

## OPTIMISMO Y PESIMISMO EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO

Por el doctor Héctor FIX-ZAMUDIO

Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Al distinguido procesalista mexicano Doctor Fernando FLORES GARCÍA con motivo de sus treinta años de fructíferas enseñanzas e investigación.

**SUMARIO:** I. *Panorama del derecho procesal en la actualidad.* II. *Situación de la doctrina procesal mexicana.* III. *La reforma procesal de los últimos años.* IV. *Problemas contemporáneos del derecho procesal nacional.* V. A. *Papel activo del juez.* VI. B. *Preparación y selección de los juzgadores.* VII. C. *Garantías judiciales.* VIII. D. *Acceso a la justicia.* IX. E. *La oralidad.* X. F. *Conducta procesal de las partes.* XI. *Conclusiones.*

### I. *Panorama del derecho procesal en la actualidad*

1. Para tener una idea de si debemos adoptar una actitud optimista o pesimista frente a nuestro derecho procesal, debemos señalar previamente el panorama de esta disciplina en los últimos años, de manera muy sucinta, para compararla con la que prevalece en nuestro ordenamiento.

2. El ilustre procesalista español que tan honda huella dejó en el procesalismo mexicano, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, trazó en el año de 1968 un panorama muy completo de la evolución del derecho procesal de esos años en sus diversas manifestaciones doctrinales, legislativas y jurisprudenciales.<sup>1</sup> Sería muy difícil, por no decir imposible, actualizar ese completísimo examen, para referirse a los años siguientes, por lo que nos limitaremos a señalar algunos aspectos esenciales que han surgido con posterioridad a el estudio del insigne jurista, y que podemos concentrar en el fenómeno que se ha calificado de “*socialización del de-*

<sup>1</sup> *Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965)*, México, UNAM, 1968.

*recho procesal contemporáneo*", es decir de la penetración de los fenómenos sociales, cada vez más agudos y cambiantes, en las estructuras clásicas del proceso.

3. Lo anterior significa no sólo el avance que ha significado el sector de normas procesales específicamente dirigidas a la tutela de los nuevos derechos sociales, que podemos calificar como *derecho procesal social*,<sup>2</sup> sino que implica también la transformación de los sectores más tradicionales del derecho procesal civil y mercantil, tanto en el terreno de la doctrina como de la jurisprudencia y de la legislación.<sup>3</sup>

4. Como sería muy complicado pasar revista, así sea superficial, a estos cambios cada vez más acelerados en el inmenso campo del derecho procesal, nos limitaremos a destacar los lineamientos esenciales del conjunto de conceptos, principios e instituciones que se comprenden bajo el nombre de "*acceso a la justicia*". Esta última denominación ya adquirió una aceptación generalizada entre los juristas contemporáneos, debido a la investigación multidisciplinaria que realizó un grupo numeroso de científicos sociales, aun cuando con el predominio de juristas y sociólogos, bajo la admirable coordinación del notable tratadista italiano Mauro Cappelletti.<sup>4</sup>

5. En ese estudio colectivo se consignaron los temas esenciales del derecho procesal de nuestra época, estrechamente vinculados con la socialización del ordenamiento jurídico y del nacimiento de los nuevos derechos relativos al trabajo, a la salud, a la seguridad y a la educación, entre otros, que han cambiado radicalmente la perspectiva de la concepción tradicional, liberal o individualista de los estudios procesales, y en ese sentido puede hablarse de una nueva etapa, que por supuesto no puede considerarse como una irrupción repentina, sino como la continuación renovadora del procesalismo científico.

6. Según la magnífica introducción a la investigación antes mencionada, elaborada por el mismo Mauro Cappelletti con la colaboración del profesor Bryan Garth, debe considerarse el "*acceso a la justicia*"

<sup>2</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en el volumen colectivo *Estudio en memoria de Carlos Viada*, Madrid, Prensa Castellana, 1965, pp. 497-526.

<sup>3</sup> Cfr. Morello, Mario Augusto, "Las nuevas exigencias de tutela (experiencias y alternativas para repensar la política procesal y asegurar la eficacia del servicio)", en la obra colectiva *La justicia entre dos épocas* La Plata, Argentina, Librería Editora Platense, 1983, pp. 57-74.

<sup>4</sup> *Acces to Justice*, cuatro volúmenes y 6 libros. Vol. I, *A World Survey* (dos libros); Vol. II: *Promising Institutions* (dos libros); Vol. III, *Emerging Issues and Perspectives*; Vol. IV, *Anthropological Perspective*, Milano-Alphen aan den Rijn, Giuffrè-Sijthoff and Noordhoff, 1978-1979.

"...como el principal derecho, el más importante de los "derechos humanos" en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, el derecho de todos".<sup>5</sup>

7. Según los mismos autores, este derecho no es fácilmente definible, pero implica en esencia, que el sistema jurídico debe ser igualitariamente accesible a todos, y en segundo lugar, estar encaminado en su funcionamiento, sea individual y socialmente justo, de acuerdo con los principios del actual "Estado Benefactor",<sup>6</sup> que en sentido amplio no sólo comprende los lineamientos del llamado "Estado Social de Derecho" de orientación accidental,<sup>7</sup> sino también a los que se inspiran en el modelo soviético, del cual tenemos un ejemplo iberoamericano en el sistema socialista cubano.<sup>8</sup>

8. Para destacar la vinculación entre el acceso a la justicia y el Estado Social o "Benefactor", como excepcional promotor y renovador de los estudios procesales, el profesor Cappelletti organizó una conferencia internacional efectuada en Florencia los días 15 a 20 de octubre de 1979, en el Departamento Jurídico de la Universidad Europea, el que ha dirigido con gran dinamismo durante varios años; evento en el que participaron sesenta tratadistas del más alto nivel, cuyos trabajos se publicaron en otro libro significativo: *Access to Justice and the Welfare State*,<sup>9</sup> traducido al francés con el nombre de *Accès a la justice et Etat-Providence*, este último con un prólogo del ilustre comparatista francés René David.<sup>10</sup>

9. La breve descripción anterior tiene como propósito señalar la considerable influencia de los estudios coordinados por Mauro Cappelletti,

<sup>5</sup> *El acceso a la justicia*, trad. de Samuel Amaral, La Plata, Argentina, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, p. 22.

<sup>6</sup> Sobre el concepto de Estado de Bienestar o Estado Social contemporáneo existe una amplia bibliografía, pero destacamos el libro recientemente traducido al castellano que contiene varios estudios esenciales de la doctrina alemana, es decir, la de los conocidos tratadistas Wolfgang Abendroth, Ernst Forsthoff y Karl Doehring, *El Estado Social*, trad. de José Puente Egido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986; asimismo puede citarse la obra del destacado jurista español Luciano Parejo Alfonso, *Estado Social y administración pública*, Madrid, Civitas, 1983, esp. pp. 21-95.

<sup>7</sup> Cfr. entre otros, García Pelayo, Manuel, "El Estado Social y sus implicaciones", en su libro *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1977, pp. 11-32.

<sup>8</sup> Cfr. entre otros, Berman, Harold y Whiting, Van R., "Impresiones sobre el derecho cubano", trad. de Héctor Fix-Fierro, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 42, septiembre-diciembre de 1981, pp. 1037-1052.

<sup>9</sup> *Alphen aan den Rijn-Bruxelles-Stuttgart-Firenze, Sijthoff-Bruylant-Klett-Motale Monnier*, 1981.

<sup>10</sup> París, Económica, 1984.

el que su vez ha elaborado varios de los trabajos que se publican en los volúmenes mencionados y ha realizado otras aportaciones esenciales en esta nueva etapa de los estudios procesales.<sup>11</sup>

10. La proyección de esta corriente renovadora encabezada por el distinguido jurista italiano se advierte también en el ámbito iberoamericano, no sólo porque varios de nuestros procesalistas han participado en las investigaciones que hemos citado con anterioridad,<sup>12</sup> sino también por los temas abordados en recientes congresos como los de Florencia (1971); Iberoamericano de Derecho Constitucional en México (1975); el Nacional Argentino de La Plata (1981); y el internacional de Würzburg (1983); temas que están relacionados con los comprendidos por el concepto de acceso a la justicia (ver *supra* párrafos 6 y 7).

11. Además, un sector de los procesalistas argentinos vinculados con el Colegio de Abogados de La Plata, grupo que encabeza el destacado tratadista Augusto M. Morello, ha propiciado la traducción castellana de la magnífica introducción a la investigación multidisciplinaria mencionada en varias ocasiones y elaborada como ya se ha dicho, por los profesores Mauro Cappelletti y Bryant Garth;<sup>13</sup> grupo de procesalistas argentinos que también han publicado varios trabajos reunidos en un excelente libro bajo el significativo título de *La justicia entre dos épocas*.<sup>14</sup>

12. Desde otro punto de vista, la institución del acceso a la justicia debe considerarse como un género que comprende no sólo categorías procesales y constitucionales, sino otros instrumentos jurídicos de solución de controversias como el arbitraje y la conciliación, dentro de los cuales podemos encuadrar el *acceso a la jurisdicción* como un aspecto específico. El concepto genérico nos proporciona una visión más amplia que nos permite analizar los factores sociales, económicos, políticos y culturales que son inseparables de los estudios procesales contemporáneos así

<sup>11</sup> Entre otros: "Access to Justice. Comparative General Report", en colaboración de Bryant Garth y Nicolás Trockner, en *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1946, pp. 669-717; "Acceso a la Giustizia come programma di riforme e como metodo di pensiero", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1982, Núm. 2, pp. 233-245; "Access to Justice. Variations and Continuity of a World-Wide Movement", en colaboración con Bryant Garth y Nicolás Trockner, en *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1982, Núm. 4, pp. 664-816.

<sup>12</sup> Cfr. Brañes, Raúl, "Acces to Justice in Chile"; Fernández, Mario, "Acces to Justice in Colombia. A Summary"; Ovalle Favela, José, "Acces to Justice in Mexico. A Summary"; y Vescovi, Enrique, "Acces to Justice in Uruguay". A Summary". Todos ellos en la obra Colectiva *Acces to Justice*, Vol. I. *A World Survey* cit., *supra* nota 4, libros 1 y 2, pp. 347-369; 399-416; 765-781 y 1027-1037, respectivamente.

<sup>13</sup> Obra citada, *supra* nota 5.

<sup>14</sup> Obra citada, *supra* nota 3.

como la estrecha vinculación de otros instrumentos jurídicos con las categorías procesales en sentido estricto, puesto que en la actualidad el ejercicio de las garantías constitucionales relacionadas con el proceso no puede efectuarse sin el concurso y el apoyo de los primeros.

## II. Situación de la doctrina procesal mexicana

13. En este aspecto debemos sentirnos optimistas, puesto que en los últimos años se ha desarrollado una vigorosa corriente doctrinal en las distintas ramas de enjuiciamiento e inclusive en relación la llamada "teoría general del proceso"; corriente que puede compararse en forma satisfactoria con la labor de los tratadistas latinoamericanos y de otras regiones, que se han afiliado al procesalismo científico.

14. En este desarrollo contribuyeron decisivamente las enseñanzas del conocido procesalista español, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que permaneció fructíferamente entre nosotros durante treinta años y que estudió con profundidad el derecho procesal mexicano, cuyos resultados recogió en la obra que puede considerarse clásica: *Derecho procesal mexicano*, que abarca las diversas ramas de enjuiciamiento.<sup>15</sup>

15. Para tener una idea, así sea aproximada de la solidez y abundancia de la doctrina procesal mexicana, señalaremos en vía de ejemplo algunas de las obras recientes y de carácter general, sobre las diversas ramas procesales con la claración de que la publicación de artículos, es todavía más significativa. Iniciamos esta enumeración, que no pretende ser exhaustiva, con los trabajos sobre *Teoría General del Proceso*, elaborados por los tratadistas, ordenados alfabéticamente: Carlos Arellano García;<sup>16</sup> Carlos Cortés Figueroa;<sup>17</sup> Luis Dorantes Tamayo;<sup>18</sup> y Cipriano Gómez Lara.<sup>19</sup>

16. Por lo que respecta al derecho *procesal civil*, podemos citar los libros redactados por Carlos Arellano García;<sup>20</sup> José Becerra Bautista;<sup>21</sup> Cipriano Gómez Lara;<sup>22</sup> Adolfo Maldonado;<sup>23</sup> José Ovalle Favela;<sup>24</sup> Eduardo Pallares;<sup>25</sup> y Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.<sup>26</sup>

<sup>15</sup> 2 vols., 1a. Ed., México, Porrúa, 1976-1977; 2a. Ed., México, Porrúa, 1985.

<sup>16</sup> *Teoría general del proceso* 2a. Ed., México, Porrúa, 1984.

<sup>17</sup> *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1974.

<sup>18</sup> *Elementos de teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1983.

<sup>19</sup> *Teoría general del proceso*, 7a. Ed., México, UNAM, 1987.

<sup>20</sup> *Derecho procesal civil*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1987. *Procedimientos civiles especiales*, México, Porrúa, 1987.

<sup>22</sup> *Derecho procesal civil*, México, Trillas, 1985.

<sup>23</sup> *Derecho procesal civil*, México, Antigua Librería de Robredo, 1947.

<sup>24</sup> *Derecho Procesal Civil*, 2a. Ed., México, Harla, 1985.

<sup>25</sup> *Derecho Procesal Civil*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1965.

