

# I

## LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA \*

“...el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”.

Francesco Carnelutti †

**SUMARIO:** 1. *La unidad esencial del derecho procesal.* 2. *La teoría general del proceso.* 3. *La teoría general de la prueba.* 4. *El derecho probatorio.* 5. *El contenido de la teoría general de la prueba.* 6. *Conclusiones.*

### 1. *La unidad esencial del derecho procesal*

Uno de los temas que más interesan al derecho procesal es, precisamente, el de su unidad o de su diversidad. Puede afirmarse que la tesis de la unidad viene siendo mayormente aceptada en la medida en que se desarrolla el procesalismo; al contrario, la subsistencia de la tesis diversificadora, implica una supervivencia de anacrónicos residuos del proceduralismo. Sin embargo, el problema no debe plantearse en forma tan sencilla, pues requiere de ciertas aclaraciones, sobre todo en lo relativo al alcance de tal unidad.

La visión unitaria del derecho procesal nos la expresa claramente Eduardo B. Carlos, cuando afirma: “La ciencia del derecho procesal estudia el conjunto de normas que regulan el proceso, por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, *asegura, declara y realiza el derecho*.<sup>2</sup> Sin embargo, esta unidad del derecho procesal no implica una identificación total, a tal grado que las confunda, de las diversas disciplinas procesales. El

\* Publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 93-94, enero-junio de 1974, pp. 273-302.

† Carnelutti, Francesco, *La prueba civil*, trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955, p. XVIII.

<sup>2</sup> Carlos, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal*, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1959, p. 29.

propio profesor argentino en cita, señala que el derecho procesal “constituye un tronco común el que a cierta altura se diversifica en ramas particulares”; esto no niega, sino, por el contrario, afirma la existencia de “una base conceptual común que sirva a todas las ramas procesales en particular”.<sup>3</sup>

El proceso tiene una estructura esencialmente igual en todas las disciplinas procesales: “Todo proceso, afirma Alcalá-Zamora, arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución)”.<sup>4</sup>

Todo derecho procesal particular parte de la existencia del proceso, como instrumento jurídico de solución a los conflictos intersubjetivos; de la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes para excitar la actividad del juzgador; y, por último, de la jurisdicción, como facultad estatal de decisión de un conflicto concreto planteado. La precisión de estos tres conceptos, a los que Podetti ha llamado la “trilogía estructural de la ciencia del proceso”,<sup>5</sup> es una de las tareas más importantes del moderno procesalismo, ya que sobre ellos se asienta ese tronco común de las disciplinas procesales, sin perjuicio de que existan además otras materias básicas, dentro de las cuales, por ejemplo, Alcalá-Zamora señala los actos procesales, *la prueba* y los recursos, que “brindan, singularmente, amplio margen para esta tarea unificadora...”<sup>6</sup>

La concepción unitaria de la ciencia y del derecho procesal, como ya quedó dicho, no implica que se nieguen las modalidades o caracteres propios que singularizan a cada uno de los procesos. “Las diferencias que los diversos procesos acusan entre sí y que imponen su necesaria desmembración en ramas (civil, penal, etcétera), señala Eduardo B. Carlos, están dadas principalmente por la distinta naturaleza de las normas de derecho material (públicas o privadas) que el órgano jurisdiccional aplica en la sentencia. Pero la función judicial que se realiza por y sólo a través del proceso, consistente en la actuación del derecho objetivo, es siempre la misma e idéntica cualquiera que sea la norma jurídica de cuya aplicación se trate”.<sup>7</sup>

En cuanto a los sostenedores de la diversidad del derecho procesal, Fix-Zamudio<sup>8</sup> precisa muy bien la posición de éstos, cuando señala que al afirmar

<sup>3</sup> *Idem*, pp. 42 y 43.

<sup>4</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “La teoría general de proceso y la enseñanza del derecho procesal” en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1 de 1968, p. 30.

<sup>5</sup> Podetti, José Ramiro, “Trilogía estructural de la ciencia del proceso” en *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, 1948, pp. 115 y ss.

<sup>6</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Veinticinco años de evolución del derecho procesal, 1940-1965*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1968, p. 143.

<sup>7</sup> Carlos, Eduardo B., *op. cit. supra* nota 2, p. 281.

<sup>8</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, Ed. Portúa, México, 1964, p. 12.

la diversidad entre los procesos civil y penal, tal como lo hacen Eugenio Florián<sup>9</sup> que Vicente Manzini,<sup>10</sup> hablan más bien de la autonomía del proceso penal como contrapuesto a su subordinación al proceso civil, sin contradecir la unidad del derecho procesal, y, por el contrario, “toman de esta disciplina genérica las teorías fundamentales ideadas para explicar la naturaleza y los fines del proceso”. Por lo cual, el debate no se encuentra centrado en la unidad o diversidad del derecho procesal, sino más bien proviene de una confusión terminológica.

Si bien existen diversos procesos en función del derecho material que cada uno aplica,<sup>11</sup> aún es mayor la diversidad de los procedimientos, que no son sino los diferentes desarrollos formales de los procesos. Este recorrido externo del proceso puede variar en uno solo de éstos (por ejemplo, puede ser oral, escrito, sumario y ordinario, etcétera), o bien, un solo tipo de proceso puede comprender varios procedimientos (por ejemplo, los procedimientos de conocimiento y ejecución). Por todo ello, pensamos que es completamente aceptable la conclusión a la que, sobre el tema que estamos tratando, llega el destacado profesor de derecho procesal constitucional de nuestra Facultad de Derecho: “*Unidad del Derecho Procesal, diversidad del proceso y multiplicidad del procedimiento*”.<sup>12</sup>

Unidad esencial del derecho procesal con los alcances ya precisados, que permite la existencia de otras disciplinas procesales, autónomas en cuanto a las peculiaridades y regímenes especiales de los procesos que estudian y respecto de las demás disciplinas, pero unidas por un tronco común es base y sostén de todas las ramas procesales; diversidad de procesos, fundamentalmente en razón de la índole del derecho sustantivo que aplican; y multiplicidad de procedimientos ya que éstos no son sino el desarrollo formal y externo del proceso, que toma en cuenta multitud de circunstancias; de ahí que exista una gran variedad de procedimientos.

## 2. *La teoría general del proceso*

Este tronco común constituido por los principios fundamentales del derecho procesal, es el que ha dado base a la construcción y desarrollo de la

<sup>9</sup> Florián, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. de Leonardo Prieto Casatio, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1933, pp. 20 y ss.

<sup>10</sup> Manzini, Vicente, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, 1924, v. I, p. 29.

<sup>11</sup> Esta influencia del derecho sustantivo determina las peculiaridades propias de cada proceso que Fix-Zamudio, siguiendo a Millar y Couture, denomina “principios formativos”. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. y loc. cit. supra* nota 8.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 13.

teoría general del proceso. Si bien cada disciplina procesal se ve influida, como ya quedó anotado arriba, por la naturaleza del derecho material que aplica, dicha influencia no impide esta construcción básica de los procesos: "Todos los procesos —afirma Gómez Lara— se rigen por esos mismos principios fundamentales, independientemente del contenido del litigio o controversia respectivos, y esos principios fundamentales no son otros que los que da la teoría general del proceso".<sup>13</sup> Es decir, la influencia del derecho sustantivo no varía la naturaleza de los principios fundamentales del derecho procesal.

La evolución histórica de los estudios procesales, que en mucho ha dependido del desarrollo de la doctrina que señala la autonomía de la acción, ha ido alcanzando cada vez una mayor sistematización, uno de cuyos logros actuales es precisamente la teoría general del proceso. Alcalá-Zamora la conceptualiza como "la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento".<sup>14</sup> De manera similar, Teitelbaum considera que "la 'Teoría General del Proceso' la constituyen determinados conceptos, fundamentos y principios generales que regulan el proceso, en su estructura y desarrollo, contenidos expresa o implícitamente en el Derecho Procesal".<sup>15</sup>

En cuanto a su aspecto académico, Flores García, al advertir la paradoja consistente en el avance científico alcanzado hasta nuestros días por el derecho procesal y el mantenimiento de los antiguos métodos de su enseñanza, anota:

Una de las pocas manifestaciones progresistas que en este sentido puede señalarse, es la Teoría General del Proceso, que, en primer lugar, consolida la irreversible marcha del procedimentalismo hacia el procesalismo, y, que después, proporciona al estudiante una visión más completa, una panorámica con mayor sistemática y un contenido que, captado, retido y aplicado, tendrá una proyección más útil y funcional, no sólo desde el ángulo personal, sino social.<sup>16</sup>

Es decir, esa visión más completa del derecho procesal, a la vez que permite la comprensión de los conceptos, instituciones y principios de que nos habla Alcalá-Zamora, en su verdadero alcance, evitará la confusión que pro-

<sup>13</sup> Gómez Lara, Cipriano, "La prueba en el derecho mexicano del trabajo", Tercer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1969, p. 69.

<sup>14</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit. supra* nota 4, p. 11.

<sup>15</sup> Teitelbaum, Jaime, W., "La teoría general de proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1, de 1968, p. 149.

<sup>16</sup> Flores García, Fernando, "Sobre la teoría general del proceso", en *Jurídica* (Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana), México, t. I, núm. 1, junio de 1969, p. 112.

duce la creencia de que, al repetir estos temas en las diversas disciplinas del proceso, se hace una transposición de nociones que corresponden al derecho procesal civil, a aquéllas.

Entre otras ventajas de la teoría general del proceso, además de las ya señaladas, existe la de índole legislativa, al permitir, en razón de su sistematización, el avance hacia la unificación legislativa de las disposiciones comunes a los diferentes tipos de proceso.<sup>17</sup>

La teoría general del proceso proporciona, pues, con su concepción unitaria del derecho procesal, una visión más completa de los conceptos, instituciones y principios que son comunes a las diversas ramas procesales. El estudio y la investigación procesales no deben diluirse exclusivamente en disciplinas particulares, porque esto propicia la repetición de las mismas nociones y principios en cada una; la asignación de campos de operación muy restringidos, y a menudo distintos, a conceptos que pueden aplicarse a todo tipo de proceso; y, por último, también propicia una investigación desproporcionada, cerrada, sin ubicación y hasta con resultados en ocasiones aparentemente contradictorios. Por eso estamos de acuerdo con Alcalá-Zamora, cuando escribe: "...el que se aísla en la contemplación de un territorio exiguo, además de exagerar a menudo su importancia, convirtiéndolo en ombligo del mundo, olvida la visión de conjunto, y con ella, las semejanzas e incluso identidades que presenta con campos colindantes".<sup>18</sup>

El esfuerzo por extraer y delimitar los diversos conceptos, instituciones y principios comunes, por otra parte, no debe ser motivo para alejarse del objeto a estudiar y entrar en disquisiciones innecesarias, en lucubraciones estériles que luego resultan inaplicables. Todo esfuerzo intelectual debe encaminarse directa o indirectamente a un fin realizable, que satisfaga verdaderos intereses sociales y contribuya de alguna manera a la solución de uno o varios problemas planteados. Así, el estudio del derecho procesal responde, sin lugar a dudas, a exigencias sociales, fundamentalmente a lograr una mayor fluidez, eficacia y justicia, dentro del marco jurídico existente, en la solución de los conflictos intersubjetivos que se realiza a través del proceso. De otra forma, la elaboración doctrinaria de conceptos y la investigación de principios e instituciones carecería de sentido.

De este modo, pues, el procesalista ha de buscar un equilibrio entre la sistematización doctrinaria y la atención a los problemas concretos que el objeto de su estudio presenta en la realidad. Ya lo decía don José Castillo Larrañaga: "Apartar la mirada de la realidad puede conducirlo al logicismo

<sup>17</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 6, p. 143, habla incluso de un código procesal único. Véase también: Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. X, núms. 37-38-39-40, enero-diciembre de 1960.

<sup>18</sup> Alcalá Zamora *op. cit. supra* nota 4, p. 10.

procesal, o sea, a especulaciones vacías; pero limitar el objeto de esta disciplina a un cuerpo de normas positivas, lo llevaría a formular una exégesis sin contenido científico".<sup>19</sup>

Sobre el peligro de la dogmática advertía Carnelutti cuando afirmaba que aquél consiste en "que se haga del mundo de los conceptos, más bien que del mundo de las cosas, el objeto del conocimiento". En seguida agregaba, con palabras que son producto de su amplia y fecunda experiencia docente:

No existe para nosotros, maestros del Derecho, un peligro más insidioso, precisamente porque no son más que conceptos los mandatos, o, si queremos, las normas jurídicas. Cuando establecemos estas últimas como lo que debemos hacer conocer, acabamos por confundir el mundo de los conceptos en el mundo de las cosas. Éste es el punto acerca del cual me tengo que separar de Filippo Grispigni... El considera las normas jurídicas como aquello sobre lo que trabajaba; yo, como aquello con lo que trabajo. Sus libros más recientes han dado la medida de un ingenio extraordinariamente sutil y de una cultura increíblemente vasta; pero, al mismo tiempo, la impresión de un astrónomo enamorado del telescopio, en lugar de estarlo de las estrellas, que brillan en el inmenso cielo...<sup>20</sup>

Estas palabras, que deberían estar grabadas en la mente de todos los docentes del derecho, tienen una especial aplicación en el ámbito de la teoría general del proceso, pues su contenido podría propiciar el peligro que certamente el maestro italiano advierte. Con estas aclaraciones, la teoría general del proceso desempeñará un papel relevante en las diversas disciplinas procesales, esclareciendo y sistematizando los conceptos y principios generales, indispensables a los diversos procesos, a fin de que éstos puedan desarrollar con mayor eficacia sus funciones.

### 3. *La teoría general de la prueba*

Los autores también se han preguntado si, como ocurre en el derecho procesal en general, hay una unidad esencial en la prueba —lo que permitiría hablar de una teoría general de la prueba—; o si, por el contrario, tal unidad no existe —lo que impediría tal supuesto.

En esta forma, el maestro Alcalá-Zamora,<sup>21</sup> luego de explicar cómo brotó

<sup>19</sup> Castillo Larrañaga, José, "Discurso inaugural" (al "Curso Colectivo acerca del Anteproyecto de Código Procesal Civil para el Distrito Federal"), en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. XII, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, p. 17.

<sup>20</sup> Carnelutti, Francesco, "La lucha del derecho contra el mal", publicado en el libro de Fenech, Miguel, *Derecho procesal penal*, v. I, Ed. Labor, Barcelona, 1961, p. 17.

<sup>21</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Introducción al estudio de la prueba", en *Estudios de derecho probatorio*, Concepción, Chile, 1965, pp. 115 y 116.

la discusión sobre el tema entre Florián (tesis dualista) y Cornelutti (posición unitaria), afirma que ésta no es sino un reflejo del problema de la unidad o diversidad del derecho procesal. Sintetizando dicho debate, el profesor hispano señala que las divergencias se buscan por tres lados:

a) utilización preferente de tal o cual medio de prueba; b) criterio valorativo, y c) ordenación procedural. La utilización preferente, además de obedecer a consideraciones de derecho substantivo relacionadas con la manera habitual de producirse el correspondiente conflicto, refleja tan sólo una tendencia, pero en manera alguna entraña una regla absoluta, según revela el hecho de que los códigos procesales civiles se ocupen de la prueba testifical y, a la inversa, los de enjuiciamiento criminal de los documentos. Por lo que concierne a la apreciación, el régimen de la prueba legal o tasada presenta los mismos rasgos sea cual fuere la zona en que se aplique, y otro tanto acontece con el de libre convicción, que, además, por su propia índole, escapa a toda normación jurídica y se contenta con remitirse a la conciencia judicial, y con el de sana crítica, que opera por igual respecto de toda suerte de contiendas. En cuanto a las discrepancias procedimentales, la circunstancia de que, verbigracia, tal o cual trámite referente a la recepción del testimonio o de la pericia en materia civil sea distinto de los seguidos en la esfera penal, no destruye la unidad esencial de uno y otra en ambos campos procesales.

Por otra parte, Devis Echandía piensa que:

nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquellos puntos que por política legislativa, ya no por razón de naturaleza o función, están o pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso. Existe, pues —concluye el procesalista colombiano—, una unidad general de la institución de la prueba judicial.<sup>22</sup>

Para los dos autores citados hay una unidad en el fenómeno probatorio, por lo que es dable hablar de una teoría general de la prueba. Como señala acertadamente Alcalá-Zamora, en el fondo lo que se discute, al hablar de la unidad o diversidad de la prueba, es, precisamente, la unidad o diversidad del derecho procesal, tema que ya tratamos previamente al de la teoría general del proceso, y que es punto de partida de ésta, así como de la teoría general de la prueba.

En relación a esta última, Alsina<sup>23</sup> contempla un aspecto distinto, como lo es el de la composición de la prueba, para destacar su importancia. El autor argentino se expresa en los siguientes términos:

<sup>22</sup> Devis Echandía, Hernando, *Tratado de derecho procesal civil*, t. V, Ed. Temis, Bogotá, 1967, p. 28.

<sup>23</sup> Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. III, Ediar Edits., Buenos Aires, 1961, p. 227.

...el conocimiento del juez no se forma, por lo regular, a través de un solo medio de prueba, sino que es consecuencia de una elaboración mental de reconstrucción mediante la confrontación de los distintos elementos de juicio que las partes le suministran. Una teoría general de la prueba permite establecer el modo como el juez va adquiriendo conocimiento de las cosas; explica la formación lógica de los distintos medios de prueba, y la vinculación que entre ellos existe, base de la prueba compuesta; suministra, por último, el criterio para la valoración de la prueba en la sentencia.

Silva Melero<sup>24</sup> considera como principales diferencias entre el régimen probatorio penal y el civil, el hecho de que en el primero existan dos fases perfectamente diferenciadas (la instruccional o sumarial y la del juicio oral), en el derecho español vigente, y la pretendida distinción que mantienen los cultivadores del derecho procesal entre la verdad real, como perteneciente a su rama, y la verdad formal, como correspondiente en el proceso civil. De lo primero afirma que la prueba en su sentido procesal sólo tiene lugar en la fase del juicio oral, pues en la fase sumarial, se trata en realidad de una actividad preparatoria, que no por eso deja de tener importancia y trascendencia, pero que no puede servir como término de comparación con el proceso civil. Pero puede agregarse que, como bien ha precisado Alcalá-Zamora, las diferencias procedimentales para nada afectan la unidad esencial de la prueba.

En cuanto a la distinción entre verdad formal y verdad material, si bien tradicionalmente se ha referido la primera al proceso civil y la segunda al penal, esa distinción o, mejor dicho, esa división carece de una justificación sólida y no tiene por qué subsistir. Cualquier tipo de proceso debe procurar que el cercioramiento del juzgador corresponda realmente a la verdad; lo contrario es imponer expresas limitaciones al juez en su función. En ese sentido, estamos de acuerdo con Devis Echandía cuando afirma: "...la verdad es sólo una y lo que varía es el sistema real o formal de investigarla: en ambos procesos el fin de la prueba consiste en llevarle al juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos, lo cual puede de coincidir o no con la realidad, aun cuando sin duda es más posible el error en un sistema de tarifa legal y sin facultades inquisitivas del juez". El propio autor agrega: "En los países que conservan esas caducas limitaciones del proceso civil... sólo puede hablarse correctamente de que el convencimiento del juez se obtiene de manera formal y sobre el material suministrado por las partes que puede ser incompleto, en oposición a lo que ocurre en el proceso penal, que le permite llegar a un convencimien-

<sup>24</sup> Silva Melero, Valentín, *La prueba procesal*, t. I (teoría general) Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 46 y 48.

to subjetivo y real; pero es ilógico e injurídico hablar de verdad formal o real".<sup>25</sup>

Ya anteriormente, Furno<sup>26</sup> había criticado el empleo de estos dos términos, que en el fondo no se refieren sino a la certeza que se obtiene en el proceso. Por verdad material —escribía el autor italiano— se entiende la certeza histórica adquirida en el proceso a través de uno o varios medios de prueba cuyo resultado debe ser apreciado por el juez con absoluta libertad de criterio, sea que las partes faciliten el material probatorio o que el propio juez supla con su iniciativa las lagunas de la instrucción. Por el contrario, por verdad formal se entiende la certeza obtenida en el proceso, no por medio de una crítica libremente ejercida sobre los resultados de la prueba por el órgano jurisdiccional, sino en virtud de un sistema legal de fijación definitiva de los hechos, es decir, en virtud de un sistema de normas imperativas, las cuales, supliendo la libertad judicial de valoración, vinculan al juzgador a tener por ciertos los hechos demostrados, en el modo y forma correspondientes a la hipótesis prevista en abstracto por aquellas normas.

Con base en esta aclaración, el mencionado autor proponía que la expresión "verdad material" fuera sustituida por "certeza histórica judicial" y "verdad formal" por "certeza histórica legal", de tal modo que la distinción primeramente fundada en la "cualidad de la verdad" (material, formal) pase a designar simplemente "el modo" (judicial, legal) como la misma certeza histórica puede ser obtenida en el proceso.

Esta substitución nos parece correcta, ya que, en primer lugar, evita las complicaciones y mistificaciones que el empleo de dos verdades distintas trae consigo, y, en segundo término, centra perfectamente las diferencias en la forma de obtener la certeza histórica en el proceso, y no, como erróneamente se venía sosteniendo, en los tipos de "verdad" conseguidos.

El propio Silva Melero explica que esa terminología era corriente, especialmente en Alemania, en la época del renacimiento de los estudios procesales, y sin que, por otra parte, pueda decirse que haya caído en desuso totalmente, sobre todo para los procesalistas de la rama punitiva, a pesar de haberse observado que contraponer la verdad formal a la materia no era más que un juego de palabras. En forma convincente, concluye dicho autor:

Si, como escribe Cornelutti, 'la verdad es como el agua, o es pura o no es verdad',<sup>27</sup> no es ciertamente ésta la que trata de afirmarse en el proceso, porque la llamada verdad material se refiere a hechos ocurridos en el pasado, y no cabe identificarla ni con la verdad absoluta ni con la

<sup>25</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 29 y 30.

<sup>26</sup> Furno, Carlo, *Contributo alla teoria della prova legale*, CEDAM, Padova, 1940, pp. 20 y 21.

<sup>27</sup> Cornelutti, *op. cit. supra* nota 1, p. 25.

certeza matemática y hay que reducirlos prácticamente a la proposición modesta de la certeza empírica.<sup>28</sup>

Sin dejar de reconocer la existencia de peculiaridades en cada régimen probatorio, Silva Melero concluye diciendo que cabe:

mantener una unidad fundamental en ambos tipos de procesos en lo que afecta a la prueba, ya que tanto en el civil como en el penal, se trata de convencer al juez de la verdad o falsedad de los hechos que han de servir de base a la aplicación de la norma jurídica pertinente, y tanto da que se emplee la expresión de "valoración conforme a conciencia" del proceso penal, como de "la sana crítica", de los artículos 609-632 y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, sin duda, la conciencia del juzgador tampoco puede estar ausente en este tipo de proceso.<sup>29</sup>

No es que precisamente no tenga relevancia el sistema de apreciación en orden a la prueba, sino que la adopción de uno u otro, varía por razones de política legislativa e incluso de evolución de las instituciones probatorias; mas esto no viene a fijar diferencias esenciales que imposibilten el tratamiento unitario de la prueba, pues —con mayor razón— permite un análisis comparativo de los diversos sistemas de apreciación probatoria, su evolución en el derecho —tanto histórico como vigente— y un balance de sus conveniencias e inconveniencias.

Por esto tiene razón Sentís Melendo cuando afirma que "se comete un tremendo error cuando se habla de *pruebas civiles* y de *pruebas penales* como cosas totalmente distintas; a lo sumo podrá hablarse de especies de un mismo género; y esto puede aplicarse a la distinción entre proceso civil y proceso penal. La función de juzgar es siempre la misma..."<sup>30</sup>

El profesor de la Universidad de La Plata nos proporciona un enfoque distinto para hablar de una teoría general de la prueba; señala que ésta ha de fundarse sobre una contemplación del proceso que, en orden a la actividad probatoria, no es sustancialmente diferente en uno y otro. El funcionamiento de las cargas, base para el mencionado procesalista de todo proceso, no debe verse de manera diferente en el proceso civil y en el proceso penal. Como quiera que el particular no pueda tomarse la justicia por su mano, y el Estado tampoco lo puede hacer, ya que su función no es tomarse la justicia, sino administrarla o impartirla, hay que cumplir con la carga de la acción, que consiste en ejercitárla, quien la tenga, ante los tribunales. El acudir a los tribunales civiles y el acudir a los penales no son fenómenos sus-

<sup>28</sup> Silva Melero, *op. cit. supra* nota 24, p. 38.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Sentís Melendo, Santiago, "Introducción al derecho probatorio", en *Estudios de derecho procesal*, t. I, EJEA, Buenos Aires, 1967, p. 542.

tancialmente diferentes. La carga de la prueba no es sustancialmente diferente en el proceso civil y en el proceso penal.<sup>31</sup>

Sentís Melendo, al tomar como base para la doctrina general de la prueba, el concepto de carga, realmente trata de fundarse sobre uno de los puntos más discutidos en relación a la prueba, pues incluso hay quienes afirman que el concepto de carga de la prueba no se da en el proceso penal.<sup>32</sup>

Pero independientemente de que esto sea falso, como lo veremos al hablar sobre la carga de la prueba, no es ésta la única ni la más firme base que nos permita hablar de una doctrina general de la prueba, sino que —al igual que en el derecho procesal en general— hay una serie de conceptos, principios e instituciones en relación a la prueba que son de indiscriminada aplicación en los diversos procesos. La prueba siempre tendrá como fin la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la aplicación de la norma jurídica pertinente; en cualquier proceso han de ser hechos en sentido general lo que se pruebe, aunque únicamente ciertos hechos los que deban serlo. La carga también opera en todo tipo de proceso, aun en los que rige, ya sea absoluta, preponderante o muy atenuadamente, el principio inquisitorio; igualmente, en todo proceso siempre hay sujetos de derecho que actúan en función de la prueba; para llegar al cercioramiento judicial, se emplean ciertos elementos denominados medios de prueba, cuyo empleo predominante en uno u otro proceso, como afirma Alcalá-Zamora, sólo implica una mera tendencia y no una regla absoluta, tendencia que obedece a consideraciones de derecho sustantivo relacionadas con la manera habitual de producirse el correspondiente conflicto.

En cuanto al procedimiento probatorio, también hay una serie de consideraciones que requieren un cierto tratamiento general, antes de entrar a concreciones positivas. Por último, en cualquier tipo de proceso se requiere que el juez aprecie o valore los medios de prueba ofrecidos u ordenados y desahogados, ajustándose a alguno de los sistemas existentes, o bien siguiendo un criterio mixto.

Por otra parte, hay un conjunto bien definido de principios sobre la prueba que son aplicables a cualquier proceso, ya sea civil, penal, laboral, constitucional, etcétera, lo que no implica desconocer las variantes y peculiaridades propias de cada régimen probatorio; no se trata de que exista una prueba civil, otra penal, otra laboral, etcétera; sino que la prueba, que es única,

<sup>31</sup> *Idem*, p. 546.

<sup>32</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, t. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. III; Florián, *op. cit. supra* nota 9, p. 328; en México, Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 162.

recibe un tratamiento legislativo que tiene ciertas características en cada tipo de proceso, pero que son irrelevantes en orden a su unidad.<sup>33</sup>

Aunque históricamente los estudios probatorios se hayan desarrollado con cierta independencia del avance del procesalismo en general, e incluso algunos son anteriores al surgimiento de éste,<sup>34</sup> lógicamente la teoría general de la prueba constituye uno de los capítulos principales de la más amplia teoría general del proceso.<sup>35</sup> Consideramos que dentro de ésta, el concepto de la prueba es equiparable a los que han sido considerados como *fundamentales*, tales como los de la acción, la jurisdicción y el proceso.

Desde un punto de vista lógico, no se puede concebir el proceso sin la prueba. Aun cuando se presente el *allanamiento*, y se supriman las etapas probatorias y de alegatos, no puede hablarse de un proceso sin prueba, sino más bien de una solución auto compositiva unilateral<sup>35 bis</sup> homologada por el juzgador, figura que excluye la existencia del proceso. No hay prueba, pero tampoco hay proceso.

En relación a la importancia de la prueba, son clásicas estas palabras de Bentham: "...el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas".<sup>36</sup> Y es oportuno anotar que desde entonces el pensador inglés consideraba que sus estudios sobre la materia eran aplicables "tanto a la ley penal cuanto a la comúnmente llamada ley civil; ¿de qué se trata en lo penal?: Se trata de decidir si cierto hecho, llamado delito, está

<sup>33</sup> Un análisis muy amplio y exhaustivo sobre los principios generales de la prueba puede verse en Devís Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 62 a 95.

<sup>34</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba", en *op. cit. supra* nota 21, pp. 29 y 30.

<sup>35</sup> Gómez Lara, *op. cit. supra* nota 13, pp. 69 y 70. Así lo consideró también el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de nuestra Facultad de Derecho, aunque la incluyó con la terminología de Briseño Sierra, en el temario de teoría general de proceso. *Cfr.* Flores García, *op. cit. supra* nota 16, p. 115. En igual forma, aunque ya con terminología de teoría general de la prueba, ésta fue incluida en los respectivos temarios de las Universidades Nacional de Guatemala y de El Salvador. *Cfr.* Aguirre Godoy, Mario, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", y Ungo, Guillermo, Manuel, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1 de 1968, pp. 100 y 175, respectivamente. Por último, es muy digna de considerarse la proposición que hizo Devís Echandía en el IV Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Cuernavaca, Mor., 17-20-IV-1969), en el sentido de incluir en los programas de estudio de las facultades de derecho, un curso anual separado de "pruebas judiciales", tal como ocurre en Colombia, desde hace cerca de un siglo. *Cfr.* "La enseñanza del derecho procesal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 77-78, enero-junio de 1970, p. 364.

<sup>35 bis</sup> *Cfr.* Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, UNAM, 1970, pp. 85-89.

<sup>36</sup> Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, t. I, obra compilada de los manuscritos de su autor por E. Dumont, trad. de Manuel Ossorio Flonit, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 10.

probado o no y, en consecuencia, si el individuo acusado debe ser sometido a la obligación de sufrir la pena correspondiente a ese hecho. Para todos esos problemas, el juez tiene el deber de obtener todas las pruebas de una y otra parte, de la mejor manera posible, de compararlas y de decidir después su fuerza probatoria".<sup>37</sup>

También Carnelutti considera esta importancia decisiva del fenómeno que estudiamos: "La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento".<sup>38</sup> Y Sentís Melendo afirma sin vacilaciones: "...un proceso sin prueba constituye una entelequia...".<sup>39</sup>

En fin, si como afirma Kisch,<sup>40</sup> la demanda es la proposición, la petición de sentencia, y ésta no es sino la respuesta a aquélla, el sentido de esa respuesta está condicionado por la actividad probatoria que se desarrolle en el proceso.

En virtud de ese carácter general de la teoría de la prueba, ésta no puede entrar al análisis de las peculiaridades probatorias de los diversos tipos de proceso pues al intentar una teoría general de la prueba penal, por ejemplo, estaríamos ante una contradicción en el simple enunciado; en otras palabras, la teoría general de la prueba, por su propio carácter, no puede penetrar a las variaciones y detalles de la prueba. No agota, pues, el estudio cabal de ésta.

#### 4. *El derecho probatorio*

La denominación "derecho probatorio" ha venido tomando carta de naturalización entre los procesalistas.<sup>41</sup> En general, se entiende por derecho probatorio "el estudio de las pruebas",<sup>42</sup> pero también se dice que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.<sup>43</sup> Creemos que la denominación derecho probatorio comprende todo el

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Carnelutti, *op. cit. supra* nota 1, p. XVIII.

<sup>39</sup> Sentís Melendo, *op. cit. supra* nota 30, p. 549.

<sup>40</sup> Kisch, Wilhelm, *Elementos de derecho procesal civil*, trad. de L. Prieto Castro, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 171.

<sup>41</sup> Esta denominación ha sido aceptada por Alcalá Zamora, quien ha reunido una serie de ensayos sobre la prueba bajo el título *Estudios de derecho probatorio*, obra que hemos citado; igualmente, Sentís Melendo, *op. cit. supra* nota 30; Silva Melero, *op. cit. supra* nota 24, t I, p. XIII, y, por último, Denti, Vittorio, "Evolución del Derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos", trad. y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año II, núm. 6, septiembre-diciembre de 1969, pp. 543-583, especialmente la p. 543, nota 2 del traductor.

<sup>42</sup> Sentís Melendo, *op. cit. supra* nota 30, p. 549.

<sup>43</sup> Silva Melero, *op. cit. supra* nota 24, p. 26.

conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba (entendida ésta en su sentido amplio), sin perjuicio de que su estudio debe partir necesariamente de la teoría general de la prueba. Con el empleo de los conceptos y los principios proporcionados por ésta, se logrará una mayor comprensión y sistematización.

De los principios de la teoría general de la prueba, que orientan tanto el estudio como la aplicación del derecho probatorio, podemos destacar los siguientes:

a) *Principio de la necesidad de la prueba.* Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, *necesitan* ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez si éste tiene facultades.<sup>44</sup> Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

b) *Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.* El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sería desconocer la publicidad y contradicción indispensables para la validez de todo medio de prueba.<sup>45</sup>

En relación al conocimiento privado, de acuerdo con Alcalá-Zamora,<sup>46</sup> hay que distinguir dos aspectos: el jurídico y el psicológico. Por lo que toca al primero, afirma que desde este aspecto, es inadmisible sentenciar con base en el conocimiento privado, por dos razones: primero, porque esa convicción extraprocesal del juzgador se sustrae a la discusión y a la contraprueba necesaria; segundo, porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso. De ahí que si el juez conoce como particular determinados hechos del proceso, y su testimonio es único, insustituible y trascendente, debe comparecer como testigo e inhibirse de actuar como funcionario judicial en dicha causa. Si su testimonio no es indispensable, deberá desentenderse en absoluto de cuánto haya llegado a él extraprocesalmente y atenerse exclusivamente al resultado de la prueba.

Sin embargo, desde un punto de vista psicológico, la situación cambia por completo: el conocimiento privado con conciencia o sin conciencia del juez, puede influir en la ordenación, en la práctica y sobre todo en la apreciación de la prueba, muy singulamente cuando ésta se efectúa según la libre convicción *stricto sensu*. Esta contingencia es difícilmente evitable. No obstante, Alcalá-Zamora apunta que la sustitución de la libre convicción por la

<sup>44</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 62 a 65.

<sup>45</sup> *Ibidem.*

<sup>46</sup> Alcalá-Zamora, Niceto y Ricardo Levenc (h), *Derecho procesal penal*, t. III, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1945, pp. 60 y 61.

sana crítica, puede hacer que en la sentencia queden trazas de que el juzgador, al resolver, se sirvió, en mayor o menor medida, de su conocimiento privado, dándose así posibilidad de acudir al remedio oportuno. Advierte el citado tratadista que, a pesar de ello, la habilidad del funcionario puede llegar a disimular el verdadero móvil de su decisión, con sólo cargar el acento sobre las pruebas o indicios que coincidan con la opinión extraprocesal, en este caso elevada a convicción procesal, que se haya formado de los hechos.

c) *Principio de la adquisición de la prueba.* Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, y así debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.<sup>47</sup>

d) *Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.* Significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.<sup>48</sup> Es obvio que la igualdad legal debe considerar las desigualdades reales, pues una igualdad formal que ignore los grandes desniveles existentes en cuanto a posibilidades reales, sería una verdadera ficción y por ello absurda, como ha ocurrido en el pasado y aún ocurre en el presente con las normas que hacen abstracción de las condiciones reales en que se desenvuelven los hombres. Por ende, la igualdad en materia probatoria, como en cualquier normación jurídica, debe procurar una verdadera igualdad material, que parta de las condiciones reales de vida, y no limitarse al concepto ya superado de la igualdad formal. En este sentido debe hablarse mejor del principio de *igualación de oportunidades para la prueba*.

e) *Principio de publicidad de la prueba.* El proceso ha de ser desenvuelto en tal forma, que sea posible a las partes y a terceras personas reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, con referencia al presente y al futuro.<sup>49</sup> El examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que le corresponde.<sup>50</sup>

f) *Principios de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.* El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba, en la mayor medida posible. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que el juez sea quien dirija su producción.

<sup>47</sup> Silva Melero, *op. cit. supra* nota 24, p. 27, y Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 66-67.

<sup>48</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, p. 74.

<sup>49</sup> Silva Melero, *op. cit. supra* nota 24, p. 28.

<sup>50</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, p. 75. Este principio, desde luego, tiene sus excepciones en la propia ley, cuando produce resultados contraproducentes.

La dirección del debate probatorio otorga al juez un papel completamente activo, ya que lo provee de facultades para ordenar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para su cercioramiento y para intervenir en las pruebas ofrecidas por las partes. Sin la dirección judicial, como dice Devis Echandía,<sup>51</sup> el debate probatorio se convertiría en una lucha privada y la prueba dejaría de tener carácter de acto procesal de interés público.

Como puede desprenderse claramente de todo lo expuesto en este número, es indudable que la materia probatoria corresponde al derecho procesal; en otras palabras, la prueba, considerada desde el ángulo jurídico, queda comprendida en el derecho procesal, con la excepción que Alcalá-Zamora precisa: "...el Derecho probatorio pertenece casi exclusivamente al Derecho Procesal, sin más excepción que las que Chiovenda ha llamado normas probatorias especiales",<sup>52</sup> que se presentan dentro de las legislaciones que acogen el sistema legal o tasado, y constituyen cortapisas o pautas marcadas por el derecho substantivo.

Si se habla de derecho probatorio, no se pretende la existencia de una nueva rama del derecho en general, con autonomía e independencia del derecho procesal. El agrupamiento de las normas relativas a la prueba bajo la denominación "derecho probatorio", se hace en razón de un criterio de especialización, para darle un tratamiento más sistemático a su estudio, pero no porque se piense que se trata de una disciplina autónoma. Como señala Sentís Melendo, el derecho probatorio existe "como una parte o zona del Derecho procesal, no como un estudio independiente y autárquico".<sup>53</sup>

Por último, queremos dejar precisado que el estudio completo de la prueba en sí, ya no sólo desde un ángulo normativo, indudablemente rebasa no solamente los límites del derecho procesal, sino los del derecho mismo, ya que implica toda una serie de conocimientos e investigaciones que corresponden a las más diversas disciplinas científicas, entre las cuales se pueden enunciar, sin pretensión de ser exhaustivos, la criminalística, la medicina forense, la psiquiatría, la psicología, la lógica, la sociología, y, en general, todas aquellas ciencias cuyas aportaciones pueden contribuir a la obtención de la prueba, fundamentalmente a través de la pericia y de la prueba documental científica; incluso, aquí cabe señalar que en la medida en que esta participación verdaderamente científica sea mayor, como una consecuencia del mismo desarrollo de la ciencia en general, el cercioramiento del juzgador estará más orientado hacia la verdad, y probablemente en el futuro se llegue a hablar de un carácter objetivo de la prueba.

<sup>51</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>52</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 46, p. 16.

<sup>53</sup> Sentís Melendo, *op. cit. supra* nota 30, p. 549.

### 5. *El contenido de la teoría general de la prueba*

Según ha sido señalado anteriormente, hay una temática propia de la teoría general de la prueba, que requiere un deslinde, antes de realizar cualquier incursión sobre el derecho probatorio, entendido como conjunto de normas relativas a la prueba, sin perjuicio de que se considere que aquélla queda comprendida dentro de éste.<sup>54</sup>

a) *El concepto de prueba.* La palabra prueba tiene, aun extrayéndola de su empleo común<sup>55</sup> y ubicándola dentro del campo jurídico, toda una gama de significados, ya que se usa para designar objetos distintos, aunque conexos.<sup>56</sup>

a') De este modo, la palabra prueba es empleada para designar los *medios* con los que se pretende probar, o sea, todos aquellos instrumentos que pueden lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los puntos controvertidos. En ese sentido, se habla, por ejemplo, de la "prueba confesional", la "prueba pericial", "la prueba documental", etcétera. Como peculiaridad de la referencia a este significado, Alcalá-Zamora y Levene señalan el empleo de la palabra en plural: se habla más de pruebas que de prueba, en el sentido de medios.<sup>57</sup>

b') En segundo lugar, con la misma palabra se intenta denominar el *procedimiento probatorio*, es decir, al desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, al encauzamiento fijado para la realización de la actividad probatoria. De ahí que algunos códigos procesales hablen de "abrir el pleito a prueba"<sup>58</sup> para indicar la iniciación del procedimiento probatorio, que se

<sup>54</sup> Sobre el contenido de la teoría general de la prueba, puede verse: Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Programa para un cursillo sobre la teoría general de la prueba", *op. cit. supra* nota 34, pp. 197 y 198; Sentís Melendo, *op. cit. supra* nota 30, pp. 556 a 559, y Fenech, Miguel, *op. cit. supra* nota 20, pp. 571 y 572.

<sup>55</sup> Devis Echandía afirma que la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, y por ello hay una noción ordinaria al lado de otra técnica, y ésta varía según la clase de actividades o ciencias en que se aplique; según él, en las ciencias y actividades reconstructivas (que reconstruyen el pasado) la noción de prueba adquiere el sentido que tiene el derecho. Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, p. 2.

<sup>56</sup> "La palabra prueba trae su etimología, según unos, del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra *probadum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según lo expresan varias leyes del Derecho romano". Vicente y Caravantes, José de, *Tratado histórico-crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, t. II, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1836, p. 133.

<sup>57</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 46, p. 17.

<sup>58</sup> Por ejemplo, los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículos 271 y 277), de Zacatecas (artículos 253, II, y 254) y Federal (artículos 337 y 338).

integra con los actos de ofrecimiento, admisión o rechazo, práctica y valoración de los medios de prueba.

c') En tercer lugar, con la palabra prueba también se hace referencia, al decir de Dellepiane, a la *"actividad de probar*, de hacer la prueba como cuando se dice *actor probat actionem*, indicando que es esta parte la que debe suministrar los elementos del juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos alegados".<sup>59</sup> Carnelutti<sup>60</sup> distingue esta acepción cuando, después de observar que los actos de prueba pueden ser realizados tanto exclusivamente por quien efectúa la comprobación, como por otros junto a él, señala con agudeza que en el lenguaje corriente no sólo se llama prueba a la actividad de quien comprueba, sino también a la de quien da el modo o suministra los medios para comprobar.

Dentro de esta acepción, la mayoría de las leyes procesales expresan la necesidad que tienen las partes de probar sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal.<sup>61</sup>

d') Por último, el término prueba es usado para consignar el resultado producido por los medios de prueba ofrecidos y desahogados en el proceso. Ésta es una de las acepciones más difundidas y admitidas entre los procesalistas,<sup>62</sup> y en este sentido la prueba vendría a ser "la demostración misma de las proposiciones de las partes, la constatación de los hechos controvertidos, el reconocimiento mismo a la reproducción de los acontecimientos discutidos".<sup>63</sup> Este significado se puede exemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: "...el actor probó su acción..." (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que trata de fundar su pretensión, aunque hay que reconocer que con la misma frase también se expresa, a la vez, que el actor demostró la aplicabilidad de la norma a los hechos probados).

