Unidad 2

- El proceso jurisdiccional

1. CONCEPTO DE PROCESO

a) Significación gramatical.

Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando es utilizada la expresión "proceso" se alude a una sucesión de actos vinculados entre sí respecto de un objeto común. En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos es *la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones*, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales.

A su vez, el desempeño de facultades jurisdiccionales entraña una aptitud legal para aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal, a situaciones concretas en controversia, para determinar quién tiene la razón total o parcial, entre las partes que han deducido sus pretensiones ante el órgano estatal facultado para resolver el litigio.

El proceso es, por su propia naturaleza, enteramente dinámico. El órgano jurisdiccional y quienes acceden ante él desarrollan una actuación preliminar al dictado de un fallo con el objetivo antes indicado de resolver la controversia planteada. *Al conjunto de todos esos actos es a lo que se le denomina "proceso"*.

En ocasiones, se ha utilizado el vocablo "proceso" como sinónimo de "procedimiento". No hay sinonimia entre ambas expresiones puesto que "procedimiento" es la acción o modo de obrar. Es decir, marca una serie de acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta. En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. Podríamos decir que el proceso es *abstracto* y el procedimiento es *concreto*. En el proceso se previene una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone el caso real.

El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

Acerca de la necesidad de distinguir entre proceso y procedimiento nos ilustra el destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares:

"No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de instanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con

una o varias instancias, con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente."

Las vicisitudes de la vida real harán, dentro de los cauces legales que previenen el proceso, que cada procedimiento presente aspectos de gran singularidad, al grado de que, todo procedimiento, en el caso concreto, será diferente a cualquier otro. No hay dos procedimientos iguales aunque estén regidos por los lineamientos legales que corresponden a un determinado proceso.

b) Conceptos doctrinales de proceso

Consideramos de gran acierto el criterio aportado por el maestro Eduardo Pallares para conceptualizar al proceso. Él se orienta a señalar el concepto de proceso, para después tipificar el proceso jurídico, y dentro del proceso jurídico dará una definición de proceso jurisdiccional. Sobre el particular establece:

"En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en él tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen, por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., como existen procesos jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate, se sucedan en el tiempo. Es necesario, además que mantengan entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo.

...El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere, realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que, se persigue, lo que configura la institución de que se trata.

En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc...

Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera como el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del derecho procesal. Los otros procesos no han sido estudiados con la profundidad con que éste lo ha sido.

Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos, e incluso el Senado cuando asume funciones judiciales."

El autor italiano, clásico en el Derecho Procesal, Giuseppe Chiovenda, se ocupa de conceptualizar el proceso de la siguiente manera: *"...es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en*

relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”

Destaca también, como en el concepto del maestro Pallares y como en la significación que establecimos desde el punto de vista gramatical, que hay un conjunto de actos y que la unidad de tales actos se obtiene a base de una determinada finalidad.

El procesalista argentino, Ramiro Podetti, anota como concepto del proceso:

“...es un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla, gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales, y que tiene por fin la actuación del derecho objetivo, en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general del mantenimiento inalterado del orden jurídico estadual”.

De nueva cuenta nos percatamos de la importancia que tiene asignada la finalidad pues es la que permite unificar todas las actuaciones de los sujetos que intervienen con motivo del desempeño de la función jurisdiccional.

Conforme al pensamiento del gran procesalista uruguayo Eduardo J. Couture las partes hacen valer la acción y la excepción para obtener la actividad de los órganos jurisdiccionales. La actuación de éstos, por su parte, se dirige a un pronunciamiento que diga el derecho en el caso discutido. Pero, advierte el jurista Couture: *“entre la demanda y la sentencia media una larga serie de actos que constituyen el proceso”.*

Según este criterio, otra vez vemos caracterizado el proceso por una pluralidad de actos, cuya relación está en función de la finalidad última que es el pronunciamiento por el que se dice el derecho en el caso controvertido.

Coincidentemente con los criterios antes vertidos, los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina mencionan que: *“El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.”*

Otra vez, en esta opinión destaca la pluralidad de actos con el objetivo de la obtención de la resolución jurisdiccional.

Los mismos autores, con mayor previsión, apuntan: *“Está, pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes y aun de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo. Estos actos, considerados en su aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento.”*

Nos parece adecuado que los actos se atribuyan a los sujetos antes indicados pero encontramos ya una confusión determinada entre los vocablos "proceso" y "procedimiento". *El procedimiento es lo concreto, mientras que el proceso alude a lo abstracto e impersonal.*

Sobre el concepto de proceso, el maestro José Becerra Bautista considera que: *“La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, etc. Al referir este vocablo a lo judicial, proceso significa la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa.”*

Los actos se atribuyen en el concepto anterior a las partes y no se comprende actos de terceros, los que con frecuencia participan como auxiliares, como llamados a juicio en su calidad de peritos o testigos, o deduciendo un interés propio como terceristas. en cambio, sí se incluye la actividad del juez. Tal vez, pudiéramos considerar que más que una actitud de juez y partes es la actividad de ellos.

El maestro Rafael de Pina en su *Diccionario de Derecho*, puntualiza qué proceso es el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente”.

De manera semejante a criterios anteriores, se reitera la pluralidad de actos y la finalidad que les confiere unidad a esos actos para constituir un proceso. Se alude a la regulación legal y la aplicación de la ley al caso concreto, mediante el fallo jurisdiccional.

C) Concepto que se propone

El análisis precedente, por supuesto que no exhaustivo, de criterios doctrinales diversos, ha orientado nuestro pensamiento a la determinación de un concepto de proceso jurisdiccional.

Por tanto, *entendemos por proceso jurisdiccional el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.*

Procedemos a la explicación detallada de los elementos del concepto propuesto:

- a) *Un cúmulo de actos.* Es característica de esencia en el proceso la existencia plural de conducta atribuible a personas físicas o morales, desplegada en el desarrollo del proceso. No es un solo acto de un sujeto, es una serie de actos, de hechos jurídicos, de actos jurídicos, imputables a los sujetos que han de actuar en el proceso. Si fuera dable representar gráficamente al acto y al proceso, el primero lo representaríamos con un punto y al segundo con una línea. La línea esta compuesta de una sucesión de puntos. Así es el proceso, está integrado por múltiples actos de personas jurídicas físicas y morales.
- b) *Regulados normativamente.* Para que exista un orden lógico jurídico, previamente establecido, el legislador ha previsto, en forma general e impersonal, abstractamente, actos del juez y demás sujetos intervinientes en el proceso y lea fijado las normas orientadoras a seguirse para ventilar las controversias que pudieran suscitarse en el ámbito social. En consecuencia, en el proceso existen normas jurídicas que regulan la conducta de quienes intervienen con motivo del desempeño de la función jurisdiccional.
- c) *Actos del juez y demás sujetos que intervienen arete un órgano del Estado.* En el proceso, la conducta que se regula es conducta de

personas jurídicas, físicas o morales, pues, los actos que en el proceso se realizan, unos son del juez o juzgador, y otros son de las partes que han deducido pretensiones propias para que se diga el derecho respecto de ellas. Pero, Hemos empleado expresiones de alcance tan general, porque estamos en la seguridad de que, pueden intervenir otros sujetos, como auxiliares de la administración de justicia, como testigos o peritos, como terceros deduciendo derecho propio.

- d) *Ante un órgano del Estado con facultades Jurisdiccionales.* No hemos querido hablar de un poder judicial, y empleamos estas expresiones de "órgano del Estado con facultades jurisdiccionales" porque queremos englobar a órganos del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo que formalmente desempeñan tareas administrativas o legislativas pero que, desde el punto de vista material, también pueden tener encomendadas tareas jurisdiccionales. Si la función que se desarrolla es de índole jurisdiccional, materialmente considerada, se trata de un proceso jurisdiccional aunque el órgano del Estado que intervenga no pertenezca al Poder Judicial.

Las facultades jurisdiccionales consistirán en poder aplicar la norma jurídica a la situación concreta controvertida.

- e) *Aplicación de las normas jurídicas.* Utilizamos la referencia a normas jurídicas sin precisar que se trata de normas jurídicas generales puesto que en ocasiones el juzgador ha de aplicar normas jurídicas Individualizadas. Por ejemplo, la controversia suscitada no se plantea sobre la interpretación de una ley sino sobre la interpretación de una o varias cláusulas de un contrato celebrado entre partes. El contrato contiene normas jurídicas que no son generales, sino que son individualizadas.
- f) *Solución de la controversia o controversias planteadas.* El fin último del proceso es la solución de la controversia o controversias planteadas. Hemos establecido previamente que la unidad de la pluralidad de actos se consigue en virtud de una finalidad u objetivo común que, casualmente, es la tendencia a la solución de las controversias. Mencionamos el plural de la palabra controversia puesto que en ocasiones se han ejercitado varias acciones simultáneamente y cada una de ellas entrañará una controversia. Además habrá controversias accesorias como por ejemplo, lo relativo a los accesorios legales, intereses y costas.

2. LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

La expresión "*relación*" es un vocablo que deriva del latín y gramaticalmente alude a la *vinculación o conexión de una cosa con otra*; o a la *correspondencia o nexo entre personas*; o al *nexo existente entre una persona y una cosa*.

En el campo de lo jurídico, la relación jurídica se refiere al nexo deber ser que vincula el supuesto normativo con las consecuencias jurídicas. Así, realizada la hipótesis normativa deben producirse las consecuencias de derecho, engendradoras de derechos y obligaciones.

En la relación jurídica existe un sujeto pretensor que reclama de un sujeto obligado el cumplimiento de un deber que constituye el derecho del sujeto pretensor. Dadas ciertas circunstancias, previstas por la norma jurídica, se actualiza el deber ser que entraña el cumplimiento de las obligaciones previstas en las consecuencias jurídicas.

El distinguido maestro Rafael de Pina, en su *Diccionario de Derecho*, determina que la relación jurídica es el "*vínculo establecido entre personas regido por el derecho*". *Estima que constituyen elementos de la relación jurídica: el sujeto, el objeto y el acto jurídico.*"

Estamos de acuerdo en que toda relación jurídica ha de producirse entre personas. No hay vinculación jurídica entre una persona y una cosa, aunque sí puede establecerse una relación jurídica entre personas en función de alguna cosa, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de derechos reales.

Ya concretamente, en cuanto a la relación jurídica procesal, el jurista español Rafael de Pina considera que es la "*relación entablada entre las partes y entre el juez y cada una de las partes desde el momento de la notificación de la demanda en cualquiera de las formas legalmente autorizadas*".

En el *Diccionario de Derecho Procesal Civil* del relevante procesalista mexicano Eduardo Pallares se conceptúa la relación jurídica como "*toda relación entre seres humanos sujeta a la norma jurídica o que ésta reglamenta. De ello se infiere, que la relación jurídica nunca se establece entre el hombre y las cosas aunque por brevedad de lenguaje se acostumbra a decir, tratándose de derechos reales, que consisten en el vínculo jurídico que liga a la cosa con el titular del derecho*". Convenimos con los conceptos emitidos y sólo convendría aclarar que la relación jurídica no sólo puede darse entre seres humanos, en su carácter de personas jurídicas, sino también entre personas jurídicas de las llamadas "*morales*", que no son seres humanos sino creaciones del derecho, como *entes capaces de derechos y obligaciones aunque carezcan de sustantividad psicofísica*. Es cierto que el impulso de la actuación de las personas morales obedece a la actividad desplegada por las personas físicas a través de los órganos que ellas representan.

Acerca de la relación jurídica procesal, nos ilustra el distinguido procesalista uruguayo Eduardo J. Couture al expresar:

"...la doctrina más reciente considera que el orden existente para regir la condición del actor y del demandado dentro del juicio, uno frente a otro, y otro frente al juez, configura una relación jurídica.

Dicha relación consiste en el complejo de derechos y deberes de los cuales está hecho el proceso civil. Promovida la demanda, y antes de que pueda ser juzgada, es necesario examinarla dentro del procedimiento contradictorio. Y esto crea un estado especial de pendencia, conocido desde el derecho romano con el nombre de litis pendencia, o sea el estado de debate en la plenitud de los

efectos jurídicos que de él pueden surgir. De aquí deriva que pueda afirmarse que litis pendencia y relación jurídica procesal sean términos en buena parte coincidentes”.

Más adelante el mismo autor agrega:

“La relación es la unión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí. Relación es vínculo que aproxima una cosa a otra, permitiendo mantener entre ellas su primitiva individualidad . . . El proceso es, pues, relación, en el sentido de ligamen o vínculo que une los diversos actos en procura de su unidad definitiva. Esta relación es doble: de causalidad por un lado, de reciprocidad por otro.

Existe relación de causalidad entre los actos, porque el orden de los mismos se señala en forma de consecuencia natural de uno con respecto a otro; el emplazamiento es consecuencia de la interposición de la demanda; la prueba es consecuencia de la afirmación; la sentencia es consecuencia del contradictorio; la ejecución es consecuencia de la condena, etc.

La relación de reciprocidad existe en el sentido de que los nexos o ligámenes de los actos se producen frecuentemente en formas correlativas entre sí: a la caducidad de un derecho corresponde la satisfacción de una expectativa; a la petición corresponde un otorgamiento o una denegación; a la denegación un recurso; al recurso una confirmación o una revocación. Por su lado, las revocaciones o las confirmaciones actúan nuevamente sobre los derechos, sobre las expectativas y sobre las posibilidades, volviendo accionar sobre sus propias causas. Se habla, pues, de relación jurídica procesal, en el mismo sentido en que se habla de familia o relación de vecindad; para significar un orden vinculatorio entre los actos y sus consecuencias, conjunto de nexos o ligámenes de las partes entre sí y de las partes con relación al juez.”

Estimamos que al lado de las vinculaciones que pueden existir, de tipo jurídico, entre las partes y el juzgador, o de las partes entre sí, así como las relaciones jurídicas de las partes y del juez con terceros, existe concatenación entre los actos que integran el proceso hasta su culminación pues, de otra manera no habría unidad en el proceso. No obstante, el ligamen entre los actos del proceso, no lo consideramos la relación jurídica procesal, habida cuenta de que, toda relación jurídica entraña derechos y deberes recíprocos entre sujetos.

Somos de la opinión de que en el proceso no hay una sola relación jurídica sino que se despliegan un conjunto de relaciones jurídicas. Cada vez que la norma procesal establece la regulación de un acto procesal confiriendo derechos e imponiendo deberes hay una relación jurídica, entre el sujeto obligado y el sujeto pretensor. Así, cuando se concede al actor el derecho de promover una demanda, con el ejercicio de una o de varias acciones, existe el deber del juzgador de pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esa demanda. Si la admite y ordena el emplazamiento del demandado, surge el deber de éste de contestar la demanda ante el juez.

He aquí ya dos relaciones jurídicas procesales entre cada una de las partes y el juzgador. En la etapa probatoria, el actor despliega su derecho de ofrecer pruebas conforme a la ley, surge el deber del juez de admitir las que sean legalmente

precedentes. Esta es otra relación jurídica. Lo mismo ocurre con el ofrecimiento de pruebas que hace el demandado. Si se está en el desahogo de la prueba confesional a cargo del demandado y ésta incurre en evasivas, emerge el derecho del actor de solicitar al juez que el demandado sea prevenido de que proceda a contestar categórica o terminantemente con el apercibimiento de ser declarado confeso si insiste en eludir las posiciones calificadas de legales. Esta es otra relación jurídica procesal.

Por otra parte, estamos de acuerdo en que los sujetos principales y necesarios en el proceso jurisdiccional son: el juez, el actor y el demandado pero, no son los únicos sujetos que derivan derechos y obligaciones del proceso pues, hay testigos, hay peritos, hay secretarios, hay actuarios, archivistas, escribientes y hay terceros que pueden deducir un derecho propio. Por tanto, no hay una sola relación jurídica procesal, ni tampoco hay sólo tres sujetos en el proceso.

Sin duda es de admitirse el criterio de que el derecho del gobernado a solicitar el ejercicio de la función jurisdiccional es independiente de la tenencia real del derecho de fondo que se reclama al ejercitarse la acción. El derecho material o de fondo cuya conculcación se reclama, deriva también de una relación jurídica material existente o inexistente entre actor y demandado.

No sólo existen relaciones jurídicas entre las partes y el juez, y entre las partes recíprocamente; hay, también, relaciones jurídicas entre el testigo y el juez, entre el secretario y el juez, entre el tercero y el juez. Por tanto, no podemos considerar que haya una sola relación jurídica. En el proceso hay tantas relaciones jurídicas como derechos y obligaciones recíprocas se establecen entre sujetos que intervienen en el proceso.

3. SUJETOS DEL PROCESO

El maestro José Becerra Bautista, quien se inclina porque en el proceso se desenvuelve una relación trilateral, menciona los siguientes sujetos: *“Hemos visto que la relación jurídica procesal se establece entre el Estado, como sujeto capaz de derechos y obligaciones, y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones, y que esta pluralidad de sujetos origina una relación jurídica trilateral entre el actor y el Estado, por una parte, y entre el demandado y el Estado por la otra.”*

Coincidimos con el anterior pensamiento en cuanto a que puede vincularse en derechos y obligaciones, por una parte, la parte actora con el órgano jurisdiccional, y por la otra, la parte demandada con el órgano jurisdiccional. Pero, no habrá una sola relación jurídica procesal sino que habrá tantas relaciones jurídicas como ocasiones en las que se tengan derechos de la parte frente al juez o del juez frente a la parte. En efecto, en una relación jurídica hay un sujeto pretensor frente a un sujeto obligado, hay un supuesto normativo que, cuando se realiza, trae consigo las consecuencias de derecho, habiendo un vínculo de hipótesis normativa con consecuencias jurídicas, denominado nexo *"deber ser"*. Así, la norma jurídica tiene la integración siguiente: Dadas ciertas circunstancias fácticas o Jurídicas previstas en la norma jurídica, se actualiza el deber ser que engendra derechos y obligaciones.

Cuando el maestro Becerra Bautista menciona el *ciudadano* debemos entender que se quiso referir al *gobernado*, que puede ser una persona física o una persona moral, puede ser un mexicano no ciudadano o un ciudadano, puede ser un nacional o puede ser un extranjero.

Hemos afirmado la existencia en el proceso de derechos y obligaciones, a favor y a cargo, respectivamente, del órgano jurisdiccional. Pero no debemos negar la existencia de derechos y obligaciones dentro del proceso del funcionario que como titular encarna al órgano jurisdiccional. El juez tiene, en su carácter de titular del órgano jurisdiccional, un cúmulo de derechos y obligaciones que están vinculándolo dentro del proceso.

Igualmente, sabemos que el juez requiere de un *secretario* que lo auxilia en la autorización de sus actos y en la preparación de sus decretos y autos. Se trata de otro sujeto que también interviene en el proceso y que igualmente tiene derechos y obligaciones frente a las partes, y derechos y obligaciones frente al juez, y derechos y obligaciones frente a terceros que intervienen en el proceso. De la misma manera, interviene un *actuario* en labores de notificación fuera del local del Juzgado y en diligencias de ejecución, así como otros empleados públicos que auxilian al juez en diversas formalidades dentro del proceso.

Además, resulta innegable la posible presencia de otros sujetos, como peritos, como testigos, o como terceros interesados en deducir algún derecho propio dentro de un proceso.