<sup>26</sup> *Instituciones de derecho procesal civil*, 17a. Ed., México, Porrúa, 1985.

17. En la materia procesal *penal* podemos citar, entre otros, a Julio Acero;<sup>27</sup> Fernando Arilla Baz;<sup>28</sup> Guillermo Colín Sánchez;<sup>29</sup> Carlos Franco Sodi;<sup>30</sup> Sergio García Ramírez;<sup>31</sup> Alberto González Blanco;<sup>32</sup> Juan José González Bustamante;<sup>33</sup> Javier Peña y Palacios;<sup>34</sup> y Manuel Rivera Silva.<sup>35</sup>

18. En cuanto al derecho procesal *administrativo*, destacamos las obras de los conocidos tratadistas Gonzalo Armienta Calderón;<sup>36</sup> Humberto Briseño Sierra;<sup>37</sup> Antonio Carrillo Flores;<sup>38</sup> Dolores Hedúan Virués;<sup>39</sup> Emilio Margain Manautou;<sup>40</sup> Alfonso Nava Negrete;<sup>41</sup> Armando Porrás López;<sup>42</sup> y Armando Vázquez Galván y Agustín García Silva.<sup>43</sup>

19. En derecho *procesal laboral* contamos con un número menor de obras de carácter general entre las cuales destaca el libro del profesor Alberto Trueba Urbina,<sup>44</sup> pero también podemos citar a J. Jesús Castorena,<sup>45</sup> Rafael de Pina,<sup>46</sup> Armando Porrás y López,<sup>47</sup> y Octavio M.

<sup>27</sup> *Nuestro procedimiento penal*, 3a. Ed., Guadalajara, Imprenta Font, 1939.

<sup>28</sup> *El procedimiento penal en México*, 7a. Ed., México, Editores Unidos Mexicanos, 1978.

<sup>29</sup> *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 9a. Ed., México, Porrúa, 1985.

<sup>30</sup> *El procedimiento penal mexicano*, 3a. Ed., México, Porrúa, 1946.

<sup>31</sup> *El procedimiento penal mexicano; en la doctrina y en el derecho positivo*, México, Porrúa, 1975.

<sup>32</sup> *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 8a. Ed., México, 1985.

<sup>33</sup> *Derecho procesal penal (apuntes para un texto y notas sobre amparo penal)*, México, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1947.

<sup>34</sup> *El procedimiento penal*, 14a. Ed., México, Porrúa, 1984.

<sup>35</sup> *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Textos Universitarios, 1947.

<sup>36</sup> *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, UNAM, 1968; *Derecho procesal fiscal*, 2a. Ed., México, Antigua Librería de Robredo, 1975.

<sup>37</sup> *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, Porrúa, 1939. 2a. Ed., con el nombre *La justicia federal y la administración pública*, México, Porrúa, 1973.

<sup>38</sup> *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Compañía Editorial Continental, México, 1961; *Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 1971.

<sup>39</sup> *De lo contencioso-administrativo de anulación o de ilegitimidad*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1969.

<sup>40</sup> *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959.

<sup>41</sup> *Derecho procesal fiscal*, México, Textos Universitarios, 1969.

<sup>42</sup> *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México Ediciones Orto, 1977.

<sup>43</sup> *Nuevo derecho procesal del trabajo, Teoría integral*, 6a. Ed., México, Porrúa, 1982.

<sup>44</sup> *Procesos del derecho obrero*, México, edición del autor, s.f.

<sup>45</sup> *Curso de derecho procesal del trabajo*, México, Botas, 1954.

<sup>46</sup> *Derecho procesal del trabajo*, México, Manuel Porrúa, 1971.

<sup>47</sup> *Derecho procesal del trabajo*, 6a. Ed., México, Velux, 1978.

Trigo.<sup>48</sup> En procesal agrario contamos sólo, como obra general, el estudio efectuado por la profesora Martha Chávez Palacios.<sup>49</sup>

20. Una panorama muy favorable presenta el conjunto de estudios de carácter genérico en relación con el derecho *de amparo*, el cual debe considerarse como al culminación de todas las ramas procesales, incluyendo el control de la constitucionalidad. Al respecto podemos citar, entre otros, las obras de Carlos Arellano García;<sup>50</sup> Fernando Arilla Baz;<sup>51</sup> Mariano Azuela;<sup>52</sup> Luis Bazdresch;<sup>53</sup> Humberto Briseño Sierra;<sup>54</sup> Ignacio Burgoa Orihuela;<sup>55</sup> Juventino V. Castro;<sup>56</sup> Salvador Castro Zavaleta;<sup>57</sup> Héctor Fix-Zamudio;<sup>58</sup> Genaro Góngora Pimentel;<sup>59</sup> Arturo González Cossio;<sup>60</sup> Octavio A. Hernández;<sup>61</sup> Romeo León Orantes;<sup>62</sup> Alfonso Noriega Cantú;<sup>63</sup> José R. Padilla;<sup>64</sup> Ramón J. Palacios Vargas;<sup>65</sup> Alfonso Trueba<sup>66</sup> y Jorge Trueba Barrera.<sup>67</sup> A estos estudios debemos agregar los comentarios a la Ley de Amparo de Miguel Acosta Romero y Genaro Góngora Pimentel;<sup>68</sup> José Carlos Guerra Aguilera;<sup>69</sup> y Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera.<sup>70</sup>

<sup>48</sup> *Curso de derecho procesal mexicano del trabajo*, México, Botas, 1939.

<sup>49</sup> *El proceso social agrario y sus procedimientos*, 5a. Ed., México, Porrúa, 1986.

<sup>50</sup> *El juicio de amparo*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1983.

<sup>51</sup> *El juicio de amparo*, México, Editorial Kratos, 1982.

<sup>52</sup> *Introducción al estudio del amparo*, Monterrey, Universidad de Nuevo León, 1968.

<sup>53</sup> *Curso de amparo*, 4a. Ed., México, Trillas, 1983.

<sup>54</sup> *Teoría y práctica del amparo*, 2 vols., Puebla, Cajica, 1966; *El amparo mexicano*, México, Cárdenas, 1971.

<sup>55</sup> *El juicio de amparo*, 22a. Ed., México, Porrúa, 1985; *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, México, Porrúa, 1984.

<sup>56</sup> *Lecciones de garantías de amparo*, 5a. Ed., México, Porrúa, 1986; *Hacia el amparo evolucionado*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1977; *El sistema del derecho de amparo*, México, Porrúa, 1979.

<sup>57</sup> *Práctica del juicio de amparo*, México, Cárdenas, 1971.

<sup>58</sup> *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.

<sup>59</sup> *Introducción al estudio del juicio de amparo. El artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 1987.

<sup>60</sup> *El juicio de amparo*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1985.

<sup>61</sup> *Curso de amparo. Instituciones fundamentales*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1983.

<sup>62</sup> *El juicio de amparo*, 3a. Ed., Puebla, Cajica, 1957.

<sup>63</sup> *Lecciones de amparo*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1980.

<sup>64</sup> *Sinopsis de amparo*, México, Cárdenas, 1977.

<sup>65</sup> *Instituciones de amparo*, 2a. Ed., Puebla, Cajica, 1969.

<sup>66</sup> *Derecho de amparo*, México, Editorial Jus, 1974.

<sup>67</sup> *El juicio de amparo en materia de trabajo*, Porrúa, México, 1963.

<sup>68</sup> *Ley de amparo. Legislación, doctrina, jurisprudencia*, 2a. Ed., México, Porrúa, 1985.

<sup>69</sup> *Ley de Amparo actualizada*, 5a. Ed., México, Pac, 1986.

<sup>70</sup> *Nueva legislación de amparo reformada. Doctrina, textos y jurisprudencia*, 48a. Ed., México, Porrúa, 1987.

numerosas reformas con el propósito de actualizarlo, pero sólo haremos referencia a las que consideramos de mayor trascendencia, y que desde nuestro punto de vista son las publicadas en febrero de 1973 y enero de 1985, 1986 y 1987. Las primeras, es decir, las de 1973, no obstante las buenas intenciones del legislador, sólo produjeron un texto muy parchado y con errores técnicos por los que recibió críticas bastante severas por parte de la doctrina.<sup>82</sup> Entre los aspectos esenciales de esas modificaciones podemos señalar, en primer término, la supresión del llamado juicio sumario (en realidad plenario rápido) de manera que, con exclusión de los salificados como procedimientos especiales, todas las controversias se tramitan por la llamada vía ordinaria. Se pretendió también establecer el sistema oral de recepción de las pruebas, con lo cual se hizo un intento de atenuar el régimen desesperadamente escrito de nuestro procedimiento tradicional a través de la oralidad más o menos atenuada, pero sin establecer las condiciones necesarias para su desarrollo, y por ello no ha tenido aplicación práctica.<sup>83</sup>

27. En las mismas reformas de 1973 se introdujo un procedimiento específico para sectores de las controversias familiares, con algunos aspectos dinámicos que superan al proceso civil tradicional, por conducto del impulso oficial de procedimiento, que incluye en una modificación posterior, la corrección de la deficiencia de la queja,<sup>84</sup> así como la iniciación de oficio en algunas hipótesis, con mayores facultades del juez para la dirección del proceso, pero sin que ello signifique una verdadera transformación de sus atribuciones, de manera que pueda actuar como verdadero director y no como simple espectador del proceso.<sup>85</sup>

28. En esta misma dirección debe destacarse en el procedimiento distrital la introducción del título Décimo Cuarto Bis, sobre controversias en materia de *arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación*,

<sup>82</sup> Cfr. entre otros, Ovalle Favela, José, "Las reformas al Código Procesal Civil del Distrito Federal y Territorios", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, enero-junio de 1973, pp. 103-112; Hernández Romo, Miguel Ángel y Jorge, "La reforma procesal de 1973", en *Jurídica*, Núm. 5, México, julio de 1973, pp. 297-323.

<sup>83</sup> Cfr. entre otros, Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, cit., *supra* nota 21, pp. 158-166.

<sup>84</sup> Esta suplencia fue incorporada al artículo 194 por el Decreto de 13 de diciembre de 1983. Cfr. Medina Lima, Ignacio, "Las reformas al Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del D. F., de 12 y 13 de diciembre de 1983. Antecedentes y comentarios", en la obra colectiva, *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1984, p. 569.

<sup>85</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Las facultades directivas del juez en el ordenamiento mexicano", en la obra colectiva *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 284-286.

de acuerdo con la ley publicada el 7 de febrero de 1985, que sigue en esencia los lineamientos del procedimiento en materia familiar mencionado en el párrafo anterior. Pero el aspecto que consideramos como una verdadera innovación en el proceso civil mexicano es el establecimiento de *conciliadores profesionales* como personal técnico de los juzgados de arrendamiento inmobiliario, en un intento de modernizar el anticuado procedimiento conciliatorio, que se había reducido a una exhortación mecánica a cargo de los juzgadores y que en realidad se encomendaba, como una simple fórmula, a los secretarios judiciales.<sup>86</sup>

29. La reforma al citado código procesal civil del Distrito Federal que consideramos de mayor trascendencia es la publicada en enero de 1986, ya que introdujo modificaciones sustanciales inspiradas en las corrientes modernas del procesalismo científico que corresponde a la nueva corriente de "acceso a la justicia" que se ha mencionado con anterioridad (ver *supra* párrafos 4-6). En forma muy sintética podemos señalar como instituciones significativas: a) la audiencia previa y de conciliación; b) el principio de probidad procesal; y c) la supresión de la prueba legal o tasada y la generalización de la valoración de acuerdo con los principios del razonamiento lógico o de la sana crítica.

30. a) *La audiencia previa y de conciliación* se regula por los artículos 272-A a 272-G y se inspira en las instituciones de depuración del proceso, como el *Pre-Trial* angloamericano, la audiencia preliminar del Código Procesal Civil austriaco de 1895, así como en el despacho saneador del derecho brasileño.<sup>87</sup> Esta institución tiene por objeto el examen previo de los presupesto procesales para corregir los defectos

<sup>86</sup> Cfr. sobre los nuevos lineamientos de la conciliación, tanto judicial como extrajudicial, pueden consultarse los trabajos presentados en el Coloquio organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas en la ciudad de Pau, Francia, los días 6 a 9 de julio de 1981, y que fueron publicados en la obra colectiva editada por Hein Kötz y Reynald Ottenhof, *Les conciliateurs. La conciliation. Un étude comparative*, París, Económica, 1983.

<sup>87</sup> Cfr. Buzaid, Alfredo, "Del despacho saneador", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1967, pp. 217-230; Mendonça Lima, Alcides de, "O despacho saneador no Código de Processo Civil Brasileiro", en *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, 1967, pp. 142-143; Briseño Sierra, Humberto, "El saneamiento del proceso, cuestiones previas y condiciones procesales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 48, octubre-diciembre de 1962, pp. 603-637; Schima, Hans, "Esquema del proceso civil austriaco", en el libro de James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1936, pp. 41-42; Barrios de Angelis, Dante, "La audiencia preliminar", en *Revista de Derecho Procesal Uruguaya*, Montevideo, 1973, Núm. 1, pp. 11 y ss.; Vescovi, Enrique, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, 1978, pp. 66-71; Zepeda, Jorge Antonio, "El saneamiento del proceso y la audiencia preliminar", en *Ciencia Jurídica*, Departamento de Derecho, Universidad de Occidente, Núm. 8, Los Mochis, Sinaloa, enero-julio de 1986, pp. 115-148.

del procedimiento, y si ello no es posible, decretar el sobreseimiento, pues de lo contrario se produce la situación inconveniente de seguir toda la tramitación para concluir con la declaración de que no es posible resolver la controversia en cuanto al fondo.