En resumen, podemos decir que la palabra prueba en el ámbito jurídico, y concretamente en el procesal, recibe un tratamiento diverso, según sea el objeto que se considere. Así, se emplea para designar a los medios, al procedimiento, a la actividad tendiente a probar y al resultado obtenido.<sup>64</sup> <sup>65</sup>

<sup>59</sup> Dellepiane, A., *Nueva teoría de la prueba*, Ed. Temis, Bogotá, 1961, p. 13.

<sup>60</sup> Carnelutti, *op. cit. supra* nota 1, pp. 40 y 41.

<sup>61</sup> Cfr. artículos 260 del C.P.C. de Zacatecas y 281 del distrital.

<sup>62</sup> Cfr. Devís Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 181 a 184.

<sup>63</sup> Zepeda, Jorge Antonio, "Sobre la prueba en el derecho mexicano del trabajo", en *III Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1969, p. 92.

<sup>64</sup> Además, Devís Echandía señala que la palabra también es empleada para designar "los hechos que sirven de prueba a otros hechos", restringiendo así la noción de prueba; también se le identifica erróneamente con la materia que debe probarse o el objeto de la prueba y, por último, define la prueba diciendo que es "el conjunto de motivos o

Nosotros pensamos que un concepto de prueba que pretenda ser válido para todo tipo de proceso, en términos de una *teoría general de la prueba*, ha de recoger todas sus manifestaciones, ya sea que éstas operen dentro del campo del principio dispositivo, ya sea que funcionen en el ámbito del principio inquisitorio. Una visión unilateral y, por ende, parcializada del fenómeno probatorio, queda al margen de la teoría general de la prueba y, consecuentemente, de la teoría general del proceso.

De los diversos enfoques expuestos, los más comprensivos del fenómeno que estudiamos, son los dos últimos, es decir, los que contemplan las actividades que se realizan con motivo de la prueba y el resultado obtenido. Por eso pensamos que, *en sentido estricto*, y siguiendo la terminología de Alcalá-Zamora,<sup>66</sup> la prueba es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso. Probar es, pues, lograr efectivamente dicho cercioramiento, ya sea a través de la actividad de las partes o de los terceros (principio dispositivo), o ya sea por el juzgador directamente (principio inquisitorio). Ese cercioramiento judicial podrá obtenerse mediante un método que permita la valoración del órgano jurisdiccional, sea con libertad judicial, y entonces estaremos frente a lo que Furno llama la "certeza histórica judicial"; o bien, dicho cercioramiento se obtiene mediante una mera constatación de los medios de prueba con los valores (fuerza probatoria) previamente fijados o tasados, en la ley, y entonces estaremos frente a lo que el propio autor italiano llama "certeza histórica legal".

*En sentido amplio*, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no. Este sentido amplio de la prueba es el que puede servir de base para el desarrollo de la teoría general de la prueba.

b) *El fin de la actividad probatoria*. El fin de la actividad probatoria viene a ser el mismo en cualquier tipo de proceso. Sobre este tema podemos manejar los conceptos que dimos en la prueba: el fin de la prueba (*en sentido amplio*) no es sino el de llegar a la prueba (*en su significación estricta*).

Es decir, la actividad probatoria tiene como fin la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de las situaciones fácticas indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso.<sup>67</sup> Dicho cercioramiento no debe

razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen". Cfr., *op. cit. supra* nota 22, pp. 179 y 184.

<sup>65</sup> En nuestra tesis *Los sistemas de apreciación probatoria en el derecho positivo mexicano*, México, 1969, pp. 10-33, hacemos un análisis de la elaboración conceptual en torno a la prueba, siguiendo los cuatro enfoques anotados.

<sup>66</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 21, p. 111.

<sup>67</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 46, p. 20.

ser confundido con el capricho y la arbitrariedad de los jueces, sino que consiste en un criterio sólidamente fundado, que trata de acercarse, en lo más posible, a la verdad, ya sea que se trate de un proceso regido por el principio dispositivo, por el principio inquisitorio, o por una combinación de ambos.

En consecuencia, es inexacto que por medio de la actividad probatoria se busque la verdad en sí, sin perjuicio de que el criterio del juzgador debe orientarse por la búsqueda legítima de la verdad, que es objetiva y existe independientemente del sentido de las resoluciones judiciales; no obstante, éstas pueden coincidir con aquélla, lo que es muy deseable. La eficacia del proceso, como instrumento heterocompositivo de solución a los conflictos intersubjetivos,<sup>68</sup> depende en buena medida de que esa concurrencia de verdad y cercioramiento del juzgador, que puede lograrse merced al aprovechamiento del progreso científico y técnico.

c) *Objeto, necesidad y carga de la prueba.* Estos tres conceptos guardan estrechas relaciones, por lo cual es conveniente darles un tratamiento conjunto para precisarlos.<sup>69</sup>

En cuanto al primero, esto es, al *objeto de la prueba*, consiste en términos generales, en lo que puede probarse. Devis Echandía<sup>70</sup> caracteriza esta noción como puramente *objetiva* y *abstracta*, no limitada a los problemas concretos de cada proceso ni a los intereses o pretensiones de las partes.

En cambio la necesidad de la prueba, que consiste en *lo que debe ser materia de la actividad probatoria* por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, aunque es también una noción *objetiva*, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de un hecho o de alguno de ellos, es para el autor citado, una noción no abstracta, sino *concreta*, porque recae sobre hechos determinados.

Por último, la *carga de la prueba*, que viene a ser una aplicación a la materia probatoria del concepto de "carga procesal",<sup>71</sup> comprende dos aspectos: uno, *subjetivo*, en cuanto se refiere a la situación que las partes tienen frente a cada hecho que requiere prueba;<sup>72</sup> este aspecto subjetivo es lo que

<sup>68</sup> Flores García, Fernando, *Apuntes de la clase de Derecho procesal civil*, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1968.

<sup>69</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, p. 206.

<sup>70</sup> *Idem*, p. 205.

<sup>71</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Roque de Palma Ed., Buenos Aires, 1958 (3<sup>a</sup> ed.), p. 211, define la carga procesal como "una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya misión trae aparejada una consecuencia gravosa para él".

<sup>72</sup> De esta manera, aunque erróneamente se refieran en forma expresa a "obligación" y no a "carga", los artículos 81 y 82 del CFPC, señalan reglas generales para la distri-

Rosenberg llama “carga de la gestión probatoria”. Consiste, según dicho autor, en “procurar (una de las partes) la prueba de un hecho controvertido mediante propia actividad, para sustraerse a la pérdida del proceso”. El otro aspecto de la carga de la prueba, el *objetivo*, inquiere más bien en lo comprobado y no en quién ha comprobado. “Lo decisivo —apunta Rosenberg— no es la preocupación por la ejecución de la prueba, sino el peligro de la falta de la prueba”.<sup>73</sup>

Por otra parte Devis Echandía<sup>74</sup> precisa que la noción de la carga de la prueba es, a la vez, *concreta* y *abstracta*; es concreta respecto a las partes, ya que se refiere a hechos precisos, y abstracta respecto del juez, porque es una regla de juicio de alcance general sobre la manera como debe decidir el juez a falta de prueba. Como puede verse, el carácter concreto se refiere al subjetivo y el abstracto al objetivo.

Pasamos ahora a desarrollar cada uno de estos conceptos.

En cuanto al *objeto de la prueba*, éste consiste en los hechos, entendidos en un sentido general que comprende incluso a la existencia de las máximas de la experiencia y preceptos jurídicos. Con razón ha afirmado Alcalá-Zamora: “...la prueba de normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho: la de su existencia y realidad..., ya que una vez dilucidado este extremo, el juez se encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que al Derecho nacional vigente y legislado”.<sup>75</sup> Son, pues, en general los hechos el objeto de la prueba.

No obstante, por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos, recibe un tratamiento especial. El principio *jura novit curia* no tiene aplicación tratándose de derecho extranjero, consuetudinario, estatutario e histórico.<sup>76</sup> Importa destacar que, en México, el derecho producido mediante el procedimiento jurisprudencial, que es un derecho no legislado, no requiere prueba en virtud del carácter obligatorio que tiene para todos los órganos dedicados a realizar, en forma permanente y especializada, la función jurisdiccional, correspondan o no formalmente al Poder Judicial de la

bución parcial de la carga de la prueba; los artículos 83 y 84 del mismo ordenamiento, establecen reglas específicas. Igualmente los artículos 281 y 282 del CPC del Distrito prescriben las mismas reglas generales; también los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio. Con mayor técnica, el artículo 260 del CPC de Zacatecas preceptúa que “las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que el adversario tenga a su favor una presunción legal”.

<sup>73</sup> Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, trad. de Ángela Romero Vera, EJEA, Buenos Aires, 1955, p. 223.

<sup>74</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, p. 206.

<sup>75</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 46, p. 26.

<sup>76</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 21, p. 118.

Federación o de las entidades federativas.<sup>77</sup> Esta obligatoriedad la establecen los artículos 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a la *necesidad de la prueba*, también llamada obligatoriedad de la prueba, Rosenberg<sup>78</sup> escribe que se presenta según distintos presupuestos en un procedimiento con principio de disposición y en uno con principio inquisitorio. En primer término, en el ámbito del *principio dispositivo*, resuelve la conducta de las partes en amplia medida sobre la necesidad de prueba: de este modo, *no necesitan prueba* las afirmaciones admitidas, las no discutidas, además las notorias y las que cuentan con una presunción (nosotros preferimos decir los hechos afirmados que se han admitido como ciertos, los que no se han discutido, los notorios y los que cuentan con una presunción). Según esto, únicamente necesitan ser probadas las afirmaciones (hechos) discutidas y ni aun ellas cuando sean objeto de una presunción.

Por otra parte, en el campo del *principio inquisitorio* resuelve únicamente el tribunal sobre la necesidad de prueba, haciendo exclusión de la notoriedad y de las presunciones —que también aquí eliminan la necesidad de comprobación—, mientras que la conducta de las partes no tiene influencia.<sup>79</sup>

Por último, en relación a la *carga de la prueba*, puede decirse que ésta tiene vigencia en cualquier tipo de proceso, invariablemente tratándose del aspecto objetivo y con algunas diferencias en su aspecto subjetivo. Michelí, quien se ha ocupado extensamente y con profundidad de la carga de la prueba, expresa: "...no cabe preguntar si el conferimiento de poderes inquisitorios al juez excluye la carga de la prueba, porque naturalmente en estos casos la estructura del proceso cambiará, pero subsistirá siempre, al menos como regla general, la cuestión acerca del modo de evitar un *non liquet*, cuando el juez no esté en situación de decidir por otra vía".<sup>80</sup> En este mismo

<sup>77</sup> En el mismo sentido, Bécerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Ed. Porrúa, México, 1965, p. 72. Así lo consideran también De Pina y Castillo Larrañaga, cuando afirman: "... ni el Derecho consuetudinario, ni los principios generales del Derecho son objeto de prueba. El juez debe conocerlos y aplicarlos por las mismas razones que debe conocer y aplicar el Derecho escrito nacional". Pina, Rafael de, y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, México, 1966, p. 262. Por último, Alcalá-Zamora precisa que la jurisprudencia "no reclama propiamente pruebas y sí únicamente que se la refleje con exactitud y se la cite con precisión (en cuanto a la fecha, tribunal de que emane y colección en que se inserte)". Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua (comparado con el del Distrito y Territorios Federales)*, Universidad de Chihuahua, 1959, pp. 70 y 71.

<sup>78</sup> Rosenberg, *op. cit. supra* nota 73, p. 213.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 221.

<sup>80</sup> Michelí, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 247.

sentido, Devis Echandía señala: "Las facultades inquisitivas del juez, sea civil, penal o de otra jurisdicción, pueden hacer menos numerosos los casos en que deba recurrirse a ella (la regla sobre la carga de la prueba), pero no los eliminan, pues siempre es posible que fracase la prueba y que el juez se encuentre ante una falta de certeza; por lo tanto, en estos procesos se conserva su vigencia e importancia".<sup>81</sup>

d) *Los sujetos de derecho probatorio.* En general, puede decirse, siguiendo a Kelsen,<sup>82</sup> que en materia probatoria son sujetos los puntos de imputación o personificación del complejo de normas de derecho probatorio. Y, así, dentro de este concepto, quedan comprendidos:

a') *El juzgador*, como centro de imputación de normas referentes a la ordenación de oficio de alguna prueba; la admisión de los medios de prueba ofrecidos; la dirección en su desahogo; la realización, tratándose de inspección judicial; la apreciación o valoración de los medios de prueba practicados; y, en fin, de normas que regulan la conducta del juzgador en materia probatoria.

b') *Las partes*, como puntos de imputación de las normas relativas al ofrecimiento de los medios de prueba y la práctica de los mismos en cuanto a ellas concierne, en especial, la declaración de parte y la confesión; también de las normas relativas a la distribución parcial de la carga de la prueba; y, en general, las que rigen la actividad que realizan las partes en función de la prueba.

c') *Los terceros*, en cuanto puntos de imputación de las normas probatorias, en especial, tratándose de las pruebas testimonial y pericial.

d') *Los órganos de autoridad*, en cuanto colaboren a la obtención del cercioramiento judicial, verbigracia, mediante la rendición de informes.<sup>83</sup>

De este modo se elude la distinción innecesaria y equívoca que se suele hacer entre órgano y sujeto de prueba.<sup>84</sup> Algunos autores, entre ellos Fenech<sup>85</sup> y Devis Echandía,<sup>86</sup> clasifican los sujetos de la prueba en función de los actos probatorios que realizan, y así hablan de sujetos de la proposición, sujetos de la admisión, de la ordenación, de la práctica, etcétera, pero, como es manifiesto, más que una clasificación de los sujetos de la prueba, es una clasificación de los diversos actos del procedimiento probatorio.

e) *Los medios de prueba.* Los medios de prueba son los instrumentos con

<sup>81</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, p. 623.

<sup>82</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Méánez, UNAM, México, 1969, pp. 109 y ss.

<sup>83</sup> Artículos 326 y 339 del CPC del Distrito; 127 y 171 del Código Federal; 312 y 313 del de Zacatecas y 382 y 384 del de Tamaulipas.

<sup>84</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 361 a 364.

<sup>85</sup> Fenech, Miguel, *op. cit. supra* nota 20, pp. 584 y 590.

<sup>86</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 364 y 372.

los cuales se pretende probar, empleando esta palabra en su significación estricta.<sup>87</sup> No deben confundirse los medios de prueba con los sujetos de la prueba: los testigos y los peritos no son medios de prueba; son sujetos de derecho probatorio. En cambio, el testimonio y el dictamen pericial sí son medios de prueba. La diferencia estriba en la imputación que se hace cuando se trata de los sujetos y el carácter meramente instrumental de los medios de prueba.

La precisión de los elementos de cada uno de los medios de prueba conocidos excede con mucho la extensión propuesta para este trabajo; por ello, nos concretamos a hacer un breve enunciado de los mismos.

a') *La confesión* —declaración vinculativa de parte que contiene la admisión de que ciertos hechos son verdaderos—, otrora considerada como reina de las pruebas, se ha visto hoy reducida en su estimación, de tal modo que en el proceso penal se le atribuye carácter de mero indicio<sup>88</sup> en el proceso civil tiende a ser sustituida por la simple declaración de parte libremente apreciada por el juez.<sup>89</sup> Se distingue entre confesión y declaración de parte con base en que aquélla es sólo una especie de ésta, sujeta a mayores formalidades, de carácter vinculatorio y consistente específicamente en la absolución de las posiciones articuladas por la contraparte.<sup>90</sup>

b') *El testimonio* —declaración de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen, de los cuales el tercero ha tenido percepción directa—, también se encuentra desacreditada, tanto por la falibilidad humana en la captación y recuerdo de los hechos que ocurren bajo los sentidos, como por las operaciones innobles a que se presta dicho medio de prueba.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> Véase *supra* inciso a de este número.

<sup>88</sup> No obstante, advierte Alcalá-Zamora, algunos códigos anticuados le atribuyen valor de prueba plena, inclusive a las prestadas ante la policía, y cita mediante nota al Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 174, 177, 207 y 279) y al CPP del Distrito (artículo 249 y 286). *Op. cit. supra* nota 4, p. 24.

<sup>89</sup> "Semejante solución —apunta Alcalá-Zamora— proviene de Inglaterra, donde prácticamente testigos y partes declarantes quedan sometidos a un mismo régimen probatorio, y de ella la trasplantó Klein al famoso código procesal civil austriaco de 1895..., el cual repertorió sobre el alemán en la reforma de 1933... En América, la acoge el proyecto Couture de 1945 para Uruguay... y en México los códigos inspirados en el anteproyecto de 1948 para el Distrito (*cfr.* artículos 258-260), si bien los tres sin haberse decidido a eliminar, de paso, la confesión vinculatoria". *Op. cit. supra* nota 77, pp. 73 y 74. Para un estudio detallado de la declaración libre o testimonio de las partes, puede consultarse la obra clásica de Cappelletti, Mauro, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oraliità*, Giuffrè, Milán, 1962, especialmente el segundo tomo.

<sup>90</sup> *Cfr.* Devis Echandía, Hernando, *Compendio de pruebas judiciales*, Ed. Temis, Bogotá, 1969, pp. 215 y ss.

<sup>91</sup> Reynolds narra varios casos reales en los cuales fueron encontrados testigos "profesionales", "negligentes", en fin, falsos; recuerda el informe Wickersham, dado a la luz en los años 30, que fue "una acusación severa y espantosa" contra los métodos de

La fama pública no es sino una variante del testimonio que, según Alcalá-Zamora, "tiende a desaparecer en los códigos procesales, comenzando por no pocos mexicanos (Federal, Morelos, Nuevo León, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, etcétera)".<sup>92</sup> Por otra parte, dicho medio de prueba ha perdido "la importancia que históricamente tuvo en épocas en que no existían la fe pública, los diferentes registros oficiales, la policía y, en general, la tupida red administrativa de nuestros tiempos y en que, por tanto, ciertos hechos sólo eran acreditables mediante fama pública".<sup>93</sup>

El careo es una técnica que tiene ciertas implicaciones psicológicas,<sup>94</sup> empleada con mayor frecuencia en el proceso penal que en los otros tipos de proceso,<sup>95</sup> para clarificar y estimular las declaraciones tanto de las partes como de los terceros, cuando son contradictorias.<sup>96</sup> El fin del careo, según Fenech, "consiste en la obtención de los elementos para una recta valoración del resultado de la práctica de los medios de prueba, consistente en declaración del imputado o testigo".<sup>97</sup>

Como puede verse, en estos dos medios de prueba, las declaraciones de parte y de terceros, el conocimiento de la psicología por parte del órgano jurisdiccional resulta indispensable.

c') *Los dictámenes periciales.* Al contrario que los anteriores medios de prueba, los dictámenes rendidos por peritos, pese a que aún presentan múltiples deficiencias, ofrecen mejores perspectivas probatorias, en función del gran desarrollo de la ciencia y de la técnica. La preparación del juzgador no

la policía norteamericana; mostró cómo las confesiones "voluntarias" eran obtenidas por medio de la brutalidad, las drogas y otros métodos ilegales de "persuasión". *Cfr.* Reynolds, Quentin, *Sala de jurados (La historia de Samuel S. Leybowitz)*, trad. de Carlos Gaytán, E. Constancia, México, 1969, pp. 200 y ss. En México, la cantidad de testimonios y confesiones ilegales o inexactos no debe ser menor.

<sup>92</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 77, p. 82.

<sup>93</sup> *Idem*, p. 83.

<sup>94</sup> "... El juez debe aprovechar los momentos psicológicos de los careantes, en el calor de la discusión, para salvar al ingenuo y poder contener al falaz, mediante el juego de preguntas y contrapreguntas que mutuamente se hacen observando las turbaciones de ánimo, las reticencias y demás circunstancias que concurren en esta clase de diligencias". González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1969, pp. 377 y 378.

<sup>95</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 90, p. 414, apunta que es indispensable el careo también en el proceso civil, cuando aparecen declaraciones de testigos que se contradicen entre sí: su importancia es enorme, ya que permite apreciar mejor la sinceridad de los testigos y sirve para que éstos precisen sus recuerdos, insistan en sus versiones o las corrijan. En materia procesal civil y laboral, en México, si se ha establecido legislativamente la técnica del careo: *cfr.* artículos 318 y 389 del CPC del Distrito; artículo 343, segundo párrafo *in fine*, del Federal; artículo 279 del CPC de Tamaulipas y artículo 261, fracción III, del de Zacatecas. En la práctica, sin embargo, no es frecuente que se recurra a dicha técnica.

<sup>96</sup> *Cfr.* artículos 228 del CPP del Distrito y 265 del Federal.

<sup>97</sup> Fenech, *op. cit. supra* nota 20, p. 695.

puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica y, sin embargo, muy a menudo, ha de resolver conflictos que presentan aspectos que requieren esos conocimientos y esa técnica. Por ello, es indispensable la participación de los peritos en el proceso, la cual se irá perfeccionando en la medida en que avance la ciencia y la técnica, proporcionando mayor objetividad a la prueba. Pensamos que será a través de este medio de prueba y de la documental científica, como se logrará un cambio en la naturaleza de la prueba, ya que de predominantemente subjetiva, como lo es ahora, dependiendo de un criterio subjetivo de valoración, habrá de alcanzar un nivel mayor de objetividad, que permitirá, a su vez, darle una mayor eficacia al proceso.

d') *Los documentos*. Este medio de prueba es el que mayor desarrollo ha tenido; por eso Alsina<sup>98</sup> ha dicho que el antiguo adagio forense "testigos vencen escritos", ha sido sustituido por el de "escritos vencen testigos". En cuanto a su concepción, también ha sufrido una evolución que va de la concepción estructural, que consideraba que documento era únicamente lo escrito, a la concepción funcional, que se funda en su carácter representativo; es decir, según esta concepción, documento es todo lo que representa una idea.<sup>99</sup> En este sentido, Alsina escribe que "por documentos se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal".<sup>100</sup> Igualmente, Alcalá-Zamora distingue entre *monumenta* e *instrumenta*.<sup>101</sup>

Dentro de esta concepción tan amplia de documentos, caben las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, los inventos de esta naturaleza que la ciencia y la técnica logren, en su sorprendente desarrollo.<sup>102</sup>

Es pertinente aclarar, sin embargo, que en México las leyes procesales aún otorgan un tratamiento diverso a los documentos, según sean literales (públicos y privados) o materiales (en la especie de documental científica).<sup>103</sup> Por lo demás, pese a la evolución que ha experimentado el concepto de do-

<sup>98</sup> Alsina, *op. cit. supra* nota 23, p. 397.

<sup>99</sup> Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pp. 405 y 406.

<sup>100</sup> Alsina, *op. cit. supra* nota 23, p. 392.

<sup>101</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 77, p. 75.

<sup>102</sup> *Idem*, p. 82.

<sup>103</sup> Cfr. arts. 129-142 y 188 y 189 del CFPC; 327-345 y 373-375 del distrital; 282-289 y 309-311 del CPC de Zacatecas, y 324-335 y 379-381 del de Tamaulipas. Los Códigos Federal y del Distrito de Procedimientos Penales no establecen reglamentación específica para la prueba documental científica; su empleo, no obstante, queda permitido, en el Código Federal, por el artículo 269, dentro del concepto amplio de documento y, en el Código del Distrito, por el artículo 135.

cumento, aún hay autores que, como Pallares,<sup>104</sup> estiman que documento es únicamente lo escrito.

e') *La inspección judicial*, a la cual ya Ricci negaba carácter de medio de prueba,<sup>105</sup> objeción que Alcalá-Zamora trata de salvar llamándole, en vez de medio, "especie de prueba". Otros autores, como Carnelutti,<sup>106</sup> le llaman prueba directa, precisamente por carecer de esa naturaleza instrumental que tienen los otros medios de prueba. Por último, Briseño Sierra,<sup>107</sup> estima que se trata de un medio de mostración, como si sólo las partes pudieran mostrar y no el juez inspeccionar, sin que aquéllas se lo pidan.

Aunque la inspección judicial no es un medio de prueba, en el sentido de que carece del carácter de intermediario entre el hecho a probar y la percepción del juez, pues aquél es presentado directamente a éste, sí es ubicable entre los medios de prueba en cuanto que es en sí, un instrumento legal para lograr esa percepción directa. Precisamente, en atención a dicho carácter, debe eliminarse la práctica viciosa de designar para la ejecución del reconocimiento judicial, a personas distintas de quienes van a valorar los medios de prueba, pues en este caso pierde su carácter de una verdadera inspección que proporciona una percepción directa de los hechos, y se convierte en documento público que los acredita.

f') Por último, en cuanto a *las presunciones*, Alcalá-Zamora ha precisado su verdadera naturaleza. Según el investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Universidad Nacional:

o se trata de las denominadas *legales*, y entonces se conectan con la *carga de la prueba* (a título de exclusión —las *iuris et de iure* o absolutas— o de inversión en cuanto a ella —las *iuris tantum o relativas*—), o bien de las llamadas *humanas*, y en tal caso se ligan con la *fuerza probatoria*... y no son medios distintos de los que hemos referido brevemente, sino los mismos, sólo que sin intensidad demostrativa *plena* (meras conjeturas o indicios).<sup>108</sup>

f) *El procedimiento probatorio*. El procedimiento probatorio comprende fundamentalmente los actos que constituyen el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, incluyendo la apreciación realizada en la fase resolutiva, sin dejar de considerar la posibilidad de que algunos actos probatorios puedan realizarse en otras fases del proceso y aun fuera de éste, como ocurre,

<sup>104</sup> Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, México, 1965, p. 407.

<sup>105</sup> Ricci, Francisco, *Tratado de las pruebas*, t. I, trad. de Adolfo Bulga y Adolfo Posada, Madrid, s. f., p. 15.

<sup>106</sup> Carnelutti, *op. cit. supra* nota 1, p. 54.

<sup>107</sup> Briseño Sierra, *Derecho procesal*, vol. IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1970, pp. 435 y ss.

<sup>108</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Síntesis del derecho procesal" en *Panorama del Derecho Mexicano*, t. II, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1965, p. 205.

por ejemplo, con la presentación de documentos en la fase expositiva<sup>109</sup> o con las llamadas pruebas "para futura memoria",<sup>110</sup> respectivamente.

Los momentos fundamentales del procedimiento probatorio, cualquiera que sea el tipo de proceso en que se realice, son: a') la *proposición* u *ofrecimiento*, que corresponde a las partes; b') la *admisión* o *rechazo* que hace el juzgador de los medios de prueba ofrecidos, o su *ordenación* por el mismo cuando proceda de oficio; c') la *preparación* de las pruebas admitidas u ordenadas; d') la *ejecución*, *desahogo* o *práctica*, en la que intervienen el propio órgano jurisdiccional, las partes y terceros (testigos, peritos, etcétera); a este momento también se le llama *recepción*, pero esta palabra más bien indica una actitud pasiva del tribunal, debiendo tener éste una actitud activa, además de que dicho término parece no considerar la actividad de las partes y los terceros; e') la *apreciación*, *valoración* o *valuación*, que consiste en la estimación que el juzgador hace de los medios de prueba practicados.<sup>111</sup> Como puede verse, todos estos actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria.

El tiempo en que se realizan estos cinco momentos es variable; en ocasiones, se destina un plazo o un término<sup>112</sup> a tal efecto para cada uno de ellos;<sup>113</sup> otras veces, se realizan conjuntamente con otros actos diversos;<sup>114</sup>

<sup>109</sup> *Cfr.* artículos 324 del CPC Federal; 226 del de Zacatecas, y 248 fracción II del de Tamaulipas.

<sup>110</sup> Véanse los artículos 183 fracciones I, VII y VIII del CPC del Distrito; 92 del Código Federal; 202, fracción I, y 269 del de Zacatecas, y 285 y 413 del de Tamaulipas.

<sup>111</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 21, p. 121; Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 22, pp. 383 y ss., y Fenech, *op. cit. supra* nota 20, pp. 576 y ss.

<sup>112</sup> "... el *plazo* encierra un *periodo de tiempo*, ... a todo lo largo del cual..., se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el *término*, en cambio, significa tan sólo el *punto de tiempo* para el comienzo de un determinado acto..." Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1992 para el Distrito Federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XVII, núms. 66-67, abril-septiembre de 1967, pp. 356-357.

<sup>113</sup> Es el caso del CPC del Distrito Federal, que para el juicio ordinario, señala un plazo para el ofrecimiento de pruebas (de 10 días; artículo 290); un término para su admisión o rechazo ("al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas..."; artículo 298); dos tipos de plazo para su ejecución (un ordinario de 30 días y otro extraordinario que varía según el lugar donde vayan a practicarse las pruebas: de 50, 100 y 120 días; artículos 300 y 303, respectivamente). La valoración se realiza en la sentencia, la cual debe dictarse dentro de los 8 días siguientes a la citación para sentencia (artículos 87 y 425).

<sup>114</sup> En el juicio sumario que reglamentaba el CPC distrital, suprimido por las reformas publicadas en el D. O. del 14-II-1973, el ofrecimiento se realizaba desde la presentación de los escritos que integraban la fase expositiva y el juez resolvía sobre su admisión o rechazo al acordar estos escritos (artículos 434 y 435). Sobre las reformas de 1973 al CPC del Distrito Federal, puede verse nuestra reseña "Las reformas al código procesal civil del Distrito Federal y Territorios", publicada en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, UNAM, México, núms. 5-6, enero-junio de 1973, pp. 108-112.

en fin, pueden realizarse en forma concentrada.<sup>115</sup> En cuanto a su forma, el procedimiento probatorio puede ser predominantemente escrito o bien predominantemente oral,<sup>116</sup> pero por la misma naturaleza de los actos probatorios, es más recomendable la forma oral.

g) *La apreciación de la prueba.* “Por valoración o apreciación de la prueba judicial —escribe Devis Echandía— se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.”<sup>117</sup> Se trata del momento decisivo de la actividad probatoria. La apreciación viene a ser a la prueba lo que la sentencia es al proceso. En este sentido apunta Fenech: “En la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más dedicada a realizar por el juzgador...”<sup>118</sup>

Para realizar esta valoración se siguen diferentes sistemas, producto cada uno del desarrollo histórico y de las tendencias de la época. Sin embargo, es indiscutible que cualquiera de estos sistemas pueden funcionar en cualquier proceso, sin que exista una exclusividad prefijada de cierto sistema para determinado proceso. Con acierto señala Alcalá-Zamora: “...cualquiera de los criterios valorativos rige indistintamente la materia civil o la penal, sin que, por tanto, ni histórica ni actualmente quepa asociar indisolublemente la libre convicción con el proceso penal y la apreciación legal o basada con el civil, como tampoco con uno de ellos sólo la sana crítica, referible por igual a los distintos enjuiciamientos”.<sup>119</sup> Todo esto sin perjuicio de que lo deseable es que los diversos procesos acojan, para la valoración de la prueba, el sistema que mayor eficacia otorgue al proceso y más acerque la prueba, por medio de una estimación que atienda las peculiares circunstancias que el caso concreto presenta en la realidad, a la objetividad de que hemos hablado antes.<sup>120</sup>

## 6. Conclusiones

**PRIMERA.** Existe una unidad esencial del derecho procesal, una diversidad de procesos y una multiplicidad de procedimientos.

<sup>115</sup> El artículo 32 del Anteproyecto de Reforma del Régimen de la Prueba en el Código de Procedimientos de Honduras (artículo 330 del proyecto), obra de Alcalá-Zamora, establece una forma de ejecución concentrada de la prueba. Véase Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 34, p. 242.

<sup>116</sup> En el CPC distrital la ejecución de las pruebas podía realizarse en forma escrita u oral, según el juez lo decidiera o las partes lo propusieran, hasta antes de la reforma citada en la nota 114, en virtud de la cual se consagró, como forma única la oral.

<sup>117</sup> Devis Echandía, *op. cit. supra* nota 90, p. 107.

<sup>118</sup> Fenech, *op. cit. supra* nota 20, p. 577.

<sup>119</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 4, p. 24.

<sup>120</sup> *Cfr. supra*, inciso b), nº 5.

**SEGUNDA.** La evolución histórica de los estudios procesales tiene como uno de sus logros actuales la teoría general del proceso, constituida por el conjunto de conceptos, principios e instituciones, que son comunes a las diversas disciplinas procesales.

**TERCERA.** También hay una unidad esencial en la materia probatoria, que se estructura en una serie de conceptos, principios e instituciones de indiscriminada aplicación en los diversos sistemas probatorios. En esto consiste la teoría general de la prueba.

**CUARTA.** Dentro de la teoría general del proceso, el concepto de la prueba es equiparable a los que han sido considerados como *fundamentales*, tales como los de acción, la jurisdicción y el proceso, ya que no es concebible lógicamente este último sin la prueba.

**QUINTA.** La denominación "derecho probatorio" comprende todo el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba (entendida ésta en su sentido amplio), sin perjuicio de que su estudio debe partir necesariamente de la teoría general de la prueba.

**SEXTA.** Entre los principales temas que integran la teoría general de la prueba, se pueden señalar: el concepto de prueba; el fin de la actividad probatoria; el objeto, la necesidad y la carga de la prueba; los medios de prueba; el procedimiento probatorio, y la apreciación de la prueba.

**SÉPTIMA.** Para nosotros, en sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento jurisdiccional acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso.

**OCTAVA.** Sin embargo, en sentido amplio, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no.

**NOVENA.** El fin de la actividad probatoria en cualquier tipo de proceso, consiste en la obtención de la prueba en su sentido estricto, la que puede o no coincidir con la verdad.

**DÉCIMA.** El objeto de la prueba alude a lo que se *puede* probar; la necesidad de la misma indica lo que se *debe* probar; y la carga de la prueba se refiere a *quién* debe probar.

**DÉCIMA PRIMERA.** Los sujetos de derecho probatorio son los puntos de imputación o personificación del complejo de normas que constituyen dicha disciplina.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Los medios de prueba son los instrumentos con los que se pretenden probar, entendida esta palabra en su significación estricta.

**DÉCIMA TERCERA.** El procedimiento probatorio comprende los actos que se desarrollan para lograr el cercioramiento jurisdiccional, que se realizan

fundamentalmente en la fase probatoria, sin perjuicio de que algunos actos se puedan celebrar en otras fases del proceso y aún fuera de éste.

**DÉCIMA CUARTA.** En la valoración radica la mayor dificultad de la prueba: la apreciación viene a ser a la prueba, lo que la sentencia es al proceso. El sistema que se adopte para apreciar a la prueba, debe procurar acercar, en la mayor medida posible, el cercioramiento judicial a la verdad objetiva.



## II

### LA ENSEÑANZA DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO \*

**SUMARIO:** 1. *Introducción.* 2. *Los objetivos.* 3. *Los contenidos teóricos.* 4. *Metodología y técnicas.* 5. *Evaluación.*

#### 1. *Introducción*

El presente ensayo tiene por objeto esbozar los objetivos, contenidos teóricos, bibliografía básica, metodología y evaluación de la asignatura teoría general del proceso. Para lograr tal fin es preciso especificar previamente cómo entendemos esta última.

Con razón afirmaba Cornelutti que “el alcance de una investigación extendida a todas las formas del proceso no puede ser más que una teoría general del proceso no al lado sino más bien sobre las teorías particulares, complementándose así armoniosamente el edificio científico en el campo del derecho procesal”.<sup>1</sup> Aunque el célebre procesalista italiano se refería expresamente a la investigación, sus afirmaciones también son válidas en relación a la enseñanza. Por eso, en términos generales, estamos de acuerdo con Alcalá-Zamora cuando concibe a la teoría general del proceso como “la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento”.<sup>2</sup> En términos similares, Teitelbaum considera que “la teoría general del proceso la constituyen determinados conceptos, fundamentos y principios generales que regulan el proceso, en su estructura y desarrollo, contenidos expresa o implícitamente en el Derecho Procesal”.<sup>3</sup>

\* Este trabajo fue presentado como prueba escrita ante la Comisión Dictaminadora núm. 6 de la Facultad de Derecho de la UNAM, para el concurso de oposición en que el autor obtuvo la titularidad de la materia Teoría general del proceso. Se publicó, con ligeras modificaciones, en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 103-104, julio-diciembre de 1976, pp. 307-324.

<sup>1</sup> Cornelutti, Francisco, *Sobre una teoría general del proceso*, en “Cuestiones sobre el proceso penal”, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1961, p. 43.

<sup>2</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho procesal”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 1 de 1968, p. 11; publicado también en sus *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, p. 533.

<sup>3</sup> W. Teitelbaum, Jaime, “La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho procesal”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 1, de 1968, p. 149.

Desde un punto de vista didáctico, sin embargo, la teoría general del proceso, en cuanto asignatura académica, no puede limitarse a la mera *exposición*, ya que actualmente el proceso de enseñanza-aprendizaje no se ha de circunscribir a la clase de tipo magistral. La nueva concepción de enseñanza, en cualquier nivel y de cualquier tipo, requiere que en la experiencia educativa participen activamente, además de los docentes, los alumnos, como sujetos interesados en su propia transformación. Exige, también, nuevos recursos didácticos que concurren con la lección magistral, ya que ésta —como ha puntualizado Medina Lima— no debe entenderse “como el *factotum* de la enseñanza, tal y como se le apreció en otro tiempo, sino como uno de los diversos factores que en ella han de participar, y utilizarla en adecuada combinación con los otros elementos...”<sup>4</sup> Sobre este tema hemos de insistir al referirnos a la metodología del programa.

## 2. *Los objetivos*

Si se entiende el modelo de enseñanza como la “visualización por imágenes del fenómeno de la enseñanza”, que comprende la formulación de objetivos, la pre-valoración, la instrucción y la evaluación,<sup>5</sup> debe considerarse lógicamente necesaria la especificación de los objetivos de la enseñanza como un elemento esencial en la formulación de planes y programas de estudio.

La moderna sistematización de la enseñanza exige “planificar las actividades del maestro (la especificación de objetivos, la elaboración de instrumentos de medición y el diseño y selección de los métodos) para que todos los elementos que intervienen en el proceso de enseñanza estén dirigidos al aprendizaje efectivo del alumno y puedan analizarse los resultados, las causas y las consecuencias de su aplicación”.<sup>6</sup> De esta manera, los objetivos “son el puntal que marcará el camino para determinar qué se va a enseñar y cómo debe desarrollarse el proceso de enseñanza-aprendizaje con el propósito de que el estudiante alcance la meta final del curso”.<sup>7</sup> Los objetivos, que deben enunciarse en términos de la conducta que se espera del alumno después de la instrucción, determinan los recursos y técnicas con que se debe desarrollar ésta y permiten establecer tanto el contenido de la evaluación (el qué), como los instrumentos con que ha de operar la misma (el cómo).

<sup>4</sup> Medina, Ignacio, “Docencia universitaria del proceso jurisdiccional”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 77-78, enero-junio de 1970, p. 279.

<sup>5</sup> Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, *Terminología del L.A.P.*, 1974/13, p. 2.

<sup>6</sup> Fernández Muñiz, Berta Esther, “Un modelo para la sistematización de la enseñanza”, *Deslinde*, Cuadernos de cultura política universitaria, serie nuevos métodos de enseñanza, núm. 1, UNAM, Comisión de Nuevos Métodos de Enseñanza, s/f, p. 3.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 8.

No es este el lugar más adecuado para señalar los objetivos del plan de estudios de la carrera de derecho. No obstante, tomando en cuenta que los objetivos de los planes de estudios condicionan los de los programas,<sup>8</sup> en nuestro caso, el de teoría general del proceso, consideramos conveniente mencionar que las nuevas exigencias sociales han producido un cambio cualitativo en los objetivos que tradicionalmente se han asignado a la formación de los juristas. Jorge Witker, después de formular un interesante diagnóstico sobre la enseñanza del derecho en América Latina y de plantear las bases teóricas para su reformulación, señala como objetivo formativo básico "que el estudiante participe en tareas colectivas y sensibilice su accionar como una manera de impedir el aislamiento individual que el ejercicio de la abogacía por sí crea y desarolla".<sup>9</sup>

Por su parte, García Laguardia considera que los objetivos de la enseñanza del derecho deben reorganizarse en función de las necesidades de nuestros países:

El sentido profesionalista de formación de técnicos legales dotados de mejores instrumentos para la sobrevivencia debe dejar paso a la formación de juristas modernos, con un sentido global y crítico de la realidad, que desde sus diversas ocupaciones (legisladores, magistrados, abogados, litigantes, asesores, árbitros, etcétera) puedan promover la transformación y el cambio, considerando el Derecho más que como un conjunto racional y estático de normas como un producto social sujeto a permanente modificación.<sup>10</sup>

En relación a los objetivos, el esquema que ha merecido mayor atención ha sido el contenido en la *Taxonomía de los objetivos de la educación*, compilada por Bloom y sus colaboradores.<sup>11</sup> Según esta taxonomía, los objetivos pueden referirse a tres dominios diferentes: *a) el cognoscitivo*, que concierne a las conductas en las que predominan procesos mentales o intelectuales de

<sup>8</sup> Para María Ibarrola de Solís la relación entre el plan y el programa de estudios es la relación de lo general a lo particular: "El plan de estudios —escribe— determina la formulación de los programas y sólo se alcanza en la medida en que éstos se hayan cumplido. A su vez, los programas especifican y precisan la forma en que los estudiantes podrán alcanzar poco a poco los resultados educativos a largo plazo definidos por el plan de estudios". "Los planes de estudio", *Deslindo*, Cuadernos de cultura política universitaria, serie nuevos métodos de enseñanza, núm. 2, UNAM, Comisión de Nuevos Métodos de Enseñanza, s/f, p. 28.

<sup>9</sup> Witker, Jorge, "Derecho, desarrollo y formación jurídica", en *Universidades*, segunda serie, núm. 56, abril-junio de 1974, Unión de Universidades de América Latina, México, p. 39.

<sup>10</sup> García Laguardia, Jorge Mario, "La Universidad latinoamericana y la formación de los juristas", *Deslindo*, Cuadernos de cultura política universitaria, núm. 64, abril de 1975, p. 10.

<sup>11</sup> S. Bloom, Benjamín, et al., *Taxonomy of education objectives Handbook I: cognitive domain*, Nueva York, Logman Green, 1956.

los alumnos; *b) el afectivo*, que se refleja por medio de intereses, orientaciones y adaptaciones del estudiante al material de enseñanza, y *c) el psicomotor*, que se refiere a las conductas en las que predominan las habilidades manuales o neuromusculares.<sup>12</sup> En otros términos, los objetivos educacionales pueden consistir en la adquisición de: *a) conocimientos e informaciones; b) hábitos y actitudes, y c) habilidades*.<sup>13</sup>

Considerando que el curso de teoría general del proceso debe tener sobre todo un carácter *formativo*, pensamos que los objetivos del programa no han de referirse sólo a conocimientos e informaciones, sino también a hábitos y habilidades. A continuación expondremos algunos de los objetivos educacionales fundamentales para el curso de teoría general del proceso.