En criterio de los distinguidos procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, la relación jurídica procesal lleva consigo la intervención de sujetos como el demandante, el demandado y el juez. El demandante con la interposición de la demanda, cuando es notificada en forma, da origen a la relación. Consideran que el segundo sujeto de la relación procesal es el demandado, quien está obligado a ponerse bajo la autoridad del juez. A este respecto, consideramos que no se trata de una sola relación jurídica procesal, hay tantas relaciones jurídicas procesales como derechos tenga el actor y el demandado frente al juez, frente al secretario de acuerdos, frente al actuario, frente al archivista, frente al testigo, frente al perito, frente a terceros que vienen al proceso. Por tanto, si la trilogía de sujetos: actor, demandado y juez, tienen una relevancia notable en el proceso, no son los únicos sujetos del proceso pues normalmente intervienen otros sujetos como son el secretario de acuerdos, el secretario actuario, el escribiente, el archivista. Muy comúnmente intervienen en el proceso los testigos y los peritos y muy contingentemente tienen injerencia en el proceso terceros que vienen a deducir un derecho propio.

Además no debe dejarse pasar desapercibida la muy frecuente intervención de abogados, de pasantes de Derecho, de personas autorizadas para oír notificaciones, del C. Agente del Ministerio Público y de apoderados o representantes legales, así como de tutores o de quienes ejercen la patria potestad.

Somos de la opinión de que se incurre en omisión cuando dentro del proceso se menciona la existencia de una sola relación jurídica procesal pues las relaciones jurídicas procesales son un fenómeno de carácter múltiple. Asimismo, sustentamos la convicción de que, si bien, el actor, el demandado y el juez, son sujetos principales en

el proceso, no son de ninguna manera los únicos sujetos pues hemos determinado enunciativamente otros sujetos que intervienen en el mismo.

Muy apropiado nos parece el tratamiento doctrinal que el maestro Eduardo Pallares le da al problema que planteamos de considerar como sujetos del proceso a los que intervienen en las múltiples relaciones jurídicas que se producen en el proceso.

Sobre los sujetos del proceso determina el maestro Eduardo Pallares lo siguiente:

1. Son sujetos del proceso las personas jurídicas que figuran en la relación procesal que, según ya sabemos, se constituye formalmente entre los órganos jurisdiccionales, el actor y el demandado.
2. Para ser sujeto de la relación procesal es requisito necesario gozar de personalidad jurídica.
3. El artículo 25 del Código Civil determina quiénes son, en la legislación mexicana personas jurídicas, y considera como tales al Estado, a los municipios, a las sociedades civiles y mercantiles, a los sindicatos, a las asociaciones.
4. La enumeración que hace el artículo 25 es exhaustiva, y, por tanto, no gozan de personalidad jurídica los entes que no aparecen en ella, salvo que alguna ley especial se las conceda.
5. No son personas en el derecho del Distrito Federal y no pueden ser sujetos procesales: a) La copropiedad; b) Los bienes que forman la herencia porque con arreglo al art. 1288 del Código Civil, son una copropiedad; c) La masa de los bienes de la quiebra y del concurso civil, y, en general, los llamados patrimonios autónomos, porque no están comprendidos en la enumeración del mencionado art. 25.
6. El ser humano ya concebido, puede ser sujeto del proceso, pero bajo condición resolutoria de que nazca viable, en cuyo caso se le considera persona jurídica desde que fue concebido.
7. El Estado, tanto nacional como extranjero, puede formar parte de la relación procesal, en dos casos: cuando actúa como ente de derecho privado, y cuando considerado como persona de derecho público internacional, se somete a la decisión de un tribunal también internacional.
8. En principio, los abogados, los peritos y los testigos no son sujetos del juicio aunque intervengan en el proceso, porque no los afectan los actos del juez, pero pueden serlo cuando se les impone una corrección disciplinaria, o una medida de apremio.
9. El Ministerio Público, el representante de la Secretaría de Hacienda, el de la Beneficencia Pública, también son sujetos de la relación procesal en los juicios sucesorios y en todos aquellos casos en que la ley los faculta o los obliga a intervenir en un proceso.
10. Los terceros se convierten en partes, y, por lo mismo en sujetos del proceso cuando intervienen en él, o son llamados para intervenir por el órgano jurisdiccional.

11. Aunque algunos jurisconsultos niegan que el órgano jurisdiccional sea sujeto procesal, no se le puede negar este carácter porque el proceso no puede existir sin él.
12. Algunos jurisconsultos sólo consideran como sujetos jurídicos que intervienen en el proceso, a las partes, e incluso únicamente a las partes en el sentido material, o sean a aquéllas cuyos derechos e intereses son materia del juicio, pero esta concepción tiene sus raíces en la ya desechada teoría de que el proceso es una institución privada de carácter contractual. Pudo tener validez en las épocas remotísimas del derecho romano en que se afirmaba que la *litiscontestatio* era un contrato o cuasi contrato.

En este falso supuesto, es fácil comprender por qué se pensaba que exclusivamente las partes son sujetos de esa relación contractual, pero en la actualidad resulta manifiestamente errónea tal doctrina desde el momento en que se atribuye al juicio la naturaleza de una relación jurídica, de una situación jurídica o de una institución de derecho público. En cualquiera de estas teorías es indudable que las partes junto con los diversos funcionarios que constituyen el órgano jurisdiccional llevan a cabo el proceso mediante sus diversas actividades."

¿Pueden considerarse como sujetos del proceso a los abogados? Si por sujetos han de entenderse todas las personas que intervienen en el proceso, no cabe duda que no es posible negarles la calidad de tales, pero si de esta manera se atribuye al concepto una extensión tan grande, habría que llegar al extremo de afirmar que también lo son los escribientes y los mozos del juzgado, lo que es absurdo.

"Para conocer con precisión quiénes son sujetos del proceso, hay que ubicar el problema donde debe estar, o sea determinar quiénes son los que jurídicamente integran la relación Procesal para constituir la y desarrollarla, y a quiénes afectan las resoluciones que en ella se pronuncian. Admitido este punto de vista, no es posible afirmar que los abogados, los testigos y los peritos sean sujetos del proceso. Sólo excepcionalmente lo son en algún incidente, cuando los afecte determinada resolución judicial. Por ejemplo, si se impone al abogado alguna corrección disciplinaria contra la cual recurra. Más bien deben considerarse como auxiliares de la administración de justicia."

Hemos querido transcribir textualmente las interesantes argumentaciones del maestro Eduardo Pallares porque tocan el meollo de los sujetos del proceso.

Por supuesto que, apoyamos plenamente lo establecido en los puntos del dos al siete antes transcritos, así como los puntos del 9 al 11.

En lo que deseamos plantear puntos de vista discrepantes es en lo siguiente:

- a) No hay una sola relación jurídica procesal, hay varias relaciones jurídicas procesales, tantas como derechos y obligaciones de tipo procesal emergen durante el desarrollo del proceso.
- b) Además de los casos planteados de intervención del Estado como parte en el proceso, tenemos casos en que los órganos del Estado tienen el carácter de demandados en el proceso, bien por reclamarse en amparo la violación de una llamada garantía individual, o bien, por reclamarse el

cobro de un determinado cobro fiscal ante el Tribunal Fiscal de la Federación, o bien por reclamarse un acto administrativo ante un tribunal de lo contencioso administrativo. Lo mismo puede hablarse de órganos de la Federación, como de las entidades federativas en donde incluimos al Distrito Federal y los órganos municipales

- c) Estamos de acuerdo en que los abogados, peritos y testigos no son partes en el proceso. Estamos de acuerdo en que ellos intervienen en el desempeño del papel que les corresponde dentro del proceso. Por supuesto que no les afectan los actos del juez dirigidos a las partes, pero, sí les interfieren su propia esfera jurídica los actos del juez que están dirigidos a ellos, surgiendo relaciones jurídicas entre el juez y ellos. El juez ordena conforme a la ley y se vuelve pretensor de lo determinado, mientras que ellos tienen el carácter de obligados. La relación jurídica se puede producir con un testigo, sin necesidad de que haya una corrección disciplinaria o una medida de apremio. El juez le ordena al testigo comparecer en un día y hora . determinado a contestar un interrogatorio y el testigo está obligado a comparecer. El juez le ordena al perito rendir un dictamen dentro de un plazo determinado y el perito está obligado a producir su opinión pericial dentro de este término.
- d) El Ministerio Público puede tener el carácter de parte cuando la ley le confiere ese atributo dentro del proceso, como sucede en todo el proceso penal y como sucede en el proceso de amparo. Así también puede tener tal carácter en los procesos de divorcio voluntario y en los de jurisdicción voluntaria, y en los sucesorios. Su posición es suij generis y requiere un estudio especial la determinación de las consecuencias jurídicas de su intervención en el análisis de la ley respecto de los procesos en que es forzosa o discrecional su intervención.
- e) En cuanto al representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es forzosa su intervención en los procesos fiscales federales.
- f) Por supuesto que el juzgador es sujeto interviniente en el proceso.
- g) En efecto, hay terceros que pueden convertirse en partes en el proceso cuando les habrá de parar efectos la sentencia respecto del problema controvertido que es llevado al juzgador. Pero, existen terceros que sólo serán partes en el proceso lateral de tercería para elucidar un derecho propio que han instaurado para ser respetado, como ocurre, verbigracia, en cuanto a una tercería en la que se ha de excluir un bien de la propiedad del tercero. Se dirá el derecho respecto al tercero para determinar si se excluye o no el bien en relación,' con el cual ha interpuesto la tercería.
- h) Los abogados no son artes en el proceso, porque no se ventilan sus intereses propios en el centro del desempeño de la función jurisdiccional. No obstante, sí son sujetos del proceso pues, tienen derechos y obligaciones derivados de su intervención en el proceso. Tendrán posibilidad de una intervención constante. En las audiencias las partes

dependerán totalmente de ellos. Las partes hacen uso de la palabra por voz de su abogado patrono. Es frecuente que al lado de la firma de las partes aparezca, en cada promoción, la firma del abogado. Es aconsejable que así se haga para efectos de pago de honorarios en cuanto a que se comprueba de esta manera el trabajo del abogado.

- i) El abogado está autorizado para oír notificaciones y recoger documentos. Ello es indispensable para que pueda consultar el expediente y para que prevenga a su patrocinado del estado en que se encuentra el proceso. El abogado es el que entiende la evolución y giros del proceso, por lo que su relación con el juzgador es constante, dado que ejerce su derecho frente al juez de examinar constantemente el expediente y de elaborar los recursos de su patrocinado. En todo el proceso se observa la intervención del abogado como patrocinante de la parte de que se trate. Aún sin tener el carácter de parte en el proceso porque el problema debatido involucra los derechos de la parte que patrocina y no los derechos de él, sí existe la posibilidad de que haya resoluciones expresamente dirigidas a él, como aquella en la que se le da un término de tres días para exhibir su cédula profesional que lo autoriza a ejercer la profesión. También es factible que, se le sancione, al igual que a la parte que represente, como está previsto en la legislación de amparo.
- j) Por tanto, los abogados, los testigos y los peritos sí son sujetos en el proceso. Son personas jurídicas y deducen derechos y obligaciones propias frente al juzgador y frente a las partes. No son partes en el proceso. El concepto de parte requiere que el problema contencioso haya sido planteado ante el juez por ellos. En consecuencia, es oportuno manifestar que debe distinguirse entre sujetos del proceso y partes del proceso. Las partes del proceso son sujetos del proceso, pero no todos los sujetos del proceso son partes. El juez es un sujeto del proceso pero no es una de las partes. Parte es el sujeto en el proceso, respecto de la cual se habrá de ejercitar la función jurisdiccional para resolver sobre sus derechos en el problema principal jurídico controvertido, planteado ante el juzgador.

Para concluir con este apartado referente a los sujetos del proceso, es menester dejar asentado que pueden producirse transformaciones en los sujetos que intervienen en el proceso. Dentro de esa hipótesis de variación subjetiva, podemos puntualizar los siguientes casos:

- 1) En relación con el juez:
 - a) Deja de conocer por haberse declarado su incompetencia legal.
 - b) Deja de conocer por haber dejado de ser juez
 - c) Deja de conocer por razones de impedimento que haya repercutido en una excusa o en una recusación.
 - d) Deja de conocer por una redistribución de los asuntos entre diversos juzgados, como ocurrió con la transformación de juzgados civiles en familiares y civiles. e)

Deja de conocer en virtud de su ascenso a magistrado. f) Deja de conocer por cambiársele a otro juzgado.

- 2) En relación con el actor o el demandado, partes y sujetos en el proceso:
 - a) Alguna de las partes hace cesión onerosa de sus derechos litigiosos.
 - b) Alguna de las partes es privada de sus derechos onerosos mediante un embargo y posterior adjudicación de ellos a un tercero.
 - c) Se produce la muerte de alguna de las partes y el juicio es continuado por la sucesión de ella.
 - d) Se produce la muerte de alguna de las partes y el juicio se ventilaba sobre derechos personalísimos, ha de sobreseerse el juicio por quedarse sin materia.
 - e) Alguna de las partes se convierte en un incapacitado por sobrevenir un estado de interdicción.
 - f) Alguna de las partes es declarada en quiebra y se requiere la intervención del Síndico.
- 3) En relación con otros sujetos intervinientes en el proceso, pueden producirse cambios:
 - a) A un apoderado que representaba una de las partes se le revoca el poder.
 - b) Un apoderado que representa a una de las partes renuncia al poder que se le ha conferido.
 - c) Un albacea, representante de una sucesión ha concluido su misión y se ha producido la adjudicación a favor de uno o varios herederos.
 - d) Cesa el patrocinio de un abogado determinado y es sustituido por otro.
 - e) La parte solicita la sustitución de un testigo y el juez la autoriza.
 - f) El perito designado por el juez es recusado o es removido.
 - g) Se remueve de su cargo al interventor o al depositario en el supuesto de que haya remoción libre o en la hipótesis de incumplimiento de sus deberes.

4. ETAPAS DEL PROCESO

Dentro del proceso hay una multiplicidad de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales. Un acto jurídico podría ser una resolución judicial. Un hecho jurídico el extravío de un expediente y un acto material sería colocar el expediente en el archivo "en su letra", como se denomina al acto material de archivarlo transitoriamente para su fácil localización en la letra del alfabeto en la que le corresponde según la inicial del apellido de la parte actora.

Esa cauda de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales, según el grado de evolución del expediente correspondiente al proceso de que se trate, pueden clasificarse en varias fases, etapas o periodos.

En el proceso hispano-americano, el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture marca las siguientes etapas:

- 1) Escrito de demanda
- 2) Oposición de excepciones dilatorias
- 3) Decisión de las excepciones dilatorias; Contestación de la demanda sobre el fondo; Proposición y producción de la prueba; Alegatos o conclusiones;
- 4) Sentencia.

De manera muy específica, el maestro Eduardo Pallares después de indicar que las fases del procedimiento *"Son las partes en que lógica o jurídicamente se desarrolla el procedimiento desde que se inicia hasta que llega a su fin para que alcance su objeto normal, que es la terminación del litigio"*, divide las fases del procedimiento, desde el punto de vista lógico, en las siguientes:

- 1) La inicial en que las partes determinan las cuestiones litigiosas que ha de resolver el juez en la sentencia definitiva;
- 2) Los procedimientos relativos a las pruebas y alegaciones que rinden y producen los litigantes, a fin de dar al juez el material suficiente para que pueda resolver el litigio;
- 3) La sentencia definitiva en la que se decidan las cuestiones litigiosas, y en su caso, la ejecución de la misma.

Considera el ilustre maestro Eduardo Pallares que, desde el punto de vista legal, las fases son diferentes, según el juicio de que se trate. Como modelo toma el juicio ordinario civil para establecer las fases siguientes:

- 1) La inicial introductiva, en la cual se plantean, mediante los escritos de la demanda, contestación, réplica y *dúplica*, las cuestiones de hechos y de derecho materia del juicio;
- 2) El periodo de ofrecimiento de pruebas;
- 3) El periodo de admisión y revisión de pruebas;
- 4) El periodo de alegatos y pronunciamiento de la sentencia;
- 5) La vía de apremio o sea la concerniente a la ejecución de la sentencia.

Por otra parte, el procesalista mexicano Eduardo Pallares manifiesta que *"también se consideran como fases del procedimiento, los diversos ciclos del proceso que como partes, constitutivas integran a éste: Se pueden distinguir las siguientes: primera y segunda instancia en los juicios que las tienen"*.

Muy lógica y muy bien lograda nos parece la referencia clasificatoria que realiza el maestro Eduardo Pallares de las etapas del proceso. Sólo tenemos algunas observaciones que hacer respecto de sus puntos de vista:

Nosotros hablaríamos de etapas del proceso y no de etapas del procedimiento. A este respecto, ya hemos dejado indicado que el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto. En el procedimiento se puede producir la conclusión del mismo antes del desarrollo de las etapas normales.

Estimamos que en la etapa 3, de la clasificación hecha desde vista legal, no se trata de revisión, sino de recepción de pruebas, mente sea un error de imprenta. Nuestro punto de vista acerca de las etapas, fases o periodos del proceso, se orienta de la siguiente manera:

- 1.El dinamismo dentro del proceso lo hace evolucionar y en el desenvolvimiento del proceso, hay posibilidad de agrupamiento lógico y legal de series de actos procesales.
- 2.Desde el ángulo de una perspectiva lógica, nosotros apuntaríamos las siguientes etapas:
 - a. Fase o etapa de planteamiento, en la que las partes invocan, respectivamente, ante el juez, los hechos y las normas jurídicas que les favorecen. En esta etapa se puede anticipar el ofrecimiento de pruebas cuando el derecho legislado ordena que se ofrezcan las pruebas o cuando ordena que se exhiban los documentos en las que apoyen sus pretensiones.
 - b. Fase o etapa de prueba, en la que las partes ofrecen las pruebas en las que apoyan los hechos y aún, el derecho si se trata de derechos extranjero. Si hubo ofrecimiento anterior, es posible la reiteración de lo antes ofrecido o exhibido. Si lealmente, ya se cerró en la etapa anterior el ofrecimiento, esta etapa se iniciará con la determinación del juzgador sobre la admisión de las probanzas o su rechazo total o parcial. Después del ofrecimiento procede la admisión o rechazo de pruebas. A continuación, ha de ordenarse la recepción o desahogo de las pruebas admitidas. Previa su preparación, se procede al desahogo material y jurídico de las probanzas, con apego a los cánones legales.
 - c. Fase o etapa de alegatos, en la que las partes aluden a los hechos, al derecho y a las pruebas, con argumentos jurídicos tendientes a concluir la procedencia y fundamento de sus respectivos puntos de vista.
 - d. Fase o etapa de resolución definitiva, en la que el juzgador ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre la controversia planteada.
 - e. Fase o etapa de ejecutorización de sentencia, en la que, en el supuesto de no interposición de recurso, o en el supuesto de no procedencia legal de recurso alguno. En esta etapa la sentencia se convierte en verdad legal, en cosa juzgada o en sentencia ejecutoriada, que son expresiones sinónimas.
 - f. Fase o etapa de recurso, en la que, ante el superior jerárquico del juzgador se ventilará el recurso o recursos interpuestos contra la sentencia. Esta fase concluirá con el fallo correspondiente al recurso, y que será confirmatorio,

modificatorio o revocatorio tal fallo.