31. En esta audiencia se debe intentar el avenimiento de las partes por conducto de la conciliación, pero siguiendo el ejemplo del procedimiento en materia de arrendamiento (ver *supra* párrafo 28), se acude a *conciliadores profesionales*, los cuales deben conocer las pretensiones de las partes, a fin de *preparar y proponer a las partes, alternativas de solución al litigio* (artículo 272-A), que como se ha dicho, constituyen las características de la conciliación moderna.

32. b) El principio denominado de *probidad y lealtad* de las partes (y particularmente de los abogados que las asesoran) no constituye una simple regla de ética profesional, sino una verdadera obligación cuya infracción debe sancionarse de manera enérgica para evitar la conducta indebida de los contendientes.<sup>88</sup> A fin de lograr que las partes actúen correctamente, el artículo 61 del citado código distrital dispone que los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley tendentes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal y al que deben guardarse las partes entre sí, así como las *faltas de decoro y probidad*, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública.

33. El mismo precepto establece que la violencia de estos lineamientos debe sancionarse a través de correcciones disciplinarias, reguladas por el artículo 62 del citado ordenamiento, el cual establece, además del apercibimiento o la amonestación, la multa cuyo monto se calcula con base en el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión de la falta.<sup>89</sup> También debe destacarse que la parte final del mencionado artículo 61 introduce la anotación de las infracciones a la probidad en la conducta de los litigantes, en el *Registro Judicial*, y se considerarán para motivar la imposición de las sanciones que procedan.

<sup>88</sup> Cfr. Vescovi, Enrique, *op. ult. cit.*, pp. 33-36.

<sup>89</sup> De acuerdo con la fracción II, del citado artículo 62, "La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente, como máximo, de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en los de lo Civil, de lo Familiar o del Arrendamiento Inmobiliario, de ciento veinte días del salario mínimo, como máximo, y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días del salario mínimo como máximo, que se duplicarán en caso de reincidencia."

34. c) Un sector de gran trascendencia de las reformas de 1986 se refiere a la modificación del sistema tradicional de la *valorización de las pruebas*, que se apoyaba en las reglas de la prueba legal o tasada y su sustitución por el de la convicción *razonada* o de la *sana crítica*. El texto original del código distrital, de acuerdo con el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881,<sup>90</sup> establecía reglas muy minuciosas sobre la apreciación de los elementos de convicción por parte del juez y sólo como excepción permitía que el propio juzgador se apartara de estos lineamientos a través de las reglas del artículo 424,<sup>91</sup> y por supuesto, según el artículo 21 del Título especial sobre justicia de paz.<sup>92</sup>

35. El actual artículo 402 del mencionado código distrital establece como regla general, es decir, en forma inversa a la adoptada por el texto original, la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas modernas del razonamiento lógico, y por ello dispone que

los medios de prueba aportados y admitidos serán *valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia*. En todo caso el tribunal deberá *exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión*.

36. En cuanto a los intentos para modernizar los códigos procesales civiles de las Entidades Federativas, podemos señalar que al menos tres ordenamientos locales se han inspirado en el Anteproyecto de Código del Distrito Federal de 1948, que sin abandonar los lineamientos tradicionales, contiene, así sea de manera limitada, algunos elementos de renovación. En este sentido podemos señalar los códigos procesales civiles de Sonora (1949), Morelos (1954) y Zacatecas (1966),<sup>93</sup> y si bien se ex-

<sup>90</sup> Cfr. Manresa y Navarro, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 4a. Ed., Madrid, Editorial Reus, 1919, tomo III, pp. 143-354.

<sup>91</sup> El artículo 424 establecía en su texto original: "La valorización de las pruebas se hará de acuerdo con el presente capítulo, a menos que por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiriera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio. En este caso deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de su sentencia."

<sup>92</sup> El citado artículo 21 del Título Especial de Justicia de Paz, establece: "Las sentencias se dictarán 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". Cfr. Ovalle Favela, José, "La justicia de mínima cuantía en México y otros países de América Latina", en su libro *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981, pp. 193-240.

<sup>93</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Unificación de los códigos procesales mexicanos tanto civiles como penales", en su obra *Derecho procesal mexicano*, cit., *supra* nota 15, tomo I, pp. 12-49.

pidieron algunos otros más recientes, como los de Puebla de 1956 y el de Nuevo León de 1976, estos poseen algunos aspectos peculiares, pero escasamente innovativos.<sup>94</sup>

37. Entre los códigos procesales civiles de carácter local, además de algunas reformas a los ya existentes, podemos citar como intentos de renovación, el Proyecto para el Estado de Jalisco de 1985,<sup>95</sup> pero de manera especial, inclusive en su denominación, el *Código Procesal Civil de Tamaulipas*, en el cual se abandona la clásica denominación de "procedimientos" para calificar el ordenamiento y se adopta una más moderna, pero además se corrigen errores tradicionales como la confusión de pretensión con acción y de plazos en lugar de términos.

38. Pero con independencia de estos aspectos puramente formales, también se introducen principios esenciales, como los de la dirección del proceso por el juzgador (artículo 2); el predominio del impulso de oficio, salvo que algún precepto especial deje a cargo de las partes la continuación del procedimiento (artículo 3); la obligación del propio juez de mantener la igualdad de las partes (artículo 4), y la introducción del deber de lealtad y probidad de las partes (ver *supra* párrafo 32, en el artículo 6).<sup>96</sup>

39. Es evidente la influencia que tiene en el nuevo Código Procesal Civil de Tamaulipas el procesalismo científico, a través de dos de sus más ilustres exponentes en Iberoamérica, nos referimos a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo<sup>97</sup> y Eduardo J. Couture, de manera particular este último, por conducto de su Anteproyecto publicado en 1945.<sup>98</sup>

40. En los *ordenamientos procesales penales* se advierte un desarrollo más dinámico que en los de materia civil, pero también en época reciente. El punto de partida de las innovaciones en el enjuiciamiento penal tienen su origen en las reformas significativas a los ordenamientos sus-

<sup>94</sup> Cfr. sobre este último, Soberanes Fernández, José Luis, "Nueva legislación adjetiva en el Estado de Nuevo León", en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, enero-junio de 1973, pp. 101-102.

<sup>95</sup> Cfr. Armienta Calderón, Gonzalo, "Bases Generales para un Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco"; Fix-Zamudio, Héctor, estudio con el mismo título, en *Foro*, Guadalajara, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, diciembre de 1984, pp. 15-23, 24-34, respectivamente.

<sup>96</sup> Destaca el artículo 2, según el cual "La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código. En caso de oscuridad o insuficiencia de las mismas, el juez está facultado para aclarar las dudas que surgieren aplicando los principios generales de derecho contenidos en el presente Código."

<sup>97</sup> "Síntesis de derecho procesal", cit., *supra* nota 76, pp. 357-611.

<sup>98</sup> Cfr. Martínez Cerda, Nicolás, *La influencia de Couture en el nuevo Código Procesal Civil de Tamaulipas de 1987*, Reynosa, Tamaulipas, 1987.

tantivos y adjetivos de carácter penal del Distrito Federal promulgadas en el año de 1971, cuyo promotor ha sido el distinguido jurista mexicano Sergio García Ramírez, entonces al frente de la Procuraduría de Justicia del propio Distrito Federal, quien ha continuado la modernización de los citados ordenamientos, ahora como Procurador General de la República, y como es explicable, ha concentrado su atención en el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se ha modificado de manela paulatina a partir de 1983, con algunos cambios; pero menos sustanciales, al código procesal distrital.<sup>99</sup>

41. Sería muy complicado señalar las principales innovaciones de las citadas reformas procesales, tomando en consideración que sólo se ha modificado el código Distrital por ley promulgada en diciembre de 1983 (publicada el 4 de enero de 1984),<sup>100</sup> pero el de carácter federal se ha reformado anualmente a partir de 1983 hasta 1987, con el propósito de configurar un ordenamiento más moderno. En términos generales podemos sostener que dichas modificaciones, especialmente las más recientes, han tenido como objeto introducir y perfeccionar el llamado *juicio sumario* (en realidad, rápido o abreviado), en ambos ordenamientos; en el distrital desde 1971 y en 1983 en el federal; ampliar hasta donde es posible la intervención y los derechos del ofendido, pero sin otorgarle el carácter de parte por lo que se refiere a la materia de fondo; hacer más ágil el procedimiento, inclusive tratándose del proceso ordinario y precisar las facultades del Ministerio Público, al limitar su excesiva intervención; y, finalmente, se procuró extender los derechos del inculpaado de acuerdo con las bases establecidas por el artículo 20 de la Carta Federal.

42. Por otra parte, y como se señala en la exposición de motivos de las reformas de diciembre de 1983, las citadas modificaciones tienen como objeto esencial, actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando las bases para una futura y bien meditada reforma integral, que en su momento conducirá a unificar, en un solo texto, los actuales códigos de procedimientos penales federal y distrital, cuya división no tiene en la actualidad razón de ser.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *Justicia y reforma legales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985.

<sup>100</sup> Cfr. Castillejos Escobar, Marcos, "Decreto que reforma y adiciona el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1984)", en *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, cit., *supra* nota 84, pp. 687-750.

<sup>101</sup> Son numerosos los trabajos que se han elaborado sobre estas reformas, y entre los mismos, podemos citar los siguientes: Ovalle Favela, José, "Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales"; Zamora Pierce, Jesús, "Garantías y proceso penal (Comentarios al Decreto de reformas y adiciones al Código Federal de

derecho de amparo, el que se ha perfeccionado de manera continua, al modernizar algunas normas relativas al procedimiento, y tomando en consideración que las reformas de mayor trascendencia que se han introducido en el citado ordenamiento coinciden y son contemporáneas con modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como ha ocurrido de manera destacada con las de 1950, 1968 y 1987.

48. Como sería imposible en unas cuantas líneas señalar los adelantos de la legislación de amparo, haremos referencia a algunos aspectos que consideramos de mayor significado, y entre ellos podemos mencionar: a) el desarrollo de la *suplencia de la queja*; b) *la evolución del amparo contra leyes*; c) introducción y modificaciones del *amparo social agrario*; y d) *supresión del amparo de estricto derecho*.

49. a) Como se señaló anteriormente en cuanto al derecho procesal del trabajo (ver *supra* párrafo 44), la *suplencia de la queja* consiste en la corrección, en este supuesto, por el juez del amparo, de los errores y deficiencias de la parte débil, como un aspecto del principio genérico *iura novit curia*.<sup>109</sup> Esta institución fue introducida en el derecho de amparo y en nuestro derecho positivo, por el texto original del artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal de 1917, pero exclusivamente en beneficio del acusado peticionario del amparo, correspondiendo su aplicación a la Suprema Corte de Justicia cuando descubría la existencia en contra del quejoso de una violación manifiesta de la Ley que lo hubiese dejado sin defensa o que se le había juzgado por una ley que no era exactamente aplicable al caso y que sólo por torpeza no se hubiese combatido debidamente la violación (artículos 93 de la Ley de Amparo de 1919 y 76 del texto original de la de 1935).

50. Dicha suplencia se extendió en las reformas constitucionales y legales de 1950 a dos hipótesis adicionales y además, respecto de todos los jueces de amparo, es decir, en relación con los actos que se apoyen en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia, y en beneficio del trabajador en el juicio de amparo laboral, cuando existía una violación que lo hubiese dejado sin defensa; en 1963 se amplió la institución en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria, con las modificaciones de 1976; y en 1974 para tutelar a los menores e incapaces.<sup>110</sup>

<sup>109</sup> Cfr. Sentís Melendo, Santiago, *El juez y el Derecho (iura novit curia)*, Buenos Aires, EJE, 1957, especialmente pp. 9-40; recientemente el agudo análisis del jurista inglés Jolowicz, J.A., "Da mihi factum dabo tibi jus. A problem of demarcation in English and French Law", en el volumen *Multum non Multa. Festschrift für Karl Lipstein aus Anlass seines 70. Geburtstages*, Heidelberg-Karlsruhe, C.F. Müller, 1981, pp. 79-99.

<sup>110</sup> Sobre la suplencia de la queja existe una amplia bibliografía, por lo que nos

51. Esta evolución paulatina de la extensión de la suplencia de la queja culminó con la propuesta presentada ante el Congreso de la Unión por un grupo de senadores federales, los que formularon primero una iniciativa para la reforma de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal; la que fue aprobada por el órgano revisor de la ley fundamental, en los términos del artículo 135 de la propia Constitución y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 1986. En esta modificación constitucional se suprimieron los diversos supuestos específicos de la suplencia de la queja que consignaba dicho precepto constitucional, pero conservándose las disposiciones tutelares en beneficio de los ejidatarios, comuneros y de los derechos colectivos agrarios de los respectivos núcleos de población.

52. Las disposiciones mencionadas fueron sustituidas por un precepto de carácter genérico: "En el juicio de amparo *deberá* suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que dispongan la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución". Con el objeto de reglamentar esta disposición y de acuerdo con la segunda iniciativa presentada por los mismos senadores federales, se introdujo en las reformas publicadas el 20 de mayo de 1986, el nuevo artículo 76-bis, en el cual se regulan seis hipótesis de la suplencia de la queja, separadas en diversas fracciones, la que, además, es obligatoria para el juzgador en todos los supuestos.