2.1. Entre los objetivos de *conocimiento* podemos señalar que, al final del curso, el alumno deberá ser capaz de:

*a) Explicar la función del proceso como instrumento jurídico y como hecho social.*

*b) Caracterizar el derecho procesal en sus líneas generales, como una disciplina jurídica —contenido, clasificación, desarrollo doctrinal, etcétera— y como un sector del derecho objetivo —especialmente sus fuentes formales.*

*c) Explicar claramente los tres conceptos fundamentales del derecho procesal —jurisdicción, acción y proceso— tanto en su desarrollo doctrinal como en su regulación positiva.*

*d) Distinguir cada uno de los sujetos procesales en cuanto a su capacidad, asistencia y participación.*

*e) Describir el proceso en su desarrollo procedural por etapas y a través de actos y hechos jurídicos, que tienen realización temporal, espacial y formal.*

*f) Establecer el significado procesal de la prueba, la sentencia, la cosa juzgada, los medios de impugnación y la ejecución.*

2.2. En cuanto a los objetivos que procuran en el estudiante la adquisición de hábitos o actitudes, podemos indicar que, al concluir el alumno el curso, deberá ser capaz de:

*a) Valorar con sentido crítico la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, referentes al derecho procesal.*

<sup>12</sup> Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, *op. cit. supra* nota 5, p. 2. Para un examen detallado de estos tipos de objetivos, puede verse el trabajo de Norman Mackenzie *et al.*, "La definición de los objetivos", en *La enseñanza y el aprendizaje: II. Metodología y la administración de recursos*, trad. de Jorge Ferreiro Santana, Colección Sep-Setentas N° 138, Secretaría de Educación Pública, México, 1974, pp. 9-34.

<sup>13</sup> Cfr. Centro de Didáctica, UNAM, *Manual de didáctica general: curso introductorio*, Programa Nacional de Formación de Profesores, Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior, México, 1972, p. 33.

b) Tener actitudes de *colaboración* con los órganos de la administración de justicia, en términos de legalidad.

c) Asumir actitudes de *responsabilidad* —puntualidad, honestidad, etcétera— en la asistencia técnica —procuración, patrocinio o defensa— a personas o instituciones públicas o privadas que requieran sus servicios.

d) Considerar el proceso como un instrumento para *solucionar conflictos* con arreglo al derecho, y no como una hábil maquinación para obtener la satisfacción de pretensiones injustas o ilegales.

e) Distinguir, por la naturaleza del conflicto, el *tipo de proceso* al que corresponda su solución.

2.3. Por último, podemos expresar que, entre otros objetivos de *habilidades*, el estudiante deberá ser capaz de:

a) Manejar los principales *cuerpos legislativos* que tienen conexión con el derecho procesal.

b) Utilizar con sentido técnico preciso las *principales expresiones* que se usan en el campo procesal.

### 3. Los contenidos teóricos

Generalmente los programas de estudios se han limitado a señalar los temas o contenidos teóricos que comprende la asignatura respectiva. Muchas veces la actividad de algunos profesores se centra exclusivamente en exponer, de cualquier manera, el contenido del programa, sin inquirir acerca de qué objetivos se persiguen con ese programa y si éste realmente es adecuado para lograrlos. Consideramos necesario insistir en que, antes del contenido, deben definirse los objetivos y en todo caso aquél debe adecuarse a estos últimos.

A continuación nos permitimos proponer un proyecto de programa para un cursillo de teoría general del proceso, con una duración de tres meses. Considerando que el cursillo se desarrollaría a través de clases de una hora diaria, y calculando veinticuatro horas por mes, tenemos un total de setenta y dos horas, que se pueden reducir a setenta, tomando en cuenta la posibilidad de que se presenten días inhábiles. En cada tema se indica la bibliografía específica, cuya referencia deberá ser completada con la que se presenta después del proyecto.<sup>14</sup>

14 Además del programa de la materia aprobado por el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho, hemos tenido en cuenta las siguientes obras: Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Trayecto y contenido de una teoría general del proceso" y "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Estudios cit. supra* nota 2, pp. 505-523 y 525-610, respectivamente: los trabajos de Mario Aguirre Godoy, Jaime W. Tei-

PROYECTO DE  
PROGRAMA DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Litigio

1.2. Autodefensa

1.3. Autocomposición

1.4. Heterocomposición

Alcalá-Zamora, 1970; 12-22

Díez Picazo, 5-25

Gómez Lara, 15-38

Medina Lima, 202-209

Véscovi, 9-14

2. DERECHO PROCESAL

2.1. Concepto de derecho procesal

Carlos, 15-43

Fix-Zamudio, 9-18

2.2. Clasificación del derecho procesal

Fix-Zamudio, 18-45

2.3. Fuentes

Gómez Lara, 85-92

3. JURISDICCIÓN

3.1. Concepto de jurisdicción y diferencias con las otras funciones del Estado

Alcalá-Zamora, 1974; t. I, 29-60

Gómez Lara, 129-139

3.2. Elementos de la jurisdicción

García Ramírez, 89

telbaum y Guillermo Manuel Ungo, sobre la teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho procesal, publicados en la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 1 de 1968; el trabajo de Ignacio Medina Lima citado en la nota 4; y el ensayo de Flores García, Fernando, "Sobre la teoría general del proceso", en *Jurídica*, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, t. I, núm. 1, julio de 1969. Se tomó en cuenta, además, el anteproyecto de programas elaborado por Gustavo Kubli para el Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Atzcapotzalco, así como las acertadas sugerencias del doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

**3.3. Divisiones de la jurisdicción**

Cortés Figueroa, 108-116

Gómez Lara, 101-107

**3.4. Límites de la jurisdicción**

Gómez Lara, 108-109

**3.5. Conflictos de atribuciones**

Gómez Lara, 149-151

**4. COMPETENCIA**

**4.1. Concepto de competencia**

Gómez Lara, 141-142

Pina de, y Castillo Larrañaga, 87-89

**4.2. Criterios para determinar la competencia**

Cortés Figueroa, 121-133

Gómez Lara, 142-147

**4.3. Cuestiones de competencia**

Cortés Figueroa, 135-141

Gómez Lara, 153-155

**4.4. La capacidad subjetiva**

Gómez Lara, 147-148

**5. EL JUZGADOR**

**5.1. Concepto y clases**

García Ramírez, 113-118

Gómez Lara, 158-162

**5.2. Poder Judicial Federal**

Gómez Lara, 175-177

Pina de, y Castillo Larrañaga, 105-122

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

**5.3. Poder Judicial del Distrito Federal**

Gómez Lara, 171-172

Pina de, y Castillo Larrañaga, 122-126

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal

**5.4. Tribunales del trabajo**

Trueba Urbina, 259-267 y 303-304

**Ley Federal del Trabajo**

**Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado**

**5.5. Tribunales administrativos**

5.5.1. Tribunal Fiscal de la Federación

Fraga, 476-483

**Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación**

5.5.2. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

Fraga, 483-484

**Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D. F.**

**5.6. Tribunales militares**

García Ramírez, 124-125

Código de Justicia Militar

**5.7. Los auxiliares del juzgador**

Gómez Lara, 185-189

**5.8. El estatuto del juzgador**

Flores García, 1967; 249-278

**6. ACCIÓN Y EXCEPCIÓN**

**6.1. Concepto y naturaleza de la acción**

Alcalá-Zamora, 1974; t. I, 318-353

Briseño Sierra, 1968; 105-115

Couture, 57-79

**6.2. Elementos de la acción**

Alcalá-Zamora, 1974; t. I, 353-361

Chiovenda, 31-33

**6.3. Clasificación de las acciones**

Pina de, y Castillo Larrañaga, 172-180

**6.4. La excepción**

Clariá-Olmedo, 179-193

Couture, 89-101

**6.5. Clases de excepciones**

Clariá-Olmedo, 193-206

Couture, 113-119

**7. PROCESO**

**7.1. Naturaleza jurídica del proceso**

Alcalá-Zamora, 1970; 120-134

Couture, 124-145

Briseño Sierra, 1968; 125-134

7.2. Concepto de proceso

Couture, 121-122

Fix Zamudio, 87-92

7.3. Proceso y procedimiento

Alcalá-Zamora, 1970; 115-120

Pina de, y Castillo Larrañaga, 395-396

7.4. Etapas del proceso

Gómez Lara, 115-118

7.5. Proceso y sociedad

Alcalá-Zamora, 1974; t. II., 139-161

## 8. SUJETOS DEL PROCESO

8.1. Las partes

Carlos, 161-164

Pina de, y Castillo Larrañaga, 261-265

8.2. Capacidad de ser parte, capacidad procesal y legitimación

Carlos, 164-165

Pina de, y Castillo Larrañaga, 265-267

8.3. El litisconsorcio

Cortés Figueroa, 199-201

8.4. Asistencia técnica y representación de las partes: patrocinio y procuración

Pina de, y Castillo Larrañaga, 269-275

Gómez Lara, 191-196

8.5. La defensa

García Ramírez, 230-235

8.6. Terceros y terceristas

Gómez Lara, 211-212

## 9. ACTOS PROCESALES

9.1. Concepto de acto procesal

Carlos, 167-172

Couture, 201

9.2. Estructura del acto procesal  
Alcalá-Zamora, 1967; 355-356

9.3. Clasificación de los actos procesales  
Carlos, 175-179  
Couture, 202-214

9.4. Los medios de comunicación procesal  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 237-242

9.5. Tiempo del acto procesal  
Alcalá-Zamora, 1967; 356-361  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 231-235

## 10. NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

10.1. Concepto de nulidad procesal  
Couture, 373-379

10.2. Formas de impugnar las nulidades procesales  
Couture, 379-386

10.3. Principios que rigen la nulidad procesal  
Couture, 386-397

## 11. TEORÍA DE LA PRUEBA

11.1. Concepto de prueba  
11.2. Finalidad de la prueba  
11.3. Objeto de la prueba  
11.4. Carga de la prueba  
11.5. Medios de prueba  
11.6. Procedimiento probatorio  
11.7. Apreciación de la prueba  
Gómez Lara, 271-282  
Ovalle, Favela, 1974; 288-300

## 12. RESOLUCIONES JUDICIALES

12.1. Noción y clasificación  
Gómez Lara, 287-289  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 341-345

12.2. La sentencia  
Couture, 277-293  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 345-346

12.3. Requisitos formales y sustanciales  
Gómez Lara, 289-292

12.4. Clasificación de las sentencias  
Couture, 314-327

12.5. La cosa juzgada  
Couture, 399-436  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 353-359

### 13. TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

13.1. Los medios de impugnación  
Ovalle Favela, 1977; 299-305  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 373-375

13.2. Los recursos  
Ovalle, Favela, 1977; 305-306  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 275-277

### 14. EJECUCIÓN PROCESAL

14.1. Eficacia ejecutiva de la sentencia  
Pina de, y Castillo Larrañaga, 361-364  
Gómez Lara, 297-299

14.2. Medios de apremio  
14.3. Correcciones disciplinarias  
14.4. Vía de apremio

14.5. Ejecución de penas  
Gómez Lara, 299-304

### BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 66-67, abril-septiembre de 1967, pp. 355-397.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, Textos Universitarios, UNAM, 1970.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1940-1972)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1974.

Areal, Leonardo Jorge y Carlos Eduardo Fenochietto, *Manual de derecho procesal: parte general*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 1966.

Briseño Sierra, Humberto, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968.

Carlos, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

Clariá-Olmedo, Jorge A., "La excepción procesal", en *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, UNAM, México, 1978, pp. 179-206.

Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972.

Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. E. Gómez Orbaneja, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.

Pina, Rafael de, y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, México, 1974.

Devis Echandía, Hernando, *Tratado de Derecho procesal civil: parte general*, t. I, Ed. Temis, Bogotá, 1961.

Devis Echandía, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Ed. Aguilar, Madrid, 1966.

Díez Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1973.

Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1964.

Flores García, Fernando, "Sobre la teoría general del proceso" en *Jurídica* (Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana), núm. 1, julio de 1969, pp. 111-124.

Flores García, Fernando, "La carrera judicial", sobretiro de la *Revista de la Facultad de derecho de México*, 1967.

Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1971.

García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, Ed. Porrúa, México, 1974.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Textos Universitarios, UNAM, México, 1974.

Medina Lima, Ignacio, *Breve antología procesal*, Textos Universitarios, UNAM, México, 1974.

Montero Aroca, Juan, *Introducción al derecho procesal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.

Ovalle Favela, José, "La teoría general de la prueba", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 93-94, enero-junio de 1974, pp. 273-302 (véase supra I).

Ovalle Favela, José, "Los medios de impugnación en el Código procesal civil del Distrito Federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 105-106, enero-junio de 1977, pp. 273-302.

Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo; teoría integral*, Ed. Porrúa, México, 1971.

Vescovi, Enrique, *Derecho procesal civil*, t. I, Ediciones Idea, Montevideo, 1974.

#### 4. Metodología y técnicas

Si se toma como premisa básica que la enseñanza no se limita a una exposición verbal del profesor, por brillante y documentada que ésta sea, y en la que el alumno sólo asume la actitud de un receptor pasivo y acrítico, sino que es un verdadero *proceso de experiencias didácticas* que producen

el *aprendizaje*, y este último sólo es concebible como “*un cambio relativamente permanente del comportamiento que ocurre como consecuencia de la práctica*”,<sup>15</sup> es claro que una metodología educativa eficiente no se debe circunscribir a un sólo tipo de método —generalmente el lógico deductivo— ni recurrir a una sola técnica —comúnmente la lección “magistral”. La enseñanza, actualmente, sólo se concibe en función de los cambios o modificaciones relativamente permanentes que produce en la conducta del alumno, esto es, en función del *aprendizaje*, por lo que es más adecuado hablar de un proceso de enseñanza-aprendizaje, que referirse a estos dos fenómenos en forma separada o aislada. Aunque es posible que se produzca aprendizaje a través de procesos diversos de la enseñanza —por ejemplo: condicionamientos sociales en general— no es posible desvincular la enseñanza del aprendizaje: cuando la actividad del profesor no produce aprendizaje, en realidad no ha habido enseñanza.<sup>16</sup>

Además del método *deductivo*, que opera a base de exponer conceptos y principios para derivar conclusiones, también es posible utilizar el método *inductivo*. A este respecto, conviene recordar las palabras con que empieza Carnelutti su clásico *Sistema de derecho procesal civil*:

Lo primero que debe hacer quien estudie Derecho procesal es, por un lado, ir a ver un proceso, y por otro, tener el Código de procedimientos sobre la mesa. La lectura de los artículos de éste, o la contemplación del desenvolvimiento de aquél, proporcionan al estudioso noticias históricas. Y como se halla en situación de observar tales cosas por sí, es suficiente con que se le estimule a la atenta y frecuente observación de las mismas.<sup>17</sup>

Por eso es muy recomendable encargar a los alumnos, dentro de sus actividades, la consulta de expedientes de dos procesos —uno civil y otro penal— para que puedan observar en forma concreta su desarrollo. Cuando la enseñanza se limita a la exposición de conceptos y principios, resulta sumamente difícil para los alumnos lograr un aprendizaje efectivo. Como resultado de la consulta, los alumnos deben presentar un *informe* de los expedientes, analizándolos en función de las diversas etapas procesales.

Es recomendable, además, que la determinación de algunos conceptos se genere a través del plantcamiento de casos concretos. Esto podría hacerse, por

<sup>15</sup> Ardila, Rubén, *Psicología del aprendizaje*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1970, p. 18.

<sup>16</sup> Cfr. García González, Enrique y M. Rodríguez Cruz, Héctor, *El maestro y los métodos de enseñanza*, 1: Cuadernos de metodología de la enseñanza superior, Asociación Nacional de Universidades e Instituto de Enseñanza Superior, México, 1973, pp. 13-16.

<sup>17</sup> Carnelutti, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil: I. Introducción y función del proceso civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, p. 1.

ejemplo, al tratar la noción de litigio, exponiendo diversos conflictos, para que los alumnos puedan discriminar los que tengan trascendencia jurídica —litigios—, de aquellos que no la tienen.

La metodología debe lograr también la *participación* activa de los alumnos. El proceso de enseñanza-aprendizaje es esencialmente *formativo*, y cuando se desarrolla a través de la actividad expositiva del profesor y la actitud receptiva, acrítica y dogmática de los alumnos, forma a estos últimos en la pasividad, en la carencia de imaginación y de aptitud crítica. La participación activa de los alumnos, por el contrario, los transforma para asumir actitudes que procuran la investigación de los problemas y la búsqueda de soluciones verificables.

Esta participación activa se puede desarrollar a través de diferentes técnicas y formas:

a) En primer término, los alumnos deben *enseñarse a investigar*, a “aprender a aprender”. Para esto es conveniente encargarles la redacción de *reseñas bibliográficas* sobre las obras citadas, en los temas referentes a los conceptos fundamentales del Derecho procesal: jurisdicción, acción y proceso (3.1.; 6.1, y 7.1. de proyecto de programa). También resulta inútil encomendarles la elaboración de *organigramas* que hagan gráfica la estructura y jerarquía de los diversos órganos jurisdiccionales (5.2 a 5.6).

Como complemento, puede resultar recomendable la elaboración de un *trabajo individual* y otro *colectivo de investigación*, en la forma que indica Flores García,<sup>18</sup> sobre alguno de los temas del proyecto del temario. Todas estas labores, como es lógico, habrían de desarrollarse dentro del Seminario de Derecho Procesal. En este sentido, estamos de acuerdo con Medina Lima cuando afirma que las actividades de seminario deben “formar parte principal e inseparable del *curriculum* de estudios procesales”.<sup>19</sup>

b) En segundo lugar, la participación del alumno se debe lograr también dentro de la clase, no sólo mediante la formulación de preguntas de la exposición de temas “vistos” con anterioridad, sino mediante técnicas que los estimulen en su aprendizaje sistemático, tales como los *paneles*. Éstos pueden referirse a temas en los que haya una variedad de enfoques o gran diversidad de teorías.

<sup>18</sup> Flores García, Fernando, “Docencia en las Facultades de Derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 91-92, julio-diciembre de 1973, pp. 407 y 408.

<sup>19</sup> Medina, Ignacio, *op. cit. supra* nota 4, p. 212. En forma similar, Fix-Zamudio expresa: “Resulta indudable que los seminarios de investigación de carácter permanente son indispensables para lograr que tanto los alumnos como los profesores puedan participar y en una enseñanza y en un aprendizaje activos, a través de la investigación, sin la cual el conocimiento de la disciplina jurídicas quedará petrificado”. “Docencia en las Facultades de Derecho”, en *Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamericana*, Unión de Universidades de América Latina, México, 1975, p. 79.

Es claro que existen, además, una gran cantidad de técnicas y recursos que pueden ser empleados en el proceso de enseñanza-aprendizaje; pero nos hemos limitado a señalar sólo algunos de los que, en las condiciones materiales actuales, sí se encuentran a disposición del profesor. Otros, como las conferencias, mesas redondas, *simposia*, etcétera, requieren, en todo caso, de decisiones administrativas que no son tomadas por el profesor, aunque sí pueden ser sugeridas o solicitadas por él.

La transformación de la metodología de la enseñanza del derecho en general, y dentro de ella la del derecho procesal, no puede ser realizada cabalmente por cada profesor en forma aislada. Requiere necesariamente de un esfuerzo colectivo coordinado y apoyado por los órganos directivos de las facultades, escuelas y departamentos de derecho. Con acierto ha advertido Fix-Zamudio que serán infructuosos los esfuerzos que se hagan por implantar la enseñanza activa y superar el sistema tradicional de carácter verbalista, si no se proporcionan los *recursos técnicos* indispensables para que sean utilizados por profesores y alumnos, especialmente bibliotecas jurídicas debidamente clasificadas y dotadas de las revistas jurídicas más importantes y *materiales de enseñanza* que permitan a los alumnos el estudio continuo de los temas del programa, para que puedan participar activamente en la enseñanza.<sup>20</sup>

Debemos mencionar también que, además de las asignaturas curriculares actuales, resulta conveniente establecer la clínica jurídica, entendida, al decir de Eduardo B. Carlos, como "un verdadero laboratorio donde profesores, estudiantes y personal técnico, experimentarán la realidad tal como ella se presenta; donde se examinará la legislación vigente ya en función, es decir, palpando las ventajas e inconvenientes obtenidos en su aplicación..."<sup>21</sup>

Por último, dentro de este apartado, conviene advertir que la participación activa de los alumnos no excluye la planeación y preparación de la materia por parte del profesor; al contrario, exige que éste se encuentre mejor preparado, ya que tendrá que tratar con alumnos más activos, que deberán tener un conocimiento previo de los temas por analizar y que lo interrogarán con mayor profundidad. El método activo no es un pretexto para la impreparación del profesor; es un motivo y una exigencia para su superación.

## 5. Evaluación

Se ha considerado que la evaluación, en general, "consiste en la aplicación de instrumentos de medición, para comprobar si los alumnos alcanzaron

<sup>20</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, en la nota anterior, pp. 71-72.

<sup>21</sup> Carlos, Eduardo B., *Clínica jurídica y enseñanza práctica*, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 122.

o no los objetivos propuestos".<sup>22</sup> Reconociendo el carácter formativo de la evaluación, debe tenerse mucho cuidado para que ésta sirva de estímulo en la formación de los futuros juristas y, en general, para que retroalimente todo el proceso de enseñanza-aprendizaje.<sup>23</sup>

En el curso de teoría general del proceso deben aplicarse también los tres tipos de evaluación: *a) la diagnóstica* o prevaloración, con el objeto de detectar los conocimientos y la conducta del alumno al empezar el curso; *b) la formativa*, para controlar la enseñanza y el aprendizaje durante el desarrollo del curso, y *c) la sumaria*, aplicada al final, con el propósito de asignar calificaciones.

La evaluación sumaria, aunque se aplique al final, debe considerar todos los elementos aportados por los alumnos en el desarrollo del curso —informes, reseñas bibliográficas, organigramas, trabajos de investigación, etcétera—, y realizarse en función de los objetivos planeados.

<sup>22</sup> Fernández Muñiz, *op. cit. supra* nota 6, p. 21.

<sup>23</sup> Según Quesada Castillo, Rocío, la "evaluación educativa permite retroalimentar el proceso de enseñanza-aprendizaje conforme a bases y criterios objetivos: descubre aquellos elementos que no lograron los resultados esperados y proporciona información pertinente y significativa para orientar el perfeccionamiento o decidir el reemplazo de estos elementos". "Alcance y perspectiva de la evaluación educativa", *Deslinde*, núm. 5, Cuadernos de cultura política universitaria, serie nuevos métodos de enseñanza, UNAM, s/f, p. 2.

### III

## ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO \*

### INTRODUCCIÓN

#### 1. COSTOS DE LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DENTRO DE LA MAQUINARIA JUDICIAL FORMAL

- i) *Las costas procesales*
- ii) *Proporción entre costas y monto controvertido*
- iii) *Costo de la resolución de controversias sin cuantía determinable*
- iv) *La distribución del ingreso*
- v) *El gasto público en la maquinaria judicial formal*

#### 2. SOLUCIONES PREVISTAS PARA REDUCIR LOS GASTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LAS DISPUTAS DENTRO DE LA MAQUINARIA JUDICIAL FORMAL

##### 2.A) *Procedimientos especiales de los tribunales ordinarios*

- i) *Procedimientos especiales para resolver pequeñas demandas*
- ii) *Procedimientos especiales para resolver conflictos de trascendencia social*

\* Este trabajo, de carácter fundamentalmente descriptivo, está constituido por las respuestas al cuestionario formulado por el Centro de Estudios de Derecho Procesal Comparado, de Florencia, dirigido por Mauro Cappelletti, en relación a su proyecto de investigación "Acceso a la Justicia". El título, los subtítulos y el contenido han sido redactados atendiendo al cuestionario. Sólo se ha agregado el apartado 6 sobre asesoramiento jurídico, que se ha considerado necesario como complemento de las respuestas. El trabajo ha sido elaborado bajo la orientación del doctor Héctor Fix-Zamudio, ex-director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a quien expresamos nuestro respetuoso reconocimiento por este motivo. La redacción y los juicios emitidos en el trabajo, sin embargo, son de la exclusiva responsabilidad del autor.

Fue publicado en *Anuario Jurídico III-IV*, 1976-1977, México, UNAM, 1978, pp. 171-227. También fue publicado en versión resumida y traducida al inglés por el profesor Mario Amoroso, en la obra editada por Mauro Cappelletti y Bryant Garth, *Access to Justice*, vol. I, book II, Giuffrè Editore, Milano; Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1978, pp. 763-781.

iii) *Procedimientos para la resolución de reclamos por una suma líquida*

- 2.B) *Creación de tribunales especiales dentro de la maquinaria judicial*
- 2.C) *Mecanismos que reducen los costos mediante conciliaciones para ciertas categorías de disputas dentro de la maquinaria judicial*
- 2.D) *Otros mecanismos dentro de la maquinaria judicial formal*

3. SOLUCIONES PARA REDUCIR LOS GASTOS ANTE ÓRGANOS NO JUDICIALES

- 3.A) *Mecanismos que prevén compulsivamente el reenvío de los conflictos a jurisdicciones patrocinadas oficialmente por el Estado*
- 3.B) *Mecanismos no compulsivos en organismos oficiales*
- 3.C) *Mecanismos que prevén el reenvío obligatorio a organismos privados*
- 3.D) *Mecanismos que prevén el reenvío voluntario a organismos privados*

4. SOLUCIONES PREVISTAS PARA REDUCIR LOS GASTOS MEDIANTE MODIFICACIONES A LA LEY SUSTANTIVA

5. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS QUE COMPRENDEN GRUPOS, COLECTIVIDADES E INTERESES GENERALES

- 5.A) *Procedimientos para acumular y resolver simultáneamente varias demandas individuales*
- 5.B) *Procedimientos diseñados para resolver demandas individuales que benefician a una pluralidad de reclamantes potenciales*
- 5.C) *Métodos de representación de colectividades e intereses generales en los foros juzgadores*
- 5.D) *Métodos para proveer asesoría para los litigios de la demanda de grupos*

6. ASESORAMIENTO JURÍDICO

- 6.A) *Ejercicio profesional de la abogacía*
- 6.B) *Asistencia técnica y representación*
- 6.C) *El defensor en el proceso penal*
- 6.D) *Los sistemas de defensoría de oficio*

- i) *La defensoría de oficio federal*
- ii) *La defensoría de oficio local*

6.E) *La procuraduría de la defensa del trabajo*

- i) *La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo*
- ii) *La Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal*

6.F) *La Procuraduría Agraria*

6.G) *Otras entidades de asesoramiento jurídico*

## INTRODUCCIÓN

Con el objeto de ubicar este informe dentro del contexto económico del país consideramos conveniente esbozar algunos datos que proporcionen un panorama general de aquél.

México es un país con una superficie relativamente grande (1'973,679 kilómetros cuadrados), que lo coloca en el décimo tercer lugar de los países con mayor extensión territorial en el mundo.<sup>1</sup> Tiene también muy amplios litorales (más de 9,903 kilómetros) tanto con el Océano Pacífico y el Golfo de California (7,147 kilómetros), como con el Golfo de México y el Mar de las Antillas (2,756 kilómetros).<sup>2</sup> Se debe señalar, además, que a la extensión de 12 millas náuticas que corresponden a México como mar territorial a lo largo de ambos litorales, hay que agregar 188 millas náuticas más sobre los mares adyacentes, en los que el Estado mexicano ha empezado a ejercer competencia exclusiva para la exploración y explotación económica de los recursos naturales marítimos existentes en esa zona.<sup>3</sup>

México también tiene una extensa frontera política al norte con los Estados Unidos (3,125.3 kilómetros); al sureste, en cambio, sus fronteras con Guatemala (962 kilómetros) y Belice (259.2 kilómetros), son mucho más reducidas.<sup>4</sup> La vecindad con los Estados Unidos ha influido e influye en forma muy considerable en el sistema económico mexicano. Si bien, por una parte,

<sup>1</sup> Nacional Financiera, S. A., *La economía mexicana en cifras: 1972*, México, 1974, p. 515.

<sup>2</sup> López Rosado, Diego G., *Problemas Económicos de México*, UNAM, México, 1975 (4a. ed.), pp. 7 y 8.

<sup>3</sup> El 6 de febrero de 1976 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 27 de la Constitución Política, que lo adicionó con el párrafo octavo que establece la *zona económica exclusiva*; el 13 del mismo mes y año se publicó en el mismo *Diario Oficial* la Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 27 constitucional. *Cfr.* nuestra reseña “La nueva legislación sobre la zona económica exclusiva”, *Comercio Exterior*, vol. 26, núm. 8, México, 1976, pp. 902-5.

<sup>4</sup> *Cfr.* López Rosado, *op. cit. supra nota 2*, pp. 12 y 13.

esta vecindad permite a México exportar un gran número de mercancías y servicios a los Estados Unidos, como contrapartida, la mayor parte de las importaciones mexicanas provienen precisamente de aquel país, en número mucho mayor a las exportaciones.<sup>5</sup> Además, del total de la inversión extranjera en México, la mayor parte corresponde a la norteamericana.<sup>6</sup>

De acuerdo con el Censo General de la Población de 1970, al 30 de junio de ese año había en México 48,577,363 habitantes. Como la tasa de crecimiento demográfico en México es de 3.5%, una de las más altas del mundo, y considerando que la política de población del actual gobierno sólo ha podido impedir que dicha tasa siga creciendo, se calcula que para 1980 la población llegará a 73.6 millones de habitantes, en caso de no ocurrir ningún descenso en la fecundidad.<sup>7</sup>

En 1972, la densidad de población general en México era de 26.7 habitantes por kilómetro cuadrado.<sup>8</sup> Sin embargo, la densidad de población es muy variada dentro del país, ya que ha habido un marcado proceso de crecimiento demográfico en determinadas ciudades, como en la ciudad de México, Guadalajara, Monterrey, Ciudad Netzahualcóyotl, Puebla, etcétera.<sup>9</sup>

También en 1972, la población económicamente activa, 14,232,000 habitantes, constituyía el 27% del total de la población de entonces (52,539,000 habitantes). Tradicionalmente la mayor parte o la mitad cuando menos de la población económicamente activa se había dedicado a las actividades del sector primario (agricultura, ganadería, silvicultura y pesca). Sin embargo,

<sup>5</sup> En 1975 México tuvo exportaciones por un total estimado de 2,715'344,000 dólares, de los cuales 1,628'546,000, es decir el 60%, correspondieron a las exportaciones con los Estados Unidos. Se advierte, sin embargo, un esfuerzo por diversificar las exportaciones, ya que en 1970 el porcentaje de las exportaciones con aquel país fue de 68.4%. En 1975 México tuvo importaciones de Estados Unidos por un valor de 4,108'383,000 dólares que representa el 62% del total de sus importaciones, las cuales suman 6,580'156,000. La comparación entre las exportaciones y las importaciones con Estados Unidos, arroja un saldo desfavorable para México de 2,479'837,000 aproximadamente. *Cfr.*, Banco de México, S. A., *Indicadores económicos*, vol. IV, núm 4, México, marzo de 1976, pp. 40-1.

<sup>6</sup> En 1970, del total de la inversión extranjera directa en México que ascendía a 2,822 millones de dólares, el 80% correspondía a personas físicas y sociedades norteamericanas. La inversión extranjera directa se localizaba particularmente en la industria manufacturera (74%) y el comercio (16%). *Cfr.* Sepúlveda Amor, Bernardo, "Política industrial y empresas transnacionales en México", en *Las empresas transnacionales en México*, El Colegio de México, 1974, p. 40. Véase, además, Wionczek, Miguel S., *Inversión y tecnología extranjera en América Latina*, Ed. Joaquín Mortiz, México, 1971, p. 144.

<sup>7</sup> Urquidi, Víctor L., "Perfil general: economía y población", en *El perfil de México en 1980*, vol. I, Siglo Veintiuno Editores, México, 1975 (6a. ed.), pp. 4 y 5. Datos preliminares más recientes del Colegio de México indican un descenso en la tasa de crecimiento de 3.5% a 3.2%. *Cfr.* *Proceso* (semanario de análisis e información), núm. 10, México, 8 de enero de 1977, pp. 30-1.

<sup>8</sup> *Op. cit. supra* nota 1, p. 10.

<sup>9</sup> En 1970, la población de estas ciudades era la siguiente: México, 6'644,719 habitantes; Guadalajara, 1'298,953; Monterrey, 918,261; Ciudad Netzahualcóyotl, 580,436; Puebla, 413,269. *Cfr.* *La economía mexicana en cifras*, *cit.*, p. 11.

esa proporción ha ido disminuyendo paulatinamente, y, como contrapartida, la población ocupada por el sector de servicios se ha incrementado. En el mismo año de 1972, 5,475,000 personas, que representaban el 38.5% de la población económicamente activa, estaban dedicados a actividades comprendidas en el sector de servicios; 5,407,000, o sea el 38%, correspondían al sector primario, y 3,350,000, que constituyan el 23.5%, al sector industrial.<sup>10</sup>

La participación de los tres sectores en el producto interno bruto no es proporcional a los porcentajes de la distribución de la población económicamente activa. De los 513,700 millones de pesos de producto interno en 1972, 11% correspondió al sector primario; 35% al sector industrial y 54% al sector de servicios.

Probablemente la falta de proporción se explique por el estancamiento de la producción agrícola. Entre los factores que han concurrido en este estancamiento se puede mencionar, por un lado, lo que Leopoldo Solís llama el carácter dual de nuestra agricultura, la cual se integra por dos sectores claramente diferenciados: el sector de agricultura comercial en los distritos de riego, de alta productividad y capacidad de absorción de los cambios tecnológicos propios para elevar los rendimientos por hectárea, que emplea insumos modernos y poca mano de obra; y el sector de agricultura tradicional de subsistencia que obtiene bajos rendimientos por hectárea.<sup>11</sup>

Por otro lado, también ha influido en la situación actual de la agricultura mexicana el cambio de orientación de la inversión pública, que desde el año 1950 relegó la política de fomento agrícola para conceder prioridad a la política de industrialización.<sup>12</sup> Esta política de fomento a la industria ha propiciado el crecimiento del sector industrial, el cual se encuentra apoyado en muy buena medida por organismos descentralizados que realizan las actividades económicas nacionalizadas —Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México, etcétera—, por las instituciones nacionales de crédito y por las empresas de participación estatal. Las actividades industriales que han mostrado mayor dinamismo y expansión últimamente son las industrias nacionalizadas del petróleo y de la energía eléctrica; y también la industria de la petroquímica básica, la industria manufacturera y la de la construcción.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>11</sup> Solís, Leopoldo, *La realidad económica mexicana; retrovisión y perspectivas*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1975 (5<sup>a</sup> ed.), pp. 148 y ss.

<sup>12</sup> Solís, Leopoldo, *Controversias sobre el crecimiento y la distribución*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975 (1<sup>a</sup> reimpresión), pp. 18-9.

<sup>13</sup> López Rosado, *op. cit. supra* nota 2, pp. 471-3. De acuerdo con el *Informe anual* del Banco de México correspondiente a 1975, las tasas más elevadas de crecimiento del producto interno bruto, se registraron en la industria petroquímica y en la del petróleo y sus derivados. La construcción y las manufacturas crecieron en 3.5 y 7% respectivamente. El volumen de los servicios de transportes y comunicaciones aumentó en 7%, mien-

En el sector de servicios destacan por su crecimiento el comercio, los servicios bancarios y las comunicaciones y transportes. También los servicios gubernamentales se han incrementado considerablemente, en forma especial en los últimos cinco años.

Entre 1940 y 1970 México pudo sostener una tasa media de crecimiento del producto nacional bruto de más del 6%;<sup>14</sup> en 1971, esta tasa se redujo a 3.7%, y volvió a ascender a 7.3%, en 1972. En 1973 alcanzó el 7.6%, y se redujo nuevamente en 1974 a 5.9%. En 1975 la tasa osciló entre 3.8 y 4.2%.<sup>15</sup> De acuerdo con estos datos, la tasa media de crecimiento en los últimos cinco años ha sido de 5.7%, ligeramente inferior al de la época anterior. Sin embargo, esta disminución de la tasa de crecimiento coincide con la disminución del ritmo de la tasa de crecimiento —un poco más de 3% en 1975— de los países de América Latina, afectados fundamentalmente en su sector externo, el cual sigue siendo muy vulnerable.<sup>16</sup>

Se debe señalar que uno de los problemas que más preocupan actualmente es el déficit en la balanza de pagos, que en 1974 fue de 2,558 millones de dólares y en 1975 ascendió a 3,643 millones,<sup>17</sup> así como el crecimiento de la deuda pública.

Seguramente estos problemas, junto con déficit de las finanzas públicas, la retracción de la inversión privada, las salidas de capital al exterior y algunos otros más, fueron los factores que hicieron preciso que el gobierno mexicano abandonara, el 31 de agosto de 1976, la paridad fija de 12.50 pesos por dólar, para dejar que aquél se cotizara libremente. En virtud de esta "flotación regulada", el valor del peso descendió notablemente frente al dólar, y el 11 de septiembre del mismo año, el gobierno mexicano fijó la nueva paridad en 19.90 pesos por dólar, lo que significó una devaluación de 59.2% en relación con la anterior cotización. Posteriormente, varias semanas después, el gobierno mexicano adoptó nuevamente un sistema de la "flotación regulada", por lo que el valor del peso volvió a bajar, a 26.60 por dólar.<sup>18</sup>

Por último, algunas semanas después de que el Banco de México ordenara a las instituciones de crédito, el 21 de noviembre de 1976, que se abstuvieran de comprar y vender moneda extranjera y oro amonedado, aquéllas reiniciaron sus operaciones de acuerdo con la "flotación regulada", habiendo

tras que los de gobierno lo hicieron en 10%. Cfr. *Comercio exterior*, vol. 26, núm. 3, marzo de 1976, México, p. 329.

<sup>14</sup> Cfr. Hansen, Roger D., *La política del desarrollo mexicano*, Siglo Veintiuno Editores, 1971, pp. 57 y ss.

<sup>15</sup> Estos datos han sido tomados de los *Informes anuales* del Banco de México, correspondientes a los años 1971, 1972, 1973, 1974 y 1975.

<sup>16</sup> Cfr. Instituto para la Integración de América Latina, *El proceso de integración en América Latina en 1975*, Banco Interamericano de Desarrollo, 1976, pp. 8-13.

<sup>17</sup> Cfr. *Informe...* op. cit. supra nota 13, p. 338.

<sup>18</sup> Cfr. *Comercio Exterior*, vol. 26, núm. 10, México, octubre de 1976, pp. 1151-5.

alcanzado el dólar, durante la segunda quincena en diciembre del mismo año, una cotización aproximada de 20 pesos.<sup>19</sup>

### 1. COSTOS DE LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DENTRO DE LA MAQUINARIA JUDICIAL FORMAL

Antes de dar respuesta a los enunciados de este apartado, consideramos necesario exponer, así sea en forma esquemática, los rasgos fundamentales de la organización jurisdiccional mexicana.

La Constitución mexicana adopta, en su artículo 49, el principio de la "división de poderes", en los tres tradicionales: el legislativo, ejecutivo y judicial. A este último incumbe, predominantemente y por regla general, la función jurisdiccional.

Por otro lado, como de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución el Estado mexicano tiene un carácter federal, existe una doble organización judicial: la *federal*, a la que se denomina "Poder judicial de la Federación", y la cual ejerce función jurisdiccional en toda la República, y la *estatal* o *local*, que constituye el "Poder judicial" en cada uno de los 31 Estados de la República y en el Distrito Federal, con competencia exclusivamente dentro del territorio de su respectiva entidad federativa. La organización judicial federal se regula por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1935 y las organizaciones judiciales estatales por las leyes orgánicas del poder judicial de cada Estado. En el Distrito Federal rige la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común de 1968.

Forman la organización judicial federal: 1) *La Suprema Corte de Justicia de la Nación*, que es el máximo tribunal de amparo; 2) los *Tribunales Colegiados de Circuito*, que también son tribunales de amparo, pero conocen de asuntos de menor importancia; 3) los *Tribunales Unitarios de Circuito*, que no conocen de juicios de amparo, sino de *apelaciones* interpuestas en los juicios civiles y penales de carácter federal; 4) los *Juzgados de Distrito*, que tienen una doble competencia: son juzgadores de amparo en primera instancia cuando se trata de amparo de doble instancia y conocen de los juicios civiles y penales de carácter federal, y 5) el *Jurado Popular Federal*, que es un juzgador penal colegiado que conoce sólo de determinado tipo de delitos oficiales y contra la seguridad de la nación.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> En este trabajo se han hecho las conversiones de pesos a dólares de acuerdo con esta última cotización, es decir, de 20 pesos por un dólar.

<sup>20</sup> Artículos 1º, II, 24, 25, 26, 27, 36, 7º bis, 41, 42, 43 y 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte de Justicia se compone por cuatro salas cuya competencia se distribuye por materias (penal, administrativa, civil y del trabajo) y una sala auxiliar. Existen 17 tribunales colegiados de circuito, 10 tribunales uni-

La organización judicial del Distrito se integra con: 1) el *Tribunal Superior de Justicia*, cuyas once Salas funcionan fundamentalmente como órganos de apelación en los juicios civiles (Salas primera a quinta), familiares (Salas décima y undécima) y penales (Salas sexta a novena), de carácter local; 2) los *juzgados civiles, familiares y penales*, que conocen de la generalidad de los juicios civiles, familiares y penales, respectivamente; 3) los *juzgados mixtos de paz*, con competencia para asuntos civiles de cuantía hasta por cinco mil pesos y asuntos penales cuando se trata de delitos con pena de prisión máxima de un año, o bien alguna otra pena no privativa de libertad, y 4) el *Jurado Popular*, con las mismas funciones que el Juzgado Popular Federal, sólo que referidas al Distrito Federal.<sup>21</sup>

Los juicios civiles seguidos ante los jueces de distrito deben ajustarse a las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942; los seguidos ante los jueces civiles y de paz del Distrito Federal, se regulan por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932. Este último también contiene un título dedicado a reglamentar un procedimiento para algunas controversias familiares.

Cada uno de los 31 Estados que integran el Estado Federal mexicano tiene su respectiva Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece la integración, organización y competencia de sus juzgados y tribunales locales, y su correspondiente Código de Procedimientos Civiles que señala las reglas de los juicios civiles locales.

En general, la legislación procesal civil mexicana no ha recogido los avances del procesalismo moderno. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, que es el que más ha influido en los Códigos de los Estados, sigue fundamentalmente la línea tradicional de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855,<sup>22</sup> si bien sin ajustarse en forma extrema al principio dispositivo en la manera como era entendido anteriormente, ya que confiere mayores poderes al juzgador, particularmente en relación a la prueba.<sup>23</sup> Este ordenamiento ha sufrido muchas reformas, especialmente en los

tarios de circuito y 65 juzgados de distrito, en toda la República. (En 1980 existen: 23 tribunales de colegiados de circuito, 11 tribunales unitarios y 89 juzgados de distrito).

21 Artículos 2º, 40, 45, 46 bis, 53, 58, 871, 97 y 100 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuerro Común del Distrito Federal. Además de las 11 salas del Tribunal Superior, hay 43 juzgados civiles, 33 juzgados penales, 23 juzgadores familiares y 36 juzgados mixtos de paz. (El mismo número de salas y juzgados existe en 1980).

22 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua*, Universidad de Chihuahua, 1959, pp. 3-4.

23 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Innovaciones operadas e influencia ejercida por el Código procesal civil de 1932 para el distrito y territorios federales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 48, octubre-diciembre de 1962, pp. 557-601; y del mismo autor, "El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano", en *Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Hamburgo, 1962)*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1962, pp. 59-96.