- g. Fase o etapa de amparo, en la que, si el juicio de garantías procede, todavía no se habrá dicho la última palabra hasta que cause ejecutoria la resolución de amparo.
- h. Fase o etapa de cumplimiento o de ejecución. Habrá cumplimiento cuando se acate voluntariamente lo ordenado en la sentencia. Habrá ejecución forzosa cuando la parte perdedora haya de ser impelida al cumplimiento coactivo de la conducta decretada por el fallo final que ha causado estado.

- 3. Algunas fases serán contingentes y susceptibles de suprimirse. Por ejemplo, se puede prescindir de la fase probatoria si las partes están de acuerdo con los hechos y el problema controvertido se ciñe a un punto o varios de derecho. Se puede prescindir de la etapa de alegatos cuando es optativo para las partes formular alegatos y no desean formularlos. Se podrá prescindir de la etapa decisoria si las partes formulan un convenio que se eleva a la categoría de fuente de obligaciones como si se tratara de sentencia ejecutoriada.

Se ha llegado a suprimir la etapa del recurso, por ejemplo en la justicia de paz o en la materia mercantil cuando la cuantía es mínima, en que no procede recurso contra la sentencia definitiva.

La etapa del cumplimiento o de la ejecución forzosa se ha llegado a suprimir cuando se trata de sentencias declarativas que no requieren obligaciones de hacer o de dar. En ese caso puede hablarse de reconocimiento de sentencias.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS

Clasificar es ordenar las cosas o las personas bajo diversas perspectivas. Por tanto, a nosotros nos interesa hacer referencia a diversos criterios bajo los cuales podrían ordenarse los procesos.

Muy completa es la clasificación de los procesos que sugiere el procesalista español Pedro Aragonés Alonso quien enumera los siguientes criterios ordenatorios:

- a. ordinarios y especiales;
- b. contenciosos y voluntarios;
- c. procesos jurisdiccionales y dispositivos según facultades del juez y proceso seguido o según equidad;
- d. oral o escrito;
- e. sumario u ordinario;
- f. singular o colectivo;
- g. materia: civil, penal, social, administrativo, agrario, fiscal, etc.;

- h. por fuero ---eclesiástico, militar,
- i. por el fin -declarativo, ejecutivo;
- j. por extensión particular, universal.

Consideramos muy aceptable la clasificación que antecede pero somos de la opinión de que esta clasificación amerita comentarios particulares:

A) Efectivamente, es factible que el legislador, al regular jurídicamente, en el derecho vigente, los diversos procesos, divida la regulación en dos aspectos: uno general y varios especiales. El proceso general se aplica a todos los casos controvertidos que no tengan revista una tramitación especial. A su vez, la tramitación especial debe tomar como base las circunstancias especiales que el legislador haya previsto para extraer un proceso de la regulación general. Todo caso controvertido que no quepa en la regulación o regulaciones especiales previstas por el legislador deberá quedar inmerso en la tramitación general. Este sistema clasificatorio es muy socorrido en la materia civil y mercantil mexicana.

B) Nosotros hemos definido el proceso jurisdiccional en el que se desarrolla la función jurisdiccional desde el punto de vista material pero es frecuente que al juzgador se le encomiende conocer de la función administrativa desde el punto de vista material, en la que aplica la ley a casos no controvertidos. A la intervención del juez respecto de problemas no controvertidos se le denomina "*jurisdicción voluntaria*", que no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción porque no se dirá el derecho frente a una controversia y no es voluntaria porque el proceso ha de seguirse por disposición de la ley y no porque las partes deseen seguir ese proceso o, si no es forzoso legalmente seguir el proceso, las partes para preservar sus derechos han de seguir el proceso.

C) Por supuesto, según el mayor contacto entre el juez y las partes; y según la exigencia de mayores o menores formalidades escritas, es factible mencionar la clasificación de los procesos en orales o escritos. El legislador suele establecer la existencia de esa clasificación aunque estamos ciertos de que todos los procesos son mixtos. Son orales, en cuanto a que, muchas probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y terceros ante el juez y son escritos por lo que hace a que deben quedar elementos escritos de referencia en el respectivo expediente con lo que se permitirá la revisión de constancias en ulteriores instancias.

D) En lo que atañe a la menor o menor dilación presunta o teórica, y no siempre práctica, se ha llegado a establecer la clasificación de los procesos en sumario u ordinario. El sumario entraña una compactación de las etapas procesales para lograr una mayor expedición en la realización de trámites hasta que llegue el momento de resolución, plazo de dictado de sentencia que también puede abreviarse. El ordinario tendrá un desenvolvimiento cronológico normal.

E) En cuanto a los sujetos que intervengan en cada una de las posiciones que corresponden a las partes, puede hablarse de procesos individuales cuando sólo sea una persona física o moral la que tenga el carácter de actor y sólo sea

una persona la que tenga el carácter de demandado. Si son varias, de una o de otra parte, puede mencionarse un proceso colectivo.

F) Desde el punto de vista de la materia jurídica a la que pertenezcan los derechos que se controvierten, o sea, desde el punto de vista de la rama del derecho en que se consideren los derechos subjetivos en controversia, los procesos, dentro del medio mexicano, pueden ser: civiles, mercantiles, penales, laborales, agrarios, administrativos, fiscales ó de amparo.

G) Por lo que hace al fuero, desde el punto de vista del derecho vigente en nuestro país, puede hablarse de la subsistencia del fuero de guerra. Quedará a cargo de tribunales castrenses resolver sobre los procesos que se plantean y que son de carácter militar. La aplicación del derecho mercantil no es como consecuencia de un fuero, sino de una materia jurídica. En cuanto a lo eclesiástico, dada la separación existente en nuestro país entre iglesia y estado, no cabe hablar de fuero eclesiástico pues, el derecho canónico será un conjunto de normas fuera del derecho vigente estatal,

H) Más que por el fin, es posible clasificar los procesos conforme al tipo de resolución que se dictará en el momento de culminación del proceso. En tal hipótesis podría mencionarse la existencia de procesos declarativos, condenatorios, ejecutivos.

I) El derecho vigente suele clasificar los juicios en particulares y universales. Estos últimos son los que tendrán un alcance global para aglutinar a todos los procesos pendientes o en trámite y para atraer a los que posteriormente se planteen.

En consecuencia, resultó muy idónea la clasificación de procesos del jurista hispano Pedro Aragonese.

Aluden José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina a diferentes tipos de procesos, desde el punto de vista del predominio del elemento oral o escrito, y siguen de cerca a Chiovenda para marcar las características de uno y otro procesos. Se destaca que, como advierte el maestro italiano, hoy *"el proceso no puede ser puramente oral o escrito"*. Afirman, con justa razón estos autores:

"Todo proceso moderno es, por lo tanto, mixto; y será oral o escrito, según la importancia que se dé a la oralidad o a la escritura, y sobre todo, según el modo de verificar la oralidad."

La escritura tiene en el proceso oral una doble misión: prepararlo (escritos de demanda, con indicación clara y precisa de todo, los elementos y medios de prueba; escrito preparatorio del demandado con el anuncio de sus declaraciones de hecho, excepciones y pruebas) y documentarlo (apuntes de los jueces en las audiencias, actas, etc.)."

Más adelante, los autores aludidos, en seguimiento de Chiavenda, aseveran que en la oralidad *"el órgano jurisdiccional ha de conocer de las actividades del proceso (deducciones, interrogatorios, testimonios, pericia, etc.), no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida directamente"*.

Caracterizan a los juicios orales, según estos autores, conforme al pensamiento de Chioyenda, los principios siguientes:

1. La identidad física del juez durante el proceso;
2. La concentración, y
3. La inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias.

Complementariamente a lo antes examinado, en este apartado, conviene examinar otros criterios clasificatorios, no analizados, y que menciona el maestro Eduardo Pallares: Se pueden clasificar los procesos en lo que se refiere a la cuantía. De esa manera, en la actualidad, por su cuantía, unos asuntos irán a los juzgados de paz y otros irán a los juzgados civiles. También, en virtud de la cuantía, unos asuntos irán a los Tribunales Colegiados de Circuito y otros a la Suprema Corte de Justicia. Ya no existen los juzgados menores.

En cuanto al medio adoptado para resolver el conflicto planteado en el proceso, se puede mencionar un criterio clasificativo que dividiera los procesos en conciliatorios o contenciosos. En lo conciliatorio, se procura avenir a las partes a toda costa. El proceso contencioso deja que las partes continúen la controversia hasta que se dicta la correspondiente sentencia definitiva, sin perjuicio de que el juez, ejerciera facultades conciliatorias para avenirlos pero, el ejercicio de estas facultades no es obligatorio, ni constituye lo central en el proceso.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES

El prefijo "*pre*", también considerado preposición inseparable, denota *antelación*. Dentro del proceso, por tanto, los *presupuestos procesales* aludirán a los *elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrarse debidamente el proceso*. Sin la concurrencia de elementos esenciales anteriores o previos, no se iniciará válidamente un proceso.

Nos ilustra el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture al proporcionarnos un concepto y enunciado de presupuestos procesales. Sobre el particular, afirma:

"Pueden definirse los presupuestos procesales como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

Un juicio seguido ante quien no es juez, no es propiamente un juicio defectuoso, sino que es un no juicio, un juicio inexistente; un juicio seguido por quienes no son los titulares del interés jurídico protegido ni sus representantes, no es tampoco un juicio, sino una simple disputa; un juicio seguido por dos incapaces no es tampoco un juicio, sino una serie de actos privados de eficacia jurídica. La investidura del juez; el interés de las partes y la capacidad de quienes están en juicio son presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de 'mínimum' necesario para que el juicio exista y tenga validez formal. La doctrina ha convenido en llamarles presupuestos, o sea supuestos previos al juicio, sin los cuales no puede pensarse en él."

Más adelante, el mismo autor indica que los presupuestos para la existencia del juicio son, fundamentalmente:

- a) la proposición de una demanda judicial;
- b) un órgano dotado de jurisdicción;
- c) partes que se presenten como sujetos de derecho.

Muy esquemáticamente, el maestro Eduardo Pallares define los presupuestos procesales y, a continuación, puntualiza cuáles son en concreto:

"Los presupuestos procesales son los requisitos de forma y de fondo, sin los cuales no es posible iniciar ni tramitar válida y eficazmente un proceso."

Hay presupuestos generales a todos los juicios y otros especiales a determinados procesos.

Los generales son los siguientes:

- *Escrito de demanda, formulado y presentado legalmente;*
- *Competencia del juez para conocer del juicio;*
- *Capacidad procesal del actor y del demandado y debida personalidad de quienes los representan en el juicio cuando no comparecen personalmente.*

Los presupuestos procesales propios de determinados juicios son los siguientes:

- *En el juicio de divorcio la existencia y la prueba. del matrimonio que se trata de disolver;*
- *En los juicios ejecutivos e hipotecarios, la existencia respectivamente del título ejecutivo o del hipotecario, base de la acción;*
- *En el juicio de lanzamiento, la prueba del contrato de arrendamiento respectivo;*
- *En los sucesorios, la prueba del fallecimiento del autor de la herencia, y en las testamentarias, la presentación del testamento;*
- *En los de quiebras y concurso, la demostración del estado de quiebra o de insolvencia."*

En concepto nuestro, la lógica y el legislador, respectivamente, son quienes pueden orientar en la determinación de los elementos de esencia, de existencia, o *sitio qua non*, para que pueda existir un proceso. Por tanto, el proceso existirá cuando reúna los requisitos de esencia imprescindibles para estructurarse. En consecuencia, la falta de los elementos de esencia, traerá consigo la inexistencia del proceso.

De manera sencillísima, el maestro Rafael de Pina conceptúa de la siguiente manera a los presupuestos procesales: *"Requisitos necesarios para que el juez esté obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes. Estos requisitos tienen carácter*

irrenunciable."

Lo que no se determina es si esta enumeración es exhaustiva. Estimamos que no, pues convenimos con el maestro Eduardo Pallares en que en especial ciertos juicios no se explicarían y no se admitirían sin ciertos elementos lógicamente imprescindibles. En efecto, no se concibe un proceso ejecutivo sin el título con fuerza ejecutiva. Igualmente, no se concibe un juicio de nulidad de matrimonio, si no se acredita la existencia del matrimonio. No puede haber juicio o proceso "*mortis causa*", si no se acredita la defunción del *de cujus*.

7. CARGAS PROCESALES

Para el procesalista James Goldschmidt se entiende por *cargas procesales* aquellas "*situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Con otras palabras, se trata de imperativos del propio interés*".

Del concepto que antecede derivamos que en la carga procesal el interesado, parte en el proceso, está impelido, si desea preservar sus derechos, a realizar una determinada conducta en el entendido de que su abstención le afectará. Juzgamos que es sumamente acertado el concepto de cargas procesales que hemos transcrito.

El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture nos expresa acerca de las cargas procesales:

"En cierto sentido, la noción de carga es opuesta a derecho. En tanto que el derecho a realizar un acto de procedimiento es una facultad que la ley otorga al litigante en su beneficio (facultad de contestar la demanda, de producir prueba, de alegar de bien probado), la carga es una conminación o compulsión a realizar el acto.

Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, a double face: por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar. El riesgo consiste en que si no lo hace oportunamente se falla el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien le conduce hacia él. La carga se configura así como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular. Pero él puede desembarazarse de la carga, cumpliendo.

En otro sentido, carga es también noción opuesta a obligación.

Cuando se dice que la obligación es un vínculo impuesto a la voluntad se acentúa la circunstancia de que existe una libertad jurídica de cumplir o no cumplir la obligación. Pero, evidentemente, esa actitud de no cumplir la obligación deriva en consecuencias perjudiciales.

Esta libertad es connatural a muchas ramas del derecho. Todo individuo es libre de obrar o de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos. El contenido de una orden, haciendo abstracción de su imperatividad coactiva, no se puede expresar sino con las palabras 'esto debe ser así'. Y en el derecho procesal, no existe otra imperatividad coactiva que la de poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus omisiones.

Pero la diferencia substancial radica en que, mientras en la obligación el vínculo esta impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga el vínculo esta impuesto por un interés propio. La oposición entre obligación y carga no reside, pues, en la sujeción de la voluntad, que es un elemento común a ambos fenómenos reales en las consecuencias derivadas de la omisión.

Esas consecuencias opuestas son:

- a) Que la obligación insatisfecha, crea un derecho en favor del acreedor; en la carga insatisfecha sólo nace un perjuicio del deudor.*
- b) Que a la obligación insatisfecha, corresponde la responsabilidad subjetiva o voluntaria; en tanto que a la carga insatisfecha corresponde la responsabilidad objetiva derivada causalmente de la inactividad. El efecto previsto se produce 'ope legis', aun sin la voluntad del constituir ningún derecho para éste..."*

La relación del concepto de carga con el adversario y sin impulso procesal radica en que el juicio avanza también mediante cargas impuestas a las partes.

Con el solo recuerdo de las enunciadas, que son apenas las mis importantes (cargas de la contestación, carga de la prueba, carga de la conclusión, etc.), se percibe que la ley insta a la parte a realizar los actos, bajo la conminación de seguir adelante en caso de omisión. La carga funciona impeliendo a comparecer, contestar, probar, concluir, bajo la amenaza de no ser escuchado y de seguir adelante.

Pero estas amenazas no configuran un derecho del adversario. No puede hablarse, por ejemplo, de un derecho del actor a que se falle el juicio sin la prueba del demandado. La omisión del adversario podrá indirectamente beneficiar la condición del actor, pero ningún derecho le otorga."

Hemos hecho una trascripción abundante de los conceptos vertidos por Eduardo J. Couture, en relación con las cargas procesales, por su gran atingencia en el desglose de la naturaleza jurídica de las cargas procesales, sobre todo en su acertada delimitación de las cargas procesales, frente a los derechos subjetivos y los deberes jurídicos. No podemos menos que reconocerle plena razón. Conforme a su punto de vista, la carga es un imperativo de su propio interés.

Sobre el concepto de cargas procesales, los destacados procesalistas mexicanos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina consideran que la "palabra carga expresa, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el

peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso".

Dentro de la riqueza de nuestro lenguaje castellano, hallamos gran precisión en el concepto antes indicado, en el que se ha prescindido de invocar el interés propio para aludir a un deseo de obtener un resultado favorable y a un peligro de ser vencido. Hay coincidencia con el concepto de James Goldschmidt en cuanto a que se da como género próximo el carácter de necesidad.

Estamos en aptitud de proponer nuestro concepto propio de cargas procesales, después de haber hecho la debida exploración científica en el pensamiento ajeno que hemos transcrito para su mejor conocimiento. Al efecto consideramos que *cargas procesales son aquellos requerimientos establecidos normativamente, principalmente por la ley y la jurisprudencia, a alguna de las partes en el proceso, o a las dos partes en el proceso, en el sentido de que han de observar alguna conducta determinada, en el entendido de que, si no realizan esa conducta quedarán en situación de desventaja que puede repercutir en el resultado final del proceso.*

Procedemos a explicar las diversas partes que hemos incluido en el concepto propuesto:

a) *Son algunos requerimientos establecidos normativamente:*

Las cargas procesales no son supuestas, imaginadas o intuitas. El origen de las cargas procesales debe derivar del sistema procesal establecido para dirimir la controversia de que se trate.

b) *Principalmente por la ley y la jurisprudencia*

Las fuentes de derecho que principalmente rigen el conjunto de actos que integran el proceso son la ley y la jurisprudencia, por ello, en ese tipo específico de normas, la parte que interviene en un proceso debe tomar conocimiento de las cargas que se suscitarán para ella durante la tramitación correspondiente.

c) *Alguna de las partes en el proceso o a las dos partes en el proceso*

Las cargas procesales exigen conducta a las partes y no a otro sujeto porque los intereses que se dirimirán en el desempeño de la función jurisdiccional son los de las partes. Por ello, ellas son los sujetos sobre los que se imponen las cargas procesales. Ciertamente, si un tercero deduce una tercería, el tercero será parte en la tercería y le serán aplicables en esa tercería las cargas procesales relativas a su derecho ejercitado, incluso tendrá la carga de ejercitar oportunamente la interposición de la tercería.

d) *Han de observar alguna conducta determinada*

La carga procesal exige que el sujeto realice un acto o que tolere la realización de un acto. La carga procesal está dirigida a una de las partes en el proceso que debe actuar en el sentido requerido por la carga procesal. Así, tendrá la carga procesal de demandar a otra persona para evitar que le prescriba su acción, y para evitar que el demandado deje de cumplir con el deber a su cargo.

e) *En el proceso*

Las cargas procesales giran en función de un proceso. Se producen dentro de un proceso ya existente o dentro de un proceso que deberá iniciarse si el actor no quiere ver deteriorado seriamente su derecho, si es que no hasta extinguido.

f) *Si no realizan esa conducta, quedarán en situación de desventaja*

La abstención de realización de la conducta necesaria o conveniente al interés de la parte que tiene la carga procesal, no engendrará derechos en la contraria para obligarla a realizar la conducta debida, si esto fuera, sería una obligación y no una carga procesal. Tampoco el juzgador puede obligarla a la conducta debida. Es optativo para ella cumplir con la conducta que deriva de la carga procesal pero, si se abstiene de la conducta, la consecuencia será que habrá perdido la oportunidad de actuar en su beneficio y, por tanto, quedará en situación de desventaja, tal y como hemos indicado en esta parte de nuestro concepto.

g) *La desventaja puede repercutir en el resultado final del proceso*

Todo lo actuado en el proceso ha de servir de fundamento a la resolución final que ha de ser congruente con las constancias de autos. Por tanto, si la parte que tuvo una carga procesal y que no se apegó a sus exigencias, ha determinado su posición, ello puede o no tener influencia en el resultado final, según las demás circunstancias que se hayan producido.

h) *Requerimientos*

Como género próximo en el concepto no hemos utilizado el vocablo "obligaciones" pues si tal hiciéramos habríamos establecido una identificación de las cargas con los deberes procesales y ya hemos convenido con Eduardo J. Couture, que no son obligaciones pues no hay un sujeto pretensor capaz de exigir esa conducta; ya hemos indicado que es optativo actuar o no para el sujeto que tiene la carga procesal. No obstante, si existe la exigencia o requerimiento de que actúe pues, si no lo hace, habrá perdido una oportunidad de preservar sus intereses y sus derechos. Decimos sus derechos porque si tiene derecho a realizar la conducta que le impone la carga procesal, también tiene el derecho de abstenerse de realizar la conducta impelida pero, si se abstiene, se producirá la consecuencia ya apuntada de que se colocará en una situación de desventaja que puede llegar a repercutir en los resultados finales.