53. En forma muy sintética podemos señalar, que el nuevo precepto conserva las cinco hipótesis anteriores de procedencia de la referida suplencia, es decir, amparo contra leyes; en beneficio del acusado en materia penal; del trabajador en el amparo laboral; de los campesinos sujetos a la reforma agraria y de los menores e incapaces, con una mejor redacción e incorporando algunos principios jurisprudenciales, como el relativo a la protección del acusado en materia penal, en cuanto establece que la suplencia procede aun en ausencia de conceptos de violación o agravios del procesado, y que la propia jurisprudencia había calificado como "suplencia máxima".

54. Pero en nuestro concepto, el aspecto de mayor trascendencia de las citadas reformas de mayo de 1986, está contenido en el último párrafo del citado artículo 76-bis de la Ley de Amparo, en cuanto establece que la suplencia de la queja procede en *otras materias*, (es decir, inclusive para los juicios de amparo en materia civil y administrativa), cuando

limitamos a señalar algunos estudios significativos de carácter monográfico: Chávez Camacho, Armando, "La suplencia de la queja", en *Jus*, Núm. 67, febrero de 1944, pp. 89-124; Castro, Juventino V., *La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo*, México, *Jus*, 1947.

se advierte que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente (es decir, se excluye del beneficio a las autoridades demandadas), una violación manifiesta que lo hubiese dejado sin defensa.

55. Tenemos el convencimiento de que las innovaciones introducidas en las citadas reformas a la legislación de amparo publicadas en mayo de 1986, deben considerarse positivas, pues si bien crean un riesgo de posible arbitrariedad por parte de los jueces federales, los que pueden aplicar de manera desorbitada esta atribución, la implantación, como regla general, del principio de *iura novit curia* (ver *supra* párrafo 49), es consustancial a la función directiva de los tribunales contemporáneos, los que no pueden permanecer impassibles ante las violaciones evidentes al derecho de defensa de las partes, que generalmente se efectúan en perjuicio de los litigantes sin recursos y deficiente o escasa preparación cultural y que además, normalmente carecen de un adecuado asesoramiento.<sup>111</sup>

56. No sólo en los procesos en los cuales intervienen trabajadores o campesinos, o tratándose del acusado en materia penal, se presenta la desigualdad real de las partes, sino también en los conflictos civiles y mercantiles, en los que es frecuente que una de las partes se encuentre en situación de inferioridad, y desde luego en el proceso administrativo, en el cual la autoridad adquiere preminencia por la índole misma de sus funciones y de sus actividades.

57. b) en el *juicio de amparo contra leyes* también se observa una constante evolución, tomando en cuenta que la Ley de Amparo de 1919 conservó el criterio imperante en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia durante la vigencia de la Carta Federal de 1857, en el sentido de que no se podían impugnar directamente las disposiciones legislativas sino únicamente sus actos de aplicación (artículo 12), pero ya la ley actualmente en vigor, en su texto original estableció un verdadero proceso al legislador, es decir, la demanda de amparo contra los actos de expedición y promulgación de las leyes federales o locales, y como autoridades responsables, el Congreso de la Unión o de las legislaturas locales, así como el Presidente de la República y los Gobernadores respectivos.<sup>112</sup>

58. En las reformas constitucionales y legales de 1950 se recogió la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la opción de impugnar los ordenamientos legales que al entrar en vigor afectasen

<sup>111</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia*, cit., *supra* nota 5, pp. 30-34.

<sup>112</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, cit., *supra* nota 55, pp. 214-243; Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, cit., *supra* nota 63, pp. 123-150.

directamente la esfera jurídica de una categoría de gobernados (leyes autoaplicativas); de manera que, de no combatirlas en el plazo de treinta días a partir de su vigencia (artículo 22, fracción I), puede intentarse la reclamación con motivo de su primer acto de aplicación (artículo 73, fracción XII, segundo párrafo), y además se estableció la posibilidad de interponer recurso de revisión contra las sentencias de los tribunales colegiados de circuito pronunciadas en amparo de una sola instancia, cuando decidiesen sobre la inconstitucionalidad de una ley, que entonces no tuvo aplicación debido a lo restringido de la competencia de dichos tribunales en cuanto al fondo (artículo 83, fracción V, y 85, fracción III).

59. Las reformas de 1968 introdujeron también modificaciones en esta materia, en particular respecto a la alternativa de los reclamantes para acudir directamente al amparo sin agotar los recursos ordinarios establecidos por la ley impugnada, o bien interponer dichos recursos para combatir la legalidad de los actos de aplicación, pero sin perder la oportunidad para invocar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas correspondientes, al acudir al juicio de amparo contra la resolución definitiva sobre los medios ordinarios (artículo 73, fracción XII, segundo párrafo).

60. Finalmente, las modificaciones de diciembre de 1983, además de establecer la obligatoriedad de la suplencia de la queja (artículo 76, segundo párrafo de la Ley de Amparo, ahora sustituido por el artículo 76-bis, inciso a), del mismo ordenamiento), y un procedimiento abreviado para resolver los juicios de amparo en los cuales resulta procedente dicha suplencia (artículos 156, y 182-bis), se precisa la posibilidad de interponer el juicio de amparo de una sola instancia contra una sentencia definitiva en la cual se alegue que el juez o tribunal de la causa ha aplicado una ley inconstitucional infringiendo lo dispuesto por el artículo 133 de la Carta Federal.

61. Por el motivo anterior se adicionó la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo sobre los requisitos de la demanda de una sola instancia, para establecer que, cuando se impugna una sentencia o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, y que la calificación de ésta por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.<sup>113</sup>

62. c) *Introducción y desarrollo del amparo social agrario.* En virtud

<sup>113</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre algunos aspectos de las reformas a la legislación de amparo" en el volumen colectivo *La reforma jurídica de 1983 a la administración de justicia*, cit., *supra* nota 84, pp. 188-190.

de los problemas que afectaban a los campesinos sujetos a la reforma agraria (ejidatarios y comuneros, así como los respectivos núcleos de población), en los juicios de amparo que interponían contra las autoridades agrarias o en las que figuraban como terceros interesados, debido a su falta de asesoramiento, se reformó en octubre de 1962 la fracción II del artículo 107 constitucional, y se introdujeron modificaciones a la Ley de Amparo que entraron en vigor en febrero de 1963, las que incorporaron disposiciones tutelares a dichos campesinos en lo relativo a su presentación; suplencia de la queja no sólo de la demanda sino también respecto de todos los escritos y comparecencias, así como respecto de los elementos de convicción que el juez de amparo debe invocar de oficio cuando las partes no las hubiesen ofrecido; amplias facultades de dirección del juzgador; suspensión de oficio y restricción del desistimiento tratándose de derechos colectivos; prohibición del sobreseimiento o caducidad de la instancia por inactividad procesal de los propios campesinos; concesión del amparo respecto de los actos efectivamente probados aun cuando sean distintos de los invocados en la demanda, etcétera. Se consideraron tan importantes estas disposiciones protectoras, que por ley publicada el 29 de junio de 1976, se dividió la Ley de Amparo en dos libros, uno para el procedimiento en general y el segundo, de mucho menor extensión, para el amparo agrario, pero en realidad sólo para los sectores sociales, pues quedan excluidos los propietarios cuando figuren como partes en el amparo.<sup>114</sup>

63. d) *Supresión del amparo de estricto derecho*. Entre las reformas que consideramos de mayor importancia promulgadas en diciembre de 1983, además de la actualización de las multas para impedir el abuso del amparo, debe destacarse, en nuestro concepto, la modificación del artículo 79 de la Ley de Amparo, que en su texto original consagraba la anacrónica institución del amparo de *estricto derecho*, que tuvo su origen en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909 y que sujetaban al juez del amparo a los términos estrictos de la demanda, sin poder ampliar ni suplir nada en ella.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo en materia agraria", en el volumen colectivo *Memorias del VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, Talleres Gráficos de la Secretaría de la Reforma Agraria, 1979-1980, pp. 452-463; Lanz Cárdenas, Fernando, *El juicio de amparo en materia agraria*, cit., *supra* nota 107, pp. 45-65.

<sup>115</sup> Cfr. los excelentes estudios elaborados por el destacado tratadista y magistrado mexicano, Felipe Tena Ramírez, "El amparo de estricto derecho. Orígenes, expansión, inconvenientes", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 13, enero-marzo de 1954, pp. 19-30; *Id.* "El amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja", en el volumen colectivo *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, Jus, 1955, pp. 27-40.

64. El texto del artículo 79 de la Ley de Amparo, de acuerdo con la reforma de 1983, significó la introducción genérica del principio *iura novit curia* (ver *supra* párrafo 49), en cuanto disponía que los juicios de amparo en los que no procedía la suplencia de la queja, los tribunales de amparo podrían corregir los errores que advirtieran en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se considerasen violados, y examinar en su conjunto los agravios y conceptos de violación, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la *cuestión efectivamente planteada*, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.<sup>116</sup>

65. Con motivo de las reformas a la legislación de amparo publicadas el 20 de mayo de 1986, que como se ha dicho, ampliaron la procedencia de la suplencia de la queja (ver *supra* párrafo 54), se modificó también el citado artículo 79 de la Ley de Amparo, en virtud de que la citada institución tutelar de la suplencia opera en todas las materias, aun cuando con diversos matices, y por ello se suprimió en dicho precepto la disposición relativa a que la corrección, que establecía su aplicación sólo a los supuestos en que se admitía la suplencia de la queja, pero respetando, en lo esencial, el texto anterior. Se introdujo, además (lo que consideramos un avance), la *obligación* para los jueces del amparo de corregir los errores en las citadas de los preceptos constitucionales y legales infringidos, conservando su intervención potestativa en el examen global de los razonamientos de las partes, es decir, de los conceptos de violación y agravios, todo ello con el objeto de resolver la controversia efectivamente planteada, lo que constituye uno de los propósitos del proceso moderno.

66. Permanece todavía la duda, que no podemos aclarar en esta oportunidad, del alcance de la aplicación de la suplencia de la queja a todos los supuestos, como parece desprenderse de la mencionada reforma de 1986, claro que diversa intensidad, puesto que sólo es obligatoria respecto de algunas de las partes en ciertas materias, como el trabajador en los conflictos laborales, el acusado en materia penal, y los campesinos sujetos a la reforma agraria, por ejemplo. Sin embargo, no existe duda de que lo dispuesto por el artículo 79, antes mencionado, es aplicable a todas las controversias de amparo como complemento o en apoyo de la propia suplencia, lo que implica un mayor cuidado para los jueces que conocen de los juicios de amparo, para evitar que se prive de defensa procesal a las partes, de manera congruente con los lineamientos del

<sup>116</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre algunos aspectos de la legislación de amparo", cit., *supra* nota 113, pp. 185-188.

VI. A. *Papel activo del juez*

73. No resulta sencillo señalar, así sea de manera genérica, las facultades directivas de carácter judicial que se han establecido en el ordenamiento procesal mexicano, tomando en consideración que varían considerablemente de un sector a otro, y existe una evolución lenta, pero inexorable hacia la superación del criterio tradicional de la pasividad del juzgador, en particular de acuerdo a la regulación de la mayoría de nuestros códigos procesales civiles y el viejo y anacrónico Código de Comercio.<sup>123</sup>

74. En este campo el ilustre procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo señaló que existe una aparente paradoja, pues aun en los enjuiciamientos civil y mercantil se regulan atribuciones del juzgador que no se advierten a primera vista, pero que no son ejercitadas por nuestra judicatura, en la cual existe todavía el peso de una tradición individualista.<sup>124</sup>

75. Como se puso de relieve en el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal efectuado en esta ciudad de México en el mes de marzo de 1972, el proceso moderno implica una combinación de factores individuales y sociales, que no son forzosamente incompatibles, sino que deben armonizarse, de acuerdo con las disposiciones dispositivas o inquisitivas, y que se traducen en las facultades de las partes y las atribuciones del juez, que varían de acuerdo con las diversas ramas de enjuiciamiento.<sup>125</sup>

76. Desde otro punto de vista, las facultades directivas de los organismos judiciales están estrechamente relacionadas con el establecimiento y en especial, con la práctica, de la oralidad procesal, de manera que aun en aquellas ramas procesales en las cuales las disposiciones legislativas otorgan amplios poderes de dirección al juzgador, éstas no se efectúan en la realidad, sino cuando se practica la oralidad, al menos en el desahogo de los medios de convicción, que implica también la inmediatez del juez con las partes, en virtud de que un procedimiento predominante escrito, como desgraciadamente es el nuestro, salvo excepciones,

<sup>123</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La administración de justicia", en el volumen colectivo editado por José Ovalle Favela, *Temas y problemas de la administración de justicia*, 2a. Ed., México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1985, pp. 129-159.

<sup>124</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El papel del juez en la dirección del proceso mexicano", en su obra *Derecho procesal mexicano*, cit., *supra* nota 15, tomo I, pp. 371-376.