últimos años, las cuales, sin embargo, no le han afectado en su estructura inicial. En la doctrina procesal mexicana hay un consenso acerca de la necesidad de un nuevo ordenamiento procesal para el Distrito Federal.<sup>24</sup>

El Código Federal de Procedimientos Civiles, más moderno en tiempo y técnica, es muy similar al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato de 1934, ya que ambos fueron elaborados por Adolfo Maldonado.

En 1948 se elaboró un anteproyecto de Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, que aunque no llegó a convertirse en derecho positivo en esta entidad, sí fue tomado como modelo para los Códigos de Procedimientos Civiles vigentes en los Estados de Morelos, Sonora y Zacatecas.<sup>25</sup> Superior en muchos aspectos al Código de Procedimientos del Distrito Federal, el anteproyecto de 1948 no satisface ya actualmente todos los nuevos requerimientos de una justicia más eficaz. No parece haber, sin embargo, ningún intento por elaborar un nuevo anteproyecto para el Distrito Federal.<sup>26</sup>

Los juicios mercantiles se encuentran regulados por el antiguo Código de Comercio de 1889, también influido en su libro V por la Ley de Enjuiciamiento Español de 1855, a través del Código de Procedimientos Civiles distrital de 1884, al cual tomó como modelo.<sup>27</sup>

No todos los órganos jurisdiccionales forman parte del "Poder Judicial". Fuera de él, podemos mencionar los tribunales del trabajo y los tribunales administrativos, que se ubican formalmente dentro del Poder Ejecutivo, y a los cuales aludiremos en inciso 3.A) del apartado 3 de este trabajo.

<sup>24</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota anterior, pp. 600 y 601, y Gómez Lara, Cipriano, "Las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal", en *Revista Procesal*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México, núms. 4, 5 y 6 de 1975, pp. 263-72.

<sup>25</sup> Sobre el citado anteproyecto de 1948, puede verse el "Curso colectivo acerca del anteproyecto de código procesal civil para el Distrito Federal", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950.

<sup>26</sup> En 1973 una comisión presidida por Humberto Briseño Sierra elaboró sendos anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y de Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos para el Estado de México, los cuales fueron estudiados en el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Toluca, Edo. de México, durante los días del 23 al 27 de abril de 1974. Cfr. nuestro estudio "Los anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y de Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 10, abril-junio de 1974, pp. 241-52. La memoria del citado Congreso, que contiene los textos de los anteproyectos y de las ponencias, se publicó en *Revista Procesal*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México, núms. 3, 4, 5 y 6 de 1974. Puede verse también: Briseño Sierra, Humberto, "Los anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México", en los núms. 4, 5 y 6 de 1975, de la citada *Revista Procesal*, pp. 123-54.

<sup>27</sup> De acuerdo con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, el libro V del vigente Código de Comercio "no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884"; cfr. *Panorama del Derecho mexicano: Síntesis del derecho procesal*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1966, p. 156.

Por último, también se ubican dentro del Poder Ejecutivo los *tribunales militares*, que conocen de los delitos y faltas contra la disciplina militar.<sup>28</sup>

### 1) *Las costas procesales*

En México, desde la Constitución Política de 5 de febrero de 1857 quedaron formalmente prohibidas las costas judiciales. El artículo 17 de la citada Constitución, en su parte conducente, expresaba: "Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Ésta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales." Este precepto, con algunas modificaciones de estilo, se reprodujo en la Constitución vigente de 1917.<sup>29</sup>

Al margen de esta prohibición constitucional, en la práctica procesal diversos funcionarios y empleados judiciales piden o reciben determinadas retribuciones —que en el lenguaje popular se denominan "mordidas"— para realizar algunos actos procesales que por ley están obligados a llevar a cabo, tales como notificaciones, emplazamientos, embargos, lanzamientos, determinadas resoluciones judiciales, etcétera. Estas costas judiciales no oficiales resultan de difícil cuantificación por su carácter "privado" entre postulantes y funcionarios y son erogaciones no comprobables, ya que por razones obvias no se documenta.<sup>30</sup> Gravan, sin embargo, en forma considerable el costo del proceso.

Con base en una investigación realizada por medio de entrevistas a personas conectadas con los medios forenses (jueces, empleados y abogados), el sociólogo Jorge Agustín Bustamante Fernández verificó la hipótesis de que hay diferentes grados de honestidad o deshonestidad en todos los tribunales. De las cuatro clases de tribunales sobre los que realizó la investigación —administrativos, civiles, penales y laborales— encontró mayor grado de deshonestidad en estos últimos; en los penales es un poco menos; en los civiles también desciende el grado de deshonestidad, hasta llegar a los tribunales administrativos, en los que encontró mayor grado de honestidad. Estas dife-

<sup>28</sup> De acuerdo con el artículo 1º del Código de Justicia Militar de 1933, la justicia militar se administra por: 1) el *Supremo Tribunal Militar*; 2) los *consejos de guerra ordinarios*; 3) los *consejos de guerra extraordinarios*; 4) los *jueces militares*.

<sup>29</sup> El artículo 17 de la Constitución de 1917, en su redacción vigente, dice: "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Sobre los orígenes y desarrollo de la justicia gratuita en México y América Latina, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", en *Homenaje a Luis Loreto*, Ediciones de la Contraloría General de la Repùblica de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 577-611, especialmente pp. 582-4.

<sup>30</sup> "No es desconocida entre nosotros, los abogados mexicanos —afirma Gonzalo M. Arrieta—, la inveterada práctica de cubrir a los secretarios-actuarios, cierto estipendio para la realización de actos procesales (citaciones, requerimientos, embargos) a cuya ejecución los obliga la sola aceptación del cargo." *Cfr.* "La onerosidad de los juicios", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 77-78, México, 1970, p. 568.

rencias las explica el investigador citado en los siguientes términos: "a mayor *status* económico de los sujetos del proceso, se halla mayor grado de honestidad en el tribunal. O en otros términos, a menor *status* económico del sujeto del proceso encontramos un mayor grado de deshonestidad".<sup>31</sup>

Para Bustamante Fernández la causa más importante de las diferencias de grado de honestidad o de deshonestidad, es "la desproporción en la distribución de la riqueza", y la correlación entre *status* económico y grado de honestidad lo llevan a concluir que "los ricos tienen mayores posibilidades de obtener justicia que los pobres".<sup>32</sup>

Por otro lado, la prohibición de cobrar costas judiciales, independientemente de que se cumpla o se viole, no implica que toda la actividad procesal deba ser gratuita, ya que el proceso origina otras erogaciones y gastos diversos de las costas judiciales, como los honorarios profesionales de los abogados, los gastos de publicación de edictos, etcétera, a los que genéricamente se designa como *costas procesales*.<sup>33</sup>

En la práctica procesal mexicana se suele distinguir entre *costas* y *gastos* procesales, reservándose la expresión *costas procesales* a los honorarios de los abogados y *gastos* a las demás erogaciones legítimas y susceptibles de comprobación legal, que se originen con motivo del proceso, tales como los gastos de publicación de edictos, al pago de honorarios a los peritos, depositarios, intérpretes, etcétera.<sup>34</sup>

El Código Federal de Procedimiento Civiles, para determinar la condena en costas, adopta, en términos generales, el sistema *objetivo*, ya que, de acuerdo con su artículo 70, la parte que pierde el proceso debe reembolsar a su contraria las costas del proceso. Aunque este precepto toma sólo en cuenta el hecho del vencimiento en juicio para establecer la condena en costas, el artículo 8º establece, como excepción a esa regla, que no debe ser condenada en costas la parte que pierda, si no le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia, y, además, limitó su actuación, en el desarrollo del proceso, a lo estrictamente indispensable para hacer posible la definitiva resolución del negocio.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal adopta parcialmente tanto el sistema *subjetivo* que toma en cuenta el dato de la temeridad o mala fe, como el *objetivo*, que considera el hecho del vencimiento. Por un lado, dispone en la primera parte del artículo 140 que la condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a

<sup>31</sup> Bustamante Fernández, Jorge Agustín, "La justicia como variable dependiente", en *Revista Mexicana de Ciencia Política*, México, julio-septiembre de 1968, p. 400.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 401.

<sup>33</sup> *Cfr.* Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 22, pp. 54-5.

<sup>34</sup> *Cfr.* Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Ed. Porrúa, México 1974, p. 186.

juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe. Agrega, además, en las fracciones I y II del mismo precepto, que siempre será condenado el que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados, y el que presente documentos falsos o testigos falsos o sobornados.

Por otro lado, de acuerdo con las fracciones III y IV del mismo artículo 140, siempre debe ser condenado al pago de los gastos y costas procesales el que sea vencido en los juicios ejecutivo, hipotecario y en los interdictos de retener y recuperar la posesión, así como el que sea condenado por dos sentencias “conformes de toda conformidad” en su parte resolutiva, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este último caso, la condena comprende los gastos y costas de ambas instancias.

El Código de Comercio de 1889, que rige los juicios mercantiles, de los cuales conocen tanto los jueces de distrito (federales) como los jueces civiles (locales),<sup>35</sup> regula en términos idénticos a los del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, las costas procesales. Así, en la primera parte y en las fracciones I y II de su artículo 1084 acoge el sistema subjetivo y en las fracciones III y IV, el objetivo.

En la práctica procesal civil y mercantil los jueces casi nunca condenan al pago de las costas procesales, con base en el sistema subjetivo; si lo hacen generalmente, en cambio, en los supuestos, del sistema objetivo.<sup>36</sup>

La determinación de cada renglón de gastos y costas que debe ser pagado, una vez decretada la condena en costas en la sentencia definitiva, se tramita a través de un incidente. La parte beneficiada con la condena en costas presenta el juez su “planilla de gastos y costas”, que es un escrito en el que se detallan en forma pormenorizada cada uno de los gastos y costas realizados por aquélla. El juez, después de conceder a la parte condenada un plazo para que formule las objeciones que estime pertinentes, resuelve el incidente de liquidación de gastos y costas a través de una “sentencia interlocutoria”, en la que precisa la suma total que el condenado debe pagar a la otra parte, por concepto de gastos y costas procesales.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> De acuerdo con la fracción I del artículo 104 de la Constitución Política, de las controversias civiles (en sentido amplio) que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, y que sólo afecten intereses particulares, podrán conocer, a elección del actor, tanto los tribunales federales como los del orden común. El Código de Comercio y las demás leyes mercantiles tienen carácter federal, y las controversias sobre ellas generalmente afectan sólo intereses particulares, por lo que en este caso se da el supuesto de competencia concurrente previsto en el citado artículo 104 constitucional.

<sup>36</sup> De un total de 50 expedientes consultados en los que había condena en costas, sólo en dos de ellos los jueces se habían basado en la “temeridad o mala fe” y los 48 restantes eran de juicios ejecutivos (34) e hipotecarios (14), en los que se sigue el sistema objetivo.

<sup>37</sup> Artículo 141 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.



Los honorarios del abogado de la parte beneficiada con la condena en costas, se deben liquidar de acuerdo con la tarifa que señala el arancel contenido en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (artículos 222 a 256). Los porcentajes y cantidades que señala dicho arancel son muy reducidos, ya que, a pesar de que formalmente la Ley Orgánica fue promulgada en 1968, ésta no hizo sino reproducir los mismos porcentajes y cantidades que habían sido fijados en la anterior Ley Orgánica, que era de 1932.

Conviene señalar que en los juicios de menor cuantía (hasta \$ 5,000.00 pesos, o sea 250 dólares)<sup>38</sup> que se siguen ante los jueces de paz, no se decreta condena en costas.<sup>39</sup>

No existe tampoco condena en costas en los juicios de amparo, que se siguen ante los tribunales federales; en los procesos laborales que se siguen ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; en los juicios de nulidad fiscal que se tramitan ante el Tribunal Fiscal de la Federación,<sup>40</sup> ni en los procesos administrativos que se llevan ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.<sup>41</sup>

Conviene advertir desde ahora que en México no es obligatoria sino operativa la asistencia de abogados para comparecer en juicio, de manera que las partes pueden comparecer por sí mismas ante los tribunales, sin que sea necesaria la intervención de aquéllos. Sólo en los procesos penales es forzosa la intervención del defensor, que puede ser privado o de oficio, por constituir un derecho fundamental del procesado, en los términos de la fracción IX, del artículo 20 constitucional. También en los juicios especiales sobre algunas controversias familiares, en caso de que alguna de las partes se encuentre asesorada por un abogado y la otra no, se debe solicitar de inmediato los servicios de un defensor de oficio.<sup>42</sup> El asesoramiento jurídico será estudiado más ampliamente en el apartado 6 de este trabajo.

Como es lógico, las costas procesales sólo deben ser cubiertas cuando en el juicio respectivo quede comprobada la intervención de abogado con título registrado legalmente.<sup>43</sup>

### ii) *Proporción entre costas y monto controvertido*

Una cuantificación precisa de la proporción entre el costo real del proce-

<sup>38</sup> Véase la aclaración en la nota 19.

<sup>39</sup> Artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

<sup>40</sup> Artículo 170 del Código Fiscal de la Federación de 1966.

<sup>41</sup> Artículo 30 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

<sup>42</sup> Artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

<sup>43</sup> Artículo 238 y 225 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal.



**CUADRO 1**  
**COSTAS PROCESALES SEGÚN EL ARANCEL**

<i>Concepto</i>	<i>Monto \$ 3,000 (150 dólares) Cantidad (en pesos)</i>	<i>Monto \$ 20,000 * (1,000 dólares)</i>	<i>Monto \$ 100,000 ** (5,000 dólares)</i>
1. Estudio del negocio	50.00	100.00	100.00
2. Elaboración de demanda (3% sobre el monto controvertido)	90.00	1,200.00	1,200.00
3. Notificación del auto que admite la demanda	2.00	4.00	4.00
4. Lectura de la contestación a la demanda (3 hojas)	7.50	15.00	15.00
5. Escrito en el que se pide se inicie el periodo probatorio	10.00	20.00	20.00
6. Notificación del auto que ordena la iniciación del periodo probatorio	2.00	4.00	4.00
7. Escrito de ofrecimiento de pruebas	10.00	20.00	20.00
8. Notificación del auto que			

10. Notificación del auto que tiene por ofrecidas las pruebas de la contraparte	2.00	4.00	4.00
11. Escrito en el que se pide que se admitan las pruebas	10.00	20.00	20.00
12. Lectura del auto en que se admiten las pruebas	2.00	4.00	4.00
13. Escrito que contiene pliego de posiciones, interrogatorio de testigos y de peritos (6 hojas)	60.00	120.00	120.00
14. Asistencia a la audiencia de pruebas (4 horas)	80.00	160.00	160.00
15. Alegatos	10.00	200.00	200.00
16. Notificación de la sentencia definitiva	10.00	20.00	20.00
<b>Totales:</b>	<b>\$ 442.50 (22.12 Dls.)</b>	<b>1,905.00 (95.25 Dls.)</b>	<b>1,905.00 +</b>
Porcentaje sobre el monto controvertido:	14.73%	9.52%	4,762.50 (25.667.50 (33.66%)

so y el monto controvertido no es posible en México, al menos en las circunstancias actuales.

Por una parte, resulta muy difícil determinar el monto de los honorarios reales de los abogados, ya que éstos, probablemente por lo reducido de las tarifas que señala el arancel, generalmente no ajustan sus honorarios a éste, sino que los fijan libremente, de común acuerdo con el cliente, como lo permiten los artículos 222 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal y 2606 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Los aranceles que señala la Ley Orgánica sólo rigen a falta de convenio entre los interesados y para cuantificar el monto de las costas procesales cuando haya condena en costas, ya que en este último caso la planilla de costas procesales no se debe formular con base en los honorarios convenidos entre el abogado y la parte beneficiada con la condena, sino de acuerdo con la tarifa contenida en el arancel, según lo dispone el artículo 238 de la citada Ley Orgánica. Al fijarse libremente los honorarios entre el abogado y su cliente, los porcentajes reales resultan muy variables, ya que van desde un 10% hasta un 50%, y las bases que toman en cuenta los abogados generalmente son muy subjetivas y circunstanciales.

Por otra parte, las costas judiciales no oficiales, como ya indicamos, por su carácter "privado", son de imposible cuantificación.

En México no hay estudios estadísticos sobre los honorarios reales de los abogados ni sobre las costas judiciales no oficiales. Una investigación sociológica sobre este tema, además de las dificultades anotadas arriba, podría encontrar obstáculos y resistencias en los funcionarios y empleados judiciales y en los abogados, quienes siendo las únicas personas que pueden proporcionar información directa sobre estos temas, probablemente no lo harían o en caso de hacerlo, su información podría resultar no muy confiable.

A falta de datos estadísticos, señalaremos los renglones fundamentales contenidos en el arancel y, posteriormente, expondremos los resultados de las consultas que hicimos durante los meses de julio y agosto de 1975, a 50 expedientes de juicios civiles y mercantiles en los que se había formulado incidente de liquidación de gastos y costas procesales. Las conversiones de pesos a dólares se hacen de acuerdo a la cotización de 20 por un dólar que predominó hasta finales de 1976.

La regulación de los aranceles resulta complicada por su excesivo casuismo. Sólo para juicios de muy baja cuantía se señalan porcentajes sobre el monto controvertido para la determinación de los honorarios de los abogados. Así, para los juicios con valor económico inferior a 500 pesos (25 dólares) el porcentaje varía de un 10% a un 25%, "según la importancia téc-

nica del juicio';<sup>44</sup> y para los juicios con cuantía entre 501 y 1,000 pesos (50 dólares), el porcentaje oscila entre 20% y 50%.<sup>45</sup>

Para los juicios de valor mayor de 1,000 pesos, pero inferior de 3,000 pesos (150 dólares), el arancel señala casuísticamente las cantidades que deben cobrarse por concepto de honorarios.

Ajustándonos a las cantidades que señala el artículo 229 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, podemos exponer los principales conceptos que se cobrarían en un juicio civil con cuantía económica de 3,000 pesos (150 dólares), suponiendo que aquél se desarrollara normalmente hasta la sentencia definitiva de primera instancia. Cabe aclarar que este supuesto es sólo hipotético para la condena en costas, pues ésta sólo puede darse en juicios por cuantía superior a cinco mil pesos.

Como las cantidades y porcentajes señalados para asuntos de 1,001 a 3,000 pesos son tomados como base para determinar las costas procesales de los asuntos de mayor cuantía, hemos colocado en el cuadro número 1, en forma paralela a la columna que corresponde a los juicios de 3,000 pesos, las cantidades que corresponderían a juicios con valor económico de 1,000 y 5,000 dólares (disputas "pequeñas" y "modestas", según el cuestionario).

Como puede observarse, las cantidades y porcentajes son muy variables, ya que se determinan en función de los actos procesales que haya habido en el juicio. Los ejemplos anteriores han considerado juicios que se desarrollarían normalmente y que concluirían con sentencia definitiva dictada en primera instancia, es decir, sin tomar en cuenta costas procesales correspondientes a la segunda instancia o a incidentes y recursos interpuestos durante la primera instancia. Con todo, consideramos que los aumentos que podrían presentarse en el porcentaje en las costas procesales sobre el monto convertido no excederían probablemente de un 5%, ya que el escrito de expresión de agravios, que es el más remunerado en la segunda instancia, origina costas procesales por un 1.5% sobre la cantidad reclamada.

Por otro lado, a las anteriores cantidades y porcentajes que constituyen las *costas procesales*, habría que agregar los *gastos procesales*, los cuales deben ser legítimos y comprobados documentalmente, por lo que no incluyen las costas judiciales no oficiales.

Para proporcionar una visión más aproximada a las cantidades y porcentajes que realmente son cobradas por concepto de gastos y costas procesales cuando hay condena en costas, a continuación expondremos los resultados de las consultas que realizamos en los juzgados civiles de la ciudad de México, a cincuenta expedientes, durante los meses de julio y agosto de 1975.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Artículo 227, *idem*.

<sup>45</sup> Artículo 228, *idem*.

<sup>46</sup> Cabe mencionar que los expedientes no fueron seleccionados conforme a reglas del

## CUADRO 2

## SUMAS Y PORCENTAJES DE CONDENAS AL PAGO DE GASTOS Y COSTAS PROCESALES

41	24,199.17	6.29	15,777.39	9.33	50,000.00	11.96	5,000.00	17.83	28,7
	100.		993.16		4,667.75		598.25		5,1
2.12	20,000.00		8,010.00		70,000.00		10,000.00		2,7
	425	6.34	508.00	9.42	6,600.00	12.09	1,209.50	18.90	5
2.77	2,500,000.00		160,000.00		117,615.46		10,000.00		40,0
	69,345.30		10,221.10		11,130.56		1,245.45		7,6
3.27	48,084.40		50,000.00		50,843.16		6,000.00		1,9
	1,576.00	7.27	3,637.00	9.91	5,042.26	13.29	797.75	21.20	4
4.64	41,423.00		60,000.00		1,878,637.50		69,729.78		22,5
	1,922.96	7.29	4,439.00	10.07	189,199.12	13.63	9,506.55	21.31	4,8
4.80	100,000.00		129,687.50		28,379.10		11,514.00		18,5
	4,804.50	7.52	9,758.25	10.64	3,020.36	13.81	1,590.00	27.16	5,0
4.96	30,000.00		555,471.84		29,200.00		31,583.80		10,2
	1,488.00	7.81	43,411.15	10.95	3,198.20	14.74	4,655.52	29.70	3,0
5.37	8,000.00		2,961.47		100,000.00		48,703.50		2,7
	430.00	8.81	261.04	11.19	11,192.25	15.80	7,696.07	38.37	1,0
	16,448.00		28,348.07		5,060.00		33,661.00		11,4
	9.4944	8.99	2,550.84	11.85	600.00	16.53	5,562.75	46.73	5,3

En el cuadro número 2 (expuesto en página 76) se muestran las cantidades y porcentajes que se pudieron obtener de todos los expedientes. En la parte izquierda de cada uno de los cincuenta rectángulos, se muestra el porcentaje de los gastos y costas procesales con respecto al monto controvertido. En la parte derecha del rectángulo se indica el monto controvertido (arriba) y la suma a la que ascendió la condena de gastos y costas procesales (abajo).

Como puede observarse, los datos han sido reunidos en orden ascendente de los porcentajes, los cuales son muy variados, ya que van desde un 41% hasta un 54.73%. Este gran margen de diferencia, que no resulta muy congruente con las cuotas señaladas en los aranceles, además de mostrar las diferencias circunstanciales que se dan necesariamente en cada juicio, indica cierta flexibilidad de los jueces para resolver sobre la liquidación de la condena en costas.

En la tabla que se muestra en el cuadro 3 hemos agrupado los porcentajes en 8 clases, cada una de las cuales comprende siete puntos. En ella se puede observar que los porcentajes predominantes oscilan entre el 8 y el 14%, ya que a esta clase corresponde el 42% de los expedientes consultados. Le sigue la clase del 0 al 7%, que reúne al 30% de los expedientes, y junto con la clase anterior suma el 72% de los expedientes. En orden descendente, la clase del 15 al 21% agrupa el 16% de los expedientes. Y, finalmente, los porcentajes superiores al 21% sólo corresponden al 12% del total de expedientes.

### iii) *Costo de las resoluciones sin cuantía determinada*

De acuerdo con el artículo 231 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, para el cobro de las costas procesales en los asuntos de “cuantía indeterminada se estará a lo dispuesto por los artículos 230 y 233 sin perjuicio de aplicarse también las reglas del artículo 234 cuando se determine la cuantía del negocio”. Los artículos 233 y 234 contienen reglas específicas para los juicios sucesorios, que difícilmente pueden aplicarse a los juicios de cuantía indeterminada.

A su vez, el artículo 230 establece reglas para juicios de cuantía determinada superior a 3,000.00 pesos, señalando diversos incrementos determinados por cuantías específicas, sobre las cuotas que fija el artículo 229 para los juicios de 1,000 a 3,000 pesos. El artículo 230 tiene cuatro fracciones con incrementos diversos según la cuantía, por lo que no es posible establecer con

muestreo aleatorio; sino que, en ausencia de datos estadísticos sobre condenas en costas se procuró lograr, como una aproximación, la consulta a 50 expedientes, cantidad que se alcanzó con algunas dificultades.

CUADRO 3

TABLA DE PORCENTAJES DE GASTOS Y COSTAS  
PROCESALES

Porcentajes de gastos y costas	Cantidad de expedientes	Frecuencia relativa simple	Frecuencia relativa acumulada
0 a 7%	15	30%	30%
8 a 14%	21	42%	72%
15 a 21%	8	16%	88%
22 a 28%	2	4%	92%
29 a 35%	1	2%	94%
35 a 42%	1	2%	96%
43 a 49%	1	2%	98%
50 a 56%	1	2%	100%

CUADRO 4

DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO POR FAMILIAS  
(PORCENTAJES)

Porcentaje de familias	Participación en el ingreso total regular			
	Simple	Acumulado	% Simple	% Acumulado
10	10		1.33	1.33
10	20		2.30	3.63
10	30		3.07	6.70
10	40		4.47	11.17
10	50		5.91	17.08
10	60		7.35	24.43
10	70		8.79	33.22
10	80		10.23	43.45
5	85		7.95	50.40
5	90		19.51	59.91
5	95		11.13	71.04
5	100		28.96	100.00

FUENTE: Banco de México, S. A. *La distribución del ingreso en México*, cit., p. 8.

precisión a cuál de ellas remite el artículo 231. Quizás la solución sea aplicar los incrementos que señala la fracción I, que consisten en un 25% sobre las cuotas del artículo 203 que ya han sido mencionadas y aparecen en el cuadro 1.

#### iv) *La distribución del ingreso*

El ingreso *per capita* en México, que en 1972 había sobrepasado los 700 dólares anuales,<sup>47</sup> fue estimado en 1975 en la suma de 997 dólares anuales, ingreso al que corresponde el tercer lugar entre los más altos de América Latina.<sup>48</sup> Sin embargo, la distribución del ingreso en México sigue siendo muy desigual.<sup>49</sup>

Una encuesta practicada por el Banco de México en 1968, mostró la distribución del ingreso en tres grandes estratos: el estrato intermedio, que comprendía la población con ingresos mensuales de 1,000 a 3,000 pesos — dentro del cual se encontraba el ingreso medio familiar mensual del país, \$ 1,884.00 (150.76 dólares) —, agrupaba el 41% de las familias, en tanto que abajo de este nivel existía otro 41% del total de familias, y sólo el 18% restante se encontraba en niveles de ingreso superiores al medio nacional.<sup>50</sup>

En el cuadro 4 (expuesto en página 78), puede observarse que un 50% del ingreso regular lo percibían el 85% de las familias en México, en tanto que el 15% restante de las familias concentraban el otro 50% del ingreso. Este grado de concentración era aún mayor en el 5% de las familias con ingresos más altos, que por sí solas recibían casi un tercio (29%) del ingreso total.

Por otro lado, la distribución del ingreso tiende a ser más desigual en los pequeños centros de población que en las grandes zonas urbanas y en el sector agrícola, que en los sectores industrial y de servicios.<sup>51</sup> Aunque no pudimos encontrar datos recientes, puede afirmarse que la distribución sectorial del ingreso también es desproporcionada. En 1963, el sector primario, con el 43.0% de la población económicamente activa, percibía el 27.4%, del ingreso

<sup>47</sup> Cfr. Solís, *op. cit. supra* nota 12, p. 15.

<sup>48</sup> Cfr. Moleón, Ary, "Sólo Argentina superó en 1975 el crecimiento de 1974", en el periódico *El Día*, de 25 de junio de 1976, p. 10. Este ingreso *per capita* obviamente se redujo, al descender la cotización del peso frente al dólar.

<sup>49</sup> Según Roger D. Hansen, "el grado de desigualdad del ingreso en México, hasta principios de la séptima década, fue mayor que en la mayoría de los demás países latinoamericanos". Cfr. *op. cit. supra* nota 14, p. 101.

<sup>50</sup> Banco de México, *La distribución del ingreso en México. Encuesta sobre los ingresos y los gastos de las familias*, 1968, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 8.

<sup>51</sup> Banco Nacional del Comercio Exterior, S. A., "Situación económica al iniciarse los años setenta", en *Méjico: la política económica del nuevo gobierno*, México, 1971, pp. 58-64; en el mismo sentido, Solís, *op. cit. supra* nota 11, p. 298.

nacional; el sector industrial, con el 21.5% de la población, percibía el 24.1% del ingreso, y el sector de servicios, con el 34.5%, percibía el 48.5%.<sup>52</sup>

En cuanto a la distribución funcional del ingreso, en 1967 a las remuneraciones a los asalariados correspondió el 33.32% del producto interno bruto; al superávit de operación el 57.50%, y la depreciación e impuestos indirectos el 4.67% y 4.52%, respectivamente.<sup>53</sup>

#### CUADRO 5

##### PRESUPUESTOS DE EGRESOS DEL GOBIERNO FEDERAL, 1967-1972

(Millones de pesos)

Año	1967	1968	1969	1970	1971	1972
Egresos totales	42,089	41,124	49,816	52,679	55,815	77,230
Egresos del Poder Judicial	68	79	96	98	114	127
Porcentaje	0.16%	0.19%	0.18%	0.20%	0.20%	0.16%

Promedio 0.18%

FUENTE: Nacional Financiera, S. A., *La economía mexicana en cifras, 1972*, cit., p. 356.

#### v) *El gasto público en la maquinaria judicial formal*

De acuerdo con el sistema federal mexicano, el 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 31 Estados y del Distrito Federal, así como de los gobiernos municipales. En este trabajo nos vamos a referir sólo a los presupuestos del gobierno federal y del Departamento del Distrito Federal.

En el cuadro 5 presentamos una relación de los presupuestos de egresos ejercidos por el gobierno federal, durante el periodo de 1967 a 1972. En forma paralela se exponen la suma de los egresos totales del gobierno federal, que incluye sólo el gasto directo que realiza a través de la administración centralizada, y la suma que se destina al Poder Judicial. En la primera suma se excluye el gasto que el gobierno federal lleva a cabo por medio de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (sector paraestatal). La suma inferior comprende sólo las erogaciones del Poder Judicial Federal, por lo que no incluye el gasto que se destina al Tribunal Fiscal de la Federación y a los tribunales del trabajo, a través de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, respectivamente.

52 *Cfr. Solís, op. cit.* nota anterior, p. 306.

53 *Idem*, p. 312.

CUADRO 6

PRESUPUESTOS DE EGRESOS DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

<i>Año</i>	<i>1972</i>	<i>1973</i>	<i>1974</i>	<i>1975</i>
Gasto directo total	5,300'000,000	7,650'000,000	9,400'000,000	12,325'000,000
Tribunal Superior de Justicia	50,897,280	69,292,220	75,801,384	103,981,464
	0.96%	0.90%	0.80%	0.84%
Tribunal de lo Contencioso Administrativo	4,236,500	6,028,200	7,020,852	8,374,289
	0.08%	0.07%	0.07%	0.06%
Junta Local de Conciliación y Arbitraje	6,723,689	10,485,520	13,720,554	22,097,708
	0.12%	0.13%	0.14%	0.18%
Suma de Presupuestos de los Tribunales	61,857,460	85,806,940	96,542,754	134,443,452
	1.16%	1.12%	1.02%	1.09%

Promedio de porcentajes del Tribunal Superior de Justicia: 0.89%.

Promedio de porcentajes totales: 1.13%.

FUENTE: Presupuestos de egresos del Departamento del Distrito Federal de 1972 (D. O. 29-XII-1971), 1973 (D. O. 2

(D. O. 29-XII-1973, primera sección), 1975 (D. O. 30-XII-1974, primera sección) y 1976 (D. O. 31-XII-1975, segunda

Como puede observarse, el promedio de los porcentajes de gastos que el gobierno federal destina a la maquinaria judicial formal es muy reducido; sólo un 0.18% del total de sus gastos directos.

En el cuadro 6 aparecen los presupuesto de egresos programados por el Departamento del Distrito Federal para los años de 1972 a 1976, inclusive. En dicho cuadro puede apreciarse, en forma separada, cada una de las cantidades y porcentajes del presupuesto destinadas tanto a los juzgados y salas dependientes del Tribunal Superior de Justicia (maquinaria judicial formal) como al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje.

En el caso del Distrito Federal puede notarse un mayor porcentaje del gasto público destinado a la maquinaria judicial formal, que en promedio asciende al 0.89%, considerablemente superior al 0.18% del presupuesto federal. Si se añaden las partidas correspondientes a los tribunales dependientes del Poder Ejecutivo (Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Junta Local de Conciliación y Arbitraje) el porcentaje promedio se incrementa hasta llegar a un 1.13%. El cuadro muestra, además, el mayor incremento en los porcentajes correspondientes a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, que van de un 0.12% en 1972 a un 0.20% en 1976, lo que quizá indique una mayor preocupación por mejorar la justicia laboral local.

## 2. SOLUCIONES PREVISTAS PARA REDUCIR LOS GASTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LAS DISPUTAS DENTRO DE LA MAQUINARIA JUDICIAL FORMAL

### 2.A) *Procedimientos especiales de los tribunales ordinarios*

#### i) *Procedimientos especiales para resolver pequeñas demandas*

Siguiendo la tradición hispánica,<sup>54</sup> el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal reglamenta en un "Título especial", y bajo el epígrafe "De la justicia de paz", los juicios de mínima cuantía que se tramitan ante los juzgados mixtos de paz. A través de este juicio se deciden demandas con cuantía hasta por 5,000 pesos (250 dólares), según las últimas reformas practicadas al Código de Procedimientos Civiles distrital y a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1975.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 22, p. 193.

<sup>55</sup> Cfr. nuestra reseña al "Decreto de reformas y adiciones a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, el Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal y el Código de Comercio", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 16, octubre-diciembre de 1975.

El juicio de mínima cuantía ante los jueces mixtos de paz se rige por el principio de libertad de formas<sup>56</sup> y tiene como características la oralidad y la concentración de etapas procesales. La demanda se puede presentar por escrito o verbalmente y el juicio se debe desarrollar, previa citación del demandado, en una sola audiencia pública, en la que las partes exponen sus pretensiones, presentan pruebas y formulan alegatos, y en la misma audiencia el juez debe pronunciar su sentencia.<sup>57</sup> Ésta debe dictarse "a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia".<sup>58</sup>

El juicio de mínima cuantía, en el cual no hay días ni horas inhábiles, es de una sola instancia, ya que la sentencia definitiva con que concluye es irrecusable.<sup>59</sup> El juez mixto de paz es irrecusable y tiene facultades conciliatorias dentro del proceso.<sup>60</sup> Además, en este tipo de juicio no existe la condena en costas.<sup>61</sup>

ii) *Procedimientos especiales para resolver conflictos de trascendencia social*

En el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de marzo de 1973 se publicó el decreto de 26 de febrero del mismo año, por el cual, entre otras cosas, se adicionó el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal con un nuevo título, el decimosexto, sin epígrafe, integrado con un capítulo único, al cual se denominó "De las controversias del orden familiar".

El capítulo citado regula un *procedimiento especial para algunas cuestiones*

<sup>56</sup> Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 22, p. 194. El artículo 41 del título especial de la justicia de paz expresa: "Ante los jueces de paz no será necesaria la intervención de abogados *ni se exigirá ritualidad alguna ni forma determinada* en las promociones o alegaciones que se hagan." En realidad, como ya hemos indicado antes, en ningún tipo de juicio civil (en sentido amplio) en México es necesaria la intervención de abogados como procuradores o patrones.

<sup>57</sup> Artículos 5 y 20 del título especial de la justicia de paz del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

<sup>58</sup> Artículo 21 del mismo título especial. La fórmula española original, proveniente de la Real Cédula de 30 de enero de 1794, expedida en Aranjuez por Carlos IV, expresaba que se debía proceder "siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada". *Cfr. Alcalá-Zamora, op. cit. supra* nota 22, p. 198.

<sup>59</sup> Artículos 42 y 23 del citado título especial. Sin embargo, debe aclararse que sí procede contra dichas sentencias, de acuerdo con el artículo 19, la impugnación a través de la apelación extraordinaria, que no es un recurso, sino un proceso de nulidad. En la doctrina se discute la contradicción entre el artículo 719 y los artículos 23 y 40 del título especial de la justicia de paz. *Cfr. Francoz Rigalt, Antonio, Manual de la justicia de paz.* México, 1958, pp. 100-8 (véase *infra* VII, 3.2.4).

<sup>60</sup> Artículos 47 y 20, fracción VI, del mismo título.

<sup>61</sup> Artículo 22 del título especial en relación con el 142 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

*nes familiares* que esencialmente son las siguientes: 1) los litigios sobre alimentos; 2) la calificación de impedimentos de matrimonio; 3) las diferencias entre los cónyuges sobre administración de bienes comunes y educación de los hijos; 4) las oposiciones de maridos, padres y tutores, y 5) “todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial”.<sup>62</sup>

Todas estas cuestiones anteriormente se tramitaban a través del juicio sumario, suprimido con las citadas reformas, el cual había sido diseñado con la pretensión de que fuera más breve y concentrado que el juicio ordinario civil, aunque en la práctica procesal era casi tan lento como éste.

De las cuestiones señaladas, la más importante es la referente a los *conflictos sobre alimentos*, que se han convertido en el contenido fundamental de este procedimiento especial. Como contrapartida, importantes asuntos familiares quedaron fuera del contenido de este procedimiento, como es el caso del divorcio y de la nulidad de matrimonio, que se siguen planteando a través del juicio ordinario civil.

Entre las características fundamentales del procedimiento para algunas cuestiones familiares, destacan las siguientes: 1) se consideran de orden público los litigios familiares; 2) se faculta a los jueces de lo familiar para intervenir de oficio, y 3) se suprimen las “formalidades especiales”.<sup>63</sup>

Este procedimiento es muy similar al antiguo juicio sumario. En la demanda, que puede ser escrita o verbal, se deben ofrecer las pruebas, y en el auto en que se admite la demanda se debe señalar la fecha para la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Esta audiencia debe realizarse en un plazo de treinta días y para su desarrollo se dota al juzgador de amplias facultades de conducción. Después de practicadas las pruebas y formulados los alegatos, el juez debe pronunciar su sentencia en la misma audiencia o bien dentro de los ocho días siguientes.<sup>64</sup>

La sentencia definitiva dictada en este procedimiento es susceptible de impugnarse a través del recurso de apelación, que abre una segunda instancia.<sup>65</sup>

Ya hemos indicado anteriormente que, aunque en México no es obligatorio sino optativo el asesoramiento procesal por abogados, en los procedimientos especiales para algunas controversias familiares, en caso de que alguna de las partes se encuentre asesorada por un abogado y la otra no, se debe solicitar de inmediato los servicios de un defensor de oficio.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> Artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. *Cfr.* Ovalle Favela, José, “Las reformas al código procesal civil del Distrito Federal y Territorios”, en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núms. 5-6, enero-junio de 1973, p. 111.

<sup>63</sup> Artículos 940-2 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

<sup>64</sup> Artículos 943-9, *idem*.

<sup>65</sup> Artículos 950 y 951, *idem*.

<sup>66</sup> Artículo 943, *idem*.

iii) *Procedimientos para la resolución de reclamos por una suma liquida*

También de acuerdo a la tradición hispánica,<sup>67</sup> el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal reglamenta el *juicio ejecutivo civil*, que es realmente un juicio declarativo.<sup>68</sup> La demanda del juicio ejecutivo debe fundarse en uno de los “títulos que traen aparejada ejecución” que especifica el artículo 443, y una vez admitida, se debe proceder primero al embargo de bienes del demandado suficientes para garantizar el pago de la cantidad líquida contenida en el título ejecutivo y de las demás prestaciones accesorias reclamadas. Hecho el embargo, se debe emplazar al demandado para que conteste la demanda.<sup>69</sup>

En el juicio ejecutivo civil, aunque sea de conocimiento plenario —sin limitación de excepciones aducibles—, la posibilidad del debate se pospone para después de la ejecución provisional. En la práctica procesal, generalmente el demandado no contesta la demanda, por lo que el juez dicta en un breve plazo la sentencia que ordena el remate de los bienes embargados.

Al lado del juicio ejecutivo civil regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, también existe otro reglamentado en forma similar por el Código Federal de Procedimientos Civiles.<sup>70</sup> A su vez, el Código de Comercio señala las reglas que norman el *juicio ejecutivo mercantil*, éste sí de carácter sumario, y por tanto más breve y ágil.<sup>71</sup>

Como un juicio ejecutivo especial, el Código procesal distrital reglamenta el *juicio especial hipotecario*, que tiene por objeto generalmente el cobro de un crédito garantizado con hipoteca, mediante el aseguramiento y remate del bien hipotecado.<sup>72</sup>

2.B) *Creación de tribunales especiales dentro de la maquinaria judicial*

En el Distrito Federal existen 36 *juzgados mixtos de paz* que tienen competencia para conocer de asuntos tanto civiles como penales. En materia civil

<sup>67</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 22, pp. 93-4.

<sup>68</sup> *Ibidem*; en el mismo sentido, Bocerra Bautista, *op. cit. supra* nota 34, p. 290. Para este último autor, la característica esencial del juicio ejecutivo “es que no tiende a un examen, y la consiguiente resolución de un problema, como el proceso contencioso ordinario, sino que parte de una presunción que favorece al actor, precisamente porque éste acompaña a su demanda el título ejecutivo, del que deriva un derecho presumiblemente indiscutible” (p. 302). Se refieren al juicio ejecutivo civil los artículos 443-63 del Código de Procedimientos Civiles distrital.

<sup>69</sup> Artículo 446 y 453 del Código de Procedimientos Civiles distrital.

<sup>70</sup> Artículos 400 a 419 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>71</sup> Artículos 1391 a 1414 del Código de Comercio. Para un examen comparativo entre ambos juicios, véase Gómez Lara, Cipriano, *Estudios comparativos de los juicios ejecutivos civil y mercantil* (Tesis), Facultad de Derecho, UNAM, México, 1955.

<sup>72</sup> Artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

dichos juzgados mixtos de paz conocen de los juicios de menor cuantía a los que nos hemos referido anteriormente.<sup>73</sup> Iguales o semejantes a los juzgados mixto de paz del Distrito Federal, también en los Estados de la República existen juzgados de paz o municipales, como también se les llama.

Los jueces de paz tenían hasta 1975 una competencia por cuantía hasta por mil pesos (50 dólares), según lo preveía el artículo 97 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal de 1968. Al reformarse esta última ley a finales de 1975, la competencia civil por cuantía de los juzgados mixtos de paz fue incrementada hasta por 5 mil pesos (250 dólares).<sup>74</sup>

Por otro lado, también en el Distrito Federal existen 23 *juzgados de lo familiar* con competencia para conocer de los asuntos contenciosos y de "jurisdicción voluntaria" relativos al derecho *familiar* (incluyendo el estado civil de las personas) y al derecho *sucesorio*.<sup>75</sup> Los juzgados de lo familiar fueron creados mediante las reformas de 1971 a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal<sup>76</sup> y en un principio su número fue sólo de seis juzgados. En 1974 fueron incrementados a 14 y con las reformas de 1975 alcanzaron la suma de 23. El crecimiento del número de juzgados de lo familiar tiene como causa fundamental seguramente el número elevado y cada vez mayor de asuntos familiares y sucesorios.