Ya sentado un criterio delimitativo de las cargas procesales, conviene ejemplificar sobre la existencia de algunas de ellas. Aquí procederemos a transcribir algunas de las cargas que enuncia ejemplificativamente el distinguido procesalista mexicano José Becerra Bautista:

- a) Carga de la iniciativa procesal mediante la demanda.
- b) Carga del impulso procesal.
- c) Carga de la prueba.
- d) Carga de los alegatos.
- e) Carga de someterse a inspecciones del tribunal y a exhibir documentos.

Consideramos que de ese enunciado ejemplificativo podemos, con nuestras propias palabras, marcar la existencia de cargas procesales.

- a) *Carga de demandar. El presunto actor puede demandar o no.* Es optativo para él hacerlo o no, mientras no dé lugar a una acción de jactancia, caso en el que podría ser obligado a demandar. Si realiza la conducta, habrá cumplido con la carga procesal. Si no realiza la conducta, estará en peligro de perder su derecho por prescripción y concomitantemente no podrá obligar a la parte presuntamente demandada a que cumpla forzosamente con los deberes a su cargo.
- b) *Carga del impulso procesal.* En los procesos en los que no prevalece el principio dispositivo en que se avanza de oficio o por facultad del juez, la parte interesada en que el proceso continúe, tiene la carga de darle el impulso necesario al proceso. Si no lo hace, corre el riesgo de la caducidad de la instancia cuando ésta existe, o el riesgo del sobreseimiento. No se le puede obligar a impulsar; pero, es sabedora la parte de que, si no impulsa la consecuencia dañosa es la dilación del juicio, la paralización total del mismo, y a veces la caducidad de la instancia o el sobreseimiento.
- c) *Carga de la prueba.* La parte interesada puede allegar elementos crediticios o se puede abstener de esa aportación. Tiene libre albedrío para hacerlo pero, si no lo hace, se colocará en situación sumamente desventajosa pues, la sentencia se dictará en relación con los elementos de prueba llevados por las partes.
- d) *Carga de los alegatos.* No se obligará a parte alguna, en el proceso, a alegar pero, quien no lo haga, es sabedora de que voluntariamente ha perdido una oportunidad de esgrimir sus argumentos que pudieran haber tenido influencia en el resultado del juicio.
- e) *Carga de someterse a inspecciones del tribunal y a exhibir documentos.* Si se tratara de una obligación, mediante medios de apremio, el tribunal podría obligar a la parte a someterse a la inspección y a exhibir documentos. No se trata de ocasiones de una obligación pues a la parte se le previene para que realice la conducta de permisión de la inspección o la conducta de la exhibición de documentos. Si no lo hace no sé le obliga coactivamente a hacerlo, sólo se le hace efectivo el apercibimiento de que se tengan por ciertas las afirmaciones de la parte contraria que pretendan demostrarse con el desempeño de la conducta integradora de la carga procesal.

8. MULTIPLICIDAD DE ORDENAMIENTOS PROCESALES EN MÉXICO

El derecho procesal, sería exclusivamente nacional.- Briseño Sierra alude al hecho de la simultánea concurrencia de varios ordenamientos en la materia procesal: *"En lo procesal, sería exclusivamente nacional la legislación mercantil, federal el código de procedimientos civiles para la federación, estatales los veintinueve códigos procesales civiles de los Estados, y distrital el ya mencionado para el Distrito y*

Territorios Federales."

Por supuesto que ahora hablaríamos del Código para el Distrito Federal, en atención a que los dos últimos territorios que quedaban ya se han convertido en estados de la República. Consideramos que, con la comprensión de otras materias, también podría hacerse referencia a los códigos de procedimientos penales de los Estados de la República, el Código Federal de Procedimientos Penales, a la Ley Federal del Trabajo en todas sus normas procesales, así como a los códigos fiscales de las entidades federativas y al Código Fiscal de la Federación. También con normas procesales federales estarían la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y, la Ley Federal de Reforma Agraria y la Ley de Amparo.

Sobre el problema de la multiplicidad de la legislación procesal, señala el gran procesalista hispano Niceto Alcalá Zamora y Castillo: *"...rigen en México nada menos que veintinueve códigos procesales distintos para cada una de las dos principales ramas del enjuiciamiento, es decir, la civil y la penal. A ellas habríamos de añadir las correspondientes leyes de organización judicial y del ministerio público, federales y locales... la ley de amparo y los textos procesales civiles y cuasi penales, que mediante nota mencionamos y que cabría reabordar en los códigos del sector respectivos"*.

El mismo autor, en la nota anunciada, número 2, hace referencia al Capítulo V del Código de Comercio de 1889, a la Ley de Quiebras de 1942, a la Ley Federal del Trabajo de 1931, a las normas procesales del Estatuto de los Trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión de 1941, al Código Agrario de 1942; al Código Fiscal de la Federación, al Código de Justicia Militar, a las Leyes de tribunales de menores y al Tribunal de lo Contenciosos.

Apunta el maestro Alcalá Zamora que *"la inmensa mayoría de sus normas son absolutamente idénticas en contenido y redacción, por lo menos dentro de determinado grupo de textos"*.

Consideramos que es del todo acertado el juicio que emite el citado distinguido procesalista cuando menciona que el silencio del artículo 73, fracción X de la Constitución mexicana, ha complicado sobremanera la administración de justicia, porque hace que *"los problemas de la ley procesal en el espacio, que en otros países se reducen a los de orden internacional, siempre menos frecuentes, en México se extiendan asimismo al interestatal"*. En segundo término, menciona la existencia de desigualdades en el territorio nacional. En tercer término la multiplicidad de ordenamientos dificulta su acertada renovación.

Por nuestra parte, juzgamos que, en efecto, existen multiplicidad de ordenamientos federales y locales en la materia procesal. El número de estados de la República, hoy llegan a treinta y uno, da lugar a otros tantos ordenamientos procesales en la materia civil y a otros tantos ordenamientos procesales en la materia penal. Muchas de las disposiciones de tantos ordenamientos son iguales, semejantes o equivalentes, por tanto, podría promoverse la adopción de una legislación única para la materia civil y de otra legislación única para la materia penal, en sus respectivos aspectos procesales o adjetivos. Cualquier avance o acierto digno de ser tomado en cuenta de una legislación estatal podría incorporarse en la legislación federal que lograra la unificación para el interior de nuestro país. Por supuesto que ello requeriría

una modificación a la Constitución para que se estableciera como facultad de la Federación legislar en materia procesal civil o penal. Respecto de procedimientos en la materia administrativa y fiscal, a nivel local, de impuestos locales, también, en aras del mejoramiento de sistemas, debiera haber una legislación única en toda la República.

No habría desdoro de la soberanía de las entidades federativas pues ellas tendrían que emitir su voluntad en la reforma de la Constitución, dado que se requiere su concurso para modificar la Constitución y establecer como facultad federal lo que ahora son facultades de cada Estado de la República. Además intervendrían a través del Senado de la República en el establecimiento de los Códigos Federales para las materias antes anotadas.

La pluralidad de legislaciones, hoy en día, permite hacer una clasificación de ellas en tres grupos: la legislación procesal federal, la legislación procesal vigente para el Distrito Federal y la aplicable en los Estados de la República.

9. PRINCIPIOS PROCESALES

Al hablarse de principios procesales se hace referencia a las bases o fundamentos en que se apoyan las instituciones en el proceso.

En criterio de Ramiro Podetti, los principios procesales son *"los directivos o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso"*.

Es un concepto que, a pesar de su brevedad, resulta acertado, dado que, efectivamente, los principios procesales son las directrices de carácter general que orientan la realización adecuada de los actos dentro del proceso.

A su vez, el maestro Eduardo Pallares llama a los principios procesales *"los principios rectores del procedimiento"*, y considera que son los que *"determinan la finalidad del proceso, las reglas que se deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales"*.

Se considera que el enunciado de los principios procesales no es de cuño moderno ya que desde el Derecho Romano se ha hecho una enumeración ejemplificativa de ellos.

El distinguido procesalista mexicano Humberto Briseño Sierra en un estudio monográfico, especialmente referido a los principios rectores del procedimiento, hace una amplia enumeración de tales principios en dos agrupamientos:

"Primer grupo:

- I. independencia de la autoridad judicial;
- II. imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales;
- III. igualdad de las partes ante la ley procesal;
- IV. necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión o 'principio de la contradicción o audiencia bilateral';
- V. publicidad del proceso;

- a. obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley;
- b. el principio de la verdad procesal;
- c. el principio de que las sentencias no crean sino declaran derechos;
- d. el principio de la cosa juzgada.

Segundo grupo:

- I. el principio dispositivo o inquisitivo;
- II. principio de la tarifa legal de prueba, conocido también como sistema legal de prueba;
- III. principio de impulsión del proceso;
- IV. principio de la economía procesal;
- V. principio de concentración del proceso;
- VI. principio de la eventualidad, también llamado de la preclusión;
- VII. principio de la inmediatez;
- VIII. principio de la oralidad o de la escritura
- IX. principio del interés legítimo para intervenir en los juicios;
- X. principio del interés legítimo para contradecir una sentencia de fondo;
- XI. principio de buena fe o lealtad procesal;
- XII. principio de impugnación;
- XIII. principio sobre la existencia de dos instancias;
- XIV. principio de motivación de las sentencias."

El procesalista argentino ya citado, Ramiro Podetti, enumera diez principios fundamentales:

- 1) El dispositivo de iniciativa e impulsión del proceso por las partes, al cual se vincula el subsidiario de bilateralidad.
- 2) El de formalismo, que sujeta a las partes a los órganos de la jurisdicción, en el proceso, a determinadas formas de estabilidad a las resoluciones.
- 3) El de escritura.
- 4) El de publicidad.
- 5) El de igualdad.
- 6) El de coactividad o coercibilidad.
- 7) El de celeridad, del cual surgen el de acumulación y concentración
- 8) El de eventualidad.
- 9) El de economía.
- 10) El de moralidad."

Es conveniente que, después de haber proporcionado el concepto y hecho una enumeración meramente ejemplificativa de los principios rectores del proceso, vayamos a su examen particular. En tal sentido, seguiremos a diversos autores que aluden a los principios procesales. Procuraremos no incurrir en repetición aunque algunos autores tienen algunas variaciones en cuanto al enunciado de los principios y su explicación particular. Nuestra intención es glosar los principios más difundidos.

a) *Principio de inmediatez.*- En concepto de Kisch este principio exige que "la

comunicación del juez con las partes y, en general con todo el material del proceso, sea directa". En opinión del maestro Eduardo Pallares "consiste esencialmente en que el Juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interroga, etc."

b) Principio de publicidad.- Conforme al criterio de Kisch "la publicidad es el principio según el cual debe ofrecerse al público la posibilidad, como regla, de presenciar la vista 'de los negocios'. . . ofrece a todo el mundo la ocasión de seguir la marcha del proceso y con ello de controlar la conducta y las declaraciones del juez, de las partes y de los testigos y de todas las demás personas que en él intervienen, influyendo favorablemente sobre el comportamiento de las mismas. Incluso para el público puede tener efectos educativos. Pero lo más importante es que no deja lugar a que se piense que la ley de la publicidad infunde temor a los tribunales en su actividad... es suficiente que exista para elevar el poder de confianza del pueblo en la administración de justicia... su exclusión inmotivada vicia el procedimiento y hace anulable la sentencia. . ." Sobre este principio, opina el maestro Eduardo Pallares que el legislador, al establecerlo, ha querido que el público influya con su presencia para que el juez obre con la mayor equidad y legalidad posibles. Juzga que es un principio "del todo contrario al principio inquisitorial según el cual el proceso se tramitaba en secreto". El motivo justificativo de este principio es el de que la actuación pública anula la posibilidad de corruptelas mediante una inhibición producida por la presencia del público que se halla presente.

c) Principio de la oralidad y de la escritura.- Se fluctúa entre las ventajas y los inconvenientes recíprocos de la oralidad y de la escritura.

Según el criterio de Kisch la oralidad "es el principio según el cual las manifestaciones y declaraciones que se hagan a los tribunales, para ser eficaces, necesitan ser formuladas de palabras. Por contraposición a él, el de la escritura significara que esas manifestaciones y declaraciones tienen que realizarse por escrito para ser válidas". Conforme al punto de vista de este autor, la escritura tiene a su favor la mayor seguridad porque las declaraciones quedan fijas y permanentes, las actuaciones pueden reconstruirse y examinarse. En contra se arguye que la reducción de lo actuado a escrito requiere mayor tiempo, que la lectura es incómoda y la sustanciación se hace pesada, que hay un obstáculo contra la publicidad. Que si es un tribunal colegiado, el miembro ponente se entera a fondo del asunto y los demás confían en él. En el sistema de la oralidad, los jueces y las partes derivan una fácil comprensión y memoria. Se juzga que acelera y da más vida al procedimiento. Sobre el principio de oralidad, apunta el maestro Pallares "la exigencia de que el juez o los magistrados ante los cuales se inició y desarrolló el proceso, sean los mismos que pronuncien la sentencia definitiva, porque sólo ellos están en condiciones de hacerlo con pleno conocimiento de causa. Si debido a cualquier circunstancia no se satisface esta necesidad, el juez de la sentencia está facultado para decretar que ante él se repita la rendición de pruebas y producción de alegatos".

El principio de oralidad y el de escritura, en realidad no son absolutos porque de lo oral se conservan actas levantadas y porque en el proceso escrito hay

comparecencias en las que se da cuenta con declaraciones de las partes y de los terceros que intervienen en el proceso.

d) *Principio de impulsión procesal.*- Nos ilustra Eduardo J. Couture sobre este principio al manifestar que: "A los actos que tienden a asegurar el pasaje de una etapa a otra, como ser de la sustanciación de la prueba a la conclusión, de la conclusión a la sentencia, se les llama actos de impulso procesal."

"El impulso procura conducir el procedimiento desde la demanda hasta la conclusión."

El impulso procesal, por tanto, es la presión ejercida por alguna de las partes para que continúe la marcha del proceso hacia la etapa subsecuente.

El maestro Pallares indica que, por virtud de este principio: "*la tramitación del proceso hasta alcanzar su fin, está encomendada a la iniciativa de las partes que son quienes deben hacer las promociones necesarias para lograrlo. Al juez no le está permitido hacerlo, salvo casos excepcionales.*"

La abstención de impulsión del proceso por las partes da lugar al envío del expediente al archivo por falta de actuaciones, o da lugar a la caducidad de la instancia, o da lugar al sobreseimiento por inactividad procesal. Por supuesto que se requerirá que el legislador prevenga la consecuencia de la falta de impulso procesal. De la misma manera, se requerirá que el juez pueda sustituir a las partes en la impulsión procesal, por disposición legal que lo autorice.

e) *Principio de inmunidad de jurisdicción.*- Los destacados procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina recogen este principio como una "*prerrogativa que impide a un Estado someter a otro, a sus jefes y agentes diplomáticos, a la jurisdicción de sus tribunales*".

Podemos aseverar que el poder de coacción que corresponde al poder público, como representante de un sujeto de la comunidad internacional, se detiene en sus propias fronteras. Si ha de realizarse un acto fuera de su territorio, requerirá solicitar la ayuda judicial de las autoridades del otro país que ejerce su respectiva soberanía en su territorio. Algo similar sucede respecto de ciertas personas que, por su carácter de agentes diplomáticos, de jefes de Estado, de plenipotenciarios, no están sometidas a la jurisdicción del Estado ante el cual representan a su país.

f) *Principio de concentración.*- Sobre este principio, asienta el maestro Rafael de Piña que se presenta característicamente en el proceso oral y que debe haber el menor número posible de audiencias, en atención a que, cuanto más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien ha de resolver, se borre y de que la memoria lo engañe y "*tanto más fácil resulta mantener la identidad del juez durante el proceso*".

En concepto del maestro Pallares este principio exige que las "*cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso, se reserven para la sentencia definitiva, a fin de evitar que el proceso se paralice o se dilate, lo que a su vez exige reducir al menor número posible los llamados artículos de previo y*

especial pronunciamiento, las excepciones dilatorias y los recursos con efectos suspensivos"

g) *Principio de igualdad de las partes.*- Emite criterio el maestro José Becerra Bautista en el sentido de que las partes deben estar *"en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios en favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra"*.

Según este principio, nos indica el maestro Eduardo Pallares, *"las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado"*.

La igualdad frente a la ley es el principio más general del cual es una especie la igualdad frente a la ley procesal. La desigualdad procesal rompería el principio de imparcialidad que es básico en la administración de justicia.

h) *Principio de congruencia de las sentencias.*- Ha de haber una correspondencia entre lo estatuido en la sentencia con las actuaciones deducidas en el juicio. En otros términos, la sentencia ha de apegarse a las constancias de autos.

Conforme a este principio han de resolverse todos y cada uno de los puntos cuestionados en el litigio correspondiente al proceso que se resuelve. Ha de resolverse sobre todo lo pedido, no ha de concederse más de lo solicitado. Ha de examinarse todo el elemento de prueba llevado a juicio.

i) *Principio de economía procesal.*- Este principio ha menester que el proceso se desarrolle, al decir del maestro Eduardo Pallares, con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

El maestro Rafael de Piña asevera que por este principio se *"afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gasto y en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes y, en general, de la Administración de Justicia"*.

Podemos afirmar que este principio está regido por el artículo 17 constitucional, en la parte en la que establece expresamente: *"Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley."* También encontramos desarrollado este principio de economía procesal en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el artículo 31:

"Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras".

j) *Principio de preclusión.*- También conocido con el nombre de principio de eventualidad. En realidad se trata de dos principios, indisolublemente unidos, pues, el de eventualidad significa que existe a favor de las partes una libertad para hacer valer sus derechos procesales. Es, dentro de esa libertad, totalmente

contingente, hacerlos valer o no hacerlos valer en la oportunidad procesal correspondiente. Si no se hacen valer dentro del momento procesal oportuno, opera la preclusión, es decir, la oportunidad se cierra y ya se desecha por extemporáneo y se ha perdido el derecho procesal correspondiente. Sobre el particular, el maestro Pallares establece el siguiente ejemplo: *"...el Código obliga al demandado a oponer todas las excepciones que tenga en contra de la acción y al actor a acompañar a su demanda de todos los documentos fundatorios de la misma y que pueden ser utilizados para el caso de que el demandado contestara la demanda en términos tales, en términos tales, que sin dichos documentos, el actor sufriría un daño procesal"*.