<sup>125</sup> Cfr. Baur, Fritz, "Liberalización y socialización del proceso civil", trad. de Raúl Necedal, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Núm. 2-3, Madrid, 1972, pp. 303-333.

significa un obstáculo importante para la conducción del proceso por el tribunal.<sup>126</sup>

77. No obstante todos los inconvenientes de la tradición individualista y del procedimiento escrito que impera en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, y entre ellas, la nuestra, el destacado jurista inglés J.A. Jolowicz, en su excelente y documentada ponencia general para el IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán, fines de septiembre y principios de octubre de 1971), destaca una tendencia vigorosa en la mayoría de los ordenamientos procesales de nuestra época hacia el otorgamiento de amplias facultades al juzgador para realizar una función activa en la dirección del proceso.<sup>127</sup>

78. En virtud de lo anterior, se ha transformado de una manera paulatina el concepto tradicional que consideraba el juez como un simple espectador de la conducción del procedimiento, al que sólo le correspondía la vigilancia de las reglas esenciales del contradictorio (este último puramente formal), y por ello se le comparaba con un árbitro deportivo, es decir, un juez gendarme de la concepción decimonónica del Estado gendarme, que por otra parte y paradójicamente, nunca existió.<sup>128</sup>

79. Este papel activo del juez de nuestros días, como lo hemos señalado anteriormente, no posee la misma intensidad en las diversas ramas de enjuiciamiento, puesto que en algunos sectores, como los relativos a los procesos civil y mercantil, predomina el principio dispositivo, que otorga mayor posibilidad de acción para las partes, y en otras, como ocurre en forma evidente en el proceso penal, impera el principio inquisitivo o inquisitorio con mayores poderes para el juzgador, pero estas diferencias no son esenciales en cuanto al principio general de la conducción del proceso por el tribunal respectivo.<sup>129</sup>

80. En el ordenamiento procesal mexicano todavía prevalece una con-

<sup>126</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *Procédure orale et procédure écrite*, Milano-Dobbs Ferry, New York, Giuffrè-Oceana, 1971, esp. pp. 89-99, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Proceso oral y abogacía", en su obra *Estudios de teoría general e historia del proceso*, cit., *supra* nota 75, tomo II, pp. 9-28.

<sup>127</sup> "The active role of the Court in civil litigation", en el volumen publicado en colaboración con Mauro Cappelletti, con el título *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Milano-Dobbs Ferry, New York, Giuffrè-Oceana, 1975, pp. 157-277.

<sup>128</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Autoridad y libertad en el proceso civil", en su obra *Estudios de teoría general e historia del proceso*, cit., *supra* nota 75, tomo II, pp. 217-243.

<sup>129</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, "Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil (reformas y tendencias evolutivas en Europa Occidental y Oriental)", en su libro *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1974, pp. 33-90.

cepción anacrónica del juzgador, considerado como un aplicador mecánico de las disposiciones legislativas, y si bien esta situación se está modificando de manera lenta y paulatina en algunas ramas de enjuiciamiento, en particular en los procesos penal, administrativo y laboral, no puede afirmarse que nos hemos incorporado de manera resuelta en las corrientes modernas que han transformado de manera sustancial las atribuciones procesales del juzgador.<sup>130</sup>

81. En nuestro concepto, el papel activo del juzgador se desarrolla en varias direcciones: a) en primer término en cuanto a sus facultades para orientar a las partes sobre sus actividades en el proceso, ya que no significa lo mismo imparcialidad, que neutralidad; b) también comprende, en segundo lugar, los poderes para ordenar la presentación y desahogo de los medios de prueba que considere indispensables para investigar la veracidad de las pretensiones de las partes, cuando no sean aportadas espontáneamente por las mismas, y aquí tiene importancia significativa el principio de la oralidad (ver *infra* párrafos 132-136); y c) también, en tercer término, deben comprender los efectos del principio *iura novit curia* (ver *supra* párrafo 49) es decir, como se seña'ó anteriormente, la invocación de las disposiciones jurídicas aplicables, aun cuando las partes no las señalen por error o por ignorancia, incluyendo sus atribuciones sobre la interpretación evolutiva de las mismas disposiciones normativas para adaptarlas a los constantes cambios y transformaciones de carácter social.<sup>131</sup>

#### VI. B. *Preparación y selección de los juzgadores*

82. Una de las cuestiones esenciales que se debaten en el procesalismo moderno, es el relativo de una mayor preparación de los jueces contemporáneos, en virtud de la complejidad de atribuciones que les atribuyen los ordenamientos procesales de nuestra época, así como la creciente tecnificación y complejidad de las controversias que deben resolver.

83. Por ese motivo, se ha señalado que ninguna reforma procesal puede prosperar si los jueces y tribunales encargados de su aplicación no se encuentran compenetrados con la evolución que significan las nuevas disposiciones, lo que explica que aquellas modificaciones avanzadas que han tenido éxito, se han acompañado de modificaciones de carácter orgánico y de la preparación de los funcionarios judiciales respectivos.

84. El ejemplo clásico de esta situación, es la producida por la fun-

<sup>130</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Las facultades directivas del juez en el ordenamiento procesal mexicano", cit., *supra* nota 85, pp. 275-277.

<sup>131</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, p. 277.

damental reforma introducida en el proceso civil austriaco por la Ordenanza de 1895, obra del ilustre Ministro de Justicia Franz Klein, y que se distingue por haber logrado un procedimiento sumamente flexible y rápido que todavía se conserva en lo esencial hasta la actualidad, lo que sólo fue posible con una ley orgánica que entró en vigor el primero de enero de 1898, así como con la designación de nuevos jueces, en sustitución de los antiguos que fueron jubilados en su mayor parte; y los primeros con una mejor preparación sobre las nuevas disposiciones.<sup>132</sup>

85. La concepción tradicional de función secundaria y estrictamente de aplicación jurídica de los jueces que derivó de la filosofía judicial establecida por la revolución francesa, y que ha predominado hasta hace poco tiempo en los ordenamientos latinoamericanos, y por supuesto, en el nuestro, tuvo como consecuencia la preeminencia de la idea de que era suficiente la preparación de los propios juzgadores en los cursos ordinarios de licenciatura en las Escuelas de Derecho.

86. Sin embargo, al modificarse este criterio y reconocerse la actividad creadora e integradora de los tribunales y su función directiva dentro del proceso (ver *supra* párrafos 74-82), y además a causa de la tecnificación de los conflictos jurídicos y la especialización de los tribunales, se ha reconocido la necesidad de estudios posteriores a la licenciatura que permitan a los aspirantes a las funciones judiciales contar con los conocimientos necesarios para poder desempeñar el esencial servicio público de la impartición de la justicia.

87. En este sentido, de la necesidad a la *preparación especializada*, se ha puesto de relieve que el juez contemporáneo además de funcionario técnico, desde el punto de vista sociológico, es un mediador institucional de conflictos jurídicos, y por ello no sólo se requiere que sea un excelente jurista, sino también, y de manera esencial, un profundo conocedor de la sociedad en que vive, de manera que esté capacitado para percibir lo que existe bajo la superficie del conflicto inmediato que se somete a su decisión y las consecuencias e implicaciones que va a tener su resolución.<sup>133</sup>

<sup>132</sup> Sobre la obra del ilustre reformador austriaco, destacan, entre otros, los trabajos de Calamandrei, Piero, "La obra de Francisco Klein y el proceso civil austriaco", en el volumen *Chiovenda, recuerdo de juristas*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1959, pp. 151-159; Fairén Guillén, Víctor, "El proyecto de la ordenanza procesal civil austriaca vista por Franz Klein", en su obra *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 301-323.

<sup>133</sup> Cfr. Carmona Ruano, Miguel, "La selección y formación del juez profesional", en *Documentación jurídica*, Núms. 42-44, Madrid, abril-diciembre de 1984, pp. 595-621, esp. pp. 599-602.

88. Pueden reducirse a tres los sistemas de preparación de los juzgadores que predominan en nuestra época: a) El de carácter tradicional que todavía subsiste en algunos ordenamientos, especialmente en Latinoamérica, de acuerdo con el cual, es suficiente la licenciatura obtenida en las Escuelas de Derecho para desempeñar funciones judiciales, además de algunos años de práctica profesional que no es necesario acreditar; b) El que todavía se conserva en varias legislaciones de Europa continental, en el sentido de que una vez obtenida la licenciatura es preciso realizar una práctica profesional ya sea en los organismos de práctica jurídica, o en los tribunales, oficinas administrativas y despachos de abogados (*stage* o tirocinio). Posteriormente debe sustentarse un examen oficial para acreditar dicha práctica y lograr la autorización para el ejercicio profesional, sin perjuicio de los exámenes de oposición cuando existe carrera judicial; y c) La necesidad de realizar estudios de posgrado en los institutos de preparación profesional o judicial que se han establecido en las Universidades, y además, en los ordenamientos en los cuales existen, realizar cursos especializados en las escuelas judiciales cuya creación se ha incrementado en los últimos años.<sup>184</sup>

89. Para ilustrar la preparación profesional posterior a los estudios universitarios podemos señalar los ejemplos de Inglaterra, por una parte, y de la República Federal de Alemania, por la otra. En el sistema británico, cuya judicatura goza de gran prestigio, los jueces son designados entre los abogados más connotados después de una amplia práctica profesional, y este sistema ha influido considerablemente en Canadá y los Estados Unidos. En Alemania, los egresados de las Facultades de Derecho, después del examen estatal correspondiente, deben efectuar una práctica profesional de dos años (*Referendardienst*) en los tribunales, oficinas de la administración pública y en los despachos de abogados, con el objeto de que puedan adquirir los conocimientos técnicos y prácticos de las diversas profesiones jurídicas y puedan sustentar con éxito el segundo y severo examen estatal (*Assesorexamen*) que los autoriza para el ejercicio de esas profesiones, incluyendo la judicatura, pero en este último caso se sigue, además, un procedimiento posterior de selección.

90. Por lo que se refiere a los estudios especializados, los mismos pueden estar encomendados a las universidades públicas o bien, a los institutos o escuelas judiciales, sin que ambos instrumentos se excluyan.

<sup>184</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Selección y nombramiento de jueces", en la obra colectiva *Toward a Justice with a Human Face. The First International Congress on the Law of Civil Procedure (Ghent, 1977)*, Antwerpen (Bélgica), Deventor (Holanda), Kluwer, 1978, pp. 407-458.

Como ejemplo de la combinación de los dos sistemas, podemos mencionar a los ordenamientos de España y de Francia, puesto que en ambos, además de las escuelas judiciales, se han creado en las universidades respectivas, institutos de práctica profesional posteriores a la licenciatura, que permiten a los egresados realizar una preparación práctica para presentar después los exámenes de ingreso a las diversas profesiones jurídicas. En Francia se han establecido ,además, centros o institutos de estudios judiciales orientados a la preparación de los alumnos para presentar los exámenes de ingreso a la escuela judicial.

91. El instrumento más elaborado en la preparación especializada de los aspirantes al desempeño de cargos judiciales, se encomienda a los *centros o escuelas judiciales*, como un paso previo y obligatorio al ingreso de la judicatura y también del ministerio público, puesto que ambas actividades están estrechamente vinculadas. Se advierte un movimiento que lleva a la creciente implantación de dichos centros y escuelas y sólo por vía de ejemplo, señalaremos los que consideramos más significativos.

92. Las primeras escuelas judiciales propiamente dichas se implantaron en los ordenamientos de España y de Francia. En efecto, la Escuela Judicial española se creó por Ley de 24 de mayo de 1944, y permaneció con ese nombre, aun cuando con varios cambios en su estructura y planes de estudio hasta que fue sustituida recientemente por el Centro de Estudios Judiciales, creado por el artículo 434 de la Ley Orgánica del Poder Judicial publicada el 2 de julio de 1985. Por lo que se refiere a la legislación francesa, en 1958 se introdujo el Centro Nacional de Estudios Judiciales, pero la Ley Orgánica de 1970 lo transformó en la Escuela Nacional de la Magistratura, denominación que lleva en la actualidad.

93. A partir de entonces se advierte una clara tendencia hacia el establecimiento de estos centros, institutos o escuelas judiciales. En un breve inventario destacamos las siguientes: la Alta Escuela Judicial establecida en la República Democrática Alemana entre 1947-1953; en 1965 se creó el *National Judicial College of the State Judiciary*, hoy *The National Judicial College*, para la preparación de los jueces locales norteamericanos y el *Federal Judicial Center* surgido en 1967 bajo la dependencia de la Corte Federal de los Estados Unidos, y que entre sus funciones posee la de organizar cursos de preparación y perfeccionamiento de los jueces federales. En 1978 inició sus actividades el Centro de Estudios Judiciales de la provincia argentina del Chaco; en 1979, la Escuela de Jueces de la Universidad de Chile, y en noviembre del mismo año la Escuela Judicial de la provincia también argentina de San-

ta Fe.<sup>135</sup> Dentro de esta evolución también debe mencionarse el Centro de Estudios Judiciales introducido por el Decreto-Ley portugués de 10 de septiembre de 1979.<sup>136</sup>

94. Esta evolución hacia la especialización de los estudios judiciales también se ha introducido recientemente en el ordenamiento mexicano, de manera muy paulatina, pero con la tendencia hacia su ampliación progresiva. En esta dirección se han creado el Instituto de Especialización Judicial en la Suprema Corte de Justicia, que inició su funcionamiento de 1978, así como los Centros de Estudios Judiciales dependientes de los Tribunales Superiores del Estado de Jalisco (1983) y del Distrito Federal (1985).<sup>137</sup>

95. Por lo que se refiere a la *selección de los juzgadores* propiamente dicha, no resulta sencillo delimitarla de la designación de los miembros de la judicatura, pues se encuentran estrechamente vinculados y pueden considerarse como dos momentos de un mismo procedimiento. Para efectos de estudio debemos entender por selección los criterios utilizados para determinar los requisitos que deben cubrir los candidatos más idóneos para ingresar a la judicatura, a fin que los órganos competentes puedan decidir sobre el nombramiento. Tales criterios son muy variables y con el tiempo se han hecho cada vez más complejos puesto que van desde las simples exigencias de edad, título universitario y práctica profesional apreciables discrecionalmente por el mismo órgano que debe hacer el nombramiento, hasta los procedimientos complicados en los cuales intervienen diversos factores y varios organismos que se combinan con exámenes oficiales y concursos de oposición.