Cabe advertir que los juzgados de lo familiar no sólo conocen del procedimiento para algunas cuestiones familiares a que nos hemos referido antes,<sup>77</sup> sino en general de todos los juicios y procedimientos —ordinarios, especiales, singulares, universales, etcétera— a través de los cuales se resuelvan conflictos y asuntos concernientes a los derechos familiar y sucesorio.

## 2.C) *Mecanismos que reducen los costos mediante conciliaciones para ciertas categorías de disputas dentro de la maquinaria judicial*

Al reformarse en 1973 el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se adicionó al artículo 55 un párrafo que faculta a los magistrados, jueces y funcionarios judiciales "para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente, un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda darse por terminado el litigio". Esta facultad conciliatoria es reiterada en el artículo 941,

<sup>73</sup> *Supra, inciso i), 2.A)* del apartado 2 de este trabajo.

<sup>74</sup> *Cfr.* reseña citada en la nota 55.

<sup>75</sup> Artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal.

<sup>76</sup> Reseña nuestra en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, núm. 1, enero-marzo de 1972, pp. 44-7.

<sup>77</sup> *Supra, inciso ii), 2.A)*, del apartado 2.

introducido también en la reforma de 1973, en relación específicamente con el procedimiento para algunas cuestiones familiares, y en el artículo 20, fracción VI, del título especial de la justicia de paz.

En la práctica procesal, sin embargo, los jueces y funcionarios judiciales rara vez hacen uso de esta facultad conciliatoria.

## 2.D) *Otros mecanismos dentro de la maquinaria judicial formal*

En el derecho procesal mexicano no hemos encontrado ningún otro mecanismo.

## 3. SOLUCIONES PARA REDUCIR GASTOS ANTE ÓRGANOS NO JUDICIALES

### 3.A) *Mecanismos que prevén compulsivamente el reenvío de los conflictos a jurisdicciones patrocinadas oficialmente por el Estado*

Como ya indicamos al exponer la organización jurisdiccional mexicana,<sup>78</sup> fuera del poder judicial existen los tribunales del trabajo y los tribunales administrativos, ubicados formalmente dentro del poder ejecutivo.

i) De acuerdo con la fracción XX del apartado A del artículo 123 de la Constitución, las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una *Junta de Conciliación y Arbitraje*. La fracción XXXI del mismo apartado A establece la regla general de que estos conflictos serán de la competencia de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, dependientes de los poderes ejecutivos de cada Estado, con excepción de las materias que la citada fracción señala, las cuales son de la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuyo domicilio se encuentra en la ciudad de México.

La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje constituyen verdaderos tribunales del trabajo,<sup>79</sup> cuyas

<sup>78</sup> *Supra*, núm. 1.

<sup>79</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Panorama de los Derechos procesal del trabajo y procesal burocrático, en el ordenamiento mexicano", en *Revista Mexicana del Trabajo*, México, núm. 2, junio de 1965, pp. 9-13. El mismo autor, en un trabajo posterior sostiene "que las juntas de conciliación y arbitraje, se han convertido, en ausencia de una jurisdicción laboral especializada, en los tribunales mexicanos del trabajo, que con algunas diferencias en su composición paritaria, tienen un carácter similar a los restantes organismos judiciales". Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La naturaleza jurídica de las Juntas de conciliación y arbitraje*, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, México, 1975, p. 31. En el mismo sentido, Salmorán de Tamayo, María Cristina, "Jurisdicción y derecho procesal del trabajo", en *El derecho latinoamericano del trabajo*, t. II, UNAM, Facultad de derecho, México, 1974, p. 95.

resoluciones definitivas, aunque se denominen “laudos”, tienen todas las características y la fuerza de las sentencias.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje tienen una integración tripartita, con representantes del gobierno (federal o local en su caso), los trabajadores y los patrones. Funcionan en pleno, integrado por todos sus miembros, y en Juntas especiales, cuya competencia se delimita por ramas de la industria y de otras actividades. Actualmente, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje ejerce su función jurisdiccional a través de 16 Juntas Especiales en el Distrito Federal y 32 en los Estados de la República, y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal lo hace a través de 12 Juntas Especiales.<sup>80</sup>

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje pueden conocer y resolver las siguientes clases de conflictos:

- 1) *Individuales jurídicos*, surgidos entre trabajadores y patrones, con motivo de la aplicación del contrato o relación de trabajo y, en general, de las normas laborales;
- 2) *Colectivos jurídicos*, originados entre sindicatos y patrones, también con motivo de la aplicación del contrato o relación de trabajo y, en general, de las normas laborales;
- 3) *Colectivos económicos*, que surgen entre sindicatos y patrones y tienen por objeto no la interpretación de las normas de trabajo existentes, sino su modificación o creación;
- 4) *Interobreros*, es decir, entre obreros considerados individualmente, y
- 5) *Intersindicales*, entre dos o más sindicatos entre sí. Tanto los conflictos interobreros como los intersindicales son de naturaleza jurídica.<sup>81</sup>

La Ley Federal del Trabajo regula un procedimiento ordinario para la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos –tanto individuales como colectivos–; otro para la tramitación y resolución de los conflictos colectivos económicos, y un procedimiento especial, a través del cual se tramitan determinados conflictos jurídicos y económicos que requieren una resolución más rápida, y que enuncia el artículo 782 de la Ley Federal del Trabajo.\*

<sup>80</sup> Aunque formalmente en la Junta Local sólo son 8 Juntas Especiales, 4 de éstas, la primera, la tercera, la quinta y la séptima, se han tenido que auxiliar de 4 juntas “bis” (datos de 1980).

<sup>81</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1971, pp. 181-117. Los conflictos individuales jurídicos también se pueden plantear entre trabajadores y sindicatos.

\* En el D. O. del 4 de enero de 1980 se publicaron las reformas a la Ley Federal del Trabajo que modificaron en forma considerable el derecho procesal del trabajo mexicano. Por la fecha en que se elaboró el presente informe (1976), y por las dificultades e inconvenientes que implicaría la relaboración de este inciso i) del apartado 3.A) de

El *procedimiento ordinario para conflictos jurídicos*, en el cual predomina la oralidad, se desarrolla fundamentalmente en cuatro audiencias: 1) la de *conciliación, demanda y excepciones*; 2) la de *ofrecimiento de pruebas*, 3) la de *recepción de pruebas*, y 4) la de *discusión y votación del proyecto de laudo*.<sup>82</sup>

En la primera audiencia la junta debe exhortar a las partes para que procuren un arreglo conciliatorio y en caso de que se logre éste, se dará por terminado el conflicto. En el supuesto de que no se llegue a ningún arreglo, se dará por concluido el periodo conciliatorio y se pasará al de demanda y excepciones.<sup>83</sup> En la práctica procesal, sin embargo, las juntas no ejercen sus facultades conciliatorias y en la audiencia se pasa sin mayor trámite al periodo contencioso de demanda y excepciones.<sup>84</sup> Este es el periodo *expositivo* del proceso ordinario. La etapa *probatoria* se desarrolla en las audiencias de ofrecimiento de pruebas y de recepción de pruebas. Cabe señalar que también hay una etapa *conclusiva*, aunque se desarrolla en forma escrita. Despues de concluida la audiencia de recepción de pruebas, se concede a las partes un plazo de 48 horas para que presenten sus *alegatos por escrito*.<sup>85</sup>

La etapa *resolutiva* empieza con la elaboración de un dictamen, el cual se somete a la consideración de los miembros de la junta, en la audiencia de discusión y votación. En esta audiencia, en la que también se pueden dictar "medidas para mejor proveer", el presidente de la Junta, previa votación, debe declarar el sentido del laudo, el cual debe ser "engrosado" por el secretario de la junta en un plazo de seis días.<sup>86</sup>

El *procedimiento ordinario para conflictos económicos colectivos* tiene un carácter fundamentalmente técnico.<sup>87</sup> Como en el laudo se debe decidir sobre la modificación de las condiciones de trabajo, la parte fundamental del procedimiento la constituye el *dictamen* que deben rendir tres peritos designados por la junta, en el que, considerando los hechos y causas que dieron lugar al conflicto, la relación entre el costo de la vida por familia y los salarios que perciban los trabajadores, los salarios medios en empresas similares, y en general las condiciones económicas de la empresa y la rama industrial

dicho informe, tales reformas no pudieron ser tomadas en consideración. Para el análisis de dichas reformas, pueden consultarse los artículos de Mario de la Cueva publicados bajo el título "Legislación laboral", en el diario *Unomásuno*, México, del 9 al 14 de mayo de 1980, así como el libro de Enrique Alvarez del Castillo, *Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979*, UNAM, México, 1980.

<sup>82</sup> Artículos 751 a 781 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>83</sup> Artículo 753 *idem*.

<sup>84</sup> Cfr. Trueba Urbina, *op. cit. supra* nota 81, p. 495.

<sup>85</sup> Artículo 770 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>86</sup> Artículos 777 y 779, *idem*.

<sup>87</sup> Artículos 789-815, *idem*.

a la que pertenezca, proponen la forma en que, a su parecer, pueda solucionarse el conflicto.<sup>88</sup>

El procedimiento se inicia con una *demandas escrita* en la que se exponen los hechos y causas que dieron origen al conflicto, así como las peticiones específicas.<sup>89</sup> La junta, recibida la demanda, cita a una *audiencia inicial*, en la que debe intentar la *conciliación* de las partes; si no se llega a ésta, se pasa al periodo contencioso en que las partes exponen los hechos que dieron motivo al conflicto y sus peticiones.<sup>90</sup> Despues de la audiencia inicial, la junta designa tres peritos para que investiguen los hechos y causas que dieron origen al conflicto y formulen su *dictamen* en el plazo que les señale la junta, el cual no debe exceder de treinta días.<sup>91</sup>

Presentado el dictamen, las partes pueden formular *objeciones* en un plazo de 48 horas. En caso de que éstas sean formuladas, la Junta debe citar a una *audiencia de pruebas*, que tiene por objeto verificar las objeciones. Concluida la audiencia, se concede a las partes un plazo de 72 horas para que presenten por escrito sus alegatos.<sup>92</sup>

Dentro de los 15 días siguientes al en que se haya vencido el plazo para formular los alegatos, un funcionario de la junta, el “auxiliar”, debe presentar un proyecto de laudo, que discutirá la Junta de la audiencia de discusión y votación, la cual se debe realizar dentro de los 10 días siguientes.<sup>93</sup>

En el laudo que ponga término al procedimiento para conflictos económicos colectivos, la Junta:

podrá aumentar o disminuir al personal, la jornada, la semana de trabajo o los salarios y, en general, modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento, a fin de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, sin que en ningún caso pueda reducir los derechos consignados en la Constitución y en esta Ley (Federal del Trabajo) en beneficio de los trabajadores.<sup>94</sup>

Estos laudos son considerados como *sentencias colectivas* por la doctrina mexicana,<sup>95</sup> toda vez que producen efectos *erga omnes*.

Conviene destacar que en estos procedimientos se confieren a la Junta “las más amplias facultades para practicar las diligencias que juzgue conve-

<sup>88</sup> Artículo 802, *idem*.

<sup>89</sup> Artículos 791 y 792, *idem*.

<sup>90</sup> Artículos 793 y 794, *idem*.

<sup>91</sup> Artículo 795, *idem*.

<sup>92</sup> Artículos 804 y 805, *idem*.

<sup>93</sup> Artículos 808, 809 y 810, *idem*.

<sup>94</sup> Artículo 811, *idem*.

<sup>95</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. supra* nota 79, p. 90. Trucba Urbina, *op. cit. supra* nota 81, p. 541, denomina a este tipo de resolución “laudo económico colectivo”.

niente, a fin de completar, aclarar o precisar las cuestiones analizadas por los peritos".<sup>96</sup>

El *procedimiento especial* es breve y concentrado y a través de él se traman los asuntos que señala el artículo 782, entre los cuales destacan las demandas que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salario. Una vez presentada la demanda, que puede ser escrita o verbal, la junta cita a las partes a una audiencia, en la que éstas, después de verificar el periodo conciliatorio sin resultados efectivos, exponen sus pretensiones, ofrecen y practican sus pruebas y expresan sus alegatos, y la junta dicta la resolución definitiva.<sup>97</sup>

Por último, cabe señalar que todos los procesos mencionados son de una sola instancia, ya que los laudos dictados en ellos no admiten impugnación a través de ningún recurso ordinario.<sup>98</sup> Como constituyen actos de autoridad, son susceptibles de impugnación, sin embargo, por vía del juicio de amparo.

ii) Al tenor de la fracción XII del apartado B del artículo 123 constitucional, los conflictos individuales y colectivos —ambos sólo de carácter jurídico— entre el Estado y sus trabajadores, y los intersindicales, serán sometidos al *Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje* integrado según lo previsto en la ley reglamentaria. De acuerdo con el artículo 118 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será colegiado y lo integrarán un magistrado representante del gobierno federal que será designado por éste, un magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado; y un magistrado "tercer árbitro" que nombrarán los dos representantes citados, y que fungirá como presidente.

El proceso burocrático requiere también de una audiencia previa en la que se intenta la conciliación de las partes; pero no en todos los casos sino sólo cuando se trate de conflictos colectivos o sindicales.<sup>99</sup> Una vez realizada dicha audiencia sin lograr la conciliación, o tratándose de conflictos individuales, empieza el proceso en su fase contenciosa. El procedimiento ordinario se reduce:

a la presentación de la demanda que deberá hacerse por escrito o verbalmente por medio de comparecencia; a la contestación, que se hará en igual forma (en un plazo de cinco días); y a una sola audiencia en la que se recibirán las pruebas y alegatos de las partes, y se pronunciará resolución, salvo cuando a juicio del propio Tribunal se requiera la prác-

<sup>96</sup> Artículo 806 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>97</sup> Artículos 783 y 785, *idem*.

<sup>98</sup> Artículo 816, *idem*.

<sup>99</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, "Panorama..." *cit. supra* nota 79, p. 32.

tica de otras diligencias, en cuyo caso se ordenará que se lleven a cabo, y, una vez desahogadas, se dictará laudo.<sup>100</sup>

En general, tanto en los procesos laborales como en los burocráticos no se requieren formalidades especiales en las comparecencias, escritos, promociones o alegaciones.<sup>101</sup>

iii) En relación a los órganos jurisdiccionales no judiciales en materia administrativa, haremos referencia al *Tribunal Fiscal de la Federación* y al *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*.

El Tribunal Fiscal de la Federación, creado por la Ley de Justicia Fiscal, de 27 de agosto de 1936, se encuentra actualmente regulado por la Ley Orgánica de 24 de diciembre de 1966 (D.O. 12-I-1967).\* Se compone de siete salas, integradas por tres magistrados cada una, más un magistrado presidente del Tribunal que no integra Sala, y tiene competencia para conocer de los juicios de nulidad que se inicien en contra de las siguientes resoluciones definitivas:

- 1) Las dictadas por autoridades fiscales federales, del Distrito Federal o de los organismos fiscales autónomos en las que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación;
- 2) Las que nieguen la devolución de un ingreso fiscal indebidamente percibido por el Estado;
- 3) Los que causen un agravio fiscal distinto de los anteriores;
- 4) Los que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales o las disposiciones fiscales del Distrito Federal;
- 5) Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes, con cargo al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas;
- 6) Las que se dicten en materia de pensiones civiles sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

<sup>100</sup> Artículo 127 de la Ley Federal de los Trabajadores del Servicio del Estado.

<sup>101</sup> Artículos 685 de la Ley Federal del Trabajo y 126 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

\* En el D. O. de 2 de febrero de 1978 se publicó la nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, que abrogó a la de 1966. Para el análisis de la actual estructura y competencia de dicho Tribunal, véase el trabajo que aparece *infra*, en la cuarta parte de este libro, con el número XIII.

7) Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebradas por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal;

8) Las que constituyen responsabilidad contra funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal por actos que no sean delictuosos.<sup>102</sup>

Como puede observarse, la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación no se reduce exclusivamente a los conflictos fiscales, sino que comprende —además— algunos conflictos de carácter administrativo en general, razón por la que Fix-Zamudio expresa que dicho órgano “se acerca más a un tribunal administrativo general”, que a uno puramente fiscal.<sup>103</sup>

De acuerdo con el artículo 1º de la citada Ley Orgánica, el “Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía...” En general, se considera que este Tribunal, en la práctica procesal, ha funcionado realmente en forma autónoma.<sup>104</sup>

El proceso que debe seguirse ante el Tribunal Fiscal de la Federación se encuentra regulado por el título cuarto del Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1966 (*D.O. 19-I-1967*).<sup>105</sup> El proceso se inicia con demanda que debe contener, entre otros requisitos, “los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la reclamación” y “las pruebas que el actor se proponga rendir”.<sup>106</sup> Admitida la demanda por el magistrado instructor, se concede a la parte demandada (generalmente, la autoridad que dicta o ejecuta la resolución impugnada),<sup>107</sup> un plazo de 15 días para que la conteste y se cita para la audiencia del juicio dentro de un plazo que no debe exceder de 45 días.

En esta audiencia, una vez estudiadas y resueltas las cuestiones referentes a la regularidad formal del procedimiento, se deben recibir, las pruebas propuestas por las partes en sus escritos de demanda y contestación a la demanda y escuchar sus respectivos alegatos orales. El proyecto de sentencia se formulará dentro de los 15 días siguientes, si no se ha formulado en la propia audiencia.<sup>108</sup>

<sup>102</sup> Artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

<sup>103</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio del proceso tributario en el derecho mexicano”, separata de *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. (Homenaje a Enrique Sayagués Laso)*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, p. 1080.

<sup>104</sup> *Cfr.* Heduán Virués, Dolores, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1971, pp. 23-4.

<sup>105</sup> Artículos 169-246 del citado Código fiscal.

<sup>106</sup> Artículo 193, *idem*.

<sup>107</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, *op. cit. supra* nota 103, pp. 1089-90.

<sup>108</sup> Artículos 222 y 225 del Código Fiscal de la Federación.

De acuerdo con el artículo 230 del Código Fiscal Federal, cuando “la sentencia declare la nulidad y salvo que se limite a mandar reponer el procedimiento o a reconocer la ineficacia del acto en los casos en que la autoridad haya demandado la anulación de una favorable a un particular, *indicare los términos conforme a los cuales debe dictar su nueva resolución la autoridad fiscal*”.

Como puede observarse, en la configuración legal del proceso fiscal se ha procurado seguir los principios de *oralidad* y *concentración procesal*, como lo advierte Fix-Zamudio,<sup>109</sup> aunque en la práctica la audiencia se ha convertido en un trámite alejado de dichos principios.<sup>110</sup>

Las sentencias del Tribunal Fiscal son susceptibles de impugnación a través de dos recursos: el de *queja*, que resuelve el pleno del propio Tribunal, y que se concede para cuando la sentencia viole la jurisprudencia establecida por el mismo Tribunal,<sup>111</sup> y el de *revisión*, cuya resolución también corresponde al pleno y se interpone por las autoridades fiscales “cuando el asunto sea de importancia y trascendencia, a juicio del titular de la secretaría o departamento de Estado a que el asunto corresponda, o de los directores o jefes de los organismos descentralizados, en su caso”.<sup>112</sup>

Por último, contra la resolución de dicho recurso de revisión, se concede, a su vez, el recurso de *revisión fiscal* ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se tramita como el recurso de revisión de los juicios de amparo indirectos.<sup>113</sup>

En algunos Estados de la República como Tamaulipas, Colima Guanajuato,<sup>114</sup> Estado de México,<sup>115</sup> Veracruz<sup>116</sup> y Sinaloa,<sup>117</sup> existen tribunales fiscales locales, inspirados en el federal. En el Estado de Nuevo León<sup>118</sup> hay un juez de lo fiscal, considerando como órgano autónomo ubicado dentro del poder ejecutivo local, con competencia para conocer de juicios de anulación

<sup>109</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 103, pp. 1091-4.

<sup>110</sup> Cfr. Heduán Virués, Dolores, *op. cit. supra* nota 104, pp. 239; González Pérez, Jesús, “La justicia administrativa en México” en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4 de 1972, p. 779.

<sup>111</sup> Artículos 237-9 del Código Fiscal de la Federación.

<sup>112</sup> Artículos 240-1, *idem*.

<sup>113</sup> Artículos 242-2, *idem*.

<sup>114</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. supra* nota 103, p. 1099.

<sup>115</sup> Código Fiscal del Estado de México de 31 de diciembre de 1970 (P. O. 2-I-1972).

<sup>116</sup> Ley Orgánica del Tribunal Fiscal del Estado de Veracruz-Llave de 20 de diciembre de 1975 (P. O. 30-XII-1975 número extraordinario).

<sup>117</sup> Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa de 30 de abril de 1976, (P. O. 30-IV-1976).

<sup>118</sup> Reforma de 21 de diciembre de 1968 al Código Fiscal del Estado de Nuevo León (P. O. 25-XII-1968).

fiscal. Y por último, en los Estados de Chihuahua<sup>119</sup> y Aguascalientes<sup>120</sup> el Supremo Tribunal de Justicia (órgano superior del poder judicial local) es competente para conocer de los juicios de oposición contra actos de autoridades fiscales.

iv) El 26 de enero se promulgó la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.<sup>121</sup> \* En un principio, esta ley, basada en buena medida en la parte procesal del Código Fiscal de la Federación y en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, procuró estructurar un tribunal de plena jurisdicción, ya que tenía facultades no únicamente para anular los actos o resoluciones administrativos del Departamento del Distrito Federal, sino también para señalar "los términos de la modificación del acto impugnado, y, en su caso, la *condena que se decrete*".<sup>122</sup> Sin embargo, al reformarse la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal el 2 de enero de 1973 (*D.O. 4-I-1973*), se redujo la competencia de dicho Tribunal, y ahora en sus sentencias sólo debe expresar "los actos cuya validez se reconozca o cuya nulidad se declare, el plazo que se dé a la autoridad para contestar una petición de acuerdo con la naturaleza del asunto o bien la orden de reponer el procedimiento".<sup>123</sup>

En general, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, dotado legalmente de plena autonomía para dictar sus fallos, es competente para dirimir las controversias de carácter administrativo que se sus-

<sup>119</sup> Código Fiscal del Estado de Chihuahua de 23 de diciembre de 1970 (P. O. 30-XII-1970).

<sup>120</sup> Código Fiscal del Estado de Aguascalientes de 30 de agosto de 1975 (P. O. 25-VII-1976), artículos 155-191.

<sup>121</sup> D. O. 17-III-1971. Reseña nuestra en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 3, julio-septiembre de 1972, pp. 353-62. Véase, además: Briseño Sierra, Humberto, "La competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo"; Carpizo, Jorge, "Bases Constitucionales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo"; Flores Zavala, Ernesto, "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo"; todos ellos en *Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, núm. 1, julio de 1972; Fraga, Gabino, "Breves consideraciones sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y sobre el régimen de legalidad en México"; Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre la suspensión de los actos reclamados en el procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal", y Nava Negrete, Alfonso, "Notas sobre lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Cronología de los Tribunales", todos ellos en el núm. 2, julio de 1973, de la citada *Revista*.

\* En el D. O. del 3 de enero de 1979 se publicaron las segundas reformas a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de las cuales no se pudo dar cuenta en el presente informe. Acerca de dichas reformas, puede verse nuestra reseña publicada en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, UNAM, México, núm. 26, enero-abril de 1979, pp. 181-191.

<sup>122</sup> Artículo 77, fracción III, de la Ley del Tribunal de lo contencioso administrativo, *Cfr.* Nava Negrete, Alfonso, *op. cit. supra* nota 121, pp. 58-9.

<sup>123</sup> Artículo y fracción citados en la nota anterior, en su redacción después de la reforma de 2 de enero de 1973.

citen entre las autoridades del Departamento del Distrito Federal y los particulares.<sup>124</sup>

El tribunal se integra por tres salas, compuesta cada una de tres magistrados, que, con el magistrado presidente que no integra sala, alcanzan el número de diez.

La propia Ley del Tribunal regula también el proceso administrativo. Éste empieza con la demanda que debe contener, entre otros requisitos, la "descripción de los derechos, y de ser posible, los fundamentos de derecho", y las "pruebas que el actor ofrezca rendir".<sup>125</sup> La Ley ha procurado facilitar el acceso de los particulares al Tribunal, ya que permite que la demanda se presente en las formas impresas que debe proporcionar el Tribunal, el que debe contar con "personal suficiente para llenarlas con los datos que les proporcionen los interesados y con los que obtengan al informarse, aun telefónicamente, con las autoridades del Departamento del Distrito Federal, sobre la Dirección a cuya área de atribuciones corresponda la materia del acto impugnado. Estos servicios serán gratuitos, así como los del defensor de oficio que el Departamento del Distrito Federal comisione para tal fin".<sup>126</sup>

En la misma resolución en que el Tribunal admite la demanda y ordene el emplazamiento, debe citar a la *audiencia del juicio* dentro de un plazo que no excede de 15 días.<sup>127</sup> Dicha audiencia tiene por objeto desahogar las pruebas ofrecidas, oír los alegatos y dictar la sentencia, y la falta de asistencia de las partes no debe impedir su celebración.<sup>128</sup> Cuando "deban tomarse en cuenta gran número de constancias, podrá reservarse el fallo definitivo para un término no mayor de diez días".<sup>129</sup>

En un principio, el proceso administrativo era de una sola instancia, por lo que la sentencia que le ponía término era irrecusable. Al reformarse la Ley el 2 de enero de 1973, se introdujo el recurso de *revisión*, que sólo puede ser interpuesto por las autoridades administrativas ante el pleno del tribunal, "cuando el asunto sea de importancia y trascendencia, a juicio del jefe del Departamento del Distrito Federal".<sup>130</sup> Este recurso es muy parecido al que con el mismo nombre se regula en el Código Fiscal de la Federación.

v) Por último cabe mencionar que la solución de conflictos relacionados con la propiedad y utilización de terrenos rurales, queda sometida, de acuer-

<sup>124</sup> Artículo 1º de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

<sup>125</sup> Artículo 63, fracciones VII y IX, *idem*.

<sup>126</sup> Artículo 64, *idem*. González Pérez, *op. cit. supra* nota 110, p. 795, estima que este precepto es "realmente importante ya que constituye un paso decisivo para socializar la Administración de Justicia".

<sup>127</sup> Artículo 67, *idem*.

<sup>128</sup> Artículo 76, *idem*.

<sup>129</sup> Artículo 76, *idem*.

<sup>130</sup> Artículo 82 bis, *idem*.

do con lo prescrito en el artículo 27 constitucional y en la Ley Federal de Reforma Agraria de 1971, al Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de la Reforma Agraria, que aunque funciona como una dependencia centralizada del Ejecutivo, tiene a su cargo verdaderas funciones jurisdiccionales. Estos conflictos agrarios, cuya resolución definitiva expide el propio presidente de la república, los podemos sistematizar, de acuerdo con Fix-Zamudio,<sup>131</sup> de la siguiente manera:

- 1) Conflictos sobre dotación de ejidos y restitución de bienes comunales;
- 2) Conflictos individuales de privación y suspensión de derechos agrarios;
- 3) Conflictos por límites de terrenos comunales, y
- 4) Nulidad de fraccionamientos ejidales.

A estas clases de conflictos, la Ley Federal de Reforma Agraria de 1971 ha agregado las siguientes:

- 5) Nulidad de fraccionamientos de propiedades afectables;
- 6) Nulidad de actos y documentos que contravengan las leyes agrarias;
- 7) Nulidad de contratos y concesiones administrativos;
- 8) Nulidad y cancelación de certificados de inafectabilidad, y
- 9) Conflictos sobre posesión y goce de unidades individuales de dotación y sobre el disfrute de bienes de uso común.

Debe advertirse que las resoluciones del Ejecutivo Federal en materia agraria, como actos de autoridad que son, pueden impugnarse a través del juicio de amparo.<sup>132</sup>

### 3.B) *Mecanismos no compulsivos en organismos oficiales*

Estos mecanismos los podemos agrupar en cuatro categorías, a saber:

- 1) Mecanismos que prevén una *amigable composición* que es necesario agotar antes de acudir a los tribunales ordinarios. Esta es la función que

<sup>131</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "Lincamientos fundamentales del proceso social agrario en el Derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 52, octubre-diciembre de 1963, p. 910.

<sup>132</sup> El párrafo final de la fracción XIV del artículo 27 constitucional expresa: "Los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos en explotación, a los que se haya expedido, o en el futuro se expida, certificados de inafectabilidad, podrán promover el juicio de amparo contra la privación o afectación agraria ilegales de sus tierras o aguas". La posibilidad de que los propietarios privados puedan recurrir al juicio de amparo contra resoluciones agrarias definitivas, reestablecida en 1946 durante el régimen del presidente Miguel Alemán, y ampliada por la interpretación extensiva que la Suprema Corte ha hecho del párrafo transcrita, ha sido muy cuestionada, ya que algunos sectores atribuyen al juicio de amparo un efecto paralizador de la política de reforma agraria del Ejecutivo Federal.

desempeña la *Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras*, que interviene como "amigable componedor a fin de resolver las controversias que surjan entre abastecedores de materia prima, de éstos con los industriales, o entre éstos, y que las Comisiones de Planeación y Operación de Zafra del ingenio correspondiente, no hayan podido solucionar".<sup>133</sup> La resolución que dicte la citada Junta no es obligatoria para las partes, ya que el conflicto puede ser todavía planteado ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuya resolución definitiva sí vincula a las partes.<sup>134</sup>

2) Mecanismos que establecen una etapa obligatoria de *conciliación previa* y, a falta de arreglo, proponen el *arbitraje voluntario*. La Ley Federal de Protección al Consumidor de 19 de diciembre de 1975 (*D.O. 22-XII-1975*) establece la conciliación previa obligatoria ante la *Procuraduría Federal del Consumidor*, para los conflictos entre los consumidores y los proveedores; en caso de que no se logre la conciliación, la propia Procuraduría debe exhortar a las partes para que la designen árbitro. En el supuesto de que se celebre el compromiso arbitral, el procedimiento lo pueden fijar convencionalmente las partes, rigiendo supletoriamente las reglas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito o de la entidad respectiva sobre arbitraje.

En caso de que alguna de las partes decida acudir ante los tribunales ordinarios, éstos deben exigirle la constancia de que agotó la instancia conciliatoria ante la Procuraduría del Consumidor.<sup>135</sup>

La Ley General de Instituciones de Seguros de 26 de agosto de 1935 (*D.O. 31-VIII-1935*), dispone que en caso de reclamación contra una institución de seguros, el reclamante debe ocurrir ante la *Comisión Nacional Bancaria y de Seguros*, la que, después de pedir un informe detallado de la institución respectiva, 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 designan 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.<sup>136</sup>

3) Mecanismos que prevén la *conciliación y/o el arbitraje voluntarios*. Para la solución de los conflictos referentes a los derechos de autor, la Ley Federal de Derecho de Autor de 4 de noviembre de 1963 (*D.O. 21-XII-1963*), prevé la conciliación voluntaria ante la *Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública*, y en caso de que no se logre

<sup>133</sup> Artículo 1º del Reglamento para la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, expedida por la Comisión Nacional de la Industria Azucarera, el 27 de octubre de 1975 (D. O. 28-X-1975).

<sup>134</sup> Artículo 10 inciso g), del Reglamento citado en la nota anterior.

<sup>135</sup> Artículo 59, fracción VIII, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

<sup>136</sup> Artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros.

ningún acuerdo conciliatorio, la misma dependencia debe exhortar a las partes para que la designen árbitro.<sup>137</sup>

También para la solución de los conflictos relacionados con el comercio exterior, la *Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México* (COMPROMEX) se encuentra facultada para intentar la conciliación entre las partes, y en su defecto, para instarlas a que la designen árbitro.<sup>138</sup>

En la Ley de *Cámaras de Comercio y de las de Industria* de 2 mayo de 1941 (D. O. 26-VIII-1941) se señala como atribución, entre otras, de estas instituciones, la de actuar, "por medio de la Comisión destinada a este fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes o industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse por escrito privado".<sup>139</sup>

4) Mecanismos que prevén una *amigable composición voluntaria*. Para la solución de los conflictos entre los trabajadores bancarios y las instituciones de crédito, la *Comisión Nacional Bancaria y de Seguros* puede fungir como amigable componedor.

En caso de que alguna de las partes no acepte la proposición de la Comisión, puede acudir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a promover un proceso laboral.<sup>140</sup>

Cabe señalar que los laudos que dictan las entidades mencionadas en los incisos 2) y 3) generalmente son irrecuperables, por lo que sólo se pueden impugnar a través del juicio de amparo, una vez que se hayan enviado a un órgano jurisdiccional para su ejecución, ya que el amparo no procede directamente contra el laudo, sino contra la resolución del juez público que decrete su ejecución.<sup>141</sup>

### 3.C) *Mecanismos que prevén el reenvío obligatorio a organismos privados*

El artículo 9º transitorio del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal estableció el arbitraje privado obligatorio para los litigios que

<sup>137</sup> Artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 4 de noviembre de 1963 (D. O. 21-XII-1963).

<sup>138</sup> Artículos 2º, fracción IV, de la Ley que crea una Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México de 31 de diciembre de 1956 (D. O. 31-XII-1956).

<sup>139</sup> Artículo 4º, fracción V de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria de 2 de mayo de 1941 (D. O. 26-VIII-1941). El Reglamento Interior de la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, es de 31 de octubre de 1970.

<sup>140</sup> Artículos 37 a 41 del Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 22 de diciembre de 1953 (D. O. 30-XII-1953), reformado el 13 de julio de 1972 (D. O. 14-VII-1972).

<sup>141</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje en el derecho privado. Situación internacional*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1963, pp. 273 y ss.

se estuvieran tramitando al entrar en vigor dicho Código y que no se concluyeran ante los tribunales en un plazo de ocho meses si se trataran de juicios ordinarios y de cuatro meses, tratándose de los demás juicios. Fuera de estos supuestos históricamente superados, no se regulan en el derecho mexicano mecanismos que prevean el reenvío obligatorio a organismos privados.

**3.D) *Mecanismos que prevén el reenvío voluntario a organismos privados***

El Código de Procedimientos del Distrito Federal regula, como un juicio especial, el juicio arbitral.<sup>142</sup> Éste, que tiene como punto de partida un compromiso arbitral o una cláusula compromisoria, ambos pactados voluntariamente entre las partes, no siempre puede utilizarse para solucionar todo tipo de conflicto civil. Expresamente se excluyen del arbitraje las siguientes cuestiones: 1) El derecho de recibir alimentos; 2) Los divorcios, excepto lo concerniente a la separación de bienes y a las demás cuestiones puramente pecunarias; 3) Las pretensiones de nulidad de matrimonio, y 4) Las concernientes al estado civil de las personas.<sup>143</sup>

El compromiso arbitral puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y aun después de que se haya dictado la sentencia, sólo que cuando ésta sea firme deben estar enterados de ella los interesados.<sup>144</sup> Las partes pueden convenir cuál será el procedimiento arbitral, pero en todo caso se debe considerar la posibilidad de practicar pruebas y alegatos. Las partes pueden renunciar a la apelación.<sup>145</sup> En forma similar, las partes pueden acordar que el árbitro resuelva el conflicto conforme a la equidad o bien conforme a las reglas de derecho.<sup>146</sup>

La ejecución del laudo arbitral no la puede llevar a cabo por sí mismo el árbitro; sino que éste tiene que enviar el expediente a un juez ordinario para que la realice.<sup>147</sup> En términos generales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los árbitros privados no son órganos de autoridad y su función no es pública —jurisdiccional— sino privada, derivada de un acuerdo entre las partes.<sup>148</sup>

El arbitraje también se encuentra previsto en los códigos procesales civiles de los Estados de la República.<sup>149</sup>

<sup>142</sup> Artículos 609-636 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

<sup>143</sup> Artículo 615, *idem*.

<sup>144</sup> Artículo 610, *idem*.

<sup>145</sup> Artículo 619, *idem*.

<sup>146</sup> Artículo 628, *idem*.

<sup>147</sup> Artículo 632, *idem*.

<sup>148</sup> *Cfr.* Briseño Sierra, Humberto, *op. cit. supra* nota 141, pp. 185 y ss.

<sup>149</sup> Para un análisis de la regulación del arbitraje en los Códigos procesales civiles de los Estados, véase la obra citada en la nota anterior, pp. 206-254. Debe aclararse que

Cabe señalar que en México hay una *Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)*, especializada en arbitraje sobre conflictos relacionados con el comercio internacional en la región. El arbitraje ante dicha sección se ajusta a las Reglas de Procedimiento aprobadas por la Comisión y vigentes desde el 1º de abril de 1969.

El arbitraje por organismos privados no implica una reducción del monto de las costas procesales, ya que los honorarios del arbitraje suelen ser superiores a aquéllas; sin embargo, generalmente significa una disminución en el tiempo utilizado para la solución del conflicto.

#### 4. SOLUCIONES PREVISTAS PARA REDUCIR LOS GASTOS MEDIANTE MODIFICACIONES A LA LEY SUSTANTIVA

##### 4.A) *Modificaciones que reducen los gastos por simplificación de las reglas legales*

En este inciso podemos mencionar el divorcio por mutuo consentimiento. En el derecho civil mexicano se conocen dos tipos de divorcio: el *contencioso*, que es el reclamado por uno de los cónyuges con base en alguna de las causales señaladas en el artículo 267, fracciones I a XVI, del Código Civil distrital o su equivalente en los Estados de la república, y en el cual el cónyuge reclamante cuenta normalmente con la oposición del otro cónyuge; y el divorcio *voluntario*, solicitado de común acuerdo por ambos cónyuges. El divorcio contencioso se tramita a través de un juicio ordinario civil ante un juez familiar (en el Distrito Federal).

El divorcio voluntario, por su parte, se debe tramitar ante el “juez” (que, en rigor, no es un juez, sino un *oficial* como eran designados anteriormente) del registro civil del lugar, cuando ambos cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen patrimonial se casaron. Conforme al artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, el juez del registro civil, después de levantar un acta haciendo constar la solicitud de divorcio voluntario, debe citar a los cónyuges para que ratifiquen ésta a los quince días, y hecho esto, los declarará divorciados.

Cuando los cónyuges no sean mayores de edad, tengan hijos o no hayan liquidado la sociedad conyugal, deben tramitar su divorcio voluntario ante un juez de lo familiar, a través del “juicio de divorcio por mutuo consentimiento” que regula el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León de 16 de enero de 1973 (P. O. 3-II-1973) no regula el juicio arbitral.

(artículos 674 a 682). Presentada la solicitud de divorcio con el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, el juez debe citar a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a dos juntas sucesivas, en las que tratará de avenir a los primeros, y en caso de que insistan en su solicitud, decretará la disolución del vínculo matrimonial.

No se registran en el derecho mexicano modificaciones que reduzcan los costos por imposición de los principios de equidad o que dispongan soluciones que obvien la necesidad de resolver el conflicto (incisos 4.B y 4.C).

## 5. RESOLUCIONES DE DISPUTAS QUE COMPRENDEN GRUPOS, COLECTIVIDADES E INTERESES GENERALES

### 5.A) *Procedimiento para acumular y resolver simultáneamente varias demandas individuales*

El artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal regula la figura del *litisconsorcio*, tanto activo como pasivo: “Siempre que dos o más personas —expresa— ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación.” Para este objeto, deben designar un procurador judicial que los represente a todos o elegir entre ellos mismos un representante común, y en caso de que no se pongan de acuerdo, lo designará el juez.

El litisconsorcio no modifica la tramitación del juicio y sólo requiere que las notificaciones, citaciones y emplazamientos sean hechos al procurador o representante común, sin que sea necesario comunicarlas a las demás personas.<sup>150</sup>

Por otro lado, el artículo 31 del mismo Código señala que cuando haya varias “acciones” (pretensiones) contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras. Se prohíbe, sin embargo, la acumulación de “acciones” contrarias y contradictorias, posesorias y petitorias, dependientes y de aquellas cuyo conocimiento corresponda a órganos de diferente competencia. La acumulación de “acciones” se plantea en la misma demanda y no altera el curso del procedimiento.

También puede solicitarse la acumulación por vía de excepción, cuando exista conexidad en la causa. Según el artículo 39, hay “conexidad en la causa cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa”. En este caso, la acumu-

<sup>150</sup> Artículos 54 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

lación se tramita mediante un *incidente de previo y especial pronunciamiento*.<sup>151</sup>

5.B) *Procedimientos diseñados para resolver demandas individuales que beneficien a una pluralidad de reclamantes potenciales*

No se registran este tipo de procedimientos en el derecho mexicano.

5.C) *Métodos de representación de colectividades e intereses generales en los foros juzgadores*

En materia laboral, la personería de los representantes de los sindicatos se acredita con la certificación que les extiende la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de que ha quedado registrada la directiva del sindicato.<sup>152</sup> Este representa los intereses de los trabajadores en los conflictos colectivos tanto económicos como jurídicos, a los cuales ya hemos hecho referencia.<sup>153</sup>

Por otro lado, en materia de protección al consumidor, la Procuraduría Federal del Consumidor cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones: 1) Representar los *intereses de la población consumidora* ante toda clase de autoridades administrativas; 2) Representar a los *consumidores* ante autoridades jurisdiccionales, previo el mandato correspondiente, cuando a juicio de la Procuraduría la solución que pueda darse al caso planteado, llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos, y 3) Proporcionar asesoría gratuita a los consumidores. Como puede observarse, 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. La solución que se dé al caso planteado es también limitada a éste, ya que en el derecho procesal mexicano sigue vigente el principio de que las sentencias, salvo limitadas excepciones,<sup>154</sup> sólo afectan a los sujetos que participan en el proceso y sus efectos se circunscriben al caso planteado en el mismo.

5.D) *Métodos para proveer asesoría para los litigios de las demandas de grupo*

En materia laboral, la asesoría a sindicatos y grupos de trabajadores es prestada por las Procuradurías de Defensa de Trabajo, tanto federal como

<sup>151</sup> Artículos 36 y 88, *idem*.

<sup>152</sup> Artículo 709, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>153</sup> *Supra* inciso i), 3.A), del apartado 3.

<sup>154</sup> Entre otras excepciones, tenemos las de las entenciones dictadas en juicios referentes al estado civil de las personas, en materia familiar, y las dictadas en los procesos sobre conflictos colectivos económicos, en materia laboral.

locales. A dichas entidades y a la forma prestan su asesoría aludiremos en el siguiente apartado.

## 6. ASESORAMIENTO JURÍDICO

### 6.A) *Ejercicio profesional de la abogacía*

En México el ejercicio profesional de la abogacía, regulado como el de las demás profesiones por la Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, o más brevemente Ley de profesiones, y por las leyes equivalentes de cada entidad federativa, requiere sólo, por regla, la obtención y registro del título de licenciado en derecho y de la cédula profesional,<sup>155</sup> sin que se exija ninguna práctica o experiencia posterior al título. Además, el mismo título de licenciado en derecho autoriza tanto para desempeñar funciones de asesoramiento —patrocinio—, como de representación —procuración— ante los tribunales.

Pero aun el requisito de obtención y registro del título de licenciado en derecho *no es necesario* para ejercer la abogacía o las funciones equivalentes a ésta, en las materias laboral, agraria y cooperativa.<sup>156</sup> En materia penal, como veremos más adelante (*infra*, 6.C), el inculpado puede defenderse por sí mismo o designar “personas de su confianza” para que lo defienda, conforme a la fracción IX del artículo 20 constitucional, por lo que, a la luz de este precepto, *no se debe exigir* que esa persona tenga título de licenciado en derecho.