(Hemos visto con anterioridad las etapas procesales. Dado el carácter dinámico del proceso, a las partes se conceden derechos procesales que deben hacerlo valer dentro de la etapa correspondiente. Si no los hacen valer oportunamente, la posibilidad correspondiente se cierra y el proceso sigue adelante. Por lo tanto, cabe la eventualidad de que el derecho no se haga valer y, cuando ello ocurre, opera la preclusión y el proceso sigue su marcha, habiéndose perdido el derecho que, en tiempo, pudo haberse ejercitado.)

k) Principio de consumación procesal.- Muy vinculado con la preclusión está también el principio de consumación procesal que el maestro Eduardo Pallares hace consistir en que los derechos procesales se extinguen una vez que han sido ejercitados, sin que, por regla general, *"se permita su ejercicio por una segunda, tercera o cuarta vez. Por ejemplo, la facultad de contestar la demanda se extingue una vez que se ha contestada, sin que sea lícito hacerlo de nuevo con el pretexto de que se incurrió en error u olvido."*

El no ejercicio oportuno del derecho da lugar a la consecuencia de la preclusión como lo vimos en el anterior inciso. Pero también el ejercicio oportuno del derecho da lugar a la preclusión como consecuencia de su ejercicio, y el proceso continúa hacia la siguiente etapa procesal.

A este respecto, sobre este principio de consumación procesal, nos indica el maestro José Becerra Bautista: *"las facultades procesales se extinguen una vez que se han ejercitado, sin que pueda repetirse el acto ya realizado"*.

l) Principio del contradictorio.- Este principio significa que a la parte demandada se le da la oportunidad de defenderse con argumentos y con pruebas en contra de las reclamaciones que se han hecho. Es la oportunidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda instaurada en su contra, debiendo gozar de la oportunidad de ser oído y de aportar las probanzas necesarias para la defensa de sus intereses.

En concepto del maestro Becerra Bautista el principio significa *"que no puede válidamente establecerse un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio"*.

Por supuesto que, como anota el maestro Eduardo Pallares, el principio no se viola cuando la parte no aprovecha la oportunidad que se le ha concedido de defensa de sus derechos.

En otros términos, basta que se le conceda a la parte demandada el derecho de defenderse. Si no se defendió habrá precluido su derecho y no se habrá afectado el principio de contradicción puesto que tuvo la oportunidad para hacerlo.

m) Principio de convalidación. - Brevemente, indica el maestro Becerra Bautista que según este principio, si un acto nulo en el proceso no es impugnado, se convalida.

De ese principio infiere el maestro Eduardo Pallares que la nulidad por violación de la ley procesal no es absoluta, sino relativa.

Consideramos nosotros que, este principio está vinculado también con la preclusión. Se tiene el derecho a la impugnación mediante el recurso o mediante el incidente de nulidad, si no se ejerce ese derecho y ello trae como consecuencia su pérdida, ello que da lugar a que se convalide lo que pudo combatirse mediante el recurso o mediante la nulidad.

Por supuesto que mediante este principio se llega a la mayor de las convalidaciones y que es la institución de la cosa juzgada o verdad legal, estrato al que se eleva una sentencia definitiva que no es impugnada.

n) Principio de la eficacia procesal.- En opinión del maestro Becerra Bautista el principio significa "*que la duración del proceso no debe redundar en perjuicio del vencedor, por lo cual, la sentencia debe retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda*".

Según este principio, en criterio del procesalista mexicano Eduardo Pallares "*el proceso no debe producirse con perjuicio de quien se ve en la necesidad de promoverlo para ejercitar sus derechos o de acudir a él para la defensa de los mismos*".

Como manifestación de la operancia de este precepto podría ponerse como ejemplo la obligación del patrón de pagar al trabajador los salarios caídos durante todo el tiempo que duró el proceso laboral.

ñ) Principio de adaptación del proceso.- El principio, previsto por el maestro Eduardo Pallares lo explicaremos con nuestras propias palabras:

Conforme a este principio, el legislador establece diferentes procesos, uno general y otros especiales, en búsqueda de una adaptación a las circunstancias que entraña el debate que pudiera presentarse. Así existe un proceso de divorcio necesario, otro de divorcio voluntario. De esta manera existe un proceso de desahucio para el caso de falta de pago de rentas por el inquilino y un proceso hipotecario, en el que se va a expeditar la ejecución forzosa sobre el bien inmueble que garantiza la deuda contraída. Por tanto, hay una adaptación abstracta del proceso a las necesidades de la vida social pero, además, quien ha de intentar la acción para iniciar un procedimiento, deberá adaptarse al proceso previsto por el legislador y que es acorde con la acción que ha de intentar.

o) Principio de probidad.- Los juzgadores no son instrumentos para la obtención

de objetivos de mala fe. Expone el maestro Pallares que *"según este principio, el proceso es una institución de buena fe que no ha de ser utilizada por las partes con fines de mala fe o fraudulentos. El juez está obligado a dictar las medidas necesarias para evitar que los litigantes conviertan al proceso en un instrumento al servicio de intenciones contrarias al funcionamiento expedito de la justicia"*.

Como disposiciones que plasman la existencia, en el derecho vigente mexicano, este principio, podríamos citar las siguientes:

En la parte inicial del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se dispone:

"La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe."

Otro ejemplo de disposición realizadora del principio de probidad o buena fe, lo tenemos en el artículo 72 del mismo ordenamiento procesal:

"Los tribunales no admitirán nunca recursos notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al Agente del Ministerio Público para que se apliquen las sanciones del Código Penal."

Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos e improcedentes, deberán ser repelidos de oficio por los jueces."

Un ejemplo más lo tenemos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, en cuyo primer párrafo se dispone:

"Siempre que en un juicio de amparo se dicte sobreseimiento o se niegue la protección constitucional por haberse interpuesto la demanda sin motivo, se impondrá al quejoso o a sus representantes, en su caso, al abogado o a ambos, una multa de doscientos a mil pesos."

p) *Principio de respeto a la investidura judicial.*- Quienes acuden a solicitar la intervención de la autoridad representativa del poder público, con facultades de ejercicio de la función jurisdiccional, han hacerlo con el respeto debido a la investidura de que están dotados los funcionarios encargados del desempeño de la administración de justicia.

El respeto es síntoma de convivencia pacífica ya que se evita atentar contra la dignidad de un cargo. El deber de respeto está, elevado a la categoría de disposición constitucional en el artículo 8^{vo} de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto el establece:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición; siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República."

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al

peticionado"

En materia procesal civil la confirmación del principio que establecemos de respeto a la investigación está en el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone:

"Los jueces y magistrados tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, corrigiendo en el acto las faltas le cometieren con multas que no podrán pasar en los Juzgados de paz, de cien pesos . . . y Pueden también emplear el auxilio de la fuerza pública..."

q) *Principio dispositivo.*- Hace consistir este principio, el maestro Pallaren "en que el ejercicio de la acción procesal está encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez".

En efecto, la iniciativa en la marcha procesal desde que el proceso principia, hasta que termina, le corresponde a las partes y no al juzgador. El principio dispositivo que es el que predomina en el mexicano, no es absoluto, sino que tiene varias excepciones.

Entre ellas, podríamos citar el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles, en el que se prevenía la posibilidad de que se obligue a demandar, en el supuesto de que proceda la acción de jactancia.

También cabe hacer mención de la hipótesis de examen oficioso de la legitimación procesal de las partes que es posible realizarlo por el juez, aún en el supuesto de que no se interpusiera. En efecto, el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, determina que: *"El tribunal examinará de oficio la legitimación procesal de las partes; esto no obstante, el litigante tiene el derecho de impugnarla cuando tenga razones para ello. La aclaración de sentencia la pueden hacer los jueces oficiosamente, en los términos del segundo párrafo del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles: 'Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación'."*

No se requiere instancia de parte para que el juzgador haga respetar su investidura y al efecto, decreta una corrección disciplinaria. Sobre este particular, dispone el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: *"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..."*

Conforme al texto del artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles, las partes pueden solicitar que se reciba el pleito a prueba pero también puede el juez mandar recibir el pleito a prueba en caso de que "él lo estime necesario".

Un ejemplo típico de excepción al principio dispositivo lo tenemos en que el juez puede decretar diligencias para mejor proveer. A tal respecto, determina el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza

del negocio, la práctica o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

Otro caso característico en que se desarrolla la oficiosidad de la intervención judicial está en la atribución que da al juzgador el segundo párrafo del artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

"Salvo los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva."

10. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO

En la parte dogmática de una Constitución se contienen los derechos públicos subjetivos que tiene el gobernado como oponibles al poder público. Si en el proceso interviene el Juzgador como autoridad y la parte como gobernado, es claro que las disposiciones constitucionales que rigen las relaciones entre gobernantes y gobernados le sean aplicables al proceso. Por tanto, procederemos al análisis de algunas disposiciones constitucionales, establecidas en el capítulo de garantías individuales, y que contienen principios constitucionales aplicables al proceso.

A) *Artículo 89 constitucional*

Establece este dispositivo el deber del funcionario y empleado público de contestar las peticiones de los gobernados:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

Del texto del precepto transcrito, cabe hacer los siguientes breves comentarios:

- a) Los sujetos obligados a atender el derecho de petición son los funcionarios y empleados públicos. Por tanto, dentro del proceso, las peticiones de los gobernados deberán ser atendidas por magistrados, jueces, secretarios de acuerdos y secretarios actuarios.
- b) El derecho de petición está requisitado al cumplimiento de las exigencias marcadas en el texto constitucional.

- c) La petición deberá hacerse por escrito. Por tanto, en el proceso, los pedimentos de los gobernados deberán formularse por escrito.
- d) La petición deberá formularse de manera pacífica. Esto significa que, la petición no deberá tener el más mínimo asomo de agresividad. Ello no representa prohibición de que al ejercitar el derecho de petición, pueda solicitarse algo que, de antemano se sabe que no será del agrado del representante del poder público, pues, el requisito es que el tono del recurso sea cordial y no implique interferencia a la armonía de relaciones que debe existir entre gobernantes y gobernados.
- e) La petición ha de ser respetuosa. Sobre este particular, ya hemos determinado el deber de los órganos el y, en particular, de sus titulares, de mantener el orden y el respeto a la investidura. El empleo de términos peyorativos o denostantes, independientemente de las sanciones que motiven, dará lugar a que no surja el deber de atender el derecho de petición.
- f) Si la petición es ere materia política, el derecho de petición sólo podrán ejercitarlo los ciudadanos mexicanos.
- g) El deber del representante del poder público es atender por escrito al derecho de petición ejercitado. Por tanto, en el proceso, el juzgador ha de dictar, por escrito, el acuerdo que ha de recaer a la petición del peticionario en el proceso. En materia procesal civil se ha acostumbrado en nuestro foro hacer prevenciones verbales con fundamento en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone este precepto:

"Si la demanda fuere obscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos, hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior"

En la disposición transcrita se autoriza a realizar una actuación verbal frente a una petición que reúne los requisitos del artículo 8° Constitucional. Estimamos, que el dispositivo reproducido va en contra del principio constitucional de respuesta escrita al derecho de petición ejercido.

- h) Además del deber de contestar por escrito, la contrapartida del ejercicio del derecho de petición es que se haga conocer al particular solicitante la respuesta. Para ello es elemental determinar que el peticionario, al ejercer por escrito su derecho de petición, debe señalar domicilio para recibir notificaciones, si es que no lo ha señalado ya en otra promoción anterior que obre en el mismo expediente:

En congruencia con la afirmación que realizamos, el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, determina:

"Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aún las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial. Si faltare a la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión."

Por supuesto que no todas las comunicaciones de respuesta de la autoridad en virtud del derecho de petición deben hacerse conocer personalmente dado que hay disposiciones legislativas que regulan las notificaciones a las partes y a los terceros.

- i) Requisito complementario del deber de la autoridad de atender al derecho de petición es que la respuesta contenida en el acuerdo de la autoridad ha de hacerse conocer en breve término al peticionario. La constitución es omisa en cuanto que no marca qué se debe entender por "breve término".

Esta laguna ha sido cubierta por la jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes términos: "*PETICIÓN. TÉRMINO PARA EMITIR EL ACUERDO. La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: "Atento lo dispuesto en el artículo 89 de la Constitución que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional. De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición, para que se considere transgredido el artículo 89 de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto."*

En confirmación del lapso de cuatro meses como lo determina la tesis jurisprudencial transcrita, existe otra tesis que también, expresamente, fija el "breve término" en cuatro meses:

"PETICIÓN, DERECHO DE. TÉRMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO. Atento lo dispuesto por el artículo 89 de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presente un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional."

Por supuesto que un término de cuatro meses para cada ocurso del

petionario en un proceso jurisdiccional sería monstruoso dado el gran número de trámites que se desarrollan mediante peticiones de los interesados y acuerdos de la autoridad con facultades jurisdiccionales. En este aspecto, el breve término, entendemos que debe ser el establecido legalmente para atender las peticiones, por lo que, en caso de desacato al término legal, se pueden intentar otras fórmulas de impugnación derivadas del propio ordenamiento procesal que corresponda. Así para cumplir con el breve término legal el Secretario tiene la obligación de dar cuenta con todo escrito que se le presente, *"a más tardar, dentro de las veinticuatro horas, bajo la pena de diez pesos de multa, sin perjuicio de las demás que merezca conforme A las leyes"*. (Artículo 66 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

En los términos del artículo 83 del mismo ordenamiento procesal civil, *"Los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito."*

El breve término, tratándose de sentencias, legalmente está establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículo 87)

"Las sentencias deben dictarse dentro del plazo de ocho días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto." También para resolver cuestiones incidentales dentales planteadas, el artículo 88 del ordenamiento citado, fija un plazo de ocho días.

Los decretos y los autos deben dictarse dentro de tres días después del último trámite, o de la promoción correspondiente, conforme lo determina el artículo 89 del ordenamiento mencionado.

Por tanto, si bien jurisprudencialmente está establecido el término de cuatro meses en el proceso civil, no es menester aplicar la jurisprudencia para determinar cómo está integrado el breve término, dado que hay disposiciones legales que fijan ese *"breve término"*.

Para desacatar el requisito del breve término se suelen invocar razones de trabajo excesivo. Sobre ese particular se ha pronunciado nuestro más alto tribunal, en los siguientes términos: "PETICIÓN DERECHO DE ACUERDO POR ESCRITO. Se viola la garantía que consagra el artículo 89 constitucional cuando no se comunica por escrito algún acuerdo recaído a la solicitud, sin que valga el argumento de que el cúmulo de solicitudes similares impida que puedan resolverse todos los casos con la prontitud que los interesados desean, pues ante esta situación, la oficina respectiva debe proveer a la solución de la falta de personal adecuado, de manera que su función administrativa se cumpla con toda eficacia."

En el Distrito Federal existe el problema de que los abogados y las partes pueden escoger, en representación de la parte actora, el juez ante el que plantearán la cuestión litigiosa de que se trate. Ello puede dar lugar a que

un juzgado esté extremadamente recamado de trabajo, mientras que otros juzgadores tienen un número muy limitado de procedimientos planteados. Tal situación podría atenderse en las formas que se indican: Reformando la Ley Orgánica de los Tribunales para que hubiera una oficialía de partes común a todos los juzgados y enviando los expedientes en igual número a cada juzgado para que no hubiera tantas desigualdades en el número de expedientes que tienen a su cargo los diferentes jueces; designando un grupo de jueces y secretarios auxiliares para aquellos juzgados que tuviesen excesivo número de asuntos.

B) Artículo 14 Constitucional

1. Las normas jurídicas procedentes del Estado están hechas para regir en una época y lugar determinado, tal es la característica propia de la vigencia. Al emerger una disposición legislativa, se inicia la vigencia de ella en el momento y día en que lo determina la propia ley que se ha emitido. A falta de disposición expresa que en la propia ley establezca la iniciación de vigencia, debe estarse al sistema de tipo general preconizado por los artículos 39 y 49 del Código Civil. No cabe la aplicación hacia el pasado de leyes que han iniciado su vigencia con posterioridad al hecho regido por leyes anteriores. Si se pretende la aplicación hacia el pasado de una ley, se incurre en retroactividad que está prevista por el primer párrafo del artículo 14 constitucional que, a la letra, dice:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Lo anterior significa que sí puede darse efecto retroactivo a una ley en beneficio de alguna persona pero, en el proceso, la aplicación retroactiva de una disposición en beneficio de una de las partes, daría lugar a perjuicio de la contraparte, de donde se deriva que, en materia procesal, no cabe la aplicación retroactiva.

Cuando durante un proceso, hay un cambio de la ley procesal, suele establecerse en los artículos transitorios de la nueva ley lo que procede hacer. De esta manera, como ejemplo, conviene citar el artículo 2° transitorio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que determina:

"La substanciación de los negocios de jurisdicción contenciosa que estén pendientes en primera o única instancia al entrar en vigor esta ley, se sujetará al Código anterior, hasta pronunciarse sentencia. La tramitación de la apelación contra el fallo que se dicte en esos negocios, se sujetará a este Código; pero para la procedencia del recurso, por razón del interés, regirán las disposiciones de la ley anterior."

"La substanciación de los negocios de jurisdicción voluntaria se acomodará desde luego a las disposiciones de este Código."

2. El segundo párrafo del artículo 14 constitucional, consagra dos garantías: la de audiencia y la de legalidad. Su texto reza:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

En su significado gramatical la expresión "*privado*" es el participio pasado del verbo privar. A su vez, por privar, entendemos: "*Despojar a uno de lo que poseía*"

Prohibir o vedar. De tal significación literal desprendemos que, la autoridad estatal tiene prohibido quitar a un gobernado la vida, la libertad, la propiedad, sus posesiones o derechos y también tiene prohibido realizar actos que vedan el ingreso de esos bienes a la esfera jurídica del gobernado.

Para que la autoridad estatal, en ella comprendemos la judicial, pueda extraerle al gobernado alguno de los derechos previstos como bienes Jurídicos que son materia de tutela en el artículo 14 constitucional, es preciso que cumpla con los requisitos del segundo párrafo del dispositivo citado, y que son los siguientes:

a) *Que siga juicio.* La expresión juicio alude a un proceso en el que se somete a una autoridad la decisión de un problema controvertido. En el caso de privación, el juicio se tendrá que seguir entre la persona que pretenda la privación por conducto de la autoridad, y la persona a la que pretende privársele. La contradicción ha de resolverse conforme a la aplicación de la ley en el desempeño de la función jurisdiccional. La función jurisdiccional, desde el punto de vista formal, es la actuación del Poder Judicial. Desde el punto de vista material es la actividad del Estado que aplica la norma jurídica general a situación concreta en controversia para llegar a una resolución que le concederá a una de las partes la razón total o parcial.

No obstante, es de explorado derecho en el sistema mexicano que se puede llegar al acto de privación por la autoridad administrativa, siempre y cuando dé oportunidad al gobernado de ser oído en sus respectivas argumentaciones y de aportar los elementos de prueba necesarios para apoyar sus aseveraciones. Por supuesto que esta interpretación está en contra del texto del precepto constitucional que de manera expresa establece el requisito del "*juicio*".

b) *El juicio ha de seguirse ante los tribunales previamente establecidos.* La palabra "*tribunales*" es unívoca, es decir, tiene una sola acepción, significa: órganos del Estado que tienen encomendado el desempeño de función jurisdiccional. No es preciso que pertenezcan al Poder Judicial pero sí es imprescindible que tengan el carácter de órganos jurisdiccionales en cuando a que su misión de decir el derecho en los casos controvertidos. En el Derecho real, en México, se ha considerado que no es necesario acudir a los tribunales ante el acto de privación, y que es suficiente con que la autoridad dé oportunidad de que el gobernado sea oído y de que aporte pruebas. Estimamos que, el texto del artículo 14 Constituciones es suficientemente claro al exigir el requisito de "*tribunales*", como cuando exige el elemento "*juicio*" Puede haber y hay interpretaciones que eliminan la palabra "*tribunales*" pero, lo cierto es que la

palabra allí está y en esa virtud debe respetarse el texto constitucional.