### VII. C. *Garantías judiciales*

96. Por ellas debemos entender el conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objeto de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador, y que poseen, además, un doble enfoque, pues al mismo tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura, también favorecen la situación de los justiciables.

97. En este sentido se puede invocar lo establecido por los artículos

<sup>135</sup> Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, "Las escuelas judiciales en el derecho comparado", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 43, enero-abril de 1982, pp. 147-165.

<sup>136</sup> Cfr. Laborinho Lucio, Alvaro, "Formación de magistrados en Portugal". El Centro de Estudios Judiciales, organización y funcionamiento", trad. de Juan Miguel Zaragoza, en *Documentación Jurídica*, cit., nota anterior, pp. 757-769.

<sup>137</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, México, UNAM, 1986, p. 34.

14, primer párrafo, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1966; 8º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, así como el 6º del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, expedido en Roma el 4 de noviembre de 1959, en los cuales se establece en esencia, el derecho fundamental de todo gobernado a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal *competente, independiente e imparcial*, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en contra de ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil.

98. Entre dichas garantías judiciales podemos destacar los instrumentos relativos a la *estabilidad* de los miembros de la judicatura, así como la *remuneración, responsabilidad y autoridad* de los propios juzgadores.<sup>138</sup>

99. También en esta materia se observa una evolución en el ordenamiento mexicano, que se ha incrementado en los últimos años, hacia el establecimiento de estas garantías, inclusive en el texto constitucional, primero en el ámbito federal y muy recientemente en la esfera de los órganos jurisdiccionales de carácter local.

100. En efecto, el texto original de la Constitución Federal de 1917 únicamente consagró algunas de las llamadas garantías judiciales en relación con los jueces y magistrados federales, es decir, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, respecto de los cuales estableció sus reglas de designación, la estabilidad de sus cargos a través de la inmovilidad y la no reducción de su remuneración durante el ejercicio de su encargo, en los artículos 94, 96 y 97, y sólo en forma restringida dispuso algunos lineamientos respecto de los integrantes de los tribunales del Distrito Federal en el artículo 73, fracción VI, base 4a.<sup>139</sup>

101. Por el contrario, tratándose los tribunales de los Estados, ni la Carta Federal ni los ordenamientos fundamentales de carácter local determinaban con claridad estas garantías judiciales, por lo que existía una verdadera anarquía por lo que respecta a la designación, permanencia, independencia y responsabilidad de los jueces y magistrados de las Entidades Federativas.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", en *Memoria de El Colegio Nacional, 1981*, México, 1982, pp. 52-64.

<sup>139</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 57-58.

<sup>140</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, "El poder judicial en los Estados de la República",

102. Aun cuando no existe acuerdo entre los tratadistas mexicanos respecto al alcance y contenido de las citadas garantías judiciales, las mismas están orientadas a lograr la plena independencia de los jueces y tribunales. En cuanto a los citados jueces y tribunales de los Estados, las referidas garantías se consagraron constitucionalmente a petición de los tribunales respectivos, que hizo suya el Presidente de la República en su iniciativa de 28 de octubre de 1986, como se reconoce expresamente en la exposición de motivos respectiva:

... La inclusión en nuestro texto constitucional de las bases para la organización y funcionamiento de los poderes judiciales, es una petición expresa del XIII Congreso Nacional de los Tribunales Superiores de justicia de la República mexicana que se celebró en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, el día 16 de mayo de 1986. . .

103. En primer término la fracción III, del artículo 116 de la Carta Federal, en virtud de la citada reforma publicada el 17 de marzo de 1987, introdujo una disposición genérica de acuerdo con la cual:

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el *ingreso, formación y permanencia* de quienes sirvan a los poderes judiciales de los Estados.<sup>141</sup>

104. El citado precepto fundamental establece lineamientos específicos en cuanto a la *selección* (ver *supra* párrafo 95), de los jueces y magistrados integrantes de los organismos judiciales locales, puesto que las designaciones deben ser hechas de manera preferente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.<sup>142</sup> Dicha disposición dispone, además, que los magistrados integrantes de los poderes judiciales de las Entidades Federativas deberán reunir los requisitos

en la obra *Temas y problemas de la administración de justicia*, cit., *supra* nota 123, pp. 211-231.

<sup>141</sup> Cfr. Arteaga Nava, Elisur, "Derecho Constitucional Estatal: la rama judicial", en la obra *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, México, Porrúa, 1987, pp. 543-573.

<sup>142</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Selección y nombramiento de los jueces", cit., *supra* nota 134, pp. 436-438.

que para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia establece el artículo 95 de la Constitución Federal.<sup>143</sup>

105. Por lo que respecta a la *designación*, el precepto fundamental invocado dispone que los jueces de primera instancia y los que, con cualquiera otra denominación se establezcan en los Estados, deben ser nombrados por el Tribunal Superior o por el Supremo Tribunal de Justicia correspondiente. No se establece, por el contrario, una regla sobre la designación de los magistrados de los citados tribunales, por lo que esta materia queda reservada al régimen constitucional de cada Entidad, que en la actualidad no establecen un sistema uniforme de nombramiento, ya que los propios magistrados son nombrados por el gobernador con aprobación de la legislatura, en la mayor parte de los casos, y en otros, sólo por esta última, con el predominio del sistema de designación de los jueces inferiores por el tribunal superior respecto, esto último ya como base uniforme, de acuerdo con la reforma constitucional que se comenta.<sup>144</sup>

106. Uno de los lineamientos de mayor trascendencia en la referida modificación al artículo 116 de la Constitución Federal radica en el establecimiento de la *inamovilidad*, que es una de las instituciones que se consideran fundamentales para lograr la independencia de los integrantes de los organismos judiciales, y que consiste en la permanencia de los jueces y magistrados en sus cargos hasta la edad de retiro (cuando ésta existe), y en todo caso, hasta que son destituidos por una causa de responsabilidad.

107. Esta garantía de estabilidad sólo se había establecido constitucionalmente para los Jueces de Distrito, Magistrados de Circuito y Ministros de la Suprema Corte, en los términos de los artículos 4 y 97 de la Constitución Federal, pero todavía no se ha consagrado para los magistrados del Tribunal Fiscal, los Presidentes, General y de los Grupos,

<sup>143</sup> De acuerdo con lo determinado por este precepto constitucional: "Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", se necesita: I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; II. No tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta y cinco el día de la elección; III. Poseer el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado (en realidad, de Licenciado en Derecho) expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello; IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de dos años de prisión; pero si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y V. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses".

<sup>144</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, "El poder judicial en los Estados de la República", cit., *supra* nota 140, pp. 256-259.

118. Este derecho de acción se consagró en las Constituciones clásicas como un derecho individual frente al Estado para exigir la prestación jurisdiccional, con un significado puramente técnico derivado de el enfoque individualista y liberal de la igualdad formal de los gobernados, sin tomar en consideración "los obstáculos de orden económico y social (podemos agregar los políticos y culturales) que limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana", según lo dispuesto por el artículo 3º de la Constitución italiana de 1948;<sup>157</sup> obstáculos que en campo del proceso entorpecen por una parte, la real participación de los justiciables, y por la otra, la eficacia del proceso.

119. Los lineamientos renovadores de la acción procesal, han evolucionado con los principios de la socialización del derecho procesal contemporáneo, de acuerdo con el concepto de la "relatividad del derecho de acción", que puso de relieve el ilustre procesalista florentino Piero Calamandrei.<sup>158</sup> Según este desarrollo, el citado derecho subjetivo público se ha considerado, como hemos señalado, como un verdadero "derecho a la justicia" (ver *supra* párrafo 116), y no simplemente a la prestación jurisdiccional en forma exclusivamente formal, pero este concepto no se ha reflejado de manera inmediata en los preceptos constitucionales, puesto que la mayoría de los ordenamientos se refiere sólo al derecho de acudir a los tribunales, e inclusive lo han comprendido dentro de las disposiciones que consagran el derecho genérico de petición. Por otra parte, resulta lógico que las cartas constitucionales más recientes consagren en sus textos un concepto más amplio y moderno de la acción procesal, y entre ellos podemos destacar el artículo 24 de la Constitución española de 1978 que regula la institución como derecho a la "tutela judicial efectiva".<sup>159</sup>

120. La concepción tradicional de la acción como derecho subjetivo público de carácter individual y puramente formal para exigir la prestación jurisdiccional fue introducido en el artículo 17 de nuestra Constitución Federal de 1857.<sup>160</sup> Este precepto fue reproducido casi lite-

<sup>157</sup> Cfr. Pescatore, G.; Felicetti, F.; Marziale, G., *Costituzione e leggi sui processo costituzionale e sui referendum*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 13-107.

<sup>158</sup> Nos referimos al clásico estudio de este autor intitulado "La relatividad del concepto de acción", que se incluye en su libro *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1961, pp. 135-160.

<sup>159</sup> Cfr. entre otros, González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1984.

<sup>160</sup> En su parte relativa, dicho precepto estableció "...Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia... Esta será gratuita, quedando abolidas las costas judiciales".

ralmente por el precepto del mismo número de la Carta vigente,<sup>161</sup> en cuanto se estableció en la parte relativa de la redacción original, que: "...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".

121. Sin embargo, la evolución que hemos señalado, ha sido recogida de cierta manera, por el nuevo texto del citado artículo 17 constitucional, reformado por decreto publicado el 17 de marzo de 1987,<sup>162</sup> de manera que en la actualidad y también en su parte respectiva, el mencionado precepto establece:

*... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta y completa e imparcial. El servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...*<sup>162</sup>

122. b) Uno de los aspectos en el cual se hace más patente la desigualdad de las partes en el proceso, es el relativo al asesoramiento jurídico, en virtud de que sólo las personas que disponen de recursos económicos suficientes y una preparación cultural adecuada, pueden acudir a los servicios de los abogados particulares, y si bien se han creado instrumentos tradicionales para contrarrestar esta desigualdad de las propias partes, por conducto de la asistencia gratuita de los colegios de abogados o bien a través de las defensorías o procuradurías jurídicas, ninguno de estos sistemas puede considerarse realmente eficaz en la actualidad, por el número considerable de controversias jurídicas que requieren de la intervención de abogados.

123. Es significativo que los cambios esenciales en esta materia se produjeron en los primeros años de esta segunda posguerra, cuando se inicia la consolidación del Estado de Bienestar o Estado de Derecho Social, como lo demuestra la *Legal Aid and Advice Act*, promulgada en

Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho constitucional a la justicia", cit. *supra* nota 154, pp. 284-287.

<sup>161</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, pp. 287-288.

<sup>162</sup> Cfr. Gil Valdívila, Gerardo, "El artículo 17 constitucional, el acceso a la justicia y los derechos humanos"; Cambranis C. Wilbert M., "La garantía de libre acceso a la jurisdicción", ambos en la obra colectiva, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano*, cit., *supra* nota 147, pp. 1-32, y 33-53.

<sup>163</sup> Cfr. Dávalos Martínez, Héctor, "Independencia judicial", en la obra citada en la nota anterior, pp. 107-115.

Inglaterra en el año de 1949, en la que por vez primera se establecen lineamientos a fin de que con fondos públicos, administrados por la *Legal Society* (asociación profesional de los *Solicitors* o Procuradores) se otorgara asistencia legal preventiva y asesoramiento profesional en las controversias, a las personas que carecieran de recursos suficientes para obtenerlo.<sup>164</sup> Este debe considerarse como el punto de partida de una transformación de los instrumentos tradicionales y que motivó un cambio esencial en numerosos ordenamientos contemporáneos.<sup>165</sup>

124. Es muy conocida, para repetirla en esta oportunidad, la evolución del sistema de asesoramiento jurídico a partir de la legislación inglesa de 1949, mencionada en el párrafo anterior, y en especial las instituciones introducidas en los Estados Unidos por la *Economic Opportunity Act*, expedida en 1964, de acuerdo con la cual se creó el llamado *Legal Services Program* en 1965, el que ha tenido un desarrollo excepcional en los años siguientes, con la introducción de las oficinas jurídicas de asistencia jurídica (*Neighborhood Law Offices*), las cuales han servido de modelo para instituciones similares en varios ordenamientos posteriores.<sup>166</sup>

125. Lo que debe destacarse en esta evolución es la tendencia hacia el establecimiento de un verdadero régimen de *seguridad social de carácter jurídico*, paralelo a los servicios médicos y que se amplía de manera paulatina no sólo en beneficio de las personas que carecen de recursos económicos, sino para todas aquellas que no pueden afrontar total o parcialmente los gastos cada vez más elevados, de la prestación jurisdiccional y de la defensa asumida por abogados particulares.<sup>167</sup>

126. En esta materia no podemos mostrarnos optimistas respecto a nuestro ordenamiento, en cuanto si bien se han modificado varios preceptos que regulan el funcionamiento de algunas Procuradurías, que funcionan como órganos de asistencia jurídica, o sean las del Trabajo, Agrarias, de Menores, etcétera, todavía nos encontramos con mucho retraso, en particular por lo que respecta a las llamadas "Defensorías de Oficio", tanto en el ámbito federal como local, que prestan un servicio

<sup>164</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho constitucional a la justicia", cit., *supra* nota 154, pp. 309-331.