Las relaciones entre los abogados y sus clientes se pueden convenir en un contrato de prestación de servicios profesionales,<sup>157</sup> en el que se pacten los honorarios respectivos. A falta de convenio expreso, éstos deberán ajustarse a los aranceles que fija la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, a los que ya hemos aludido antes (*supra*, *inciso ii*) del apartado 1).

Por otro lado, en México la inscripción en los colegios de abogados —como en general en los de todos los profesionistas— no es obligatoria sino optativa, y los colegios, que generalmente no ejercen un control efectivo sobre la conducta de sus afiliados, carecen de facultades para imponer sanciones que impidan el ejercicio profesional a sus miembros.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> Artículo 25 de la Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

<sup>156</sup> Artículo 27 de la citada Ley de profesiones.

<sup>157</sup> Artículos 2606 a 2615 del Código Civil distrital.

<sup>158</sup> Artículo 44 de la Ley de profesiones.

### 6.B) *Asistencia técnica y representación*

Ya hemos indicado que sólo en dos casos es obligatoria la asistencia técnica de abogados: 1) En los procesos penales, en los que es forzosa la intervención del defensor —que puede ser privado o de oficio— por ser el derecho al defensor uno de los derechos fundamentales que consigna el artículo 20 constitucional; 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, pues entonces el juez debe solicitar para esta última los servicios de un defensor de oficio. Fuera de estos dos casos, las partes pueden comparecer libremente ante los tribunales, sin necesidad de estar asistidas por abogados, ni como patronos ni como procuradores.

Pero las partes también pueden acudir a los tribunales asistidas de patronos o procuradores. Cuando se trate de asesoramiento o representación en juicios civiles y administrativos, la designación del asesor o del mandatario judicial debe recaer en un licenciado en derecho. De acuerdo con el artículo 26 de la Ley de profesiones, “las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado”. Además, el segundo párrafo del artículo citado exige que “el mandato para asunto judicial o contencioso administrativo *determinado*”, sea otorgado sólo en favor de licenciado en derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado este segundo párrafo del artículo 26 de la Ley de profesiones, siguiendo un criterio muy literal y poco lógico. Así ha afirmado que el título profesional registrado sólo es exigible cuando, tratándose de las materias civil o contencioso-administrativa, el asunto al que se refiera el mandato judicial sea determinado, *específico*; es decir, que se trate de un mandato judicial *especial*, ya que si es *general* no es necesario el requisito del título. Según la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “válidamente una persona puede, como apoderado de otra, ocurrir a los tribunales a demandar a un tercero, si no lo hace por virtud de un mandato especialmente otorgado al respecto, sino en ejercicio de un poder general que tenía otorgado con anterioridad a la época en que se promovió el juicio”.<sup>159</sup>

El criterio de los tribunales del Distrito Federal al respecto ha sido muy variable. Por un lado, han considerado que los mandatos judiciales, sin distinguir entre especiales y generales, sólo pueden otorgarse en favor de personas

<sup>159</sup> Tesis 1540 de la compilación *Jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963*, Mayo Ediciones, 1965, pp. 724-5.

que tengan título profesional de licenciado en derecho, por lo que un mandato otorgado sin este requisito podría ser objeto de la excepción de falta de personalidad.<sup>160</sup> También han afirmado que “es inexacto que el artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales sólo se refiere al mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sino que abarca todo el campo de la actividad de la profesión de abogado y por lo tanto los mandatarios generales, en su caso, deben encargar su atención a un profesional con título debidamente registrado.”<sup>161</sup>

Por otro lado, los tribunales del Distrito Federal han estimado que el artículo 26 de la Ley de profesiones, que trata de impedir la intervención de quienes carecen de título profesional, “no implica la restricción a los derechos de las partes para hacerse representar por medio de persona de su confianza, independientemente de que si el mandatario no está patrocinado por abogado con título, no se resarcirá de las costas”.<sup>162</sup> Es decir, reducen el incumplimiento del artículo 26 de la Ley de profesiones a un problema de pago de costas procesales, sin que afecte la personería de las partes. En este mismo sentido, también han considerado que la excepción de “falta de personalidad” se refiere a los requisitos del mandato y no del mandatario.<sup>163</sup> En realidad, el mandato judicial en favor de una persona sin título de licenciado en derecho debería objetarse no por “falta de personalidad”, sino por “vicios en la postulación”, como los llama Alcalá-Zamora.<sup>164</sup>

Para reclamar judicialmente el pago de títulos de crédito o títulos valor a nombre de otra persona, el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito autoriza el “endoso en procuración”, que es un mandato judicial *simplificado*, pues se otorga sólo con una breve anotación al dorso del documento en el que se contiene el título de crédito. Acerca de si es necesario o no que el endosatorio en procuración, como mandatario judicial que es, tenga título de licenciado en derecho, los tribunales del Distrito Federal se habían inclinado por la segunda tesis, es decir, negaban esa necesidad.<sup>165</sup> Sin embargo, recientemente han tenido que variar su criterio, para ajustarse al sostenido en la ejecutoria dictada el 28 de abril de 1972 por el Juez Segundo de Distrito en materia civil del Distrito Federal en el juicio de amparo directo 531/69. De esta manera, han afirmado que “el endosatorio en procuración, por equivaler a un apoderado especial judicial, debe tener título registrado de licenciado en derecho”.<sup>166</sup>

<sup>160</sup> *Anales de Jurisprudencia*, t. LXXXVI, pp. 155-8.

<sup>161</sup> *Anales de Jurisprudencia*, t. CXXVII, p. 155.

<sup>162</sup> *Idem*, t. CXXI, p. 128.

<sup>163</sup> *Idem*, t. CXLIX, p. 133.

<sup>164</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 22, p. 45.

<sup>165</sup> *Anales de Jurisprudencia*, t. 150, pp. 41-2.

<sup>166</sup> *Idem*, t. 158, p. 79.

En el juicio de amparo existe, también, una forma simplificada para designar abogado patrono con amplias facultades para el impulso y desarrollo del proceso. Conforme al artículo 27 de la Ley de Amparo, las partes pueden designar para oír notificaciones en su nombre a "cualquiera persona con capacidad legal", bastando esta designación para que la persona en cuyo favor se hizo, pueda "promover o interponer los recursos que procedan, ofrecer y rendir las pruebas y alegar en las audiencias". Esta forma simplificada para designar abogado patrono ha sido regulada también por los artículos 178 del Código Fiscal de la Federación y 33 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Además, en el proceso laboral la designación de los procuradores o representantes de las partes, es mucho más flexible que en el proceso civil. Los artículos 709 de la Ley Federal del Trabajo y 134 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, otorgan amplia libertad para acreditar la personería de los representantes de las partes, sin que haya que sujetarse a las formalidades que señala el Código Civil para el mandato judicial.

#### 6.C) *El defensor en el proceso penal*

Ya ha quedado señalado que uno de los derechos fundamentales del inculpado en el proceso penal mexicano, es el derecho a estar asistido por un defensor a lo largo del proceso, como lo previene la fracción IX del artículo 20 constitucional. De acuerdo con este precepto, el inculpado no sólo tiene el derecho fundamental a la defensa en juicio, es decir, el derecho procesal de defenderse, sino también el derecho a contar con un defensor, que puede ser una persona de su confianza, o en su defecto, un defensor de oficio designado por el juez.

El artículo 28 de la Ley de profesiones dispone que cuando la persona o personas de la confianza del inculpado designadas como defensores no sean licenciados en derecho, el juez debe "invitar" al inculpado para que nombre, además, un defensor con título, y en caso de que no lo haga, el juez deberá nombrarle uno de oficio. García Ramírez ha puntualizado que, considerando el amplio derecho a la defensa libre que establece el artículo 20 fracción IX de la Constitución, "no hay fundamento constitucional alguno para que se obligue al procesado a designar o a tener, incluso en contra de su voluntad, asesor letrado".<sup>167</sup> De acuerdo con dicho autor, la defensa puede ser ejercitada en México por el inculpado, por persona de la confianza de éste, sea

<sup>167</sup> García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, Ed. Porrúa, México, 1974, p. 228.

o no licenciado en derecho, por uno u otro, o bien, por el defensor de oficio.<sup>168</sup>

La parte final de la citada fracción IX del artículo 20 constitucional prescribe que el inculpado “podrá nombrar defensor *desde el momento en que sea aprehendido*, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite”. Sin embargo, el Ministerio Público ha interpretado esta disposición en el sentido de que el inculpado tiene derecho de designar defensor hasta que se inicie el proceso, por lo que en la práctica no permite el acceso del defensor a las actuaciones durante la averiguación previa. La interpretación que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado a la fracción IX del artículo 20 constitucional, ha permitido que subsista esta práctica. Según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

la obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indicado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez instructor.<sup>169</sup>

Por último, en cuanto a la naturaleza del defensor en el derecho mexicano, la doctrina ha considerado que aquél no es un asesor ni un mandatario del inculpado, ni un mero auxiliar de la administración de justicia, sino que “tiene propia personalidad” o posee una posición *sui generis*.<sup>170</sup> En términos más precisos, Medina Lima lo considera como una parte formal, a diferencia del inculpado, que es una parte material, de acuerdo con la concepción carnelutiana.<sup>170 bis</sup>

#### 6.D) *Los sistemas de defensoría de oficio*

En virtud del carácter federal del Estado mexicano, existen dos sistemas de defensorías de oficio ante los tribunales ordinarios: el federal y el local (o del “fuero común”). A los dos nos referimos brevemente por separado.

<sup>168</sup> *Idem*, p. 231.

<sup>169</sup> Tesis 106 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, 2a. parte, 1<sup>a</sup> Sala, México, 1975, p. 236.

<sup>170</sup> Cfr. González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967 (4<sup>a</sup> ed.), pp. 90-3; y García Ramírez, *op. cit. supra* nota 167, p. 230.

<sup>170 bis</sup> Cfr. Medina Lima, Ignacio, reseña al libro “Derecho mexicano de procedimientos penales” de Guillermo Colín Sánchez, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 57, enero-marzo de 1965, p. 281.

i) *La defensoría de oficio federal*

La Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 14 de enero de 1922 (*D. O. 9-II-1922*) y 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, contienen las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de defensoría de oficio.

Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la defensoría de oficio federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores.<sup>171</sup> Los servicios de la defensoría de oficio federal, que deban ser gratuitos, se refieren sólo a los asuntos *penales federales*, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular.<sup>172</sup>

La defensoría de oficio federal se compone de un jefe de defensores y de los defensores que, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, sean necesarios.<sup>173</sup> Para mayo de 1976, había 93 defensores de oficio, distribuidos en los 10 tribunales unitarios de circuito, 4 juzgados de distrito en materia penal en el Distrito Federal y 43 juzgados de distrito en la república. El sueldo de estos defensores de oficio, según informes obtenidos en la jefatura de la defensoría de oficio, tenía en dicha fecha, un promedio que oscilaba entre tres mil y cuatro mil pesos.

La única incompatibilidad que establece la Ley de la Defensoría de Oficio Federal para los defensores, es la de "ejercer la abogacía en toda clase de asuntos judiciales del ramo federal",<sup>174</sup> por lo que los defensores de oficio federales pueden ejercer, válidamente, la abogacía en los asuntos de carácter local, que en la práctica resultan ser, normalmente, los de mayor frecuencia.

Como es lógico, la obligación principal de los defensores de oficio, que por regla deben ser licenciados en derecho, es la de "defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal los designe con ese fin".<sup>175</sup> Cuantitativamente resulta importante la labor de los defensores de oficio. Por ejemplo, en el periodo comprendido desde el mes de diciembre de 1974 a noviembre de 1975, los tribunales unitarios de circuito (segunda instancia) y los juzgados de distrito (primera instancia) concluyeron, en conjunto, 19,489 juicios penales federales. En ese mismo lapso, los defensores de oficio terminaron 11,635 defensas (sumando las de primera y segunda instancia), que representan el 59.70% del total de juicios, por lo

<sup>171</sup> Artículos 2º, 6º y 7º transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

<sup>172</sup> Artículo 4º, *Idem*.

<sup>173</sup> Artículo 5º, *idem*.

<sup>174</sup> Artículo 11, *idem*.

<sup>175</sup> Artículo 7º y 10, fracción I, *idem*.

que puede afirmarse, con base en estos datos, que la suma de los juicios penales federales en los que los inculpados fueron asistidos por un defensor de oficio fue superior (casi el 60% del total), a la de los juicios en los que los imputados nombraron defensores particulares (40.30%).<sup>176</sup> Estos datos, es claro, no indican nada sobre la calidad de las defensas a cargo de los defensores de oficio, cuyo conocimiento real requeriría de una investigación más amplia.

Para el control interno y estadístico de las labores de los defensores de oficio, éstos tienen la obligación de rendir un informe mensual al jefe de la defensoría sobre los procesos en que hayan intervenido.<sup>177</sup> Los defensores de oficio tienen la obligación de asistir diariamente a los juzgados y tribunales de su adscripción, y cuando menos una vez a la semana a las penitenciarías o prisiones donde se encuentren sus defendidos, para recabar los datos necesarios de éstos e informarles del estado y del desarrollo de sus respectivos procesos.<sup>178</sup>

## ii) *La defensoría de oficio local*

Cada entidad federativa tiene su propia defensoría de oficio; pero, por la extensión de este trabajo, nos referiremos sólo a la defensoría de oficio del Distrito Federal. A ésta aluden los artículos 37, fracción VIII, y 45, numeral 9, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 27 de diciembre de 1970 (*D.O. 29-XII-1970*).\* El primer precepto citado atribuye a las delegaciones del Departamento del Distrito Federal la facultad de proporcionar los servicios de defensoría de oficio en materia civil, penal, administrativa y del trabajo, así como constituir *bufetes jurídicos gratuitos* en los que se presten servicios de asesoría; el otro precepto dispone que corresponde a la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal acatar las disposiciones en materia de defensoría de oficio, y en su caso, coordinar y vigilar el cumplimiento de las mismas.

<sup>176</sup> *Informe de 1975 de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1<sup>a</sup> parte, Pleno, Mayo Ediciones, 1975, p. 476 y anexos 3 y 11.

<sup>177</sup> Artículo 10, fracción VI, de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

<sup>178</sup> Artículo 2º, fracciones I y II, del Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal.

\* En el D. O. de 29 de diciembre de 1978 se publicó la nueva Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal que abrogó a la promulgada en 1970. El contenido de los dos preceptos a que se alude en el informe, ha sido recogido, en cierta medida, por el artículo 18, fracción VI, de la nueva Ley, que faculta, en general, al Departamento del Distrito Federal para: "Vigilar que se preste asesoría jurídica gratuita en materia civil, penal, administrativa y del trabajo, tiende a favorecer a los habitantes del Distrito Federal". Acerca de las orientaciones y contenido de la nuevo Ley, puede verse Carpizo, Jorge, "Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, UNAM, México, núm. 28, septiembre-diciembre de 1979, pp. 649-654.

Las disposiciones específicas sobre la defensoría de oficio del Distrito Federal se encuentran en el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, expedido por el presidente de la República el 7 de mayo de 1940, (*D.O. 29-VI-1940*) con base en los artículos 21, 24 y 7º transitorio de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 31 de diciembre de 1928, la cual estuvo vigente hasta 1941.

En los términos del citado Reglamento, la defensoría de oficio del fuero común debe proporcionar en forma gratuita los servicios tanto de defensa en materia *penal*, como de patrocinio en materia *civil*, a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular.<sup>179</sup> Los servicios de la defensoría local, sin embargo, han rebasado las materias civil y penal, ya que por una parte, al dividirse la competencia judicial civil en familiar y civil en sentido estricto, los servicios de la defensoría también se han dividido en esas dos materias; y por la otra, al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1971, la defensoría de oficio ha tenido que extender sus servicios a esta materia, tal como lo previene el artículo 64 de la Ley del propio Tribunal. De esta manera, las materias que comprenden los servicios de la defensoría de oficio del fuero común son actualmente cuatro: penal, civil, familiar y contencioso administrativa.

También el Reglamento de la defensoría del oficio local establece la incompatibilidad para los defensores de oficio de ejercer la abogacía “en el ramo a que corresponda la adscripción que se les haya asignado”.<sup>180</sup>

Para mayo de 1976, la defensoría de oficio local, que funciona bajo la coordinación de un jefe, contaba con 55 defensores de oficio y tres subjefes, distribuidos de la siguiente manera: en el ramo penal, un subjefe y 35 defensores; en el ramo civil, un subjefe y 9 defensores de oficio; en el familiar, también un subjefe y 9 defensores; y en el contencioso administrativo, sólo dos defensores. El sueldo promedio de los defensores de oficio, en mayo de 1976, era de seis mil pesos aproximadamente, según informes obtenidos en la sección civil de la defensoría de oficio.

De acuerdo con un informe de labores del 1º de octubre de 1975 al 31 de marzo de 1976 proporcionado por la jefatura de la defensoría de oficio local, durante ese periodo de seis meses los defensores de oficio del ramo penal conocieron, en conjunto, de 2,711 procesos penales. Durante el año de 1975, los juzgados con competencia penal en el Distrito Federal conocieron de 20,013 nuevos procesos penales.<sup>181</sup> Reduciendo esta última cantidad a la mitad, es decir 10,006.5 para sólo comprender un periodo de seis meses,

<sup>179</sup> Artículo 1º del Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

<sup>180</sup> Artículo 2º, *íd*.

<sup>181</sup> Estos datos han sido obtenidos con base en los proporcionados en el *Informe de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, correspondiente al año de 1975.

podemos encontrar que aproximadamente el porcentaje de los procesos penales en los que intervinieron los defensores de oficio fue de 27.09%, que es muy inferior al porcentaje obtenido en el orden federal (59.70%).

De acuerdo también con el informe de labores citado, en ese mismo periodo de seis meses los defensores de oficio de los ramos civil y familiar proporcionaron asistencia jurídica en 2,854 nuevos juicios y procedimientos de "jurisdicción voluntaria". En 1975 los juzgados con competencia civil y familiar en el Distrito Federal conocieron en total de 212,497 nuevos juicios y procedimientos de "jurisdicción voluntaria".<sup>182</sup> Reduciendo éstos a la mitad, esto es, a 106,248.5, para comprender sólo seis meses, encontramos que el porcentaje aproximado de juicios y procedimientos de "jurisdicción voluntaria" en los que intervinieron los defensores de oficio, con respecto al total de juicios y procedimientos iniciados en seis meses, fue de 2.68%, el cual es a todas luces sumamente reducido. Conviene reiterar, además, que todos los datos mencionados sólo proporcionan información acerca de la *cantidad* de las intervenciones de los defensores de oficio, y no de la *calidad* real de sus servicios, cuyo conocimiento requiere, insistimos, una investigación mucho más amplia.

Otro problema que se plantea en torno a los defensores de oficio de los ramos civil y familiar es el relativo a la determinación de los casos en que aquéllos deben prestar sus servicios. En términos generales, el artículo 18 del Reglamento indica que los defensores del ramo civil (y aquí debemos incluir a los del ramo familiar) "patrocinarán ante los tribunales del ramo a todas las personas que se encuentren imposibilitadas para retribuir a un abogado particular, de preferencia a las pertenecientes a las clases obrera y campesina, carentes de recursos". En la práctica la dificultad estriba en la determinación en concreto de los casos en que una persona se encuentre "imposibilitada para retribuir un abogado particular". El problema se resuelve, frecuentemente, a base de criterios sumamente subjetivos y simplistas, como el monto de la suma demandada, el vestido y la 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.

Por último, los defensores de oficio del ramo contencioso administrativo promovieron, en el periodo del informe citado, 136 procesos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

### 6.E) *La Procuraduría de la Defensa del Trabajo*

De acuerdo con el artículo 530 de la Ley Federal del Trabajo, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo corresponden las siguientes funciones: 1) 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; 2) Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, para la defensa del trabajador y del sindicato, y 3) Proponer a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en actas autorizadas.

Al tenor del artículo 531 de la citada Ley Federal del Trabajo, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo se integra con un Procurador General y con el número necesario de Procuradores Auxiliares. Los servicios que presta la Procuraduría deben ser gratuitos, según lo dispone el artículo 534 de la Ley mencionada.

En virtud de la doble existencia de autoridades del trabajo de carácter federal y local, funcionan, por una parte, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, y por la otra, las procuradurías de la defensa del trabajo de cada entidad federativa. Aludiremos someramente a la primera y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal.

#### 1) *La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo*

La organización y las atribuciones de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo se encuentran señaladas en el Reglamento de 28 de mayo de 1975 (*D.O. 2-VI-1975*), que abrogó al de 29 de agosto de 1933 (*D.O. 11-IX-1933*). El nuevo Reglamento, que ha sido considerado como un modelo para los que expidan los gobiernos de las entidades federativas,<sup>183</sup> transformó la Procuraduría de dependencia centralizada en organismo desconcentrado dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Además, amplió sus atribuciones.

Conforme al artículo 1º del citado Reglamento, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, aparte de estar facultada para asesorar y representar gratuitamente a los trabajadores y a los sindicatos y proponer a las partes interesadas soluciones amistosas, tiene las siguientes atribuciones: 1) Prevenir y denunciar ante cualquier autoridad la violación de las normas la-

<sup>183</sup> *Cfr.* Barajas Montes de Oca, Santiago, "Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 14, abril-junio de 1975, p. 226, nota 1.

borales; 2) Denunciar en la vía administrativa o jurisdiccional la falta o retención de pago de los salarios mínimos o del reparto de utilidades, interponiendo las acciones, recursos o gestiones encaminadas a subsanar dicha omisión; 3) Denunciar al pleno de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje los criterios contradictorios en que hayan incurrido las Juntas Especiales al pronunciar sus laudos, excitándolo a unificar el sentido de dichas decisiones para que haya congruencia entre ellas; 4) Denunciar ante el Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y ante el Jurado de Responsabilidad de los Representantes, el incumplimiento de los deberes de los funcionarios encargados de impartir la justicia laboral, y 5) Coordinar sus funciones con todas las autoridades laborales del país.

La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo se integra con un *procurador federal*, que dirige y coordina las funciones de la Procuraduría; un *secretario general*, que se encarga de las tareas administrativas; un *procurador auxiliar general de Defensoría y Conflictos*, que dirige las labores de los procuradores auxiliares ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y las Juntas Federales Permanentes de Conciliación; un *procurador auxiliar general de asesoría, conciliación y quejas*, a quien corresponde proporcionar asistencia jurídica a los trabajadores y a sus sindicatos, intervenir en sus conciliaciones y atender sus quejas; los *procuradores auxiliares* que sea necesario acreditar ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas (el número de dichos procuradores ascendía en el mes de mayo de 1976 a 91 en toda la República —40 en el Distrito Federal y 51 en los Estados— y su sueldo promedio variaba, en el Distrito Federal, entre 5,000 y 7,000 pesos); un *Cuerpo de Peritos*; un *Centro de Información sobre Derechos del Trabajador*, y las dependencias internas que se estime necesarias.<sup>184</sup>

El Reglamento no establece ninguna incompatibilidad para ejercicio profesional de los procuradores auxiliares.

Durante el periodo de septiembre de 1974 a agosto de 1975, los tribunales federales del trabajo recibieron un promedio de 548.16 demandas al mes.<sup>185</sup> En un periodo similar, la Procuraduría Federal formuló un promedio mensual de 106.12 demandas, que representa un porcentaje del 19.35% respecto del promedio del total. Si se considera la forma como se encuentra distribuido el ingreso personal y familiar en México, la variabilidad de los honorarios profesionales y la carga que representan las costas judiciales no oficiales, ese porcentaje de 19.35% no deja de parecer reducido.

<sup>184</sup> Artículos 2º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11 del Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.

<sup>185</sup> Cfr. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Memoria de labores: septiembre de 1974/agosto de 1975*, México, 1975, p. 65.

ii) *La Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal*

El Reglamento de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo fue expedido el 24 de noviembre de 1944 (*D.O. 7-II-1945*). Su artículo 1º reitera las atribuciones que señala el artículo 530 de la Ley Federal del Trabajo, y agrega las de resolver las consultas concretas que sobre asuntos de trabajo formulen los trabajadores o los sindicatos y “cuidar de que la justicia que administren los tribunales del trabajo sea pronta y expedita”.

El Reglamento divide la Procuraduría en dos secciones: una *técnica* y otra *administrativa*. La primera la integran un *procurador del trabajo*, un *secretario*, los *procuradores auxiliares* que autorice el presupuesto y el *personal técnico* que le sea adscrito. La segunda la forma “el personal que autorice el presupuesto”.<sup>186</sup>

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal es una dependencia centralizada de la Dirección de Trabajo y Previsión Social del Departamento del Distrito Federal. Al personal de la Procuraduría está prohibido “litigar por cuenta propia en asuntos de trabajo, ya sea en los tribunales de trabajo del Distrito Federal, en los federales o ante cualquier otra autoridad de la materia”.<sup>187</sup>

Para mayo de 1976 había en la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal 22 procuradores auxiliares, con un sueldo promedio entre \$ 3,500.00 y \$ 4,000.00, según informes proporcionados en la propia Procuraduría. El promedio mensual de demandas recibidas por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje durante 1975 fue de 997.33, en tanto que el promedio de demandas formuladas por la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal en un periodo similar fue de 156.12, que constituye el 15.65% del primero. Este porcentaje es todavía inferior al observado en las intervenciones de la Procuraduría Federal.

6.F) *La Procuraduría Agraria*

Por decreto presidencial de 1º de julio de 1953 (*D.O. 5-VIII-1953*) fue creada la Procuraduría de Asuntos Agrarios, a la que se encargó “el asesoramiento gratuito de los campesinos que necesiten hacer gestiones legales ante las autoridades y oficinas agrarias competentes”.<sup>188</sup> Posteriormente, el 22 de julio de 1953, fue expedido el Reglamento de la Procuraduría de Asuntos

<sup>186</sup> Artículos 3º, 4º y 5º del Reglamento de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal.

<sup>187</sup> Artículo 14, *idem*.

<sup>188</sup> Artículo 1º de Decreto mencionado en el texto.

Agrarios, conforme al cual ésta quedó integrada por una Oficina Coordinadora dependiente directamente de la jefatura del Departamento Agrario y por Procuradurías en cada una de las Delegaciones de dicho Departamento en los Estados y Territorios Federales.

En el Reglamento Interior del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización las funciones de la Procuraduría de Asuntos Agrarios son atribuidas a la Oficina de Procuración, dependiente de la Dirección General de Inspección, Procuración y Quejas del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, el cual fue transformado en Secretaría de la Reforma Agraria, por las reformas de 1974 (*D.O. 31-XII-1974*) a los artículos 1º, 17 y 18 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

Para mayo de 1976, la Oficina de Procuración contaba con 12 dictaminadores en el Distrito Federal y 37 procuradores en el interior de la República, con un sueldo promedio de 3,000 pesos mensuales, según informes proporcionados en la propia Oficina.

#### 6.G) *Otras entidades de asesoramiento jurídico*

Ya hemos aludido anteriormente [*infra 3.B) y 5.C)*] a la *Procuraduría Federal del Consumidor*, a la que corresponde, entre otras atribuciones, representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, previo mandato correspondiente, y proporcionarles asesoría gratuita, como lo dispone el artículo 59, fracciones III y V de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975. Hasta ahora tenemos noticia de que este organismo ha asumido la función de procurador en reducidos casos, aunque sí ha desempeñado en mayor medida la de asesor.

Por otro lado, desde el año de 1972 ha venido funcionando en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México un *Bufete Jurídico Gratuito*, que presta servicios de asesoramiento y representación ante los tribunales, a personas de escasos recursos económicos. La dirección del Bufete corresponde a un licenciado en derecho, profesor de la Facultad de Derecho, el cual es auxiliado por un asesor, también licenciado en derecho, por un número variable de pasantes de derecho, que oscila entre 30 y 60. Los pasantes de derecho, que no perciben honorarios ni salario, asisten y colaboran con el Bufete durante un periodo de seis meses, y de esta manera cumplen con el servicio social que se debe cubrir para poder obtener el título. El servicio social se puede cumplir a través de otras actividades, por lo que la incorporación de los pasantes al Bufete es voluntaria.

<sup>189</sup> Artículo 115, fracción V, del Reglamento Interior del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización de 11 de noviembre de 1963 (D. O. 26-XI-1963).

El Bufete presta sus servicios en materia civil —incluyendo la familiar—, penal, laboral y administrativa. Para determinar a qué personas debe darse el servicio, se realizan entrevistas con los interesados. El número de juicios en los que interviene el Bufete es mucho más reducido que el de aquellos en que interviene la defensoría de oficio local. En el año de 1975, los juicios promovidos por el Bufete fue de 118, de acuerdo con los informes proporcionados por dicha oficina.

En forma similar al Bufete de la Facultad de Derecho de la UNAM, desde 1973 han empezado a funcionar *bufetes jurídicos gratuitos* en cada una de las dieciséis *delegaciones del Departamento del Distrito Federal*, como lo prevé la fracción VIII del artículo 37 de la Ley Orgánica del Departamento citado. Al parecer, los servicios de estos bufetes han sido utilizados cada vez con mayor frecuencia.

Por último, desde 1974 viene funcionando la *Procuraduría de la Defensa del Menor*, bajo la dependencia administrativa del organismo público que entonces se denominaba 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 (*D.O. 13-I-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. A la Procuraduría de la Defensa del Menor, integrada por un jefe de procuradores, dos subjefes de procuradores y los abogados procuradores, pasantes y trabajadores sociales que autorice el presupuesto, corresponde, de acuerdo con la fracción IX del artículo 2º del citado decreto de 10 de enero de 1977, "prestar organizada y permanentemente servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, para la atención de los asuntos compatibles con el Sistema". La Procuraduría asesora jurídicamente a los menores y a la familia y los patrocina especialmente en asuntos de carácter civil y familiar.

Debido a la poca difusión que ha tenido esta entidad, el alcance de sus servicios aun es limitado. No obstante, ya en el año de 1975 pudo prestar 34,614 consultas. Sus servicios, de carácter gratuito, los presta, en forma similar a como ocurre con la defensoría de oficio, a personas que estén imposibilitadas de retribuir un abogado particular, debiendo dar preferencia a las provenientes de las clases obrera y campesina.<sup>190</sup>

<sup>190</sup> Cfr. López Nava, Ricardo, *Función que desempeña el organismo administrativo denominado Procuraduría de la Defensa del Menor* (Tesis), México, UNAM, 1977, pp. 130-156.



## IV

### SISTEMAS JURÍDICOS Y POLÍTICOS, PROCESO Y SOCIEDAD \*

**SUMARIO:** 1. *Planteamiento y delimitación del tema.* 2. *Los sistemas jurídicos contemporáneos.* a) *El sistema jurídico del civil law.* b) *El sistema jurídico del common law.* c) *El sistema jurídico socialista.* 3. *Los sistemas procesales.* a) *El sistema procesal del civil law.* b) *El sistema procesal del common law.* c) *El sistema procesal socialista.* d) *Tendencias comunes.* 4. *Política y proceso.* a) *Constitución y proceso.* b) *Sistema político y proceso.* 5. *Proceso y sociedad.*

#### 1. *Planteamiento y delimitación del tema*

En nuestro país, el estudio del proceso se ha desarrollado, las más de las veces, en dos vertientes principales. Por una parte, cuando se le ha enfocado desde el punto de vista de la *teoría general del proceso*, el examen se ha centrado esencialmente en "los conceptos, instituciones y principios que son comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento".<sup>1</sup> Por otra parte, cuando se le ha considerado desde el ángulo de *cada disciplina procesal especial*, se ha enfatizado fundamentalmente la regulación de las respectivas leyes procesales y orgánicas, con apoyo en la doctrina, aunque con descuido, en ocasiones, de la jurisprudencia.<sup>2</sup> Estas dos direcciones, con frecuencia paralelas y

\* Publicado en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 33, septiembre-diciembre de 1978, pp. 331-369.

<sup>1</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, núm. 1 de 1968, p. 11; este trabajo ha sido publicado también en la compilación del mismo autor, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, t. I, UNAM, México, 1974, p. 533.

<sup>2</sup> Con razón advierte Fix-Zamudio que "tradicionalmente se ha descuidado el estudio sistemático de la jurisprudencia por los profesores que pertenecen, como los latinoamericanos, a la tradición romano-canónica, en contradicción con los estudios que se efectúan en los países angloamericanos, que siempre han otorgado una importancia capital al examen de los fallos de los tribunales..." Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Docencia en las facultades de derecho", en *Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamérica*, México, Unión de Universidades de América Latina, 1975, p. 81. Reseña nuestra en *Universidades*, UDUAL, México, núm. 67, enero-marzo de 1977, pp. 263-269. En algunos países del *civil law*, como en la República Federal de Alemania, ha habido una mayor preocupación por la jurisprudencia y en las obras de texto y de consulta suelen ser mencionados con frecuencia

convergentes, orientan en general la actividad teórica de los juristas en el sistema del *civil law*, conocida com *dogmática jurídica*.<sup>3</sup>

Sin dejar de reconocer el mérito y la utilidad de los estudios exclusivamente jurídicos —conceptuales o analíticos de las normas vigentes— sobre el proceso, consideramos que es necesario atender otros aspectos de éste,<sup>4</sup> particularmente los concernientes a sus relaciones con el ordenamiento jurídico general, el sistema político y, más ampliamente, la sociedad. Plantear, y más exactamente replantear, estas relaciones y subrayar la necesidad de profundizar el estudio de ellas son los objetivos de este trabajo.

Es claro que el proceso no es una simple abstracción, ni una entidad intemporal o ahistórica, sin dimensiones concretas. El proceso es, además de un instrumento jurídico, un fenómeno social sobre el que influyen, necesariamente, las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales del contexto concreto en el que se produce. Y en un mundo en el que las relaciones sociales y económicas se hacen cada vez más complejas, es evidente que el proceso es, como lo expresa acertadamente Cappelletti, un “fenómeno social de masas”.<sup>5</sup> Por esta razón, hemos considerado conveniente insistir sobre sus aspectos político y social.

## 2. *Los sistemas jurídicos contemporáneos*

Si consideramos que, desde un ángulo jurídico, el proceso no es sino un instrumento del Estado para tratar de solucionar conflictos de trascendencia

los fallos de los tribunales. En México también, aunque de manera excepcional, algunos autores han procurado analizar sistemáticamente la jurisprudencia. En este sentido, el libro de Mario de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, publicada en dos tomos, Ed. Porrúa, México, 1969, reimpresión de la 9<sup>a</sup> ed., es un excelente ejemplo a seguir.

<sup>3</sup> Un profundo y sistemático análisis de la actividad teórica que realizan los juristas al tratar de describir e interpretar las normas vigentes en el sistema del *civil law*, puede verse en Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, UNAM, México, 1974. Reseña nuestra en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 16, enero-febrero-marzo de 1975, pp. 182-185.

<sup>4</sup> Kisch consideraba, según afirma Alcalá-Zamora, que el proceso podía “ser enfocado en cinco direcciones distintas: *jurídica, ética, política, técnica y social*”. Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)”, en *Estudios...*, cit. supra nota 1, t. II, p. 139.

<sup>5</sup> “El primer punto —escribe Cappelletti— que debe tenerse presente cuando se considera el fenómeno procesal es que éste representa hoy un verdadero y propio fenómeno social de masa. Hay todavía, lamentablemente, muchos procesalistas que no parecen haberse dado cuenta de este hecho: su tiempo y sus energías son gastadas en el examen de problemas abstractos dogmáticos, que pueden servir para llenar libros pero no para comprender y mejorar el fenómeno social del proceso”. Cfr. Cappelletti, Mauro, “El proceso como fenómeno social de masa”, en *Proceso, ideología, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974, p. 131.

jurídica, y como tal un medio para hacer efectivo el derecho vigente,<sup>6</sup> no podemos dejar de reconocer que este último influye y condiciona la estructura y el desarrollo del proceso. Por este motivo, antes de exponer un breve panorama de los sistemas procesales, estimamos útil repasar en sus grandes líneas las familias o sistemas jurídicos contemporáneos que en el derecho comparado son generalmente reconocidos.

Uno de los primeros intentos significativos por elaborar una tipología de los sistemas jurídicos fue el de Grisoli, quien señalaba los siguientes: 1) las codificaciones de tipo romano (*civil law* con códigos latinos y germánicos); 2) el sistema escandinavo; 3) el *common law*; 4) los sistemas religiosos (derechos canónico, musulmán e hindú), y 5) los sistemas socialistas.<sup>7</sup>

Pero seguramente la tipología más difundida actualmente es la elaborada por el conocido comparatista francés René David. Este autor considera más adecuada la expresión “familia jurídica” que sistema de derecho, porque estima que esta última se utiliza más bien para designar el conjunto de normas que integran un derecho nacional.<sup>8</sup> Sin embargo, si para éste se reserva la expresión ordenamiento o derecho —en su sentido objetivo— no vemos inconveniente en emplear la palabra sistema, en el sentido precisamente en que René David concibe las “familias jurídicas”.<sup>9</sup>

El comparatista francés considera tres grupos principales de derechos nacionales: 1) la familia romano germánica (o del *civil law*); 2) la familia

<sup>6</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, UNAM, México, 1970 (2a. ed.), pp. 16-18. Para subrayar el carácter instrumental del proceso podemos señalar que Fix-Zamudio considera al derecho procesal como una parte que integra, junto con el derecho procedimental, lo que denomina “derecho instrumental”, para distinguirlo del derecho material o sustancial. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1964, pp. 9-12. Cappelletti sostiene: “Hay que tener presente que el proceso, lejos de ser un fin en sí mismo, no es otra cosa que un instrumento: es el instrumento escogitado al objeto de componer la litis garantizando la efectividad... del derecho sustancial”. Cfr. Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el derecho comparado: Las grandes tendencias evolutivas*, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, p. 17. Reseña nuestra en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 20, mayo-agosto de 1974, pp. 188-193.

<sup>7</sup> Cfr. Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 28.

<sup>8</sup> “Se llaman generalmente sistemas de derecho —sostiene el comparatista francés— aquellos tipos a los que resulta posible reducir los derechos existentes pero no nos parece acertada dicha expresión, porque sistema de Derecho es la expresión que nos sirve, al margen de toda comparación, para designar el conjunto de ramas que, en un país dado, se combinan para formar el Derecho nacional. Una nomenclatura menos empleada, pero más adecuada a nuestro juicio, es la de familias jurídicas”. Cfr. David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de la 2<sup>a</sup> ed. francesa (1967) por Pedro Bravo Gala, Ed. Aguilar, Madrid, 1973 (1<sup>a</sup> reimpresión), pp. 10 y 11.

<sup>9</sup> Cfr. *Idem.*, pp. 11-14. La misma obra se puede consultar en el idioma original, en su edición más reciente: *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, París, 1978 (7<sup>a</sup> ed.), pp. 19-23.

del *common law*, y 3) la familia de los derechos socialistas.<sup>10</sup> A destacar, de manera breve, algunas de las principales características de cada una de estas familias, siguiendo en buena medida a René David, dedicaremos las siguientes líneas.

a) *El sistema jurídico del civil law*

Una de las características primordiales del sistema del *civil law* consiste en que su base histórica común se encuentra, precisamente, en el *derecho romano*, si bien ha recibido también la influencia de los *derechos canónico y germánico medievales*. Entre los métodos de creación normativa, se considera como primordial el *legislativo*, por lo que se asigna un lugar preponderante a la ley, entre las “fuentes del derecho”.<sup>11</sup> En la producción legislativa de este sistema ha influido, de manera considerable, la *codificación napoleónica*.

La ciencia jurídica característica del sistema del *civil law* es la denominada *dogmática jurídica*, cuya tarea fundamental es la “descripción”, interpretación e incluso la integración de las normas jurídicas, particularmente las generales, las leyes.<sup>12</sup> A la dogmática jurídica regularmente no le ha preocupado la administración y aplicación de dichas normas. A pesar de los desarrollos recientes del derecho público y del denominado derecho social, el “centro por excelencia de la ciencia jurídica” continúa siendo el derecho civil. En este sentido, es significativo que los juristas angloamericanos designen el sistema romano germánico con la expresión *civil law*, aunque con ésta se refieran a la totalidad del sistema y no sólo a lo que nosotros entendemos por derecho civil, en sentido estricto, por lo que no podría hacerse una traducción literal de aquella expresión.<sup>13</sup>

Debemos agregar, además, que los ordenamientos del sistema del *civil law* corresponden, regularmente, a países con *economía de mercado*.

<sup>10</sup> Cfr. David, *op. cit. supra* nota 9, pp. 21-23 y 27.

<sup>11</sup> Sobre el concepto de “fuentes del derecho”, puede verse el interesante trabajo de Flores García, Fernando, “Las fuentes del derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, números 87-88, julio-diciembre de 1972, pp. 481-514.

<sup>12</sup> Nino, *op. cit. supra* nota 3, pp. 77-80, analiza las dos funciones básicas de las teorías dogmáticas: la “explicativa” que pretende deducir reglas del sistema positivo, aunque tal deducción no tiene un carácter meramente *descriptivo*, como se piensa generalmente, sino *normativo*, si bien no se presenta así de manera explícita sino en forma encubierta (“esta forma de presentación sirve muy bien para la conservación, en los hechos sino en las creencias, de la ideología básica de la dogmática: la aceptación no crítica del orden jurídico tal como fue sancionado por el legislador”); la otra función, que denomina “legislativa”, permite la interferencia de reglas y principios no incluidos en el sistema del legislador.

<sup>13</sup> Cfr. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de Carlos Sierra, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 23.