En la materia fiscal, el cobro de un impuesto no puede supeditarse a un juicio previo pero, si hay inconformidad del gobernado, puede seguirse juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y aún seguirse juicio de amparo en contra del fallo desfavorable de este Tribunal Fiscal, hasta que ambos juicios han sido fallado desfavorablemente al gobernado causante fiscal, hasta entonces se realiza en definitiva el acto de privación, por lo que, aún en ese caso se da cumplimiento al requisito de la garantía de audiencia.

También en la materia administrativa, concretamente sanitaria, la Secretaría de Salubridad y Asistencia impone una multa a un gobernado, por la presunta violación a una disposición del Código Sanitario; el afectado interpone un recurso de inconformidad en contra de la resolución impositiva de la multa, en la tramitación de ese recurso tiene oportunidad de aportar pruebas y de ser oído. Se confirma la multa después de la tramitación y resolución del recurso. Contra esa resolución, el afectado puede seguir juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y, posteriormente, seguir juicio de amparo contra una resolución desfavorable del Tribunal Fiscal, por lo que se cumple plenamente con la garantía de audiencia.

Por tanto, la privación se produce hasta que se han fallado los juicios o juicio seguido ante tribunales.

Es pertinente dejar establecido que en nuestro derecho mexicano, dada la gran extensión tutelar que tiene el juicio de amparo y que deriva de los artículos 103 y 107 constitucionales contra cualquier acto de autoridad de tendencias hacia la privación, cabe el juicio de amparo, después de agotar los medios de defensa y juicios que procedan con anterioridad al amparo, por tanto, se cumple con el requisito de "*tribunales*" ya que el Poder Judicial de la Federación es el que conoce del juicio de amparo.

c) *Los tribunales deben estar previamente establecidos*, lo que significa que se excluye la posibilidad de que, producida la tendencia a la privación, o el acto privativo, se constituyen tribunales para conocer de ese acto de privación. En diverso tenor, la existencia de los tribunales ha de ser anterior a la privación prevista en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

d) *Ha de cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento*. El ilustre tratadista de Garantías y Amparo, Ignacio Burgoa, hace consistir las formalidades procesales esenciales, en dos exigencias: la de que "se dé al gobernado la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación expone sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación".

En segundo término se establece la exigencia de que aparezca la oportunidad probatoria. Al respecto, manifiesta el maestro Burgoa: *"Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria). Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y, sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación."*

En opinión del amparista mexicano Juventino V. Castro: *"nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo"*. Mas adelante agrega: *"evidentemente las garantías constitucionales que reconocen, el derecho de audiencia, como su propio nombre lo indica, se refieren a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles a los propios afectados el beneficio de tramitarse procedimientos que le permitan el ser oídos --en sus excepciones, argumentaciones y recursos--, y aún más, condicionar las resoluciones definitivas a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto. Pero bien entendido que este formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho de defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado"*.

En opinión nuestra, el artículo 14 de la Constitución debiera ser explícito para precisar cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento. Al no ser claro y expreso, el legislador constitucional, a través del artículo 14 constitucional, da pábulo a que se hagan especulaciones doctrinales tendientes a determinar qué se entiende por *"formalidades esenciales"*.

En su acepción gramatical, la palabra *"formalidad"*, alude a la *"condición necesaria para la validez de un acto judicial"*. Por tanto, los requisitos de formalidad deben ser establecidos por una fuente de derecho, como puede ser la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales de Derecho. Desde el punto de vista de la ley, se pueden establecer formalidades de diversa índole pero, las que deben existir en la ley, son las formalidades esenciales, o sea, aquellas de las que no se puede prescindir. Desde el punto de vista de lo justo, no podrá prescindirse de las formalidades esenciales que den al gobernado la oportunidad de defensa, misma que, doctrinalmente está bien traducida por el maestro Burgoa en los requisitos de ser oído propiamente dicho, o sea en poder argumentar a su favor, y poder aportar elementos de prueba,

crediticios, que respalden adecuadamente sus argumentaciones.

Con el análisis precedente, estamos en aptitud de marcar que *el juzgador, en el proceso, antes de llegar al acto de privación como consecuencia de su sentencia definitiva, deberá tener el cuidado necesario para que se respeten las formalidades esenciales que consistirán en la oportunidad de argumentación y de aportación de pruebas por el presunto afectado por el acto de privación.*

Lo mejor sería que, el artículo 14 de la Constitución se modificase para el efecto de expresar textualmente que antes del acto de privación el sujeto debe tener oportunidad de ser oído mediante la exteriorización por escrito de las argumentaciones que le favorezcan y la oportunidad de allegar medios de prueba con los cuales pueda respaldar sus argumentaciones.

La jurisprudencia obligatoria, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado la interpretación que corresponde al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, en diversas tesis definidas, de las que nos permitimos transcribir algunas, dada su importancia:

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE. ACTOS ADMINISTRATIVOS. Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada en favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas,"

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE AMPARO CONCEDIDO PARA EL EFECTO DE QUE SE RESPETE, NO PUEDEN ESTUDIARSE EN EL FALLO LAS DEMÁS CUESTIONES DE FONDO. Cuando el amparo se concede para el efecto de que las autoridades respeten la garantía de audiencia que establece el artículo 14 de la Carta Magna, brindando oportunidad de defensa a los quejosos previamente a la emisión de los actos que afecten a un derecho establecido en su beneficio, no es del caso estudiar las demás cuestiones de fondo que se propongan, porque precisamente esas cuestiones serán objeto de la audiencia que las autoridades deberán conceder a los quejosos."

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE CARGA DE LA PRUEBA PARA LA AUTORIDAD RESPONSABLE. La afirmación del quejoso en el sentido de que no se citó ni se le oyó en defensa, que integra una negativa, obliga a las responsables a demostrar lo contrario, para desvirtuar la violación del artículo 14 constitucional que se reclama."

"AUDIENCIA, GARANTÍA DEBE RESPETARSE, AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad

de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción."

Hemos dicho, por otra parte, que la ley puede fijar las formalidades esenciales. En confirmación a esta afirmación nos encontramos con la circunstancia de que la Ley de Amparo, en los artículos 159 y 160, establece enunciativamente algunas de esas formalidades esenciales.

Nos permitimos transcribir los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo, que resultan sumamente claros:

ARTÍCULO 159.-En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

"I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;

"II. Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;

"III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;

"IV. Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;

"V. Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

"VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;

"VII. Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;

"VIII. Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

"IX. Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

"X. Cuando el juez, tribunal o Junta de Conciliación y Arbitraje continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o miembro de la Junta de Conciliación y Arbitraje impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;

"XI. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda."

ARTICULO 160.--En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

"I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

"II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

"III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

"IV. Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

"V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presentar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

"VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

"VII. Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

"VIII. Cuando no se le suministren los datos que necesita para su defensa;

"IX. Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

"X. Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

"XI. Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

"XII. Por no integrarse al jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

"XIII. Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;

"XIV. Cuando la sentencia se funde en la contestación del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;

"XV. Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

"XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

"No se considerara que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o dé sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

"XVII. En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda."

e) *Conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

El último requisito comprendido en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es que el acto de privación se realice "*conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho*"

Esta modesta determinación del principio de legalidad en relación con los actos de privación comprendidos en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, eleva al artículo citado a una de las columnas principales sustentadoras del juicio de amparo. Puede señalarse que en una gran mayoría de las demandas de amparo, al cumplirse el requisito de señalar las garantías individuales vulneradas, se cita el artículo 14 constitucional, por conculcación a la parte final del segundo párrafo.

Si de cualquier norma jurídica en cualquier rama del Derecho, el gobernado desprende un derecho, la autoridad no puede privarle de ese derecho; si lo hace sin apego a una ley aplicable al caso, la autoridad estatal viola el artículo 14 constitucional en la garantía de legalidad establecida en esa parte final del artículo 14 constitucional, segundo párrafo.

Consideramos que es la garantía de legalidad la que le da la mayor extensión tutelar al juicio de amparo y lo convierte en control de la legalidad de los actos de autoridad estatal.

La diferencia entre la legalidad establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y la plasmada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional está en que el acto de autoridad que previene el artículo 14 de la Constitución es el acto de privación, mientras que, en el artículo 16 constitucional, el acto de autoridad estatal es un acto de molestia.

3. Corresponde, ahora, examinar el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.

El texto del tercer párrafo del artículo 14 constitucional se refiere a la materia penal y establece literalmente:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

A primera vista, sin necesidad de especulación doctrinal alguna, podemos puntualizar las características sobresalientes que se derivan del texto transcrito:

- 1) La prohibición de imposición de pena fuera de los lineamientos previstos en el precepto constitucional reproducido, es una prohibición dirigida a los funcionarios representativos del poder público, especialmente a los que están especializados en la imposición de penas.
- 2) El sujeto activo de la garantía individual en estudio es el gobernado a quien se imputa la comisión de un delito.
- 3) La garantía individual pertenece al género de las garantías constitucionales de que goza la persona física, gobernado, a la que se imputa la comisión de un delito. Desde este ángulo, debiera estar comprendida en una fracción más del artículo 20 constitucional. No obstante, podría justificarse su inclusión en el artículo 14 constitucional porque la imposición de una pena en un acto de privación de la libertad y porque se refiere también a una garantía de legalidad.
- 4) Aunque el dispositivo en estudio emplea el singular en el vocablo "*prohibición*", en realidad hay dos prohibiciones:
 - a) La dirigida a excluir la aplicación analógica de penas; y
 - b) La encauzada a excluir la aplicación por mayoría de razón de penas.

Para determinar el significado de la aplicación analógica, nos ilustramos con el concepto que de ella nos proporciona el distinguido amparista mexicano Ignacio Burgoa: "*En otros términos, la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con el antecedente legal.*"

En la disposición penal que define la comisión de un delito se previenen los elementos materiales de la infracción. Realizada la conducta prevista en la norma como tipificadora del delito, se produce como consecuencia

la pena prevista para la comisión de ese delito. Cuando se producen todos los elementos de la infracción penal prevista en la ley penal y se aplica la pena también prevista, hay una exacta aplicación de la ley penal. Si hay varios elementos del tipo legal producidos pero no se producen todos, el caso real no encaja exactamente en la hipótesis legal, el caso concreto es similar, es análogo, al caso previsto por el legislador en la norma penal, pero falta un elemento para ser igual. Si no obstante la falta de igualdad total se aplicara la pena al caso concreto que se parece al caso legal, habría aplicación analógica.

Un ejemplo nos dará una idea más clara de la aplicación analógica de la ley penal que prohíbe el artículo 14 constitucional párrafo tercero:

El artículo 367 del Código Penal del Distrito Federal determina:

"Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa mueble, ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

El delito comprende varios elementos:

- a) Apoderamiento;
- b) Cosa mueble;
- c) Cosa ajena;
- d) Sin derecho;
- e) Sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

En el caso concreto, se producen los elementos del a) al d) pero, respecto al elemento e), el consentimiento existió pero, se retiró después del apoderamiento. No obstante que hay igualdad en varios elementos, en uno de ellos hay sólo similitud. En este caso, no podría imponerse la pena del robo pues entrañaría aplicación analógica.

La segunda prohibición se dirige a vetar a la autoridad de aplicación la pena por mayoría de razón.

Respecto a la mayoría de razón, afirma el maestro Ignacio Burgoa: En conclusión, al prohibir el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antijuridicidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio '*hulla poena sine lege*'.

Los elementos materiales de la infracción no se producen en el caso concreto. En otros términos el caso concreto es diferente al caso previsto en la ley penal. No obstante ello, se aplica la pena del caso previsto al no previsto. El motivo por el que se aplica tal pena a un caso distinto del tipo

legal, se podría expresar de la siguiente manera: Aplicar la pena del caso previsto al caso diferente no previsto, satisface de mejor manera las razones que tuvo el legislador para establecer la pena para el caso previsto. Por ello, hay concurrencia de una mayoría de razón.

5) A la garantía que estudiamos, comprendida en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, se le ha denominado garantía de "*exacta aplicación legal en materia penal*" porque expresamente, en la parte final de ese dispositivo, se indica que la pena debe estar decretada por "*una ley exactamente aplicable al delito de que se trata*".

Esta parte final es una ratificación del precepto en la parte en que se excluyen las aplicaciones analógica y por mayoría de razón.

También es una confirmación del tradicional principio que rige en la materia penal, desde el antiguo Derecho Romano y que se expresa: "*pulla poena nullum delictuin sine lege*" o sea que *no habrá pena y no habrá delito que no estén previstos en la ley*.

4. Respecto al artículo 14 constitucional, ahora es de analizarse el cuarto párrafo: "*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*"

Estimamos que, respecto de este dispositivo, cabe hacer los siguientes comentarios:

a) El marco legal para los lineamientos que se dan a las autoridades, son los juicios del orden civil. Esto significa que este cuarto párrafo del artículo 14 constitucional no es aplicable en procedimientos que no pueden catalogarse como juicios. Esta es una primera limitación.

Una segunda limitación estriba en reducir la aplicabilidad de las reglas del cuarto párrafo del artículo 14 constitucional a la materia civil. En sentido amplio, se ha estimado que se abarca a la materia mercantil pero, en sentido estricto la materia mercantil no es materia civil por lo que, en los juicios mercantiles no cabría la aplicación del artículo 14 constitucional en la parte de referencia. No obstante que esto es cierto, la aplicabilidad de este principio a la materia mercantil obedece al hecho de que la materia mercantil reconoce expresamente la aplicación supletoria de la materia civil. Sobre este particular y en confirmación de esta aseveración nos indica el artículo 29 del Código de Comercio: "*A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.*" Por su parte, en materia de juicios, el artículo 1051 del Código de Comercio remite a la ley de procedimientos local respectiva.

Somos de la opinión de que, no habría inconveniente para que se reformara el artículo 14 constitucional, cuarto párrafo, para extender su aplicación a las materias: mercantil, laboral, administrativa, fiscal y agraria. Pero, por supuesto, que se requeriría la reforma del texto constitucional.

b) Una tercera limitación constitucional del cuarto párrafo del artículo 14 constitucional está en el hecho de que dicha garantía se limita a regir las sentencias definitivas, siendo que no habría inconveniente para regir los demás tipos de resoluciones, principalmente las sentencias interlocutorias y los autos.

A este respecto, en la materia civil, se vuelve más extensa esta garantía por disposición de la ley secundaria. En efecto, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho."

No establece esta limitación a la sentencia definitiva.

c) El cuarto párrafo del artículo 14 constitucional podemos considerar que plasma de nueva cuenta una garantía de legalidad pues, obliga a que la sentencia en los juicios del orden civil se apegue a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. Por tanto, si hay disposición legal, debe estarse a su sentido expreso y claro, y, complementariamente debe haber apego a su interpretación jurídica. Por tanto, en la materia civil, al invocarse el artículo 14 constitucional, en el tópico de legalidad, no solamente se invocará el párrafo segundo en su parte final, sino también el cuarto párrafo del precepto en estudio.

d) La precariedad legislativa, manifestada en lagunas legales, obliga a una labor de integración. En el artículo 14 constitucional, cuarto párrafo, se orienta la tarea integradora para que ella se realice con base en los principios generales del derecho.

Lo anterior significa que en el derecho vigente mexicano cuando se produzca, en materia civil, la laguna legal, la fuente complementaria a la ley no será la costumbre sino los principios generales del derecho.

Conviene que analicemos los principios generales del derecho:

Para nosotros, los principios generales del derecho se pueden definir como aquellas directrices o postulados, producto de la reflexión lógico jurídica, que orientan a la realización de los valores jurídicos, principalmente, justicia, seguridad y/o bien común.

La determinación de los principios generales de derecho requiere el estudio de varias tendencias a saber:

1. Algunos han identificado los principios generales del derecho con máximas del Derecho Romano. Esta identificación es parcialmente acertada en cuanto a que los magníficos juristas romanos localizaron a menudo fórmulas atingentes que encierran principios generales del Derecho, en los términos de la definición, valederos en el tiempo y el espacio. Pero, la identificación no es acertada dado que, entre las reglas genéricas dadas por el Derecho Romano hubo estipulaciones

comprensibles sólo para aquella época y que actualmente repudiaríamos plenamente.

2. Esta muy generalizada la idea de que los principios generales del derecho son indicaciones generales del Derecho Justo o Natural. Del Vechio en una monografía sobre este tema así lo ha demostrado. Esta opinión tiene el inconveniente de que se traslada el problema a saber qué entendemos por Derecho Natural. Magistralmente, el maestro Eduardo García Máynez señala que, al afirmarse que «los principios generales del son los de Derecho Natural», *"quiere decirse que, a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento. Queda excluida, por tanto, de que falle de acuerdo con sus opiniones personales"*.

3. En una tercera postura se sostiene que los principios generales del derecho han de extraerse del sistema jurídico vigente de un país. Esta opinión es aceptable nada mas en parte porque si bien tiene razón en cuanto a que el juzgador o el ejecutor de las normas jurídicas ante una laguna legal no deberán crear una norma jurídica para el caso concreto que contradiga el sistema general de la legislación de un país, sobre todo cuando la norma es absoluta (en todo caso, la tendencia que se analiza es útil para señalar un rasgo de los principios generales de derecho: *no deben contradecir el sistema jurídico vigente*), los principios generales de derecho son conceptos jurídicos fundamentales, es decir, que, por su validez universal, se preservan a través del tiempo y del espacio, y, por lo tanto, constituyen una fuente formal desde el momento que sirven de base a la creación de las normas jurídicas bien generales o individualizadas. Estos postulados lógico jurídicos orientan al creador de las normas jurídicas (legislador o plenipotenciario facultado para celebrar un tratado internacional); al teórico que especula sobre esas normas generales o sobre problemas filosófico jurídicos relacionados con ellos (jurisconsulto); al creador de las normas jurídicas individualizadas (juez o funcionario); y a todo aquel que pretende enjuiciar la validez intrínseca de un precepto vigente.

Los encargados de elaborar las normas jurídicas siempre incurren en omisiones. La inteligencia más previsora nunca podrá imaginar todos los supuestos que pueden ocurrir en la realidad entonces; los principios generales de derecho cubrirán los huecos dejados por los creadores de las normas jurídicas generales, independientemente de que a estos creadores también les hayan servido de inspiración los principios de referencia. De allí que, entre mayores sean las opiniones de los legisladores internos o internacionales, mayor será la invocación de los principios generales de derecho de que habrá de hacerse uso para resolver los problemas jurídicos concretos planteados al ejecutarse las normas jurídicas.

La Suprema Corte, de Justicia de la Nación, en sendas ejecutorias, ha

dado dos conceptos muy diferentes de los principios generales de derecho:

- a) Los ha definido como "*los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal del País, sino también las anteriores*"; y
- b) También los ha definido como "*verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso: siendo condición de los aludidos 'principios' que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar*".