<sup>165</sup> Cfr. El importante volumen colectivo editado por los tratadistas Mauro Capelletti, James Gordley y Earl Johnson, Jr., *Toward Equal Justice. A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies (text and Materials)*, Milano-Dobbs Ferry-New York. Giuffrè-Oceana, 1975, esp. pp. 77-241.

<sup>166</sup> Cfr. El estudio comparativo de Garth, Bryan, *Neighborhood Law Firms for the Poor*, Alphen aan den Rijn-Rockville, Maryland, Sijthoff and Noordhoff, 1980, esp. pp. 15-142.

<sup>167</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho constitucional a la justicia", cit., *supra* nota 154, pp. 307-324.

muy deficiente, por lo reducido de su personal y la escasa importancia que se atribuye a sus actividades, y que resultan tanto económica como socialmente poco atractivas para los abogados.<sup>163</sup> Estamos, por tanto, muy lejos de incorporarnos a la evolución contemporánea del asesoramiento jurídico como institución de seguridad social.

127. b) Un tercer sector al cual podemos hacer una breve mención es la llamada *tutela de los intereses difusos*, la cual significa un cambio sustancial en el ejercicio del derecho de acción en su sentido tradicional, el que implica la existencia de un interés jurídico actual y directo de las partes para obtener la legitimación procesal. De acuerdo con una idea provisional de los citados intereses, también calificados como transpersonales o fragmentarios, son aquellos que corresponden a número indeterminado de personas que no están agrupadas o asociadas institucionalmente para la defensa de sus intereses comunes, como ocurre con los sindicatos de obreros y campesinos, los colegios profesionales o las cámaras empresariales, sino que forman conglomerados dispersos, como son los integrados por los consumidores, los afectados con la contaminación, los interesados en defender el patrimonio artístico y cultural o los que se oponen a deterioro de las zonas urbanas o pretenden su mejoramiento.<sup>169</sup>

128. Esta materia ha sido objeto de gran atención por parte de la doctrina procesal en los últimos años debido a las transformaciones legislativas y las corrientes jurisprudenciales que han reconocido la necesidad de tutelar los citados intereses de sectores indeterminados, pero numerosos y que asumen una creciente importancia en la vida social contemporánea, especialmente debido a los problemas, también en aumento, de la industrialización, el desarrollo tecnológico, la concentración urbana, entre otros, que afectan de manera considerable a estos grupos de composición incierta.

129. Si tomamos en cuenta la evolución que se advierte en este campo desde el punto de vista del derecho comparado, existen tres soluciones esenciales de carácter legislativo: 1) la primera, que se puede calificar como inicial, confiere al ministerio público la facultad de promover la defensa procesal de los intereses colectivos de carácter social, cuando

<sup>163</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, "Noticia sobre el defensor en el derecho mexicano", en *Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1971, pp. 391-420.

<sup>169</sup> No es sencillo elaborar un concepto preciso de los llamados intereses difusos, puesto que se trata de una institución que se encuentra en un periodo de formación, pero puede señalarse el penetrante examen realizado por el joven procesalista español Manuel Lozano Higuero y Pinto, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983, pp. 148-155.

los mismos no corresponden a grupos o asociaciones determinadas; 2) El otorgamiento de legitimación a personas o asociaciones privadas, a fin de que puedan acudir al proceso en representación de los citados intereses difusos, con la previa autorización del ministerio público (*Attorney General*) por conducto de lo que se ha calificado como *relator actions*, reguladas por los ordenamientos de Inglaterra y otros países del *common law*, como Austria y Nueva Zelandia; y 3) El acceso directo de las propias personas o asociaciones en representación de los mencionados intereses transpersonales, de acuerdo con las llamadas *class o public interest actions*,<sup>170</sup> que se han desarrollado particularmente en los Estados Unidos, pero que también han dado lugar a reformas legislativas y desarrollo jurisprudencial en varios países de Europa Continental.<sup>171</sup> Por lo que se refiere a América Latina, podemos señalar una evolución que se inicia con la tutela de los intereses de los consumidores en particular de manera preventiva, y al respecto destacan como ejemplos las leyes de protección y defensa del consumidor expedidas en Venezuela (5 de agosto de 1974); Costa Rica (28 de febrero de 1975, con reformas en 1982), así como la Ley Federal mexicana de Protección al Consumidor de 19 de diciembre de 1975, en vigor a partir del 5 de febrero de 1976, con reformas recientes. En estos ordenamientos se establecen organismos especializados en la tutela de los derechos de los consumidores frente a los proveedores de bienes y servicios, pero sin llegar a la tutela procesal, pues sólo funcionan como asesores, y en ciertos casos como conciliadores y árbitros.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, "Class Action". Una solución al problema de acceso a la justicia", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 58, enero-abril de 1987, pp.147-165.

<sup>171</sup> Cfr. A. Gambaro (Editor), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo a la protezione dell'ambiente e del consumatori*, Milano, Giuffrè, 1976; Vittorio Denti (Editor) *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno di Studio (Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976; Cappelletti, Mauro, "La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil", trad. de Luis Dorantes Tamayo, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 105-106, enero-junio de 1977, pp. 73-102; *Id.* "Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil", trad. de Raúl Brañes, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 31-32, enero-agosto de 1978, pp. 1-40; Cappelletti, Mauro Bryant, "The protection of Diffuse, Fragmented and Collective Interest in Civil Litigation. Finding an Appropriate Compromise: A Comparative Study of Individualistic Models and Group Rights in Civil Procedure", en el volumen colectivo *Effektiver Rechtschutz und verfassungsmässige Ordnung. Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order*, Bielefeld, Gieseking Verlag, 1984, pp. 117-159.

<sup>172</sup> Cfr. Academia Mexicana de Derechos Humanos - Instituto Nacional del Consumidor, *El consumidor y los derechos humanos*, México, 1985.

130. El ordenamiento de nuestra región en el cual se ha hecho un avance sustancial en la protección procesal de citados intereses difusos es el brasileño, primero a través de la acción popular prevista por el artículo 153, párrafo 31, de la Constitución Federal de 1967-1969, todavía en vigor, y reglamentada por la ley 4717 de 29 de junio de 1965. Dicha institución tiene por objeto la anulación de los actos lesivos al patrimonio de las entidades públicas, pero la citada ley la regula con un criterio flexible, pues admite su ejercicio para tutelar como correspondientes a dicho patrimonio los bienes y derechos de valor económico, artístico, estético, histórico y turístico, de manera que se emplea válidamente, de acuerdo con la jurisprudencia, por personas y asociaciones que promueven la protección procesal de los intereses de grupos indeterminados relacionados con el medio ambiente, el desarrollo urbano o el patrimonio artístico y cultural.<sup>173</sup>

131. Más recientemente el Congreso federal brasileño expidió la ley 7,347, de 24 de julio de 1985, publicada el día siguiente, que regula la acción civil pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico, sin perjuicio de la acción popular señalada en el párrafo anterior. Dicha acción (en realidad, pretensión), así como las medidas precautorias correspondientes, pueden solicitarse ante el juez que resida en el lugar en el cual se efectúa o pretenda realizarse el daño, por el ministerio público; por la Federación, por los estados y municipios; los organismos descentralizados, empresas públicas, fundaciones y sociedades de economía mixta, o por asociaciones privadas, estas últimas cuando incluyan en sus finalidades institucionales la protección de los citados intereses.

#### IX. E. *La oralidad*

132. Esta ha sido una de las aspiraciones que se han propuesto con mayor insistencia en la mayoría de los ordenamientos de origen romanista, puesto que ya se practica en los de carácter angloamericano. Como se ha puesto de relieve la oralidad no puede ser absoluta, puesto que en todo proceso se requiere la documentación que sirva de apoyo a

<sup>173</sup> Cfr. Barbosa Moreira, José Carlos, "A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados "interesses difusos", en la obra *Study in onore di Enrico Tullio Liebman*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 2673-2692; *Id.* "Legitimación para la defensa de los intereses difusos", en la obra *XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, La Plata, Argentina, 1981, tomo II, pp. 1228-1240.

las actuaciones del juez y de las partes, pero tiene su expresión de manera esencial en el desahogo de los elementos de convicción, que además debe realizarse ante el juzgador a fin de que pueda aplicarse el principio, también básico, de la inmediatez.<sup>174</sup>

133. Sin embargo en esta materia no podemos sino adoptar una actitud claramente pesimista, en cuanto los intentos que se han efectuado para implantar un porcentaje muy moderado de oralidad en nuestro sistema procesal, no ha tenido resultados prácticos, y si bien en algunas ramas de enjuiciamiento, como la penal y la laboral, se pretende que las audiencias se efectúen con la participación real de las partes y del juez, esto se realiza en asuntos de verdadera trascendencia, pero no en la mayoría de los procesos que pueden calificarse como ordinarios.

134. En el sector en el cual se advierte con mayor claridad el predominio del procedimiento calificado como "desesperadamente escrito", es en la materia civil y mercantil, en la cual la situación es tan poco propicia hacia la oralidad, que un sector de la doctrina encabezada por el destacado procesalista José Becerra Bautista, considera que es imposible de realizar.<sup>175</sup>

135. Se efectuó un intento en las reformas de 1973 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (ver *supra* párrafo 26), para introducir una forma limitada de oralidad, a través de la inmediatez del juzgador, en la "recepción oral de las pruebas".<sup>176</sup> Pero este propósito ha pecado de ingenuo en virtud de que no se ha intentado seriamente corregir los factores que impiden la implantación de la oralidad, como lo son la falta de preparación de abogados y jueces, el número excesivo de litigios que agobian a los tribunales y la falta de instalaciones adecuadas.<sup>177</sup>

136. Este predominio notorio de la escritura sobre la oralidad en nuestro continente, determinó que en el Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal que se efectuaron en la ciudad de México durante los días 14 a 18 de febrero de 1960, se aprobará por unanimidad, la siguiente proposición:

<sup>174</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *Procédure orale et procédure écrite*, cit., *supra* nota 126.

<sup>175</sup> *El proceso civil en México*, cit., *supra* nota 21, pp. 158-166.

<sup>176</sup> Cfr. Los trabajos y los autores mencionados *supra* nota 82.

<sup>177</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La responsabilidad de los jueces en el ordenamiento mexicano", en el volumen colectivo *Comunicaciones mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado*, (Caracas, 1982), México, UNAM, 1984, pp. 76-77.

Se recomienda que se sugiera a los diversos gobiernos de América Latina, el establecimiento del juicio oral progresivo en aquellos países donde aún no existe, a efecto de determinar la aceptación y bondad que de tal sistema se obtenga en dichos países.<sup>178</sup>

#### X. F. *Conducta procesal de las partes*

137. En el proceso inspirado en los principios del liberalismo individualista del siglo XIX, las partes sólo estaban obligadas a respetar los principios básicos del procedimiento y el juez a vigilar que se cumplieran con los mismos, pero no se tomaban en cuenta las diversas artimañas de los litigantes para desorientar al adversario y lograr ventajas indebidas en su favor, es decir, las llamadas familiarmente "chicanas", que tanto desprestigiaron a la actividad de los abogados. Estas prácticas fueron señaladas por varios escritores, en particular, y de manera sarcástica en varias de las obras de Charles Dickens, puesto que el ilustre escritor inglés trabajó en alguna etapa de su vida en un despacho de abogados.

138. Una de las reglas que impuso la socialización del proceso contemporáneo y el papel activo del juez, es la relativa a la *lealtad y probidad* de las partes, establecidas no sólo como reglas de ética profesional, sino como verdaderas obligaciones jurídicas durante la tramitación del proceso, cuyo desconocimiento trae consigo consecuencias desfavorables para los infractores, incluyendo la imposición de sanciones económicas y disciplinarias.<sup>179</sup>

139. Nuestros legisladores permanecieron impasibles hasta hace muy poco tiempo a esta transformación de conducta de los justiciables, que pretende evitar desigualdades notorias entre los litigantes en beneficio de los abogados inescrupulosos. Hasta hace muy poco tiempo se inicia una evolución legislativa en esta dirección, que se reflejó en las reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, publicadas en enero de 1986 (*ver supra* párrafos 29-35), entre las cuales se incorporan algunos aspectos a las citadas *lealtad y probidad* de las partes (*ver supra*

<sup>178</sup> Conclusiones publicadas en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 37-40, cit. *supra* nota 72, p. 704.

<sup>179</sup> De acuerdo con las conclusiones aprobadas en varias Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, para que puedan servir de base para los códigos latinoamericanos de procedimiento civil, en la base 19, se recomendó: "Deben consagrarse normas que impongan y hagan efectiva la moralidad del proceso, la *lealtad, probidad* y buena fe, y que excluyan el fraude procesal. El juez debe disponer de amplios poderes para sancionar la violación de los anteriores principios y el fraude procesal, sin perjuicio del derecho de defensa". Cfr. Gelsi Bidart, Adolfo y Vescovi, Enrique, *Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos*, Montevideo, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, 1974, p. 141.

párrafos 32-33), que incluye la facultad de los jueces de sancionar las faltas de *decoro* y *probidad* de los justiciables (artículo 62), además del apercibimiento o la amonestación, con multas cuyo monto se calcula de acuerdo con el salario mínimo general en propio Distrito Federal en el momento de cometerse la infracción, sistema que superó el de cantidades fijas, que se convirtieron en ridículas debido a la pérdida del valor de la moneda con la inflación (artículo 62).