Este sistema, originado inicialmente en la Europa continental —por lo que también se le conoce como “continental europeo”—, se ha difundido a otros países y continentes o subcontinentes, como es el caso de América Latina, aunque ha sido recibido y asimilado con las modificaciones y adecuaciones impuestas por las circunstancias propias de cada país.

b) *El sistema jurídico del common law*

Los orígenes del sistema del *common law* se encuentran vinculados a la extensión y afirmación del poder real en Inglaterra, durante la baja Edad Media. El *common law* fue, entonces, el derecho común a toda Inglaterra, aplicado por los tribunales reales de justicia, a diferencia de las costumbres locales aplicadas por los demás tribunales locales o de competencia especializada.<sup>14</sup> “El *common law* —ha escrito René David— es un sistema marcado profundamente por su historia, y esta historia es exclusivamente, hasta el siglo XVIII, la historia del Derecho Inglés”.<sup>15</sup>

En el sistema del *common law*, de manera diferente a lo que ha ocurrido en el primer sistema mencionado, el derecho ha sido elaborado básicamente por los jueces: *judge made law*, según la clásica expresión. “La norma jurídica del *common law* —afirma René David— menos abstracta que la norma de derecho de la familia romano-germánica, es una norma que procura dar solución a un proceso, no formular una regla general de conducta para el futuro”.<sup>16</sup>

En la ciencia jurídica del sistema *common law*, la doctrina de los románistas, fundada sobre el derecho civil, ha tenido un papel secundario. En aquélla ha habido una preocupación más marcada por la administración de justicia, el procedimiento, la prueba y la ejecución de las sentencias. Los juristas del *common law* utilizan diferente vocabulario, concepto y divisiones a los del *civil law*. La enseñanza del derecho es también muy diferente, ya que se basa, en muy buena medida, en el *cases method*, radicalmente diferente del método deductivo utilizado de manera preponderante en el sistema del *civil law*.<sup>17</sup>

El sistema del *common law*, asentado originalmente en Inglaterra, ha te-

<sup>14</sup> Cfr. David, *op. cit. supra* nota 9, p. 324.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 317.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>17</sup> Para un examen completo de diferentes métodos y técnicas de enseñanza del derecho en la época actual, cfr., el volumen preparado por Eisenmann, Charles, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur: Droit*, UNESCO, París, 1972. Un interesante análisis en nuestro idioma sobre los orígenes y desarrollo del *cases method* en Estados Unidos, puede verse en la clásica obra de Carlos, Eduardo B., *Clinica jurídica y enseñanza práctica*, EJEA, Buenos Aires, 1959, pp. 74-100.

nido, de manera similar al *civil law*, difusión en otros países y continentes o subcontinentes, debido, también, a los procesos de colonización. Asimismo, esta recepción ha estado condicionada por las circunstancias particulares de cada lugar, que le han asignado determinadas características, como en el caso del derecho norteamericano, o que han tenido como consecuencia que aquella recepción sea sólo parcial, como ha ocurrido en el derecho de la India o del Sudán.<sup>18</sup>

Por último, como ha señalado René David, se debe aclarar que, a pesar de las diferencias entre los sistemas del *civil law* y del *common law*, existen entre ambos estrechas relaciones. Por una parte, hay una tendencia hacia la *aproximación* entre ambos sistemas: si bien el *common law* conserva su estructura, diferente de la del *civil law*, en aquél el papel que desempeña la ley se ha acrecentado, "los métodos empleados en los dos sistemas tienden a acercarse y la norma jurídica sobre todo tiende cada vez más a ser concebida de la misma manera que dentro de los países de la familia romano-germánica".<sup>19</sup> Hay, además, derechos nacionales que se consideran *mixtos* por la asimilación de características de ambos sistemas: tal es el caso de los derechos de Escocia, Israel, la Unión Sudafricana, la provincia de Quebec y Filipinas. En fin, como en ambas familias los países tienen economías de mercado, sus derechos suelen ser designados por los juristas socialistas como "derechos burgueses".

#### c) *El sistema jurídico socialista*

El sistema socialista es el de formación más reciente. Surge, como sistema normativo, a partir del triunfo de la Revolución bolchevique de octubre de 1917 y se consolida con el establecimiento y desarrollo del Estado socialista de la URSS, basado en la doctrina marxista-leninista. Este sistema también se ha difundido, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, tanto en el propio continente europeo como en el asiático, e incluso ya ha sido asimilado en un país latinoamericano, como es el caso de Cuba.

Por regla, los derechos del sistema socialista, antes del surgimiento y desarrollo de éste, se encontraban integrados al *civil law*. En ellos persisten, por este motivo, algunas de las características del sistema romano-germánico: "La norma de derecho —afirma René David— es todavía considerada en ellos como

<sup>18</sup> Cfr. David, *op. cit. supra* nota 9, p. 25. Entre la numerosa bibliografía sobre el *common law*, podemos destacar las siguientes obras: Pound, Roscoe, *El espíritu del "common law"*, trad. de José Puig Brutau, Bosch Casa Editorial, Barcelona, s/f (probablemente 1954); Holmes Jr., Oliver Wendell, *The common law*, Little Brown and Company, Boston, 1923 (46<sup>a</sup> ed.); Rabasa, Óscar, *El Derecho angloamericano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944; Cueto Rúa, Julio, *El 'common law'*, La Ley, Buenos Aires, 1957.

<sup>19</sup> Cfr. David, *op. cit. supra* nota 9, p. 26.

una norma general de conducta; las divisiones del derecho y la terminología de los juristas continúan siendo, en muy buena medida, las producidas por la ciencia jurídica edificada sobre la base del derecho romano por obra de las universidades europeas.”<sup>20</sup>

En sistema socialista se asigna al derecho una función esencialmente *transformadora*, que debe culminar con la extinción misma del derecho y del Estado, al menos como son entendidos éstos actualmente. La creación de las normas jurídicas generales es atribuida en forma exclusiva a órganos legislativos —*sovietes* o asambleas del poder popular—, considerados como la expresión de la voluntad popular, los cuales son orientados por los partidos comunistas.

Con el objeto de establecer y desarrollar una *nueva estructura económica*, preocupación central de los derechos socialistas, en éstos se ha procurado *socializar o colectivizar la propiedad de los medios de producción*, sin abolir la propiedad privada sobre los bienes de uso personal o familiar. Es claro que esta orientación ha tenido que producir una reducción del derecho privado y una ampliación del público.

Dentro del sistema socialista, René David distingue dos sectores: por una parte, el de los derechos de las repúblicas socialistas o populares de Europa (con mayor influencia del *civil law*); y, por otra parte, el sector de los derechos de las repúblicas populares de Asia (con influencia de los principios de la civilización oriental).<sup>21</sup> Dentro del primer sector, el derecho que seguramente ha sido más estudiado es el soviético.<sup>22</sup>

Como signo común, en todos los países cuyos derechos corresponden al sistema socialista, encontramos una *economía planificada o socialista*.

Esta tipología de los sistemas jurídicos es, seguramente, la más difundida y aceptada actualmente. Dentro de ellos, o siguiendo algunas de sus principales características, es posible ubicar todos los ordenamientos nacionales.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>22</sup> También ha sido objeto de una considerable bibliografía el ordenamiento jurídico soviético, producida por juristas tanto de dentro como de fuera de la URSS. Entre otros, podemos mencionar los siguientes: Hazard, John N. y Shapiro, Issac, *The soviet legal system*, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University New York, Occana Publication, New York, 1962; Grzybowski, Kazimiers, *Soviet legal institutions*, The University of Michigan Press, Michigan, 1962; Bellon, Jacques, *Le droit soviétique*, Presses Universitaires de France, París, 1963; Santa Pinter, José Julio, *Sistema de derecho soviético*, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1957; Academia de Ciencias de la URSS, *Fundamentos de derecho soviético*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1962; y sobre los ordenamientos de los países socialistas europeos, puede verse la colección editada por Szirmai, Z., *Law in Eastern Europe*, University of Leyden, Leyden, cuyo primer número se publicó desde 1958.

<sup>23</sup> Cfr. David, *op. cit. supra* nota 9, pp. 27-31.

Merryman, quien en términos generales acepta esta tipología, prefiere hablar de tradiciones más que de “sistemas jurídicos”.<sup>24</sup>

### 3. *Los sistemas procesales*

Lo que se designa como sistema procesal no es, en rigor, sino un subsistema, una parte, la parte instrumental de cada uno de los tres grandes sistemas jurídicos mencionados. Son los sistemas de enjuiciamiento que, por su carácter instrumental que ya hemos destacado anteriormente,<sup>25</sup> se encuentran ubicados dentro de, y condicionados por, los grandes sistemas jurídicos esbozados. Aquí aludiremos particularmente a los sistemas de enjuiciamiento civil.

Quizá uno de los primeros intentos por formular una tipología de los sistemas procesales, haya sido el realizado por Couture. De acuerdo con ese autor —que fue y es, sin duda, uno de los más lúcidos procesalistas de nuestro tiempo—, los derechos procesales nacionales eran susceptibles de sistematizarse en tres grandes grupos: 1) los sistemas *orientales*, entre los que ubicaba los sistemas chino, hindú, y musulmán, y a los que caracterizaba como sistemas estáticos y tradicionales; 2) el sistema *soviético*, al que consideraba como un sistema que mezcla elementos de los sistemas orientales (carácter inmemorial y aun religioso de ciertas soluciones) y del “romano occidental” (la codificación) y al que distinguía de este último sobre todo por “la insólita extensión de los poderes del juez soviético”, y 3) el sistema *romano occidental*, surgido de la fusión de los procesos romano y germánico y ramificado en cinco grandes grupos: el hispano-americano, el luso-brasileño, el francés e italiano, el angloamericano y el austro-alemán.<sup>26</sup>

Actualmente, sin embargo, los sistemas procesales son agrupados de acuerdo con la misma tipología que René David utiliza en relación a los sistemas jurídicos en general. De esta manera, los ordenamientos procesales se suelen agrupar en tres grandes sistemas: el del *civil law*, el del *common law* y el

<sup>24</sup> Merryman, John Henry, *op. cit. supra* nota 13, pp. 13-15. Es interesante el enfoque de Merryman: “Una tradición jurídica, como el término lo indica, no es un conjunto de normas jurídicas acerca de contratos, de asociaciones y delitos, aunque tales normas serán casi siempre en cierto sentido un reflejo de esa tradición. Son más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la función del derecho en la sociedad y en la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse. La tradición jurídica relaciona el sistema jurídico con la cultura de la cual es una expresión parcial. Coloca al sistema jurídico dentro del ámbito cultural”.

<sup>25</sup> *Vid. supra* núm. 1 y nota 6.

<sup>26</sup> Cfr. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1974 (reimpresión de la 3<sup>a</sup> ed.), pp. 14-22.

socialista.<sup>27</sup> En forma similar a como lo hicimos al tratar los sistemas jurídicos en general, esbozaremos en seguida algunas de las características de estos tres grandes sistemas procesales.

a) *El sistema procesal del civil law*

Este sistema es susceptible de ser dividido, al menos por lo que concierne al proceso civil, en dos sectores: por una parte, el de los países europeos con exclusión de España; y por la otra, el español y de los países latinoamericanos.<sup>28</sup> Nos referiremos dentro de este inciso a cada uno de estos dos sectores en forma sucesiva.

a') El sector del *civil law* europeo se encuentra dominado aún por el *principio dispositivo*, si bien ya no en la concepción tradicional que convertía al proceso en una “obra exclusiva de las partes” y al juez en un mero espectador que vigilaba sólo el cumplimiento de las reglas formales del juego.<sup>29</sup> Ahora aquél es entendido como el principio que permite a las partes disponer del derecho material controvertido en el proceso, de la iniciación de éste, y de los actos procesales, así como fijar el objeto del proceso (*thema decidendum*) y el objeto de la prueba (*thema probandum*), de manera que el juez quede vinculado a resolver exclusivamente conforme a lo “alegado y probado por las partes” (*secundum allegata et probata a partibus*);<sup>30</sup> pero el impulso y el desarrollo del proceso y la obtención del material probatorio ya no quedan confiados únicamente a la voluntad de las partes, sino que corresponden también al juzgador, por lo que éste asume el papel de *juez director* —para emplear la acertada terminología de Alcalá-Zamora—<sup>31</sup> y queda

<sup>27</sup> Entre otros, *cfr.* Cappelletti, Mauro *op. cit. supra* nota 6; Denti, Vittorio, “La evolución del derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos”, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 6 septiembre-diciembre de 1969, pp. 543-583, especialmente las notas 1 y 2; y Vescovi, Enrique, *Derecho procesal civil*, t. I, Ediciones Idea, Montevideo, 1974, pp. 120-139.

<sup>28</sup> *Cfr.* Vescovi, *op. cit.*, p. 120. Acerca del proceso civil latinoamericano puede verse del propio Enrique Vescovi, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, UNAM, México, 1978.

<sup>29</sup> El proceso era, según una célebre expresión, *l'œuvre des parties réalisée contradictoirement*; *cfr.* Dent, *op. cit. supra* nota 27, p. 562. Radbruch explicaba que el “principio de negociación” (dispositivo) convertía al proceso en un “libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez”. *Cfr.* Radbruch, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965 (3<sup>a</sup> ed.), pp. 158 y 159.

<sup>30</sup> *Cfr.* Vescovi, *op. cit. supra* nota 27, pp. 70-74.

<sup>31</sup> Acerca de la distinción entre “juez espectador”, “juez dictador” y “juez director”, puede verse Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Liberalismo y autoritarismo en el proceso”, en *Estudios... cit. supra* nota 1, pp. 286-287.

facultado, y en ocasiones obligado, a recabar los elementos probatorios necesarios para poder resolver acerca de las pretensiones litigosas sometidas a proceso.<sup>32</sup>

Otro rasgo que caracteriza el sistema procesal del *civil law* europeo es el dominio progresivo del *principio de la oralidad*, en sustitución de la forma predominantemente escrita que marcó los procesos europeos hasta el siglo XIX. El principio de la oralidad, al menos tal como ha sido entendido en el *civil law* europeo, no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita —sin que esto implique la supresión de la documentación de los actos procesales—; sino que ha procurado, además, lograr la *inmediación* —o relación directa y personal entre los sujetos del proceso—, la *concentración* del debate procesal en una o pocas audiencias, la *libre valorización razonada de las pruebas* por el juzgador, la extensión de las facultades de *dirección judicial* del debate, y, en fin, la *rapidez* en el desarrollo del proceso.<sup>33</sup>

Los ordenamientos procesales del *civil law* europeo que iniciaron y profundizaron este movimiento hacia la oralidad fueron, como lo ha puntualizado Cappelletti, los códigos procesales civiles de *Hannover* de 1850, elaborado por Gerhal Adolf Wilhelm Leonhardt; de *Alemania* de 1877, vigente desde 1879, y sobre todo de *Austria* de 1895, en vigor desde 1898, y obra del destacado procesalista Franz Klein. Este último código procesal es el que mayor influencia ha tenido en los ordenamientos de los países europeos de nuestro siglo.<sup>34</sup>

En el sistema de la oralidad el momento central del proceso viene a ser la *audiencia*, y en ella, como en todo el proceso, corresponde al juzgador un papel relevante, que sólo puede ser desempeñado por jueces de gran preparación, inteligencia y honradez. Así lo ha señalado, con acierto y precisión, Cappelletti:

El moderno “sistema de la oralidad” en el cual las partes, los defensores y los testigos hablan, más que escriben, al juez en la audiencia pública, y en el cual, por tanto, la audiencia viene a constituir el momento más importante (y también el más dramático) del proceso, presupone, como ha escrito un agudo jurista austriaco (Gustav Demelius) a fines del siglo último, un *magnus iudex*; un “gran” juez o por lo menos un juez hábil, inteligente, sobre todo honesto.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Denti escribe: “Además de la posibilidad de contacto inmediato con las partes (obligadas de varias maneras a someterse a la *inquisición judicial*), el aumento en los poderes del juzgador se ha manifestado con la atribución de iniciativa directa para la deducción de la prueba y la adquisición de los medios probatorios”: *op. cit.*, nota 27, pp. 557-558.

<sup>33</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, “Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil”, en *op. cit. supra* nota 5, p. 43.

<sup>34</sup> *Idem*, pp. 43-45; y también del mismo autor, *op. cit. supra*, nota 6, pp. 52-55.

<sup>35</sup> Cfr. Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, p. 51.

Regularmente, la audiencia oral es precedida de una fase instructoria o preparatoria, en la cual las partes formulan sus escritos introductorios con objeto de precisar los términos de hecho y de derecho del litigio sometido a proceso.<sup>36</sup> En este sentido debe destacarse la introducción en la Ordenanza procesal civil austriaca de la *audiencia preliminar*, entre cuyos objetivos se pueden mencionar la conciliación de las pretensiones litigiosas, la depuración de las condiciones necesarias para la válida constitución de la relación procesal y la fijación de los puntos específicos del debate.<sup>37</sup>

b') A diferencia del sector europeo del sistema procesal del *civil law*, el sector español y latinoamericano muestra, todavía, un considerable atraso. Si se repasan las características que Cappelletti atribuye a lo que denomina "procedimiento común europeo", que surgió en los últimos siglos de la Edad Media y perduró hasta el siglo pasado, es posible encontrar una gran aproximación, cuando no identidad, entre aquéllas y las que se asignan al proceso civil español y latinoamericano actual.

De acuerdo con Cappelletti, las características generales del procedimiento común europeo fueron las siguientes: 1) un predominio absoluto de la *escritura*; 2) *carencia de inmediación* entre los sujetos procesales; 3) apreciación de la prueba conforme al *sistema legal o tasado*; 4) *desarrollo fragmentario y discontinuo* del procedimiento, y 5) la enorme *duración* de los procesos.<sup>38</sup>

Es claro que todas estas características, casi todas ellas superadas en el *civil law* europeo, todavía marcan, en mayor o en menor medida, el proceso civil en España y en América Latina, excluyendo de esta última, desde luego, a Brasil, Puerto Rico y Cuba. Al primero porque, con sus Códigos procesales de 1939 y 1973, cuenta con un proceso civil más moderno.<sup>39</sup> A Puerto Rico porque, por su situación política, debe ser ubicada dentro del *common law*. Y a Cuba porque, a causa de su diferente estructura económica y organización política, debe ser considerada dentro del sistema socialista. Fuera de estos tres países, en América Latina, en términos generales, el proceso civil continúa siendo, por la considerable influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, reformada en 1881, de carácter predominantemente escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas, con carencia de inmediación entre el juez, las partes y los terceros, con apreciación preponderantemente tasada de las pruebas, y afectado por un complicado

<sup>36</sup> *Idem*, pp. 56-57.

<sup>37</sup> *Cfr.* Véscovi, *op. cit. supra* nota 27, pp. 126-127.

<sup>38</sup> *Cfr.* Cappelletti, *op. cit. supra* nota 33, pp. 35-45.

<sup>39</sup> *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El nuevo código procesal civil brasileño" en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 2 de 1974, pp. 455-487; publicado también en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 10, abril-junio de 1974, UNAM, México, pp. 267-298.

sistema de impugnaciones e incidentes y por un número considerable de procedimientos especiales.<sup>40</sup>

En España y América Latina, además, el principio dispositivo todavía es entendido, por regla, en su significado tradicional, sin que se haya producido el cambio, caracterizado por Cappelletti como tendencia a la "publicización" del proceso civil, que ha permitido al juzgador europeo convertirse en el director del proceso e impulsar su desarrollo.<sup>41</sup> En nuestra región, salvo algunas excepciones,<sup>42</sup> el principio dispositivo aún sigue siendo entendido de manera que tanto el derecho material controvertido, como el proceso mismo —incluyendo la actividad del juzgador— quedan a la disposición casi absoluta de la voluntad de las partes.<sup>43</sup>

Sin abandonar la tradición española, algunos ordenamientos relativamente recientes han tratado de superar o atenuar alguna o algunas de las características mencionadas. En este sentido, se pueden mencionar el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, de 14 de septiembre de 1963,<sup>44</sup> en cuya elaboración participó destacadamente Mario Aguirre Godoy; el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, de 29 de septiembre de 1967,<sup>45</sup> y el Código de Procedimiento Civil de Colombia, de 6 de agosto de 1970,<sup>46</sup> obra básicamente de Hernando Devis Echandía y Hernando Morales. En el terreno de los proyectos, sin duda destaca, por su estructura y con-

<sup>40</sup> Cfr. Véscovi, Enrique, "Reforma al proceso civil en América Latina", en *Revista de la Escuela de Derecho de Durango*, Universidad Juárez del Estado de Durango, Durango, núm. 3 enero-junio de 1976, pp. 54-57; y más recientemente, del mismo autor, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, cit. *supra* nota 22, 12-23.

<sup>41</sup> Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, pp. 60-64.

<sup>42</sup> Por ejemplo, el artículo 125 del Código de Proceso de Brasil, de 1973, establece que el juez debe dirigir el proceso, para lo cual le asigna las atribuciones de asegurar a las partes igualdad de tratamiento, velar por la rápida solución del litigio y prevenir o reprimir cualquier acto contrario a "la dignidad de la Justicia". El segundo párrafo del artículo 2º del Código de Procedimiento Civil de Colombia de 1970, prescribe: "Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya". El artículo 37 del mismo ordenamiento, impone a los jueces el deber de dirigir el proceso.

<sup>43</sup> En México, por ejemplo, Becerra Bautista escribe que el principio dispositivo "se enuncia diciendo que el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del proceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del juez, se regulan por la voluntad de las partes contendientes". Cfr. *El proceso civil en México*, México, Ed. Porrúa, 1970 (3<sup>a</sup> ed.), p. 68.

<sup>44</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El nuevo código procesal civil de Guatemala" en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 52, enero-abril de 1965, pp. 155-192.

<sup>45</sup> Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "El nuevo código procesal civil y comercial de la de la Nación Argentina", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4 de 1969, pp. 957-995.

<sup>46</sup> La explicación de los principios que orientaron este nuevo Código, puede verse en Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho procesal. El proceso civil*, t. III, Ed. ABC, Bogotá, 1972, pp. 1-17.

tenido, el de Couture de 1945, llamado con acierto por Sentís Melendo el "Proyecto de América".<sup>47</sup>

En la *legislación procesal civil mexicana*, es posible distinguir tres claras tendencias:

1) La del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932, cuya genealogía es ubicada en los códigos de procedimientos civiles del Distrito Federal de 15 de mayo de 1884 y de Puebla de 10 de septiembre de 1880, los cuales, a su vez, tuvieron la influencia fundamental de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 5 de octubre de 1855.<sup>48</sup> Esta tendencia, que ha proliferado en la mayoría de los códigos procesales civiles de los Estados de la República, puede ser considerada la más directa seguidora de la tradición de las leyes españolas de 1855 y 1881; y aunque en ella es posible advertir el incremento de las facultades legales del juzgador, particularmente en relación con la prueba,<sup>49</sup> tales facultades rara vez —por no decir nunca— son utilizadas, por lo que en la práctica predomina de manera casi absoluta el principio dispositivo tradicional.

2) La tendencia de los códigos de procedimientos civiles de Guanajuato, de 9 de enero de 1934, y de la Federación, de 31 de diciembre de 1942, ambos obras del profesor Adolfo Maldonado, de factura muy superior al Código del Distrito de 1932, inspirados en la doctrina de Carnelutti y orientados, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y publicización del proceso.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Sentís Melendo, *op. cit. supra* nota 45. Acerca de este proyecto, puede verse, del propio Couture: *Proyecto de código de procedimiento civil (con exposición de motivos)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1945; y "Líneas generales del proyecto código de procedimiento civil", en *La Ley*, t. 41, enero-febrero-marzo de 1946, pp. 931-941; y de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Influencia, en América, del proyecto Couture" en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, núm. 3, julio-septiembre de 1957, pp. 729-765. Una mayor información bibliográfica sobre el proyecto de Couture, puede verse en el trabajo de Alcalá-Zamora citado en la nota 31, p. 250 (nota 15).

<sup>48</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Examen crítico del Código de procedimientos civiles de Chihuahua*, Universidad de Chihuahua, 1959, p. 3.

<sup>49</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano" en *Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Hamburgo, 1962), Instituto de Derecho Comparado, México, 1962, pp. 49-96, particularmente pp. 86-91.

<sup>50</sup> Es interesante recoger la opinión de Adolfo Maldonado en torno a los principios dispositivo e inquisitorio: "El proceso moderno atribuye, a las partes y al juez, iguales poderes respecto de la aportación de los elementos de convicción: las partes libremente presentarán las pruebas que les convengan (principio dispositivo), y el juez, en cuanto lo estime necesario, dentro de los límites de la disputa, puede ordenar la repetición o ampliación de las pruebas aportadas por las partes, y ordenar, de oficio, la práctica de otras nuevas, con la única obligación de garantizar, a los litigantes, su igual posibilidad de defensa (principio inquisitorio). No hay, por consiguiente, predominio de un principio sobre el otro, sino un perfecto equilibrio entre ambos"; *Derecho procesal civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1947, p. 263. Couture llegó a considerar al Código Federal de Procedimientos Civiles mexicano como "el más interesante de los nuevos Códigos procesales de

3) La tendencia del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de 1948, el cual aunque no llegó a convertirse en derecho positivo en esta entidad, sí fue tomado como modelo por los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora (1949), Morelos (1954) y Zacatecas (1965). Este anteproyecto, elaborado por una comisión integrada por Ernesto Santos Galindo, Luis Rubio Siliceo y José Castillo Larrañaga, siguió en grandes líneas la estructura y el contenido del Código de 1932, sólo que lo depuró y mejoró con algunas soluciones provenientes del Proyecto de Couture y de la doctrina procesal italiana; conservó, sin embargo, el carácter predominantemente escrito y dispositivo del proceso civil español.<sup>51</sup>

En fecha relativamente reciente —en 1973— fue elaborado por una comisión presidida por Humberto Briseño Sierra, un anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, con el cual, según la exposición de motivos, se pretendía, por una parte, sustituir el proceso escrito “por otro de dos audiencias” —la primera, de debates, para la discusión de las cuestiones procesales y la fijación de la litis, y la segunda, “de fondo”, para la práctica de las pruebas y los alegatos y el pronunciamiento de la sentencia—; y por otra parte, “la reestructuración de la organización judicial”, a través de la introducción de oficinas judiciales auxiliares que permitieran al juzgador concentrar su actividad en la dirección del proceso y el pronunciamiento del fallo.<sup>52</sup> A pesar de las cuestiones objetables que contie-

América”: *cfr.* Couture, Eduardo, *cit. supra* nota 47, pp. 127 y 128. A pesar de su notoria superioridad técnica, el Código Federal ha sido muy poco estudiado; la doctrina procesal mexicana se ha concentrado, en forma casi exclusiva, en el Código distrital. Y mientras el primero ha carecido de influencia en la legislación estatal, el segundo ha sido el modelo de la mayoría de los ordenamientos estatales.

<sup>51</sup> Sobre el anteproyecto de 1948, puede verse el “Curso colectivo acerca del anteproyecto de código procesal civil del Distrito Federal”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 9-266. En el II Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Zacatecas (8-11-VIII-1966), uno de los temas versó sobre el Código de Procedimientos Civiles de dicho Estado, basado en el anteproyecto de 1948. Los trabajos sobre este tema pueden verse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 27-78. Asimismo, en el IV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Cuernavaca, Morelos (17-20-IV-1969), uno de los temas se refirió al Código de Procedimientos Civiles de este último estado; los trabajos sobre el mismo, fueron publicados en la *Revista de la Facultad de Derecho en México*, núms. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 19-54.

<sup>52</sup> Este anteproyecto, junto con otro de ley orgánica del poder judicial del Estado, fue discutido en el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Toluca, Edo. de México (23-27-IV-1974). *Cfr.* nuestro estudio: “Los anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y de Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México”, en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, UNAM, México, núm. 10, abril-junio de 1974, pp. 241-252. La memoria del citado Congreso, que contiene los textos de los anteproyectos y las ponencias, se publicó en *Revista Procesal*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, México, núms. 3, 4, 5 y 6 de 1974. Puede verse también: Briseño Sierra, Humberto, “Los anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México”, en los núms. 4, 5 y 6 de 1975, de la citada *Revista Procesal*, pp. 123-154.

ne el anteproyecto de 1973, algunas de las cuales hemos señalado anteriormente,<sup>53</sup> su elaboración constituye, sin duda, un estimable esfuerzo por superar algunos de los graves defectos del proceso civil mexicano. Hasta la fecha, sin embargo, dicho anteproyecto no ha llegado a convertirse en texto positivo en ninguna entidad federativa.

b) *El sistema procesal del common law*

Este sistema se encuentra también dominado por el *principio dispositivo*, a consecuencia de que en el derecho sustancial angloamericano también rige, como en el del *civil law*, el principio de la libertad de estipulaciones o de "autonomía de la voluntad", el cual influye en el proceso y se expresa a través de dicho principio dispositivo.<sup>54</sup> En el *common law* este principio aún no ha tenido la misma evolución que en el *civil law* europeo; en aquél, el proceso tiene un carácter más contradictorio e individualista, de manera que en él "la función de las partes y de sus defensores asume un aspecto más intuitivo y más dinámico: es una verdadera y propia lucha entre las partes (y sus defensores), en la cual presumiblemente tiene gran importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores".<sup>55</sup>

Un rasgo que caracteriza al sistema procesal del *common law* es la intervención de los *jurados* en los juicios civiles. Tal intervención se ha reducido de modo considerable en Inglaterra, particularmente a partir de la regla introducida en 1883, de acuerdo con la cual la audiencia —el *trial*— debía celebrarse ante un juez, a no ser que alguna de las partes solicitara la presencia del jurado.<sup>56</sup> La intervención del jurado en Estados Unidos, en cambio, todavía es frecuente en los procesos civiles.<sup>57</sup>

El desarrollo del proceso es predominantemente *oral* y se concentra en dos fases o momentos principales: 1) la *fase preliminar*, o preparatoria, con finalidades conciliatorias, de fijación del debate y de preparación de la audiencia final, que en Estados Unidos se denomina el *pre-trial* y se desarro-

<sup>53</sup> En nuestro trabajo citado en la nota anterior.

<sup>54</sup> A causa de la pasividad del juzgador y del activo papel de las partes, y más exactamente, de sus abogados, en relación con la adquisición a la prueba, el sistema procesal del *common law* es conocido también como *adversary system*. No se trata, con todo, de un modelo procesal definido suficientemente en forma unívoca. Cfr. Taruffo, Michele, "La ricerca della verità nell'adversary sistem angloamericano" en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, Italia, núm. 4, octubre-diciembre de 1977, pp. 596-634.

<sup>55</sup> Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, p. 69.

<sup>56</sup> Cfr. Jolowics, J. A., "El procedimiento civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y los Estados Unidos durante el siglo XX", trad. de Lucio Cabrero Acevedo, en *LXXXV años de evolución jurídica en el mundo*, vol. III, Derecho procesal, UNAM, México, 1978, pp. 108.

<sup>57</sup> *Idem*, p. 108-109.

lla ante el juez, y en Inglaterra se concentra en la *summons for directions* llevada a cabo ante el *master*, y 2) una audiencia final, el *trial*, en la cual, en una sola sesión, se deben practicar las pruebas en forma pública, las partes deben formular sus alegatos, el jurado —en su caso— debe emitir su veredicto y el juez su sentencia.<sup>58</sup>

En materia probatoria, la evolución del *common law* no ha ido, como en el *civil law*, de la valoración tasada a la libre apreciación, sino que la orientación, para otorgar mayor libertad al juzgador, se ha dirigido hacia la suspensión de las reglas limitadoras de la admisión de ciertas pruebas (*exclusionary rules* y *disqualifications*), impuestas por la intervención de los jurados.<sup>59</sup> Esta evolución ha permitido, además, la introducción “del instituto de la dúctil y penetrante libre *examination* de los testigos y de las partes *in open court*, o sea según los cánones de la inmediación y de la oralidad...”<sup>60</sup> Esta orientación ha desarrollado las técnicas de interrogatorio de los testigos conocidas como *re-examination* y *cross-examination*.<sup>61</sup>

En esta breve alusión al sistema procesal del *common law* debemos mencionar dos institutos que han tenido un amplio desarrollo recientemente: las *relator actions* y las *class actions*. Las primeras se han utilizado con mayor frecuencia en Inglaterra y Australia y las segundas en los Estados Unidos. A través de las *relator actions* (acciones de interés públicos) el *attorney general* autoriza que una persona física o una asociación privada, en nombre de aquél y ante su omisión, inicie e intervenga en procesos civiles en defensa de intereses públicos o de la comunidad. Los efectos de la resolución judicial buscada deben beneficiar a toda la colectividad y no sólo al actor o *relator suitor*.<sup>62</sup>

En las *class actions* el actor no requiere de la autorización del *attorney general* ni de ninguna otra entidad pública. En este caso el control de la *class action* debe ser hecho por el juez, quien debe admitir aquella sólo si considera que el actor realmente forma parte de una clase o grupo cuyo interés es llevado a juicio, y que acciona efectivamente en interés de tal clase, constituyendo un “adecuado representante”, sin que sea necesario que haya sido investido formalmente de tal representación. En caso de que se admita la acción de clase o de grupo, los efectos de la resolución también se extienden hacia todos los miembros de la clase o grupo. Estas acciones han

<sup>58</sup> *Idem*, pp. 107 y 123-129.

<sup>59</sup> Cfr. Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, pp. 96-98; Denti, *op. cit. supra* nota 27, pp. 564-566.

<sup>60</sup> Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, p. 115.

<sup>61</sup> Un análisis crítico de la técnica de la *cross-examination*, puede verse en Taruffo, *op. cit. supra* nota 54, pp. 617-621.

<sup>62</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua Italia, núm. 3, julio-septiembre de 1975, p. 387.

sido utilizadas para defender diversos derechos que rebasan el ámbito de los intereses de un solo individuo, como es el caso de los *civil rights* (derechos a la no discriminación racial en materia de empleo, educación, vivienda), los derechos concernientes al ambiente natural, los derechos de los consumidores, etcétera.<sup>63</sup>

c) *El sistema procesal socialista*

En este sistema procesal, en virtud de las características señaladas al sistema jurídico socialista, el *principio dispositivo*, tal como es entendido en el *civil law*, ha sufrido importantes modificaciones o excepciones. Así, por ejemplo, en la Unión Soviética la acción civil ejecutiva puede ser ejercida no sólo por la parte interesada, sino también por la *Prokuratura*; la prescripción puede ser tomada en cuenta de oficio por el juez, sin necesidad de que la parte demandada la haya hecho valer por vía de excepción; bajo determinadas circunstancias, el juez puede resolver *ultra petita*; el tribunal de casación puede analizar y resolver sobre partes no impugnadas de la resolución judicial combatida; y en fin, los actos de las partes de disposición de sus derechos controvertidos, requieren, para su validez, de la aprobación del juez.<sup>64</sup>

El procesalista soviético Gurvich sostiene que no es incompatible el principio dispositivo, que a su juicio rige el proceso civil soviético, con el poder atribuido al juez para el control de los actos en los que las partes dispongan de sus propios derechos. En su concepto, las medidas que el juez puede tomar en ejercicio de tal poder, tienen por objeto “prevenir los errores en los cuales las partes puedan incurrir a causa de la ignorancia de las consecuencias jurídicas de tales actos, así como del insuficiente conocimiento de las leyes”.<sup>65</sup>

De acuerdo con Gurvich, el principio dispositivo se manifiesta en el proceso civil soviético en una serie de facultades, tales como, por ejemplo, el derecho de proponer la acción, el cual excluye la posibilidad del ejercicio de tal facultad por el juez de oficio, y especialmente, de que éste resuelva *extra petita*, salvo los casos expresamente previstos en la ley; el derecho de modificar en el curso del procedimiento el título o el objeto de la demanda; la facultad del actor de desistirse de la acción o del demandado de allanarse a las pretensiones de la contraparte; la facultad de las partes de poner fin al

<sup>63</sup> *Idem*, p. 388.

<sup>64</sup> *Cfr.* Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, pp. 25, 29, 30, 31, 33 y 36.

<sup>65</sup> Gurvich, Mark A., “Profili generali del processo civile sovietico”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, núm. 1, enero-marzo de 1976, p. 32.

litigio mediante transacción, y el derecho de impugnar, en todo o en parte, la sentencia pronunciada por el juez.<sup>66</sup>

En el sistema procesal socialista se asigna un *papel muy activo al tribunal*. En este sentido, Tadevosián expresaba:

Debe subrayarse en especial el importante principio del proceso civil soviético (registrado en el artículo 16 de las bases de procedimiento civil de la URSS y en el art. 5 del CPC) cuya esencia consiste en el papel activo del Tribunal Soviético en la resolución de los litigios entre las partes. El tribunal está obligado a tratar, omnímodamente, de elucidar los derechos verdaderos y las relaciones mutuas de las partes, a cuyo fin, no limitándose a las explicaciones y datos presentados por los litigantes, coadyuvará al esclarecimiento más completo y objetivo de las circunstancias sustanciales relacionadas con la resolución del asunto. Con este propósito, el Tribunal debe prestar ayuda activa a los ciudadanos que se dirijan a él para la defensa de sus derechos e intereses legales a fin de que no puedan redundar en su perjuicio la incompetencia jurídica ni otras circunstancias similares.<sup>67</sup>

Al parecer, sin embargo, el sentido y la extensión de la actividad del juzgador socialista han cambiado conforme se han modificado las condiciones de la vida social. Así lo explica Gurvich:

En el actual proceso civil soviético, la labor del juez encaminada a prestar a las partes la asistencia necesaria en la tutela de sus intereses legítimos y a estimular la actividad procesal, ha asumido un carácter complementario, accesorio respecto a la actividad de las partes, sin sustituir a ésta ni hacerla pasar a un segundo plano.<sup>68</sup>

En el sistema procesal socialista, de manera similar a lo que ocurre en el *civil law* europeo y en el *common law*, también rige el principio de la *oralidad* y los consecuentes principios de *inmediatividad* y de *concentración* procesal. Por esta razón, también en el sistema procesal socialista el momento central y fundamental viene a ser la *audiencia final* —la “vista”—, en la que se practican las pruebas, las partes formulan sus alegatos y el juzgador emite su resolución.<sup>69</sup> Para Gurvich, “la discusión oral adquiere importancia fundamental, ya como medio de realización del control de la autoridad judicial por parte del pueblo (el llamado control de la base), ya por la influencia educativa ejercida por la decisión jurisdiccional y por toda la actividad preparatoria de la discusión de la causa, sobre la conciencia jurídica

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Cfr. Academia de Ciencias de la URSS, *op. cit. supra* nota 22, p. 593.

<sup>68</sup> Gurvich, *op. cit. supra* nota 65, p. 30.

<sup>69</sup> Gurvich, Mark A., et al., *Derecho procesal civil soviético*, trad. de Miguel Lubán y revisión de Héctor Cuadra, UNAM, México, 1971, pp. 291-315.

y sobre la mentalidad de los ciudadanos".<sup>70</sup> La inmediatividad impone al juzgador el deber de examinar directamente los medios de prueba y de procurar el conocimiento de los hechos a través de las fuentes de prueba originales.<sup>71</sup>

Según Gurvich, dos son los principios generales que rigen el proceso civil soviético: el "democratismo socialista" y la "legalidad en su significado más amplio". El primer principio se manifiesta, a su vez, en una serie de principios fundamentales, muchos de los cuales se encuentran contenidos en la Constitución de la URSS. Así, menciona "el principio según el cual la administración de justicia es atribuida exclusivamente a la autoridad judicial, así como —sobre la base de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el juez— los principios de la participación de los jueces populares, de la colegiabilidad de los tribunales y de la elegibilidad de los jueces, de la independencia del juez y de su sumisión exclusiva a la ley, del uso de la lengua nacional en el proceso, de la publicidad en el proceso".<sup>72</sup>

El principio de la legalidad en sentido amplio impone al juzgador el deber no sólo de observar las leyes, sino también de ajustarse a la verdad objetiva. "Tomando en cuenta el objetivo general al cual apuntan los principios generales, la ley exige de la decisión del juez dos requisitos esenciales: la legitimidad y la fundamentación, es decir, la conformidad a la ley y a la verdad material".<sup>73</sup>

Respecto a la organización judicial conviene señalar que, al lado de la elección popular de los jueces y de la participación de los asesores populares, en los países socialistas se suele subrayar la *función educativa* de los tribunales y del proceso mismo. Así se considera que "el juez tiene como misión asesorar a las partes sobre sus derechos y los que se debaten en el juicio, así como sobre los procedimientos (función social y educativa del proceso)".<sup>74</sup> También conviene destacar la importante participación de la *Prokuratura* en los procesos civiles, como vigilante del respeto de la legalidad socialista.<sup>75</sup>

En los asuntos laborales, suelen intervenir comisiones paritarias,<sup>76</sup> tribunales de camaradas<sup>77</sup> o tribunales de trabajadores,<sup>78</sup> a través de procedimientos sencillos y flexibles, en los que se concede mayor valor a la presión de la opinión general del grupo que a la coacción jurídica.

<sup>70</sup> Gurvich, *op. cit. supra* nota 65, pp. 26-27.

<sup>71</sup> *Idem*, pp. 27-28.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>73</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>74</sup> Vescovi, *op. cit. supra* nota 27, p. 132.

<sup>75</sup> Gurvich, *et al.*, *op. cit. supra* nota 69, pp. 110-125.

<sup>76</sup> Cfr. *op. cit. supra* nota 65, pp. 37-38.

<sup>77</sup> Cfr. Vescovi, *op. cit. supra* nota 27, pp. 133.

<sup>78</sup> Cfr. Podgórecki, Adam, "Actitudes hacia los tribunales trabajadores", en el volumen compilado por Vilhelm Aubert, *Sociología del derecho*, trad. de Julio Valerio Roberts, Ed. Tiempo Nuevo, Caracas, 1971, pp. 149-156.

Por último, conviene mencionar el considerable desarrollo que el denominado arbitraje de Estado ha tenido, particularmente en la solución de los conflictos económicos entre las empresas y órganos de los Estados socialistas.<sup>79</sup>

d) *Tendencias comunes*

Con todo, a pesar de la diversidad de características de los tres sistemas procesales aludidos, Cappelletti ha podido señalar cuatro grandes tendencias evolutivas hacia las cuales parecen converger, en mayor o menor medida, tales sistemas. Estas cuatro grandes tendencias son las siguientes: 1) la publicización del proceso; 2) la oralidad; 3) la socialización, y 4) la libre valoración de las pruebas.<sup>80</sup>

La tendencia hacia la *publicización* del proceso contempla el incremento de los poderes del juzgador en la dirección y el control del proceso. En este sentido, Cappelletti señala que en los sistemas del *civil law* y del *common law* la evolución se ha caracterizado por la sustitución de un proceso civil considerado como "cosa de las partes", por un proceso dirigido y controlado por el juzgador, aunque aclara que tal evolución no ha afectado el carácter *disponible del objeto del proceso*: "los poderes judiciales de dirección y control del proceso no implican necesariamente, sin más, también un poder del juez de violar el principio dispositivo, ni los consiguientes principios de demanda y de la excepción de parte..."<sup>81</sup> Por otro lado, ya hemos anotado que Gurvich considera que en el proceso civil soviético el papel activo del tribunal, particularmente en lo que se refiere a la asistencia a las partes y al impulso procesal, ha asumido un carácter complementario o accesorio, en relación a la participación procesal de las propias partes.<sup>82</sup>

Quizá la tendencia hacia la *oralidad* sea la que más se haya difundido en los tres sistemas procesales, con excepción del sector iberoamericano del *civil law*, en el cual aún no parece haber encontrado terreno propicio para su desarrollo.

La tendencia hacia la *socialización* del proceso civil parte del reconocimiento de que el principio de la igualdad formal de las partes, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales, en realidad no es una

<sup>79</sup> Vorobiov define el arbitraje de estado como "un órgano administrativo cuyo destino es el ejercicio activo de influencia sobre las empresas, organizaciones e instituciones, con objeto de coadyuvar a la ejecución de los planes de la Economía Nacional y al incremento de la disciplina del Estado y contractual mediante la resolución de los litigios económicos entre organizaciones socialistas de diferentes departamentos". *Cfr.* Gurvich, *op. cit. supra* nota 69, p. 545.

<sup>80</sup> *Cfr.* Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, pp. 43 y ss.

<sup>81</sup> *Idem*, p. 63.