Por supuesto que, el segundo concepto es muy superior al primero y se acerca mucho al concepto que hemos aceptado de los principios generales del derecho.

C) Artículo 16 Constitucional

Sólo veremos la parte inicial del artículo 16 constitucional que es columna vertebral del sistema de legalidad que impera en nuestro país. El texto del dispositivo constitucional, en la parte relativa, expresa:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento."

En un porcentaje que abarca casi el total de los juicios de amparo se invoca como violado el artículo 16 constitucional. En efecto, el alcance tutelar del amparo, en virtud de este artículo 16 constitucional, se extiende a toda la legislación. De esta manera, se viola este precepto cuando se incurre en la conculcación de cualquier disposición de la legislación secundaria.

Procederemos a señalar las diversas partes que están incluidas dentro del transcrito artículo 16 constitucional, en la parte relativa:

1. Es titular de la garantía de legalidad comprendida en el artículo 16 constitucional la persona física o moral que tenga el carácter de gobernado.
2. Es sujeto obligado de la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional el funcionario público que, en representación de un órgano del Estado, realice un acto de molestia.
3. La prohibición del artículo 16 constitucional está dirigida a comprender como bienes que no deben afectarse en el acto de molestia: la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones del gobernado.

a) Por persona entendemos el ente capaz de derechos obligaciones. En consecuencia, si se afecta un derecho del gobernado, indirectamente se está afectando a la persona. Consideramos que para evitar el hecho de tener que darle amplitud indirecta a la persona para englobar los derechos, sería preferible que el artículo 16 constitucional se reformara para incluir a los derecho como un bien jurídico tutelado de gran importancia, tal y como los incluye el artículo 14 constitucional.

b) Por familia entendemos el conjunto de personas físicas vinculadas entre sí por lazos de parentesco. De manera más limitada, por familia consideramos al padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En el primer concepto podrían quedar incluidos los primos, los tíos, los abuelos. Conforme al principio de que *donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir*, podría adoptarse el concepto más amplio de familia. Por supuesto que sería preferible que fuera el legislador constitucional el que debiera ser más explícito en cuanto al alcance que se da al vocablo "*familia*". Por supuesto que los diversos miembros de la familia tienen su propia personalidad jurídica y ellos, por sí mismos, pueden reclamar la interferencia a su persona pero, es el caso que se tutela al gobernado que es molestado mediante actos de interferencia dirigidos a él pero afectativos de un miembro de su familia. Expresado lo anterior en diverso tenor, se tiende a afectar al sujeto "A" mediante una interferencia al sujeto "B" que es miembro de su familia. La interferencia afecta directamente al sujeto "B" pero, indirectamente, vulnera al sujeto "A".

c) En cuanto al bien "*domicilio*", en una interpretación sumamente amplia, dentro del principio ya citado de que "*donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir*", protegería al gobernado en cuanto al concepto de domicilio que proporciona el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal: "*El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.*"

En un concepto más restringido que tuviera como base la tradición histórica de protección al hogar, sólo estaría comprendido el domicilio donde habita el gobernado.

Consideramos nosotros que, debe prevalecer el criterio interpretativo que da mayor alcance al domicilio, habida cuenta de que, más adelante el propio artículo 16 constitucional, en una parte no transcrita, establece los requisitos que deberá comprender una orden de cateo para inspeccionar un determinado lugar. En tal virtud, la oficina, despacho o negocio del gobernado, al igual que su hogar, están protegidos por la expresión domicilio.

El domicilio es un bien que también pueden tener las personas morales. Para determinar cuál es el domicilio de las personas morales, hemos de

estar al domicilio que para las personas morales indica el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

"Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

"Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."

d) Por lo que hace al bien mencionado en el artículo 16 constitucional "*papeles*", su significación gramatical nos conduce a entender aquel material obtenido de la transformación de sustancias vegetales molidas y que sirve para escribir, imprimir o envolver. Por supuesto que, se sobreentiende que el legislador constitucional quiso proteger más que al papel mismo, el contenido escrito o impreso en ese material denominado papel. En consecuencia, no ha de afectarse al gobernado, persona física o moral en aquellos escritos, títulos o documentos en los que ha asentado cuestiones de trascendencia para la conservación de sus derechos.

e) En cuanto al bien "*posesiones*", entendemos cualquier tenencia, originaria o derivada, de derechos o bienes, por tanto, si se afecta un derecho, indirectamente se afecta la posesión de ese derecho, si se afecta un bien, perteneciente al gobernado titular de la garantía de la primera parte del artículo 16 constitucional, también, indirectamente, se afecta la posesión de ese bien. Por supuesto que preferiríamos que se incluyesen como tutelados directamente los derechos y los bienes como bienes para no tener que llegar a ellos intermedicamente a través de los poseedores.

4.- El artículo 16 constitucional, en la primera parte transcrita, establece como acto de autoridad, al que centralmente se refiere, el acto de molestia.

La molestia, gramaticalmente entendida, es, la incomodidad, la perturbación, la afectación, la interferencia, el fastidio que origina el funcionario, representante de la autoridad estatal, al gobernado, persona física o moral.

El representante del poder público ha de abstenerse de molestar a los gobernados, personas físicas o morales, si es que no cumple con todos y cada uno de los requisitos de la legalidad que están previstos en el texto del artículo 16 constitucional.

5. Los requisitos que han de satisfacerse para que el órgano estatal pueda interferir (molestar) a los gobernados, son los siguientes:

a) Debe mediar mandamiento escrito. La orden de la autoridad estatal,

interferidora de la esfera jurídica del gobernado, no ha de ser verbal, debe constar en escrito. La palabra escrita entraña mayor responsabilidad que la palabra hablada pues hay un documento comprobatorio del mandamiento respectivo. Tal exigencia del artículo 16 constitucional es un elemento de trascendencia para eliminar la arbitrariedad que no deja huella.

b) El mandamiento escrito ha de proceder de autoridad competente. Entendemos por "*autoridad competente*" al órgano estatal, representado por un funcionario o empleado público, que está facultado para actuar en virtud de una disposición legal. Por supuesto que sería preferible que el artículo 16 constitucional, para evitar problemas interpretativos de las expresiones "*autoridad competente*", estableciera que el mandamiento escrito ha de provenir de una autoridad estatal con facultades establecidas en la ley para actuar.

c) La autoridad estatal competente ha de *fundar su actuación*. Fundar es *apoyar en una disposición normativa la actuación de la autoridad estatal*.

Entendemos que no se cumplirá el requisito del adecuado fundamento, si no se reúnen las siguientes exigencias:

- Ha de invocarse un precepto legal o normativo.
- El precepto legal o normativo invocado, debe ser aplicable al caso concreto o situación en la que se halle el gobernado.

d) La autoridad estatal competente ha de motivar su actuación. *Motivar* significa *expresar las razones en las que la autoridad estatal respalda su actuación*.

Consideramos que, no se cumple con esta exigencia del artículo 16 constitucional si no se reúnen los siguientes elementos:

1. Han de exteriorizarse las razones motivadoras.
2. Las razones invocadas deben tener existencia real.
3. Las razones expresadas deben estar probadas por la autoridad con elementos acrediticios con valor probatorio suficiente para demostrar su existencia.
4. Las razones indicadas han de ser las establecidas en la ley para que con motivo de tales razones se pueda aplicar la disposición, legal o normativa indicada conforme al requisito antes estudiado de la fundamentación.

e) La autoridad estatal al realizar el acto de molestia ha de ceñirse al procedimiento establecido en ley. En caso de que la ley sea omisa, deberá cumplir con los requisitos de audiencia al interesado.

En concepto nuestro, debiera reformarse el artículo 16 constitucional para que el principio de legalidad preconizado por tan relevante dispositivo, dejara fuera de toda duda su alcance que hemos precisado, y detallara

los requisitos que hemos entresacado en la interpretación que antecede.

Si hubiera más claridad en la redacción del artículo 16 constitucional, los titulares de los órganos de autoridad estatal, funcionarios y empleados públicos, tendrían un mejor conocimiento de sus limitaciones constitucionales y se abstendrían de interferir contra el espíritu y la redacción, no tan clara, actualmente, del artículo 16 constitucional.

Una mejor redacción del artículo 16 constitucional reafirmaría de mejor manera el régimen de legalidad que preconiza el texto actual y que ha requerido de una laboriosa interpretación para clarificar su alcance y significado. Podría ser más claro el texto del artículo 16 constitucional si recogiera, enumerándolos, los elementos que hemos precisado en los puntos 1 y 2 del inciso c) y en los puntos del 1 al 4 del inciso d) así como el elemento del inciso e) que anteceden.

No hay proceso que no esté regido por el principio de legalidad que contiene el artículo 16 constitucional en su primera parte, que hemos transcrito

D) Artículo 17 Constitucional

En primer término, procedemos a la transcripción del artículo 17 constitucional:

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

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se Garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

"Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil."

Explicaremos separadamente las diversas partes en que, sin duda, se descompone el dispositivo constitucional transcrito.

a) Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter civil. El acreedor, respecto de su deudor, puede exigirle el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias a cargo de éste mediante el procedimiento civil que corresponda. El deudor responde con las garantías que respalden el débito a su cargo y, en última instancia, todo su patrimonio responde hasta el monto de la deuda contraída. Pero no puede ser impelido al cumplimiento mediante sanciones corporales, privativas de la libertad del deudor, por establecer una prohibición en tal sentido la disposición constitucional transcrita, en su primera parte.

En el Derecho Romano la figura jurídica mediante la cual se contraían deudas civiles era el "*nexum*" que permitía realizar el préstamo de dinero y fue el modo más antiguo, en el Derecho Romano, de contraer obligaciones civiles. El incumplimiento del deudor daba lugar a la "*manus injectio*" institución en cuya virtud, el deudor estaba sujeto a una acción del acreedor ante el magistrado que autorizaba la toma del cuerpo del deudor por el acreedor. El deudor quedaba declarado "*nexus*" y quedaba a disposición del acreedor quien, podía encadenarlo y tratarlo como a su esclavo de hecho, si no de derecho, Este era un típico aprisionamiento por deudas de carácter civil. Nos informa el gran romanista Eugene Petit: que la historia de los primeros siglos de Roma está llena de las luchas suscitadas por las deudas entre los patricios y los plebeyos y excesos cometidos por los acreedores sobre los deudores *nexi*.

El deudor podía liberarse pagando o encontrando un "*vindex*" que era un tercero que tomaba por suyo el asunto. La situación del deudor aprisionado, sin rango ni "*vindex*" duraba sesenta días, en los cuales podía haber una transacción, o la posibilidad de encontrar un "*vindex*". Una vez expirado el término, si no había pagado nadie por él, era muerto el deudor, o vendido como esclavo más allá del Tiber. Cuando había varios acreedores podían repartirse el cuerpo del deudor, Aulio Gelio antiguo autor, sostiene que esta disposición de las XII Tablas sobre reparto del cuerpo del deudor no llegó a aplicarse. Los bienes y el precio que se sacaba de su venta como esclavo servían para pagar a sus acreedores. La conversión a la esclavitud afectaba la libertad del deudor.

El rígido procedimiento y consecuencias sobre el deudor, dio lugar a graves abusos, lo que trajo consigo una transformación hacia la suavidad de trato a los deudores. Así nos ilustra Eugene Petit en el sentido de que, en el año 428 de Roma, se expidió una ley Paetelia Papiria que intervino a favor de los *nexi*. Declaró libres a los ciudadanos que eran *nexi* en el momento de su promulgación; prohibió encadenar en lo sucesivo a los deudores, y decidió que no podrían ya comprometer sus personas en provecho del acreedor, sino solamente sus bienes. Indica Tito Livio que esta ley fue para los plebeyos como la aurora de una libertad nueva.

Como se observa de esta breve referencia histórica *el principio de derecho* que recoge el artículo 17 constitucional data de antiguo y su justificación es plena.

b) Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. El artículo 17 constitucional está en el capítulo de garantías individuales, lo que significa que desde el punto de vista de su alcance normal se trata de un derecho subjetivo público del gobernado frente al poder público. Por tanto, en esencia, la prohibición está dirigida al propio órgano de autoridad estatal, que no podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Consecuentemente, en principio, ni el poder público puede hacerse justicia por propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. De

esta manera, las autoridades fiscales, por ejemplo, no pueden anular motu proprio, las resoluciones favorables que dicten a favor de los causantes. En este orden de ideas; dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación:

"Las salas del Tribunal conocerán de los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias previstas en el artículo anterior como de la competencia del Tribunal."

Por extensión se ha considerado que el artículo 17 constitucional también rige a los particulares, los que tampoco pueden hacerse justicia por propia mano. La *vindicta privata* ya pertenece al pasado. La existencia de autoridades judiciales que resuelvan controversias en nombre del Estado excluye la justicia por propia mano. En confirmación de estas reflexiones, el Código Civil para el Distrito Federal, obliga a los jueces a resolver las controversias que les sean planteadas:

"ARTÍCULO 18.- El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia."

c) Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley. En virtud de esta prerrogativa concedida a los gobernados por el artículo 17 constitucional, se concede a las personas físicas y morales, que tengan el carácter de sometidos al poder estatal, el derecho de acción que es el derecho subjetivo público para obtener el desempeño de la función jurisdiccional y llegar al cumplimiento forzado de la conducta debida por parte de la persona física o moral que tenga el carácter de demandada.

Conforme a la redacción de la obligación estatal a que se refiere este inciso, encontramos dos subgarantías:

1. El derecho del gobernado y el deber del gobernante de poner en marcha la maquinaria jurisdiccional para que se diga el derecho respecto de la controversia que es planteada ante el órgano que, a nombre del Estado, ejercerá la función Jurisdiccional.
2. El derecho del gobernado a una justicia expedita, que no conculque los plazos y términos legales. Por tanto, una obligación del órgano que ejerce la función jurisdiccional para administrar una justicia pronta, que no se convierta con su lentitud en una injusticia.

Dentro del medio mexicano ha resultado lacerante la lenta administración de justicia con graves rezagos en la justicia tanto federal, como local.

d) El servicio de la justicia será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. El poder público, inmemorialmente, ha tomado a su cargo el desempeño de la misión de dirimir las controversias que se susciten. En el pasado se establecieron contraprestaciones de

orden pecuniario que se pagaron a cambio del servicio de administrar justicia. Todavía hay países que establecen tales cargas fiscales para compensar el servicio de administración de justicia. Sólo han evolucionado para desgravar a quienes carecen de capacidad tributaria mediante la institución denominada "*beneficio de pobreza*". Afortunadamente en nuestro medio mexicano, todo individuo, en su carácter de gobernado, puede acudir a los tribunales para solicitar el desempeño de la función pública jurisdiccional sin que ello engendre débitos, a su cargo, de orden pecuniario.

Los funcionarios y empleados del poder público encargados de servir a la administración de justicia, se sostienen con el importe de sus haberes que les fija el presupuesto correspondiente. En realidad, toda la sociedad, a través de los impuestos permite que la administración de justicia se preste de manera gratuita, como expresamente lo establece el artículo 17 constitucional.

Cuando el artículo 17 constitucional determina que están prohibidas las "*costas judiciales*", prohíbe el pago de derechos por el desempeño del servicio de administrar justicia y debe entenderse que no se prohíbe la condena en costas que está consagrada en los procesos civiles y mercantiles. Por supuesto que el texto del precepto no distingue entre unas y otras costas pero la interpretación del precepto en su integridad, al establecer el deber de administrar justicia expedita y gratuita, se refiere a este deber y no al deber de los particulares de compensar a quienes se le ha gravado con todas las molestias y gastos de un proceso seguido en su contra.

11. LA JURISPRUDENCIA

Ulpiano definía a la Jurisprudencia expresamente: "*Jurisprudentia est ivinarum etque humanar, rerum notitia, justi, atque in'ustr scientia*"; cuyo significado en español es: Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto. En esta acepción la Jurisprudencia es la ciencia del derecho.

En la práctica jurídica procesal a nosotros nos interesa la otra acepción de la palabra "*jurisprudencia*". Sobre este particular, Eugene Petit hace referencia a que el vocablo que nos ocupa hoy es más frecuente emplearlo en otra significación: "*el hábito de los tribunales de juzgar en tal sentido o en tal otro las cuestiones que le son sometidas*".

El destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares la define como

"los principios, tesis o doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales en los fallos que pronuncian. Así considerada, es una de las fuentes de Derecho más importantes porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que

podiera llamarse derecho de los tribunales, distinto del legislador".

En concepto del maestro Pallares se justifica la jurisprudencia

"porque el legislador no puede prever en las normas jurídicas que promulga, el número infinito de casos que se presentan diariamente en los tribunales, sino también porque es indispensable a estos últimos convertir el precepto abstracto y general de la ley, en mandato concreto, que mediante la sentencia ponga fin al litigio".

La importancia de la jurisprudencia la hace consistir Eduardo B. Carlos en que *"la ley es la justicia prometida; pero la sentencia judicial, el derecho sancionado"*. En este aspecto, la trascendencia de la jurisprudencia deriva de que ésta permanece en contacto inmediato con la vida real. Está constituida con los fallos dictados por los tribunales frente a casos suscitados en el mundo de la realidad.

Es de explorado derecho que en el mundo anglosajón el precedente jurisprudencial tiene gran fuerza para resolver casos futuros conforme al caso que a manera de guía (caso guía) ha sentado precedente. Por tanto, es de excepcional importancia que tomemos nota de las razones de Blackstone, que daba en Inglaterra en 1765, para respaldar la fuerza del precedente, y de las razones que en 1825 en Estados Unidos, daba Kent sobre la autoridad del precedente.

Blackstone decía:

"Es regla establecida la de someterse a los precedentes cuando puntos ya juzgados vuelvan de nuevo ante los jueces. Es preciso, en efecto, que la balanza de la justicia sea firmemente sostenida y estable, no sujeta a variación según la opinión de cada nuevo juez. Además, cuando un punto de derecho ha sido maduramente decidido y declarado, lo que antes era incierto e incluso, quizá, no estaba previsto por el derecho, se convierte en regla permanente que ya no puede ser modificada o alterada por el juez conforme a sus sentimientos, puesto que por juramento se compromete a juzgar, no conforme a su juicio personal, sino conforme a las leyes y costumbres conocidas del país; no tiene la misión de crear un derecho nuevo, sino la de mantener y exponer el viejo derecho. Sin embargo, esta regla admite excepciones cuándo la decisión anterior es evidentemente contraria a la razón; y todavía más, si es contraria a la ley divina... La doctrina del derecho es la siguiente: los precedentes y las rejas deben ser seguidos a menos de que sean netamente absurdos e injustos: porque, aunque su razón pueda no ser aparente a primera vista, debemos a quienes nos han precedido la deferencia suficiente de no suponer que han resuelto sin razón... Así, el derecho y las decisiones de los jueces no son siempre una sola y misma cosa, puesto que, a veces, puede ocurrir que un juez se equivoque.

En conjunto, sin embargo, podemos considerar como regla general que las decisiones de los tribunales de justicia son la prueba de lo que es el 'common law'; de la misma manera que en el derecho romano lo que había sido decidido una vez por el Emperador debía ser seguido en el porvenir."