140. Un criterio que se introdujo en el citado artículo 61 del código distrital es el relativo a la anotación de las infracciones de los litigantes en el *Registro Judicial*, anotaciones que se considerarán para motivar la imposición de las sanciones que procedan.

141. Poco tiempo antes se había iniciado la evolución sobre el cambio en la conducta de las partes, a través de las reformas a la Ley de Amparo, que entraron en vigor en enero de 1984, y en las cuales, entre otras innovaciones, se elevaron de manera considerable las multas por las infracciones a las obligaciones procesales de las partes, que con anterioridad se sancionaban con cantidades fijas que se convirtieron en simbólicas debido a la inflación. Como se había efectuado en otros ordenamientos, tales como la Ley Federal del Trabajo, las multas se cuantifican a partir de entonces con base en el salario mínimo general en el Distrito Federal en el momento de realizarse la conducta sancionada (artículo 3o. bis).

142. En la legislación de amparo el motivo de la elevación progresiva de las multas se debió a la necesidad de limitar la utilización indebida del juicio de amparo, que ya se había transformado en un problema muy agudo. Para evitar posibles abusos de los juzgadores en la aplicación de sanciones económicas, en el citado artículo 3o. bis de la propia Ley de Amparo, se estableció la siguiente disposición; "...El juzgador sólo aplicará las multas establecidas en esta ley a los infractores, que, a su juicio, *hubieren actuado de mala fe*". Por otra parte, en el artículo 82 de dicho ordenamiento, en su texto modificado por decreto publicado en abril de 1986, se estableció como regla general, la siguiente:

Quando en juicio de amparo, se dicte sobreesimiento o se niegue la protección constitucional y se *advierta que la demanda se promovió con el propósito de retardar la solución del asunto del que emana el acto reclamado o de entorpecer la ejecución de las resoluciones respectivas*, se impondrá al quejoso o a sus representantes, en su caso, al abogado o a ambos, una multa de diez a ciento ochenta días de salario, tomándose en cuenta las circunstancias del caso.<sup>180</sup>

<sup>180</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre algunos aspectos de las reformas a la legislación de amparo", cit. *supra* nota 113, pp. 190-193.

143. En una forma más clara se advierte esta tendencia en el artículo 6 del muy reciente Código Procesal Civil de Tamaulipas (ver *supra* párrafo 37), promulgado en octubre de 1986, y en el cual se dispuso: "El juez deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a *las faltas de lealtad y probidad en el debate*".

144. Consideramos que es necesario extender a todas las ramas de enjuiciamiento este deber de lealtad y probidad de los justiciables, a fin de superar la concepción del proceso como un campo de batalla o un torneo, en el cual el triunfo corresponde al más hábil, al más audaz, o lo que es peor, al de mala fe, con independencia de los fundamentos de las pretensiones, lo cual está vinculado a la concepción del juzgador como un simple espectador del proceso, como un árbitro deportivo. La introducción de dichas reglas de conducta procesal de las partes, es tanto más necesaria, en cuanto en nuestro ordenamiento no existe la afiliación obligatoria a los colegios profesionales, los cuales tienen, entre otras funciones, en las legislaciones que establecen dicha afiliación, la de vigilar el comportamiento profesional de sus miembros, imponiendo sanciones disciplinarias a los que realicen una conducta indebida, de acuerdo con códigos de ética profesional, que tampoco existen entre nosotros.<sup>181</sup>

## XI. Conclusiones

145. De acuerdo con las reflexiones anteriores, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

146. *Primera.* Aun cuando los conceptos de pesimismo y optimismo son muy relativos, e inclusive se ha dicho que el optimismo es un pesimista de buen humor, dichas expresiones pueden servirnos para expresar nuestro estado de ánimo en cuanto a los diversos sectores de desarrollo procesal en el ordenamiento mexicano.

147. *Segunda.* Si pretendemos trazar un breve panorama de la evolución procesal de nuestra época en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, incluyendo la doctrina y la jurisprudencia, es posible señalar una vigorosa tendencia que se puede calificar como "*socialización del derecho procesal*", con diversos matices, pero que implica la superación del concepto tradicional que imperó durante el siglo XIX y las primeras décadas del presente, en el que se impuso una orientación indi-

<sup>181</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.*, p. 192.

vidualista y liberal, tanto en la tramitación como en la solución de las controversias jurídicas.

148. *Tercera.* En cuanto a la doctrina procesal mexicana, podemos asumir una actitud optimista, aun cuando no en exceso, puesto que la abundante producción de libros y artículos en las diversas ramas de enjuiciamiento, incluyendo en la disciplina intitulada "Teoría General" del proceso o del derecho procesal, puede compararse de manera satisfactoria con la labor de los tratadistas latinoamericanos o inclusive con las otras regiones, que se han afiliado al procesalismo científico.

149. *Cuarta.* Por lo que respecta a la actualización de nuestra legislación procesal no podemos ser tan optimistas, puesto que no es sino recientemente que se han introducido reformas, en particular en cuanto a los códigos procesales civiles, que son los más envejecidos, especialmente los primeros que provienen en su mayor parte, salvo el Federal, de la Ley de Enjuiciamiento civil española de 1881. En otras ramas de enjuiciamiento, especialmente laboral y de amparo, se advierten también modificaciones sustanciales para modernizar nuestros ordenamientos procesales, en particular en cuanto al papel activo del juez en la dirección del proceso, respecto de la cual destacan la transformación de la valoración de la prueba, sustituyendo al sistema de la prueba lega lo tasada por la de la sana crítica, y además la incorporación paulatina del principio *iura novit curia*, especialmente a través de la institución de la suplicencia de la queja.

150. *Quinta.* Algunos aspectos importantes que debemos subrayar son los relativos a la situación del juzgador en el proceso contemporáneo, que al asumir la dirección del procedimiento, no es suficiente su preparación tradicional y debe dotársele de las llamadas garantías judiciales, a fin de preservar sus cualidades de imparcialidad e independencia. Por lo que respecta a la preparación se está imponiendo la necesidad de superar la idea tradicional de que es suficiente la licenciatura para ejercer funciones judiciales (que es la que ha imperado en Latinoamérica), a través del establecimiento de estudios especializados, ya sea en los cursos de posgrado de las Universidades, como a través de organismos oficiales, tales como las Escuelas o Centros Judiciales, que implican una preparación más profunda para poder acceder a la judicatura. En nuestro país se ha iniciado esta transformación por conducto del establecimiento del Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia y los Centros de Estudios Judiciales de los Tribunales Superiores del Estado de Jalisco y del Distrito Federal.

151. *Sexta.* Las garantías judiciales son aquellas que determinan la estabilidad, remuneración, responsabilidad y autoridad de los juzgado-

res, con el objeto de que puedan vigorizar sus cualidades esenciales de independencia e imparcialidad. Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano, algunos de estos instrumentos se establecieron en el texto original de la Carta Federal de 1917 exclusivamente para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, y ha sido muy recientemente que se modificó el artículo 116 constitucional, por reforma publicada el 17 de marzo de 1987, para establecer reglas básicas a través de las cuales las legislaturas locales puedan determinar la inamovilidad, remuneración adecuada, responsabilidad y autoridad de los jueces y magistrados de las Entidades Federativas; lineamientos que también fueron introducidos para los jueces y magistrados del Distrito Federal en las reformas al artículo 73, fracción VI, base 5ª de la propia Constitución Federal, por decreto publicado el 10 de agosto del mismo año de 1987.

152. *Séptima.* Un sector importante de la modernización del derecho procesal de nuestra época ha sido concentrado en la expresión *acceso a la justicia*, de acuerdo con una serie de estudios multidisciplinarios promovidos y coordinados por el notable procesalista italiano Mauro Cappelletti, en su calidad de Director del Departamento Jurídico de la Universidad Europea, con sede en la ciudad de Florencia. Este concepto comprende todos los instrumentos que se han establecido paulatinamente para lograr la participación efectiva de los gobernados ante los organismos de solución de conflictos jurídicos, incluyendo los tribunales. Entre dichos mecanismos podemos señalar la transformación del clásico derecho de acción considerado como instancia formal y de carácter individual, a fin de que los justiciables soliciten la prestación jurisdiccional en un verdadero *derecho a la justicia*, de proyección social.

153. *Octava.* Dentro de esta corriente de "acceso a la justicia", también podemos señalar el movimiento de cambio respecto de los tradicionales sistemas de asesoramiento de los justiciables, que ha descansado en el servicio gratuito de los colegios de abogados y de los llamados "defensores de oficio", que ya no funcionan eficazmente en la actualidad, por lo que en esta segunda posguerra se inició en Inglaterra un movimiento para constituir fondos públicos a fin de que los propios justiciables puedan contar con asesoramiento adecuado de abogados cuyos honorarios son cubierto con dichos fondos oficiales, cuando los afectados no cuentan con los recursos necesarios para acudir a los abogados particulares, y además se les proporcionan los medios necesarios para cubrir los costos del proceso. Este movimiento continuó en los Estados Unidos a través de las *Neighborhood Law Offices*, que han servido de modelo en otros ordenamientos contemporáneos. Este desarrollo ha llevado a

considerar el asesoramiento jurídicos, incluyendo el de carácter procesal, como una *institución de seguridad social*, paralela a la de carácter médico.

154. *Novena*. Otra materia que ha despertado la preocupación de la doctrina procesal es la relativa a la tutela de los llamados *intereses difusos*, que son los calificados también como transpersonales o fragmentarios, que se atribuyen a sectores sociales no articulados o asociados institucionalmente, como son los que corresponden a la consumidores, los afectados por el medio ambiente, particularmente por la contaminación, los defensores del patrimonio artístico y cultural, o los que pretenden mejorar las zonas urbanas, etcétera. En forma paulatina se han introducido instrumentos procesales para tutelar dichos intereses, que han transformado en forma radical al concepto tradicional de legitimación. Se han ensayado varias formas de tutela procesal, que se inició con la intervención del ministerio público en representación de los citados intereses, posteriormente las asociaciones defensoras actúan directamente, pero con autorización previa del citado ministerio (*relator actions*), y finalmente, en los Estados Unidos se utilizan las *class actions* que legitiman en forma directa a personas individuales o asociaciones privadas, para acudir ante los tribunales en defensa de los mencionados intereses colectivos.

155. *Décima*. En América Latina se ha iniciado un movimiento hacia la protección procesal de los mencionados intereses difusos, que se advierte primeramente en cuanto a los consumidores, a través de Procuradurías como las de Venezuela, Costa Rica y México, aun cuando sólo con funciones de asesoramiento, conciliación y arbitraje. Pero en Brasil el desarrollo ha sido más vigoroso, primero por conducto de la llamada *acción popular* regulada por el artículo 153, párrafo 31, de la Constitución Federal de 1967-1969, todavía en vigor, y por la Ley 4717 de 29 de junio de 1965, que ha permitido a la jurisprudencia aceptar la intervención de personas o de asociaciones en defensa del medio ambiente, de los consumidores, del patrimonio artístico, cultural y turístico, así como el desarrollo de las zonas urbanas. En esta dirección, el Congreso Federal brasileño expidió la ley 7347 de 24 de julio de 1985, que introdujo la acción civil pública de responsabilidad de daños causados a los mencionados intereses difusos.

156. *Décimaprimer*a. No podemos considerarnos muy optimistas en cuanto al desarrollo de la *oralidad procesal*, que ha sido una aspiración que se ha postulado de manera insistente y constante, pero con pocas posibilidades de aplicación generalizada, aun en forma limitada al procedimiento de desahogo de los medios de convicción. Si bien se ha intentado en varios ordenamientos, inclusive en materia procesal civil,

según la reforma distrital de 1973, sólo se aplica de manera esporádica, debido a que no se han superado los obstáculos que impiden su realización, como son la falta de preparación de jueces y abogados, el aumento considerable de las controversias y la falta de locales adecuados.

157. *Décimasegunda.* Tampoco podemos mostrarnos muy optimistas en cuanto a la transformación del proceso moderno en relación con la conducta de partes, ya que en numerosos ordenamientos contemporáneos se ha establecido como una verdadera obligación procesal, la *lealtad* y *probidad* de los justiciables, es decir, que pretende superarse la concepción tradicional que veía en el proceso un campo de batalla o un torneo, en el cual obtenía el triunfo la parte más astuta, o la que demostraba la mayor habilidad, y lo que es peor, que utilizaba maniobras inescrupulosas, que el lenguaje forense calificó como "chicanas", que tanto desprestigiaron la profesión de abogado. En nuestro ordenamiento se han introducido de manera paulatina y en forma reciente, estos instrumentos de mejoramiento de la conducta procesal de las partes, entre los cuales debemos mencionar las reformas al código de procedimientos del Distrito Federal, que entraron en vigor en enero de 1986, las modificaciones a la Ley de Amparo de 1984 y 1986, así como en el nuevo código procesal civil de Tamaulipas, de 1986.