<sup>82</sup> *Cfr.* Gurvich, *op. cit. supra* nota 68.

garantía para el justiciable, sino la ratificación jurídica de los privilegios sociales.<sup>83</sup> Por eso la igualdad de las partes en el proceso debe ser no sólo formal, sino material, de manera que cuenten con posibilidades y medios reales de formular pretensiones ante los tribunales y defenderse. En este sentido, la tendencia hacia la socialización del proceso civil procura la reducción o exclusión de las costas judiciales, el asesoramiento jurídico accesible a todos los justiciables y la simplificación de los procedimientos, entre otras cosas, para lograr que el acceso a la justicia no sea sólo una declaración formal prevista en los textos constitucionales o legales, sino, sobre todo, una posibilidad real y concreta de quienes tengan que formular pretensiones o defenderse de ellas ante los tribunales.<sup>84</sup> Aunque esta tendencia hacia la socialización del proceso civil "representa naturalmente una de las ideas centrales de todos los sistemas procesales pertenecientes a la familia jurídica socialista", según lo expresa Cappelletti,<sup>85</sup> también ha tenido desarrollos en algunos países del *civil law* europeo y del *common law*.

Por último, la tendencia hacia la *libre valoración de las pruebas* ha logrado expresarse, si bien por caminos y con alcances diversos, en los tres sistemas procesales: en el *common law*, en virtud de la supresión de las *exclusionary rules* y *disqualifications*; en el *civil law*, a causa de la supresión de la prueba legal o tasada, y en el sistema socialista por el principio de la búsqueda de la verdad objetiva en el proceso y el denominado carácter popular de la organización judicial.<sup>86</sup>

#### 4. *Política y proceso*

Entre los profesionistas del derecho se encuentra muy difundida y arraigada

<sup>83</sup> Cfr. Denti, *op. cit. supra* nota 27, p. 554.

<sup>84</sup> En torno a la socialización del proceso, puede verse, entre otros: Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, pp. 68-77; Baur, Fritz, "Liberalización y socialización del proceso civil", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 2-3, 1972, pp. 303-333; Fasching, Hans Walter, "Liberalización y socialización del proceso civil", trad. de Raúl Nocedal, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 13-14, enero-agosto de 1972. Sobre el acceso a la justicia, puede verse Cappelletti, Mauro, "Access to justice" y Stalev Shitko St., "Access to civil justice in the European socialist states", ambos publicados en *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, Tübingen, núms. 3-4 de 1976, pp. 669-717 y 770-782, respectivamente. Sobre el asesoramiento jurídico, Cappelletti, Mauro, Cordley, James, y Johnson Jr., Earls, *Toward equal justice. A comparative study of legal aid in modern societies*, Milano, Giuffrè, New York, Oceana, 1975; Denti, Vittorio, "L'evoluzione del 'legal aid' nel mondo contemporaneo", en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, núm. 4, octubre-diciembre de 1977, pp. 573-595; y Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", en *Libro Homenaje a Luis Loreto*, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1975, pp. 577-611; publicado también, con mayor extensión, en *Anuario Jurídico*, núm. 2, 1975, UNAM, México, 1977, pp. 63-101.

<sup>85</sup> Cappelletti, *op. cit. supra* nota 6, p. 75.

<sup>86</sup> *Idem*, pp. 85-129.

gada la creencia tradicional de que el proceso es un instrumento técnico neutro, desvinculado del sistema y de las consideraciones políticas y que los tribunales son o deben ser órganos, por definición, apolíticos, es decir, ajenos a las orientaciones del sistema político en general. Por este motivo, no deja de sorprender a algunos juristas el simple planteamiento de las vinculaciones entre la política y el proceso.

A esta creencia ha contribuido, sin duda, el dogma ideológico de la "división de poderes",<sup>87</sup> que, partiendo de la exposición de Montesquieu, tuvo la pretensión de concentrar en los órganos legislativos la función de crear el derecho, y de reducir la función de los órganos judiciales a la mera aplicación de las normas generales expedidas por el legislador. En esta visión simplistica y reduccionista de la función jurisdiccional, como el juzgador no era sino la *bouche qui prononce les paroles de la loi*, también la sentencia se reducía a un acto sumamente sencillo: un simple silogismo que consistía en aplicar "técnicamente" una premisa mayor (ley o norma jurídica general) a una premisa menor (caso concreto controvertido), para arribar a una conclusión (fallo).

Esta creencia, que todavía es conservada en buena medida en la ideología tradicional de los juristas, ha recibido, sin embargo, muy serios cuestionamientos. En la propia línea del positivismo jurídico, Kelsen ha puesto de manifiesto que la "interpretación de una ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones, que son todas —en cuanto sólo se ajustan a la norma a aplicarse— del mismo valor, bien que sólo una de ellas llega a ser Derecho positivo en el acto de la sentencia judicial". De este modo, las normas jurídicas generales no tienen sólo una interpretación, una verdadera y única interpretación, sino que son un "marco dentro del cual se dan varias posibilidades de ejecución": "El que una sentencia judicial esté fundada en la ley no significa otra cosa, en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que

<sup>87</sup> "Así como la teología —escribe González Pérez— acude a un dogma para explicar el misterio de Cristo, la ciencia política liberal acudió su dogma para explicar el misterio del Estado de Derecho. Dios es uno —nos dirá la Teología—, pero tres personas distintas. El Estado es uno —nos dirá la Ciencia política—, pero tres poderes distintos. El principio de la división de poderes ocupa en la Ciencia política del liberalismo un papel análogo al que el dogma de la Santísima Trinidad desempeña en la Teología". Cfr., González Pérez, Jesús, "La justicia administrativa en México", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4 de 1972, p. 752. Una interpretación tradicional de la teoría de Montesquieu, puede verse en Pedraz Pensalva, Ernesto, "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4 de 1976, pp. 905-943. Es interesante la interpretación histórica de esta teoría realizada por Althusser, Louis, en *Montesquieu: La política y la historia*, trad. de María Ester Benítez, Ed. Ariel, Barcelona, 1974 (2a. ed.).

la ley representa; no significa que es *la norma individual*, sino *una* de las tantas que son posibles dentro del marco de la norma general".<sup>88</sup>

Para Kelsen, la "cuestión acerca de cuál de las posibilidades dadas en el marco de la norma sea la 'justa' no es —conforme al supuesto— una cuestión propia del conocimiento dirigido hacia el derecho positivo, no es un problema teórico-jurídico, sino *político-jurídico*. *La tarea de extraer de la ley la sentencia justa o el acto administrativo justo, es esencialmente la misma que crear dentro del marco de la constitución las leyes justas*".<sup>89</sup> De manera que:

también el juez es creador del Derecho, y es también relativamente libre de esta función. Es por eso, precisamente, que la elaboración de la norma individual en el procedimiento de ejecución de la ley es una función de la voluntad, en tanto que con ella se llena el marco de la norma general. Los comentarios 'científicos' en que debe apoyarse la actividad de ejecución de la ley *tienen un carácter absolutamente político-jurídico*, son propuestas para conciliar las diversas partes de la legislación, son tentativas y autoridades administrativas.<sup>90</sup>

En términos similares, aunque desde la perspectiva de la sociología funcionalista norteamericana, Bredemeier escribe:

La contribución (*input*) primaria del poder legislativo en el sistema jurídico consiste..., en una descripción del estado de cosas ideal para cuya consecuencia se ponen en movimiento los recursos sociales mediante el ejercicio del poder. La contribución (*output*) inmediata correspondiente del sistema jurídico consiste en la *aplicación* de las formulaciones políticas generales a los conflictos específicos. Ello significa, claro está, que *los tribunales no pueden ser en ningún caso meros "ejecutantes" pasivos o mecánicos de la política sentada legislativamente; la ley debe ser interpretada, y su interpretación es un acto de creación que da efectos tangibles al lenguaje abstracto del poder legislativo. Se trata de un agregado indispensable al ejercicio del poder efectuado por la legislatura*.<sup>91</sup>

Más específicamente en el campo del derecho procesal, Calamandrei ha puntualizado que "aquel que imagina la sentencia como un silogismo no ve la sentencia viva, sino su cadáver, su esqueleto, su momia":

La verdad es que el juez no es un mecanismo, no es una máquina calculadora. Es un hombre vivo, y su función de individualizar la ley y de

<sup>88</sup> Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, trad. de Jorge G. Tijerina, Ed. Nacional, México, 1974 (reimpresión de la 2<sup>a</sup> ed.), pp. 131-132.

<sup>89</sup> *Idem*, p. 135. Cursivas nuestras.

<sup>90</sup> *Idem*, pp. 135-136. Cursivas nuestras.

<sup>91</sup> Bredemeier, Harry C., "El derecho como mecanismo de integración", en el volumen compilado por Vilhelm Aubetr, *Sociología del derecho*, cit. *supra* nota 78, pp. 58-59. Cursivas nuestras.

aplicarla al caso concreto, que *in vitro* puede representarse como un silogismo, es en realidad una operación de síntesis que se cumple misteriosa y calurosamente en el crisol sellado del espíritu, en el cual la mediación y la soldadura entre la ley abstracta y el hecho concreto tienen necesidad, para realizarse, *de la intuición y del sentimiento ardiente de una conciencia laboriosa*.<sup>92</sup>

Para el gran procesalista florentino, “toda interpretación constituye una nueva creación y... en toda interpretación tiene decisiva influencia la inspiración personal: reducir la función del juez a una simple actividad de hacer silogismos significa empobrecerla, hacerla estéril, disecarla. La justicia es algo mejor: es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana”.<sup>93</sup>

También Cappelletti, siguiendo a su maestro, ha expresado que:

en muchas ocasiones la que es la motivación verdaderamente real de una sentencia no está expresada en lo absoluto en la llamada ‘parte motiva’ del pronunciamiento del juez, sino que se encuentra más bien en los pliegues ocultos —más o menos ocultos— del ánimo del que juzga. El *sentimiento* del juez: la simpatía, la antipatía por una parte o por un testigo; el interés, el desinterés por una cuestión o argumentación jurídica; la apertura hacia un tipo evolutivo, histórico, sociológico de interpretación de las leyes, antes que hacia una interpretación rigidamente formal; el interés o el fastidio frente a una compleja vicisitud de hecho; y así sucesivamente discurriendo. Sentimientos: aféctos, tendencias, odios, rencores, convicciones, fanatismos; todas las variaciones de esa realidad misteriosa, maravillosa y terrible que es el espíritu humano, reflejadas con o sin velos en las líneas frías, ordenadas, compuestas, de los repertorios de la jurisprudencia: pasiones desencadenadas, pasiones recogidas, ternuras, temblores; en los estantes enmohecidos de las secretarías de los tribunales.<sup>94</sup>

Es claro, pues, que la sentencia es la expresión de una convicción lograda no sólo a base de conocimientos jurídicos, sino también, y quizás en mayor medida, a través de valores, actitudes, ideologías, creencias, que se filtran inevitablemente en la decisión del juez, ya que éste es un hombre que vive en circunstancias históricas concretas y participa de actitudes e ideologías, de las cuales no se puede despojar, mecánicamente, al momento de formar su decisión sobre el conflicto.

El análisis de las ideologías y de las actitudes de los juzgadores expresadas en sus sentencias y resoluciones, es un amplio campo en el cual en Mé-

<sup>92</sup> Calamandrei, Piero, *Proceso y democarcia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, EJEA, Buenos Aires, 1960, pp. 76-77.

<sup>93</sup> *Idem*, pp. 79-80.

<sup>94</sup> Cappelletti, Mauro. “Ideologías en el derecho procesal”, en *Proceso, ideologías, sociedad*, cit. supra nota 5, p. 4.

xico aún no hemos penetrado. En otros países, como en Italia<sup>95</sup> y Estados Unidos<sup>96</sup> la investigación sociológica y la ciencia política ya han permitido abordar con objetividad este tema.

Pero no sólo la sentencia es o puede ser el filtro de ideologías y actitudes. El proceso mismo, en cuanto fenómeno social y cultural, es expresión del contexto en que se desarrolla. Ha sido el propio Cappelletti quien ha podido penetrar más allá de la simple forma, más allá del mero procedimiento, para analizar y explicar la función social y el trasfondo intelectual y político-social del proceso:

El procedimiento —ha escrito el procesalista italiano— no es pura forma. Es el punto de choque de conflictos, de ideales, de filosofías. Es el 'Cabo de Tempestades' donde la Rapidez y la Eficiencia deben confluir y entrelazarse con la Justicia; es también el 'Cabo de Buena Esperanza' donde la Libertad Individual debe enlazarse con la Igualdad. El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, del inmenso desafío de nuestra época.<sup>97</sup>

Pero circunscribiéndonos a las vinculaciones entre la política y el proceso, pensamos que éstas pueden ser planteadas, entre otras, desde dos perspectivas: una estrictamente normativa, que contemple las relaciones entre la Constitución y el proceso, y otra, de dimensiones más dilatadas, que considere las relaciones entre el sistema político en general y el proceso.

#### a) *Constitución y proceso*

A su vez, las relaciones entre la Constitución y el proceso pueden ser consideradas desde dos ángulos: el de la eficacia de las normas constitucionales a través de mecanismos procesales específicos, es decir, a través de la disciplina del *derecho procesal constitucional*; y el del análisis de las disposiciones constitucionales concernientes al proceso, o sea, desde la perspectiva

<sup>95</sup> Cfr. Renato, *El juez y la sociedad. Una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia*, trad. de Francisco J. Laporta y Ángel Zaragoza, Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974, especialmente pp. 103-114. Reseña nuestra del libro de Treves, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 27, septiembre-diciembre de 1976; y en *Comercio Exterior*, México, vol. 28, núm. 2, febrero de 1978, pp. 224-226.

<sup>96</sup> Entre otros trabajos de Schubert, Glendon, pueden consultarse "Ideologies and attitudes, academic and judicial", en *The Journal of Politics*, Gainesville, Florida, vol. 29, núm. 1, febrero de 1967, pp. 3-40; "Academic ideology and the study of adjudication", en *The American Political Science*, New York, vol. LXI, núm. 1, marzo de 1967, pp. 106-129; y el extracto "La creación política judicial", publicado en la compilación de Aubert, *Sociología del derecho*, *op. cit. supra*, nota 78, pp. 221-234.

<sup>97</sup> Cappelletti, *op. cit. supra* nota 33, p. 90.

de la disciplina que Fix-Zamudio ha denominado *derecho constitucional procesal*.<sup>98</sup>

No se trata, como lo ha puesto de manifiesto el propio Fix-Zamudio, de un juego de palabras puramente semántico. En tanto que el derecho procesal constitucional “se ocupa del estudio de los instrumentos procesales que garantizan el cumplimiento de las normas constitucionales”,<sup>99</sup> el derecho constitucional procesal “se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la Ley Fundamental”.<sup>100</sup> En el primer caso se trata de estudiar los mecanismos procesales que dan eficacia a las normas constitucionales, es decir, la jurisdicción y el proceso constitucionales; y en el segundo el objeto de estudio son precisamente las normas constitucionales que establecen las bases de la organización jurisdiccional y del enjuiciamiento —en general y en sus diversas manifestaciones.

Hasta ahora, ha tenido un mayor desarrollo, aunque se trate de una disciplina relativamente reciente, el derecho procesal constitucional, cuyo más destacado cultivador y sistematizador en México ha sido, sin duda, Héctor Fix-Zamudio.<sup>101</sup>

El estudio sistemático de las relaciones entre Constitución y proceso, o más específicamente de las normas constitucionales concernientes al proceso, es todavía más reciente. Ha surgido, en principio, en relación a determinada clase de procesos, como el penal y el civil.

Desde la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 29 de agosto de 1789, quedaron trazadas las dos partes fundamentales que integrarían los textos del constitucionalismo liberal burgués: la parte dogmática, concerniente a los derechos fundamentales de la persona, y la parte orgánica, referente a la organización de los poderes del Estado. El párrafo XVI de dicha Declaración prescribía: “Toda sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada (parte dogmática) ni determinada la separación de poderes (parte orgánica), no tiene constitución”.

Ha sido en la denominada parte dogmática, en donde se han expresado

<sup>98</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 50, septiembre-diciembre de 1977, pp. 315-320.

<sup>99</sup> *Idem*, pp. 320-321.

<sup>100</sup> *Idem*, p. 322.

<sup>101</sup> Cfr. entre otros, *El juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1964; *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho de amparo*, UNAM, México, 1965; *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, UNAM, México 1968; “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 89-118; “Derecho comparado y derecho de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 327-349; *Breve introducción al juicio de amparo mexicano* (sobretiro de la Memoria de El Colegio Nacional, t. VIII, núm. 3 de 1976), México, 1977.

la mayor parte de las normas constitucionales sobre el proceso, particularmente al aludir a los derechos fundamentales de los justiciables. Pero también en la llamada parte orgánica han quedado comprendidas normas constitucionales concernientes a la organización jurisdiccional.

Seguramente porque su desarrollo afecta regularmente la libertad, y en ocasiones la vida, de las personas físicas, ha sido el proceso penal, y singularmente sus medidas precautorias —la detención y la prisión preventiva—,<sup>102</sup> el que mayor consideración ha merecido en los textos constitucionales. En la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya mencionada, se establecía que ningún hombre podía ser acusado, detenido o sometido a prisión, sino en los casos establecidos en la ley y de acuerdo a las formas previstas en ella (párrafo VII); y que todo hombre debía ser considerado inocente hasta que no fuese declarado culpable, por lo que la prisión preventiva debía ser restringida a los casos estrictamente indispensables, debiéndose reprimir severamente todo rigor innecesario (párrafo IX).

La declaración fue incorporada a la Constitución francesa de 1791. Y aunque posteriormente haya habido omisiones en algunos textos constitucionales franceses, se ha considerado que en todos ellos ha habido una confirmación implícita, incluso supraconstitucional, de los derechos fundamentales de la persona.<sup>103</sup> En similar línea se ha orientado la Constitución norteamericana de 1787, la cual, pese a que no contuvo al principio una declaración de derechos semejante a la francesa, sí estableció algunas reglas sobre el enjuiciamiento; y las enmiendas cuarta, quinta, sexta y décima, aprobados en 1791, y sobre todo la decimocuarta, de 1866-1868, introdujeron la que puede ser considerada su parte dogmática.<sup>104</sup> En lo general, la casi totalidad de las constituciones vigentes contienen su respectiva parte dogmática.<sup>105</sup>

En México, García Ramírez clasifica las normas constitucionales sobre el enjuiciamiento penal en cinco grupos: 1) el de las normas destinadas a fijar el *principio de la legalidad*; 2) el que comprende las normas *orgánicas y funcionales* sobre los órganos de la jurisdicción, la acusación y la defensa; 3) el que contiene las normas sobre los más importantes *principios procedimentales*; 3) el que reúne las normas sobre *medidas cautelares*, y 5) el que agrupa las normas sobre el número de instancias y las vías impugnativas.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, Secretaría de Educación Pública, colección Sep-setentas, núm. 254, México, 1976, p. 40.

<sup>103</sup> *Idem*, pp. 39-43.

<sup>104</sup> *Idem*, pp. 44-48. Puede verse también Grant, J.A.C., "La declaración de derechos y la aplicación del derecho penal", trad. de Fausto E. Rodríguez, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 16-17, enero-agosto de 1973, pp. 65-144. Reseña nuestra en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 17, abril-mayo-junio de 1975, pp. 255-257.

<sup>105</sup> Cfr. García Ramírez. *op. cit. supra* nota 102, pp. 48-50.

<sup>106</sup> Cfr. García Ramírez Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, Ed. Porrúa, México,

En el análisis de las relaciones entre los postulados constitucionales y el enjuiciamiento civil destaca, en primer lugar, el excelente trabajo de Eduardo J. Couture, "Las garantías constitucionales del proceso civil".<sup>107</sup> En este ensayo, considerado por Fix-Zamudio como obra básica e iniciadora del derecho constitucional procesal,<sup>108</sup> el destacado autor uruguayo se proponía "mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución".<sup>109</sup>

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

...el proceso escrito que domina la casi totalidad de los países de origen hispano-americano, restringe de modo extraordinario el principio de publicidad que forma la esencia del sistema democrático de gobierno; el nombramiento de los jueces por el Poder Ejecutivo constituye, en sus últimos términos, una contradicción con la teoría republicana de la división de poderes; el costo de la justicia, que la hace para unos tan fácil y para otros de tan difícil obtención, atenta contra el precepto de que ante ella, como ante la ley, todos los hombres son iguales "sin más distinción que la de sus talentos o sus virtudes".<sup>110</sup>

Para Couture, la doctrina procesal tenía —y en muy buena medida todavía tiene— una labor muy significativa por desarrollar: la del examen de las instituciones procesales desde el punto de vista constitucional. Si se admitía, siguiendo a Kelsen, que la Constitución era el fundamento de validez de la ley procesal, una vez determinado con precisión científica ese fundamento, la doctrina publicista podía "extender su campo de aplicación a una teoría política del proceso civil".<sup>111</sup>

El examen de las principales instituciones procesales lo realizó el autor, con su habitual maestría, en cinco rubros, a saber: 1) la acción; 2) la excepción; 3) actos procesales y debido proceso; 4) sentencia y jurisdicción, y 5) Constitución y Ley Orgánica. En la parte final, bajo el título "política

1974, pp. 47-48. Reseña nuestra en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 97-98, enero-junio de 1975, pp. 330-336.

<sup>107</sup> Couture, Eduardo J., "Las garantías constitucionales en el proceso civil" en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Ediar, Buenos Aires, 1946, pp. 183-213; y en *Anales de Jurisprudencia*, México, año XVII, tomos LXV y LXVI abril-mayo-junio de 1950 y julio-agosto-septiembre de 1950, respectivamente. Nuestras referencias se basan en la primera publicación.

<sup>108</sup> Fix-Zamudio, *op. cit. supra* nota 98, párrafo 6.

<sup>109</sup> Couture, *op. cit. supra* nota 107.

<sup>110</sup> *Idem*, pp. 154-155.

<sup>111</sup> *Idem*, pp. 156-157.

y proceso”, formulaba interesantes observaciones sobre el desfasamiento entre las orientaciones políticas —generalmente, progresistas y democráticas, al menos en los textos— de las Constituciones y las tendencias —normalmente anticuadas, basadas en la legislación española— de las leyes procesales y orgánicas. “Francia y España —sostenía—, ordenaron sus Constituciones mirando hacia el futuro y su procedimiento mirando hacia el pasado”.<sup>112</sup>

Reconocía Couture que su doctrina contribuía “a dar a todo el derecho procesal civil una *coloración política, institucional*, que no es frecuente en los libros que nos son familiares. Esta rama, que por tanto tiempo fue considerada el simple menester de la rutina forense es, en sí misma, el instrumento más directo de realización de la justicia”.<sup>113</sup>

En un trabajo posterior, “El ‘devido proceso’ como tutela de los derechos humanos”,<sup>114</sup> Couture abordó el tema de la tutela constitucional del proceso y puso de manifiesto cómo, a través de dos diversas “maneras de pensar” —las correspondientes al *common law* norteamericano y al *civil law*—, era posible arribar a similares conclusiones. A partir del *duc process of law* del derecho norteamericano, como concepción empírica, y de las teorías de los actos procesales elaboradas por juristas del *civil law*, como concepciones dogmáticas, era fundado sostener la inconstitucionalidad de las leyes procesales que priven de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia y de ser juzgado por jueces idóneos.<sup>115</sup> El procesalista uruguayo delimitaba, en los siguientes términos, la teoría de la tutela constitucional del proceso:

La teoría de la tutela constitucional del proceso consiste en fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por la ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de justicia, seguridad y orden, que instituye la Constitución.<sup>116</sup>

Y si bien no era posible establecer una enumeración de reglas conclusivas para todos los derechos positivos, dicha teoría sí podía “sentar como proposición, la de que el legislador no puede, mediante una irrazonable restricción de formas para la defensa del derecho, privar a una parte del atributo que la Constitución le asigna, de poder defender su derecho mediante un adecuado método de debate”.<sup>117</sup>

<sup>112</sup> *Idem*, p. 211.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 212. Cursivas nuestras.

<sup>114</sup> Couture, Eduardo J., “El ‘devido proceso’ como tutela de los derechos humanos”, en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, año 52, agosto-octubre de 1952, núms. 8-10, pp. 169-182.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 182.

<sup>116</sup> *Idem*, p. 177.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

Estos dos trabajos de Couture, particularmente el señalado en primer término, tuvieron una amplia repercusión en su tiempo<sup>118</sup> y, sin duda, muchas de sus proposiciones conservan todavía plena validez. Alguno de sus planteamientos, como el de la necesidad de analizar la congruencia entre las orientaciones políticas de los textos constitucionales y las soluciones previstas en las leyes procesales y orgánicas, siguen requiriendo desarrollos más amplios.

Más recientemente, Fix-Zamudio ha abordado el estudio sistemático de las normas constitucionales sobre el proceso civil en América Latina, en su excelente libro *Constitución y proceso civil en América Latina*.<sup>119</sup> En esta obra, el destacado procesalista y comparatista mexicano esclarece el concepto de “garantías constitucionales”, precisando sus diversos significados: como derechos del hombre, como instrumentos para la protección de las disposiciones constitucionales y, finalmente, “como derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen”.<sup>120</sup> Es este último significado el que el autor utiliza para referirse a las garantías constitucionales del proceso civil, las que designa con la expresiva denominación “derecho fundamental de justicia a través del proceso”.<sup>121</sup>

El procesalista mexicano propone una sistematización de las garantías constitucionales en tres grandes categorías: 1) las *garantías judiciales*, concernientes a la organización jurisdiccional; 2) las *garantías relacionadas directamente con la situación jurídica de las partes* (derechos de acción y de excepción), y 3) las *garantías referentes a las formalidades esenciales del procedimiento*.<sup>122</sup> En un trabajo aún más reciente, el autor denomina a la segunda categoría, *garantías de los justiciables*, y a la tercera, a la que considera como una derivación de la segunda, *garantías del proceso*.<sup>123</sup>

A partir de esta sistematización, el autor analiza el contenido de los textos constitucionales latinoamericanos y de los nuevos ordenamientos procesales civiles de la región y señala y reitera, a lo largo de su trabajo, las nuevas directrices para la actualización del proceso civil.

En su artículo ya mencionado sobre “El pensamiento de Couture y el derecho constitucional procesal”, Fix-Zamudio plantea la creación de esta nueva rama jurídica, señala con precisión su distinción en relación con el

<sup>118</sup> En este sentido, pueden verse los trabajos mencionados por el propio Couture en *op. cit. supra* nota 114, p. 170 (nota 8).

<sup>119</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en América Latina*, UNAM, México, 1974. Reseña nuestra en *Revista de la Facultad de Derecho en México*, núms. 97-98, enero-junio de 1975, pp. 328-330.

<sup>120</sup> *Idem*, pp. 25-30.

<sup>121</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>122</sup> *Idem*, pp. 31-34.

<sup>123</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit. supra* nota 98, párrafos 57) a 61).

derecho procesal constitucional —en los términos indicados al principio de este inciso— y delimita los tres sectores —que conciernen sustancialmente a las tres categorías de garantías constitucionales— que comprende esta nueva disciplina.<sup>124</sup>

Por su importancia, el tema de las “Garantías constitucionales de las partes en el proceso civil”, fue el objeto del Coloquio celebrado en la ciudad de Florencia, Italia, durante los días del 5 al 9 de septiembre de 1971, organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas y el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Florencia. La ponencia general, a cargo de Mauro Cappelletti, y los dieciséis informes nacionales y regionales presentados sobre el tema, fueron publicados en una obra de gran trascendencia.<sup>125</sup>

Otros trabajos, publicados tanto en México,<sup>126</sup> como en el extranjero,<sup>127</sup> se han ocupado del tema. En nuestra breve exposición, que no ha tenido en ningún momento pretensiones de exhaustividad, nos hemos limitado a destacar algunos de los que consideramos más significativos.

#### b) *Sistema político y proceso*

No sólo las orientaciones políticas recogidas normativamente en los textos constitucionales se reflejan, en alguna medida, en la regulación y desarrollo del proceso; sino que, además, éste, en tanto que fenómeno social, se encuentra condicionado por el sistema político en el que se produce.

Aquí debemos aclarar que por “sistema político” entendemos, siguiendo a Duverger, no sólo el conjunto de instituciones políticas que integran el “régimen político”, sino a aquéllas en sus vinculaciones con “las estructuras económico-sociales, los niveles de desarrollo, las ideologías y sistemas de valores y las tradiciones culturales”.<sup>128</sup>

Una primera aproximación a las vinculaciones entre el sistema político y el proceso puede ser intentada desde la perspectiva de la posible correlación entre los sistemas políticos y los sistemas procesales. Esta aproximación implicaría la utilización de alguna de las tipologías de los sistemas políticos contemporáneos.

<sup>124</sup> *Idem*, párrafos 117 a 123.

<sup>125</sup> El volumen colectivo fue editado por Mauro Cappelletti y Denis Tallon, con el título *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation. Les garanties fondamentales des parties dans les procès civil*, Milán, Giuffrè, New York, Oceana, 1973.

<sup>126</sup> Cfr. Franco Serrato, José, “Principios y garantías constitucionales en materia procesal civil”, en *Jurídica*, México, núm. 4 julio de 1972, pp. 119-155.

<sup>127</sup> Cfr. Vigoriti, Vincenzo, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Giuffrè, Milán, 1973; Trocker, Nicolò, *Processo civile e Costituzione*, Giuffrè, Milán, 1974.

<sup>128</sup> Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, trad. de Isidro Molas y otros, Barcelona, 1970 (5a. ed.), pp. 7 y 65.

Seguramente una de las tipologías generales de los sistemas políticos más acorde con la realidad de nuestro tiempo, es la formulada por el conocido constitucionalista y comparatista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia, bajo la expresión “forma de Estado”.<sup>129</sup> Biscaretti di Ruffia distingue tres tipos de Estado:

1) *El Estado de democracia clásica u occidental*, regido por la democracia representativa, a través del principio del “gobierno de la mayoría con respecto de la minoría”, y caracterizado por la existencia de la pluralidad de órganos constitucionales y la aceptación de la teoría de la división de poderes; la vigencia de una constitución rígida y la existencia de órganos legislativos, generalmente bicamerales, de carácter electivo; una amplia tutela jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos y una descentralización burocrática y autárquica.<sup>130</sup>

2) *El Estado socialista*, basado en la doctrina marxista, y asentado sobre el poder de órganos colegiados de elección popular directa (*soviets* o asambleas del poder popular), representantes de la colectividad que reúnen las atribuciones proporcionalmente cada vez más importantes, y que nombran, a su vez, a los principales órganos de la administración y la jurisdicción. Este Estado es caracterizado por la relatividad de la rigidez de la Constitución, la ausencia de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, el principio del respeto de la legalidad socialista, el llamado principio del centralismo democrático y el sistema de la planificación económica. En el Estado socialista el centro motor del proceso evolutivo está constituido por los órganos dirigentes del partido comunista, el cual, por regla, excluye la existencia de otros partidos políticos.<sup>131</sup>

3) *El Estado autoritario*, cuyas manifestaciones históricas más evidentes fueron el Estado fascista italiano y el Estado nazi alemán, tuvo como ideología la del corporativismo y se caracterizó, como su nombre lo indica, por la existencia de formas de gobierno autocrático, con concentración y con fusión de poderes en el jefe de Estado, que también lo fue, del gobierno y del partido único; la abolición de la rigidez de la Constitución y el rechazo a todo control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes; la supresión de todos los procesos electorales y la estructuración rígidamente vertical de los órganos del Estado; así como por el despliegue de una intensa labor propagandista, con el objeto de lograr la adhesión o sumisión pasiva de los gobernados.<sup>132</sup> El estudio de este tipo de Estado tiene, sobre todo, un interés histórico, a juicio de Biscaretti.<sup>133</sup>

<sup>129</sup> *Cfr.*, Biscaretti de Ruffia, *op. cit. supra* nota 7, pp. 43-76.

<sup>130</sup> *Idem*, pp. 51-55.

<sup>131</sup> *Idem*, pp. 55-65.

<sup>132</sup> *Idem*, pp. 65-71.

<sup>133</sup> *Idem*, p. 50.

4) Como una categoría aparte, que "parece operar en una 'dimensión' de tiempo y de ambiente notoriamente diversa", el autor señala los *Estados en vías de desarrollo*, a los cuales, aclara, difícilmente se les puede insertar en los esquemas doctrinales de las anteriores formas de Estado. La situación socio-económica de estos Estados, caracterizada generalmente por la falta de cohesión nacional, el subdesarrollo económico y marcadas desigualdades en el ingreso, ha trascendido en su estructura constitucional. Estos Estados se caracterizan, en términos generales, por el empleo de modelos metropolitanos, el reforzamiento de la posición del Ejecutivo (a través de formas de gobierno presidencialistas o de dictaduras militares) y el frecuente predominio de un partido político. La mayoría de estos Estados ha seguido, con adaptaciones y modificaciones, los esquemas de los Estados de democracia clásica y otros han adoptado las estructuras de los Estados socialistas.<sup>134</sup>

Es posible advertir que esta tipología de Biscaretti tiene una correlación aproximada con los diversos sistemas jurídicos y procesales. Así, dentro de la primera categoría de Estados es posible ubicar, en términos generales, los sistemas del *common law* y del *civil law europeo*; dentro de la segunda, obviamente al sistema socialista. De los Estados en vías de desarrollo, dada su heterogeneidad, habría que analizar en cada caso sus componentes predominantes para determinar qué clase de sistema jurídico y procesal les corresponde. En el caso de América Latina,<sup>135</sup> hemos visto que sus ordenamientos jurídicos y procesales corresponden a un sector del *civil law*, con algunas excepciones.

Determinada esta correlación aproximada, conviene analizar los condicionamientos que cada sistema político produce sobre los sistemas de enjuiciamiento, tanto en materia civil como penal. En este sentido, un estudio sobre la evolución del sistema político mexicano,<sup>136</sup> y su influencia sobre el

<sup>134</sup> *Idem*, pp. 71-75.

<sup>135</sup> Acerca de los sistemas políticos latinoamericanos, puede verse Lambert, Jacques, *América Latina: Estructuras sociales e instituciones políticas*, trad. de Pablo Bordonaba, Ed. Ariel, Barcelona, 1970 (2<sup>a</sup> ed.), especialmente el capítulo primero, pp. 77-113, en el que formula una interesante tipología; Rama, Carlos, "Tipología de los regímenes latinoamericanos", en *Constitución y grupos de presión*, UNAM, México, 1978, pp. 135-151; y Rico, José M., *Crimen y justicia en América Latina*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1977, en cuya introducción esboza un documentado panorama de la realidad latinoamericana, dando cuenta de las diversas tipologías formuladas sobre ella (pp. 12-29).

<sup>136</sup> Para la caracterización del sistema político mexicano pueden verse, entre otros, Meyer, Lorenzo, "El Estado mexicano contemporáneo", en *Historia Mexicana*, vol. XXIII, núm. 4, abril-junio de 1974, México, pp. 722-752; Flores Olea, Víctor, "Poder, legitimidad y política en México", en *El perfil de México en 1980*, vol. 3, 1974 (3<sup>a</sup> ed.), pp. 463-502; los trabajos publicados en *Nueva Política*, vol. 1, núm. 2, abril-junio de 1972, con el subtítulo *El sistema mexicano*; el volumen colectivo, *Las crisis en el sistema político mexicano*, México, El Colegio de México, 1977; y Marcos, Patricio E., "Tesis para una teoría política del Estado mexicano", en *Estudios Políticos*, México, vol. III, núm. 9, enero-marzo de 1977, pp. 85-104.

desarrollo de los procesos civiles (en sentido amplio) y penales, podría mostrar las consecuencias que en el ámbito procesal tienen, entre otros factores, la tendencia hacia la concentración de poderes en el Ejecutivo, la dependencia política del Ministerio Público, la ausencia en la práctica de mecanismos institucionales de control de la responsabilidad jurídica de los funcionarios, etcétera. Es claro que este tipo de estudios no debe limitarse al análisis del proceso tal como está regulado en las leyes, sino que debe inquirir sobre cómo funciona en la práctica.

Es significativo que una misma ley, la ordenanza procesal civil alemana de 1877, haya estado vigente tanto en la República Federal de Alemania —*civil law*— como en la República Democrática Alemana —sistema socialista—, y se haya aplicado, en ambos países, con criterios enteramente diversos.<sup>137</sup> Es igualmente significativo que algunas leyes presocialistas hayan seguido vivientes aún después de la instauración del socialismo, en países como Rumanía y Polonia.<sup>138</sup> Es claro, por tanto, que el conocimiento verdadero del sistema procesal no puede estar exclusivamente en las leyes procesales, sino también en la forma como efectivamente funcione el proceso en tal sistema.

##### 5. Proceso y sociedad

No es un hecho casual que las investigaciones empíricas de los sociólogos del derecho se hayan centrado, de manera fundamental, en aspectos concretos del desarrollo del proceso en la práctica. El proceso, en tanto que fenómeno social, ha sido el campo más propicio para la investigación sociológica del derecho. Incluso, en el terreno de la filosofía del derecho, hay una clara tendencia que sostiene que el proceso es el elemento esencial del derecho y que hace residir el carácter de la juridicidad en la posibilidad de promover un juicio en el cual el juez intervenga como tercero entre las partes.<sup>139</sup>

Para mostrar las amplias posibilidades de investigación sociológica del proceso, nos interesa destacar las investigaciones organizadas por el Centro Nacional de Prevención y Defensa Social de Milán, Italia, sobre la “administración de justicia y la sociedad italiana en transformación”, iniciadas desde finales de 1962 y concluidas prácticamente hasta 1970, con la publicación de una docena de volúmenes en los cuales se exponen los resultados.<sup>140</sup>

<sup>137</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *op. cit. supra* nota 6, p. 16.

<sup>138</sup> Cfr. Gurvich, *op. cit. supra* nota 65, p. 21.

<sup>139</sup> En este sentido se han manifestado, entre otros, Horvath y Carbonnier: *Cfr.*, Treves, Renato, *Introduzione alla sociología del diritto*, Giulio Einaudi Editore, Turín, 1977, p. 184.

<sup>140</sup> La relación completa de estas obras, puede verse en Treves, *op. cit. supra* nota 95, p. 33.

El conocido sociólogo del derecho italiano Renato Treves ha formulado una excelente síntesis y balance de dichas investigaciones en su libro *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociología del diritto*.<sup>141</sup> El profesor italiano indica con precisión cuáles fueron los aspectos fundamentales de la administración de la justicia italiana abordados en los trabajos:

Tales investigaciones consideran el problema de la justicia en Italia desde varios puntos de vista: el del *atraso de las estructuras judiciales* que aparecen cada vez más incapaces de satisfacer las exigencias de nuestra sociedad en continuo desarrollo; el del *contraste ideológico que divide a los magistrados* frente a los problemas de su función en la sociedad y frente a los conflictos laborales y a otros conflictos que se manifiestan en medida siempre creciente en la misma; el de las *actitudes del ciudadano y del público ordinario hacia los que las crean* (las normas) y *las aplican*.<sup>142</sup>

En relación con el *problema funcional* de la administración de justicia, Treves distingue las investigaciones que lo abordan desde el punto de vista *organizativo* de las que lo consideran desde un punto de vista *predominantemente económico*.<sup>143</sup> Respecto al segundo problema, el jurista italiano distingue entre la ideología profesional de los magistrados y la ideología político-social de la jurisprudencia: por la primera entiende "la concepción que los magistrados tienen de su profesión y de la organización en la cual se ejerce"; y por la segunda, "el sistema de valores político-sociales en la que aquéllos (los magistrados) se inspiran al tomar sus decisiones y al motivar sus sentencias".<sup>144</sup>

En un libro más reciente, *Introduzione alla sociología del diritto*,<sup>145</sup> el profesor Treves da cuenta de diversas investigaciones empíricas que inquietan sobre los procesos de decisión del juez, la excesiva duración de los procesos, el defectuoso funcionamiento del aparato judicial, la extracción social de los jueces y sus relaciones con la política.<sup>146</sup>

Es claro que en las dos obras mencionadas, el profesor Treves, al exponer con claridad y rigor metodológico las principales investigaciones empíricas sobre el proceso y la administración de la justicia, indica métodos y sugiere temas que en muchos países aún no han sido utilizados y abordados.<sup>147</sup>

<sup>141</sup> Bari (Italia); 1970. Nosotros hemos consultado su traducción al español, *op. cit. supra nota 95*.

<sup>142</sup> Treves, *op. cit. supra nota 95*, p. 27. Cursivas nuestras.

<sup>143</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>144</sup> *Idem*, p. 41. Para una referencia más amplia de esta obra de Treves, puede verse nuestra reseña, *op. cit. supra nota 95*.

<sup>145</sup> *Cfr. supra nota 139*.

<sup>146</sup> *Idem*, pp. 181-196.

<sup>147</sup> Aunque en proporción todavía reducida, en México ya se han realizado investigaciones empíricas sobre el proceso y la administración de justicia, como el valioso trabajo de Bustamante Fernández, Jorge Agustín, "La justicia como variable dependiente", publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Vol. 10, No. 1, 1988.

En el terreno de la sociología del derecho, conviene también destacar la compilación y síntesis de diversos trabajos, elaborada por Vilhelm Aubert.<sup>148</sup> Es muy significativo que de las cinco partes en que Aubert dividió su obra, cuatro de ellas tengan conexión directa o indirecta con los problemas procesales y de la administración de justicia.<sup>149</sup>

En Italia, la perspectiva sociológica de los estudios procesales ha sido seguida, entre otros, por Vittorio Denti<sup>150</sup> y Mauro Cappelletti.<sup>151</sup> En la línea de la investigación empírica, debemos mencionar el proyecto sobre "Acceso a la Justicia", que desde 1973 empezó a coordinar el profesor Cappelletti en el Centro de Estudios de Derecho Procesal Comparado, de Florencia, Italia, y cuyos resultados han sido publicados recientemente.<sup>152</sup>

De esta manera, esta breve referencia —que no pretende de ninguna manera ser exhaustiva— a algunas investigaciones empíricas sobre el proceso y la administración de justicia, pone de manifiesto la posibilidad y la necesidad de estudiar la eficacia social del derecho, precisamente a través de los problemas procesales y de los órganos de la jurisdicción, contemplados ya no sólo desde la perspectiva de la dogmática jurídica —sin duda útil, pero ya en nuestro tiempo claramente insuficiente—, sino también, y quizás cada vez en mayor medida, a través del análisis comparativo y de la investigación sociológica.

cado en *Revista Mexicana de Ciencia Política*, México, núm. 54, julio-septiembre de 1968, pp. 212-219. En este mismo sentido, también puede verse Schwarz, Carl, "Jueces en la penumbra: la independencia del poder judicial en los Estados Unidos y en México" trad. de Fausto E. Rodríguez, en *Anuario Jurídico*, 2-1975, UNAM, México, 1977, pp. 143-219; y Oñate, Santiago, "El acceso a la justicia y los no privilegiados en México", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1 de 1978, pp. 137-189.

<sup>148</sup> Cfr. *supra* nota 78.

<sup>149</sup> Los títulos de dichas partes —de la II a la V, inclusive— son los siguientes: "La legislación y la aplicación del derecho y el público"; "El derecho y la solución de los conflictos"; "La conducta de los jueces", y "Las profesiones jurídicas".

<sup>150</sup> Cfr. *Processo civile e giustizia sociale*, Giuffrè Milán, 1971; Denti, Vittorio *et al.*, *Le prove nel proceso civile*, Giuffrè, Milán 1973.

<sup>151</sup> Cfr. Cappelletti, *op. cit. supra* nota 5.

<sup>152</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro (editorial general), *Access to justice*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán/Sijhoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1978, en 4 vols.