Las razones de Kent, están comprendidas en las siguientes argumentaciones textuales:

"Una decisión maduramente reflexionada, sobre un punto de derecho que ha dado origen a un litigio, se convierte en regla para un caso semejante, porque constituye la prueba más segura que se puede tener del derecho aplicable al caso; los jueces deben seguir esta decisión mientras la regla no sea cambiada, a no ser que se pruebe que el derecho ha sido mal comprendido o mal aplicado en el caso particular. Si una decisión ha sido adoptada tras madura discusión y deliberación, hay que presumir que esta bien fundada; por consiguiente la comunidad posee el derecho de considerarla como una exposición correcta de lo que es la regla de derecho y fiarse de ella en sus acciones y contratos. Sería, pues, una perturbación extremadamente grave para el público, el que los precedentes no fueran respetados y seguidos ciegamente.

Es en razón de la notoriedad y de la estabilidad de las reglas jurídicas por lo que los prácticos pueden dar consejos seguros a quien les consulta y por lo que el público puede vender, confiar y celebrar contratos. Si las decisiones judiciales fueran desconocidas sin razón poderosa, la confusión y la incertidumbre se arrojarían sobre las propiedades. Cuando una regla ha sido deliberadamente adoptada, es necesario que ya no sea modificada, a no ser por un tribunal de grado superior, pero nunca por la misma jurisdicción, salvo por razones extraordinariamente importantes; si la práctica fuera diferente, quedaríamos sumidos en un estado de perplejidad e incertidumbre respecto al derecho." En concepto nuestro, la jurisprudencia, en la acepción de fuente de derecho, podemos definirla de la siguiente manera:

Es la fuente formal de derecho que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes.

Son elementos del concepto que antecede, los siguientes:

- a) Por fuente formal del derecho entendemos el aspecto externo con el que se exterioriza la norma jurídica en su origen, al surgir, después de un proceso de creación. La jurisprudencia emerge con un ropaje propio, que equivale al de uno o varios fallos a procesos controvertidos.
- b) Todo fallo jurisdiccional contiene una norma jurídica para quienes tienen el carácter de partes del proceso en que ha sido dictado. Esa norma jurídica para ellos es una norma individualizada. Cuando la jurisprudencia se admite, el fallo en un caso determinado se despersonaliza y va a permitir la formación de una norma o varias normas jurídicas con el carácter de generalidad, de abstracción y de impersonalidad que le hemos asignado en el concepto.
- c) Hemos querido destacar en el concepto que la norma jurídica emergida en la jurisprudencia es imperativa, ello pudiera parecer *albarda sobre aparejo* o insistencia inútil, dado que toda norma jurídica tiene la característica de la heteronomía bilateralidad, exterioridad y coercibilidad que le son propias. Sin

embargo, la razón de que le hayamos atribuido tal elemento característico, es que se ha adquirido la costumbre de invocar como argumento por las partes aquel precedente que les favorece, aunque no tenga el carácter de jurídicamente obligatorio y sólo sea moralmente obligatorio. Por tanto, vamos a distinguir entre la invocación de un precedente que pudiera ser moralmente obligatorio pero que no es jurídicamente imperativo y que, por tanto no es jurisprudencia, de aquel fallo precedente que es jurídicamente obligatorio y que si constituye la jurisprudencia.

d). En el concepto de jurisprudencia que hemos propuesto, le asignamos el papel que realmente corresponde a la jurisprudencia de interpretadora e integradora en casos de lagunas legales, pero no tiene un carácter creador igual al que corresponde a la ley, ya que su papel es indirecto y complementario. El empleo por la ley de expresiones que pudieran dar lugar a interpretaciones diversas o difíciles, va a permitir que la jurisprudencia defina el sentido de la ley, a través de las resoluciones jurisdiccionales. En otras ocasiones, la ley es omisa, frente a la realidad, se presentan matices no previstos por el legislador: es el caso de la laguna legal. Ante la laguna legal el juez no puede dejar de resolver, en esa hipótesis su labor es creadora, como la de un legislador, cuando esa labor creadora se repite, se integra la jurisprudencia que ya contendrá normas reguladoras de las lagunas legales pues priva un orden hermético en lo jurídico.

En los países de derecho consuetudinario, de *common law*, la jurisprudencia es de gran trascendencia: frente a lo incierto, lo huidizo, lo difícil de determinación de la existencia, de una costumbre determinada, la jurisprudencia desempeña un papel complementario insustituible, que permite definir la presencia de una costumbre con todos sus contornos bien precisados.

e) Por último, hemos dejado indicado en el concepto que hemos propuesto de jurisprudencia que esta fuente de derecho la encontramos en los fallos a procesos controvertidos. Es la dicción del derecho en los casos en controversia, la que permitirá que se forje la jurisprudencia. Es con motivo de los fallos de los tribunales como se integra la jurisprudencia. Para que exista la jurisprudencia es elemento de esencia que haya tribunales que dicten fallos y es preciso también que se le dé validez jurídica a la jurisprudencia mediante una norma fundatoria contenida en el derecho consuetudinario o en el derecho legislado.

En el concepto mencionamos, "uno ó varios fallos", porque dependerá de la norma jurídica fundatoria de la jurisprudencia que se indique si es uno o varios fallos los que formarán jurisprudencia. También dependerá de la norma fundatoria de la jurisprudencia determinar los requisitos de ese o de esos fallos, para que puedan constituir jurisprudencia. Será la ley o la costumbre las que puedan contener la norma fundatoria de la jurisprudencia. En nuestro medio mexicano es la ley que contiene la norma fundatoria de la jurisprudencia.

Una vez que hemos dado y hemos explicado el concepto de jurisprudencia, es procedente que fundamentemos la conveniencia de que exista la jurisprudencia, o sea, que determinemos las razones en que se apoya la fuerza obligatoria general del o de los precedentes jurisdiccionales, que la justifiquemos.

1. La realidad es más rica en hipótesis que la más imaginativa concepción del legislador. Siempre se presentarán casos o matices de casos concretos que no fueron previstos por el legislador. En tal hipótesis se requiere que el juzgador desarrolle una labor integradora. En aras de la seguridad jurídica y de la justicia y del bien común, es conveniente que en lo sucesivo no subsistan esas lagunas. Mediante la labor jurisprudencial se van cubriendo paulatinamente los huecos dejados por el legislador en una reafirmación del orden hermético de lo jurídico.

2. La norma jurídica en el ordenamiento legal es una norma jurídica con una existencia potencial no actualizada. En la jurisprudencia la norma jurídica ya ha descendido del pedestal de lo potencial para convertirse en una norma que ha incidido en el mundo de lo real. Ya ha sido la norma jurídica probada frente al caso o a los casos reales y de ese contacto con la realidad ha surgido su pulimento y su interpretación, o la integración de las disposiciones complementarias cubridoras de lagunas, por tanto, la jurisprudencia es creadora de normas jurídicas impregnadas de gran porción de realidad.

3. En el mundo anglosajón, donde prevalecen los usos y las costumbres, habría una situación de incertidumbre si esos usos y esas costumbres no estuvieran definidos en sus datos precisos por el derecho jurisprudenciaj. Tal vez fuera digno de meditarse el siguiente punto de reflexión: ¡Los países de derecho consuetudinario, más que países de derecho consuetudinario son países de derecho jurisprudencial.

4. La jurisprudencia es una coadyuvante de trascendencia en impedir que prive el subjetivismo en el órgano jurisdiccional. Si ya ha prevalecido un criterio reiterado en fallos anteriores, ese criterio que ya se ha objetivado debe perdurar y esto último se consigue a través de la jurisprudencia. Si el sistema lo permite, puede suceder que un solo fallo forme la jurisprudencia. En este supuesto, será preciso que haya un precedente que obligue por su gran maduración en su contenido objetivo jurídico. Por supuesto que no todo fallo constituirá jurisprudencia, pues el fallo inmaduro o injusto morirá en el caso que resolvió y no podrá formar jurisprudencia.

5. La norma jurídica ha menester de que se precise el alcance regulador que se contiene en sus diversas expresiones. La tarea interpretativa correspondiente la realiza la jurisprudencia y fija el alcance y significado de la terminología legal. Es un papel que tiene así asignada la jurisprudencia de traductora al mundo de la realidad del significa que se ha de dar a la terminología legal.

En el derecho vigente mexicano, tenemos dos ordenamientos que fincan la existencia de dos clases de jurisprudencias: la Ley de Amparo y el Código Fiscal de la Federación. No estudiaremos la jurisprudencia fiscal por considerar que es un tema especializado que habrá de reservarse a una obra bien teórica o bien práctica, o bien teórica-práctica sobre la materia financiera pública.

Por tanto, sólo nos limitaremos al estudio de la jurisprudencia como está concebida en la materia de amparo.

Por supuesto que esa jurisprudencia de la materia de amparo rige en todas las ramas del Derecho vigente mexicano dado que no hay rama del derecho donde

no tenga cabida el amparo. Esto amerita una explicación sucinta: el amparo en México es un medio de control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos de autoridad estatal, por tanto, siempre que hay un acto de autoridad estatal, puede emerger un problema de amparo que no se circunscribe a una materia determinada. El amparo no tiene límites en cuanto a la materia. Cualquier acto de autoridad puede, en cualquier rama del derecho, ser sometido a la verificación de examinar si está ajustado a la constitución. Al realizar su verificación constitucional y dado el contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales, en cuanto a la legalidad, puede examinarse la legalidad del acto de autoridad estatal.

Sistematizaremos, mediante una puntualización lógica, los caracteres propios de la jurisprudencia en México conforme a la regulación que se contiene en los artículos del 192 al 197 de la Ley de Amparo en vigor:

a) Autoridades que pueden establecer jurisprudencia. Conforme a la regulación de jurisprudencia, siguientes:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la actuación en Pleno o en Salas. Por tanto, hay jurisprudencia obligatoria de: Pleno de la Corte, Sala Civil, Sala Penal, Sala Administrativa y Sala Laboral.

Tribunales Colegiados de Circuito.

Hay otros órganos representativos del Poder Judicial de la Federación pero sólo los antes indicados pueden establecer jurisprudencia obligatoria.

b) Tribunales a quienes obliga la jurisprudencia. La jurisprudencia Pleno de la Corte obliga a:

Pleno de la Corte; Salas de la Corte; Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; Juzgados de Distrito;

Tribunales Militares;

Tribunales Judiciales del Orden Común de los Estados y del Distrito Federal; Tribunales Administrativos; y

Tribunales del Trabajo, locales y federales.

No se mencionan tribunales fiscales pero, debemos considerar que la intención del legislador probablemente fue la de incluirlos dentro de la noción más genérica de tribunales administrativos.

La jurisprudencia de las Salas de la Corte obliga a las mismas Salas y a todos los demás órganos marcados con anterioridad, excepción hecha del Pleno de la Corte.

La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, es obligatoria para los mismos Tribunales Colegiados de Circuito, no para los Unitarios, y es obligatoria para los demás órganos que enumerarnos con anterioridad hecha del Pleno de la Corte, las Salas de la Corte y los Tribunales Unitarios de Circuito.

c) Requisitos para que surja la obligatoriedad de la jurisprudencia. La jurisprudencia del Pleno de la Corte se forma con cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros de los veintiuno que integran el Pleno.

La jurisprudencia de las Salas de la Corte se forma con cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro de los cinco ministros que integran cada Sala.

La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito se forma con cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.

Podríamos considerar que existe otra forma de crear jurisprudencia, aunque falta disposición expresa que así lo estableciera. Es el supuesto de la decisión del órgano superior cuando varios inferiores establecen tesis contradictorias. Sobre este particular, estimamos que la mejor manera de que se forme cada quien su propio criterio es mediante la transcripción textual 195 y 195 bis de la Ley de Amparo:

"ARTICULO 195.--Cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en pleno, qué tesis debe observarse. Cuando la denuncia no haya sido hecha por el Procurador General de la República, deberá siempre oírse a éste, para que exponga su parecer, por sí o por conducto del agente que al efecto designare.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas."

"ARTICULO 195 bis.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá qué tesis debe prevalecer. Cuando la denuncia no haya sido hecha por el Procurador General de la República, deberá siempre oírse a éste, para que exponga su parecer, por sí o por conducto del agente que al efecto designare. Sin embargo, cuándo algún Tribunal Colegiado de Circuito estime, con vista de un caso concreto, que hay razones graves para dejar de sustentar las tesis, las dará a conocer a las Salas que hayan decidido las contradicciones y establecido las tesis.

La resolución que se dicte, no afectará las situaciones jurídicas concretas

derivadas de las sentencias pronunciadas en los juicios en que hubiere ocurrido la contradicción."

Los dos dispositivos transcritos, tienen el defecto de no ser lo suficientemente explícitos, razón por la que siembran dudas, mismas que no quedan esclarecidas. Tales dudas son las siguientes:

1. Los demás preceptos utilizan las expresiones "jurisprudencia" y "ejecutoria". No cabe duda de que sabemos que jurisprudencia es la que se ha integrado como lo determinamos en la parte inicial de este inciso c). Estos dos preceptos que hemos transcrito utilizan la expresión "tesis" y se origina la primera duda: ¿Con la palabra tesis se quieren mencionar jurisprudencias contradictorias, o se quieren mencionar ejecutorias contradictorias, o se quiere mencionar a ambas?

2. Se determina por el Pleno o por la Sala, en sus respectivos casos de los artículos 195 y 195 bis, la tesis que debe observarse o la tesis que debe prevalecer, pero no se indica que esa resolución que establece la tesis prevalente tendrá el carácter de jurisprudencia, sin embargo, si ha de observarse o si ha de prevalecer, parece ser que pudiera considerarse que es otra forma de crear jurisprudencia. Sin embargo, un criterio que así se sustentara podría estar contradicho por la parte final del artículo 196 de la Ley de Amparo que obliga a designar con precisión las ejecutorias que la sustenten.

3. Si se tratara de jurisprudencias contradictorias de las Salas o de los Tribunales Colegiados y no de simples ejecutorias, sería más lógico el contenido de los artículos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo pues, entonces, dejaría de observarse la jurisprudencia que no salió airoso en la resolución del Pleno o de la Sala, respectivamente y se observaría para el futuro la jurisprudencia que se resolvió que debe observarse o prevalecer. Sin embargo, queda la duda relativa a si la palabra tesis también alude a ejecutorias, pues, se indica que la denuncia de contradicción pueden hacerla las partes que intervinieron en los juicios en que las "tesis" se sustentaron.

4. Si interpretamos que se trata de simples ejecutorias, o que se abarca tanto a ejecutorias como a jurisprudencia, podría considerarse que existe otra forma de crear jurisprudencia sin necesidad de cinco ejecutorias: resolviendo entre ejecutorias contradictorias, cual es la que debe prevalecer. Esta resolución que resolviera contradicciones sería obligatoria para lo sucesivo y constituiría jurisprudencia.

Por supuesto que nosotros nos inclinamos porque el legislador resuelva tales dudas en materia tan importante como es la referente a la jurisprudencia obligatoria.

d) Interrupción de la jurisprudencia. La jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener carácter de obligatoria, cuando se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito. .

Hemos utilizado la terminología legal que se refiere a interrupción de la obligatoriedad de la jurisprudencia. Esto significa que la jurisprudencia no se deroga. Se interrumpe al resolverse el caso concreto por virtud de la votación mayoritaria antes indicada pero, no deja ser obligatoria la jurisprudencia para casos sucesivos en los que no se dé la mayoría necesaria en contra de la jurisprudencia.

La Ley de Amparo no utiliza la palabra derogación, sino que emplea la expresión "interrupción", eso significa que la jurisprudencia no perdió su validez general y también significa que sólo dejó de funcionar en el caso concreto en que no rigió por haberse interrumpido al darse la votación mayoritaria indicada en el primer párrafo de este inciso d) y que corresponde al texto del artículo 194 de la Ley de Amparo.

En lo que atañe a la interrupción por una ejecutoria en contrario en la que hay la votación requerida en el precepto citado, debe indicarse que, la jurisprudencia del Pleno obliga al Pleno, la de la Sala obliga a la Sala y la del Tribunal Colegiado obliga al Tribunal Colegiado y no podrán interrumpirla si la votación es menor a la indicada en el artículo 194 de la Ley de Amparo.

En los casos de interrupción de la Jurisprudencia, deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa. Así lo exige el segundo párrafo del artículo 194 de la Ley de Amparo.

e) Modificación de la jurisprudencia. Establece el último párrafo del artículo 194 de la Ley de Amparo:

"Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación."

En acatamiento a este dispositivo transcrito, la jurisprudencia podrá modificarse mediante el procedimiento que hemos anotado para su formación o sea, la suma de las cinco ejecutorias en el mismo sentido, sin interrupción con otra en contrario y con la votación mayoritaria exigida por la Ley de Amparo.

El precepto menciona la modificación y no menciona la derogación. Consideramos que una modificación total equivale a la derogación de la jurisprudencia anterior y a la sustitución por una nueva.

f) Invocación de la jurisprudencia. Las partes interesadas que invoquen la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, deben hacerlo por escrito.

Al invocar la jurisprudencia, deben expresar el sentido de la jurisprudencia y designar con precisión las ejecutorias que la sustenten.

La costumbre recomendable en materia de invocación de la jurisprudencia es que el interesado transcriba textualmente la jurisprudencia, que determine con precisión las ejecutorias que la sustenten y que, adicionalmente, indique el tomo del ,Semanario Judicial en que se publica la jurisprudencia.

g) Publicación de la jurisprudencia. Las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ellas se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, así como aquellas que la Corte funcionando en pleno, las salas o los citados tribunales, acuerden expresamente el artículo 197 de la Ley de Amparo.

Es muy importante que se publiquen, no sólo las ejecutorias, sino también la jurisprudencia definida de la Suprema Corte funcionando en pleno o en salas, como también lo es que se publique la jurisprudencia definida de los Tribunales Colegiados de Circuito. En aras de la satisfacción de esta necesidad se han publicado apéndices al Semanario Judicial de la Federación que comprenden jurisprudencia definida. El último apéndice de ese Semanario contiene las tesis jurisprudenciales emitidas de los años de 1917 a 1975.

h) Prueba de la jurisprudencia. En lo que atañe a la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, juzgamos que contiene normas jurídicas por lo que pertenece a las normas jurídicas y no es su naturaleza la que corresponde a los hechos.

No obstante, tratándose de ella, la jurisprudencia requiere ser probada, en virtud de disposición legal que así lo establece.

En efecto, conforme al segundo párrafo del artículo 29 de la Ley de Amparo, cabe la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles. Dispone este precepto:

"A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

A su vez, el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece expresamente:

"Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tiene una disposición exactamente igual a la transcrita, en el artículo 284.

La justificación doctrinal a la necesidad de probar la jurisprudencia está en la circunstancia de que, aunque se trata de derecho, está fundada en hechos, como son los fallos que la integran y que deben reunir los

requisitos legales correspondientes.

En una perspectiva deontológica, estimamos pertinente determinar las deficiencias que, a nuestro juicio, presenta por ahora la jurisprudencia concebida en la forma antes estudiada. Tales fallas son las siguientes:

- i. Las normas jurídicas que establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia olvidaron establecer una sanción para el caso de desacatamiento de la jurisprudencia.
- ii. La publicación de la jurisprudencia en el Semanario Judicial de la Federación llega con tardanza a obtener su adecuada difusión.
- iii. No habiendo contradicción entre las decisiones de los Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia, carece de aptitud para emitir criterio jurisprudencial en cuestiones que son competencia de los citados tribunales y de esa manera pierde su categoría de órgano máximo.

Lo más usual, en nuestro medio mexicano, es que el derecho sólo se acredita en las hipótesis antes mencionadas.