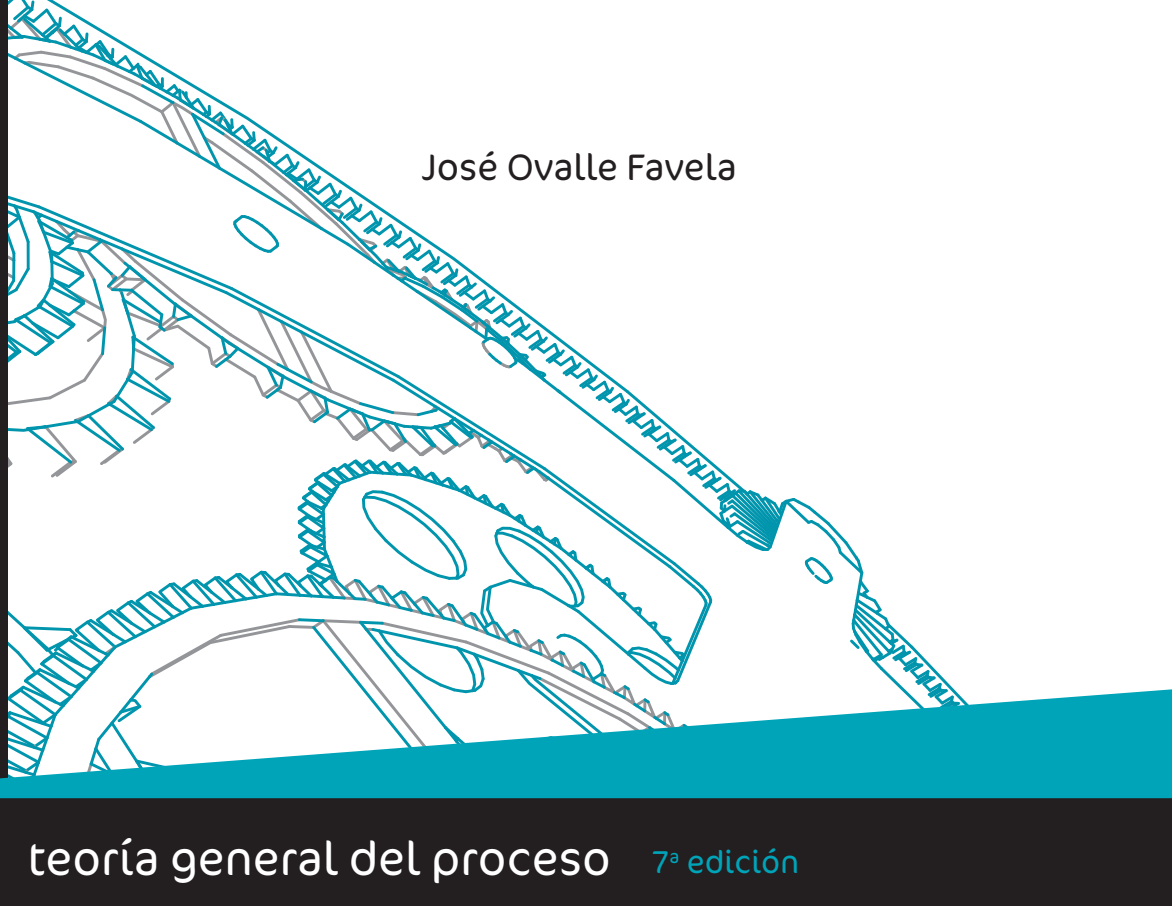
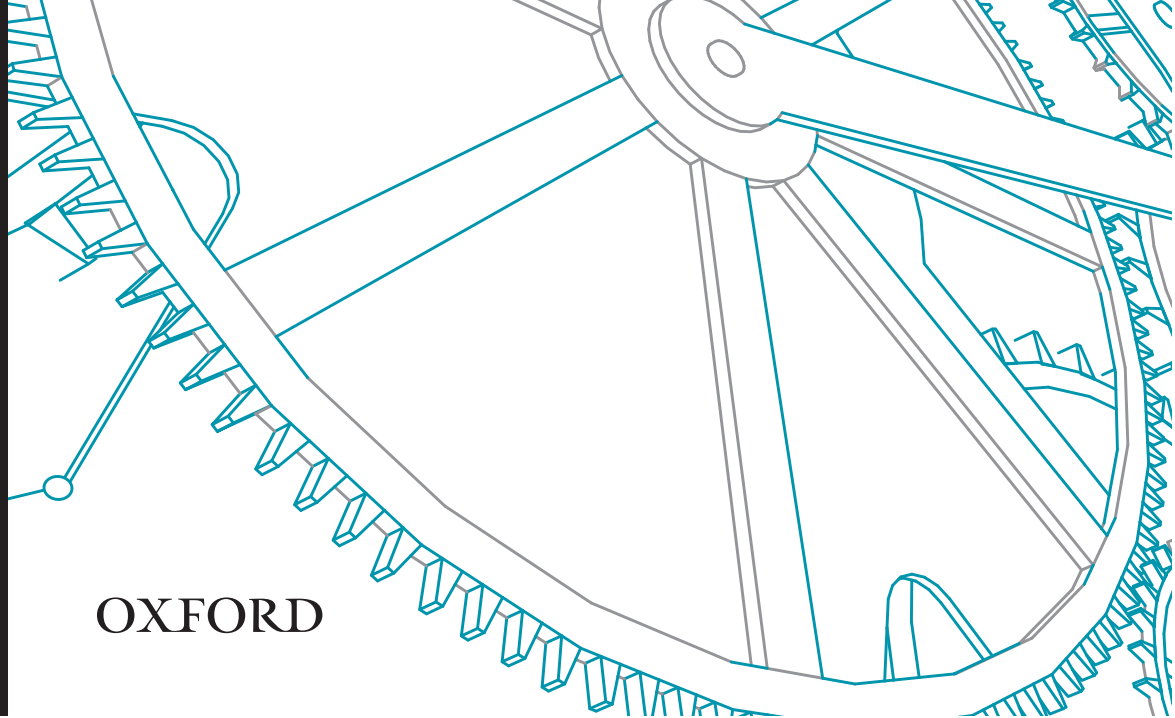
teoría general del proceso 7ª edición

José Ovalle Favela



teoría general del proceso 7ª edición



OXFORD

OXFORD

José Ovalle Favela



Nació el 21 de julio de 1948, en Gómez Palacio, Dgo. Hizo sus estudios de primaria, secundaria y preparatoria en el Instituto 18 de Marzo de esa ciudad. Cursó sus estudios de licenciatura y doctorado en derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Tanto en su examen profesional como en el de doctorado obtuvo mención honorífica. En 1981 y 1982 hizo estudios e investigación en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Pavía, Italia.

Desde 1972 es profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. A partir de 1975 es titular por concurso en la materia Teoría general del proceso y desde 1976, en Derecho procesal civil. Es investigador, por concurso de oposición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1975-1983 y 1990 a la fecha). Es socio de los Institutos Mexicano e Iberoamericano de Derecho Procesal, así como de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

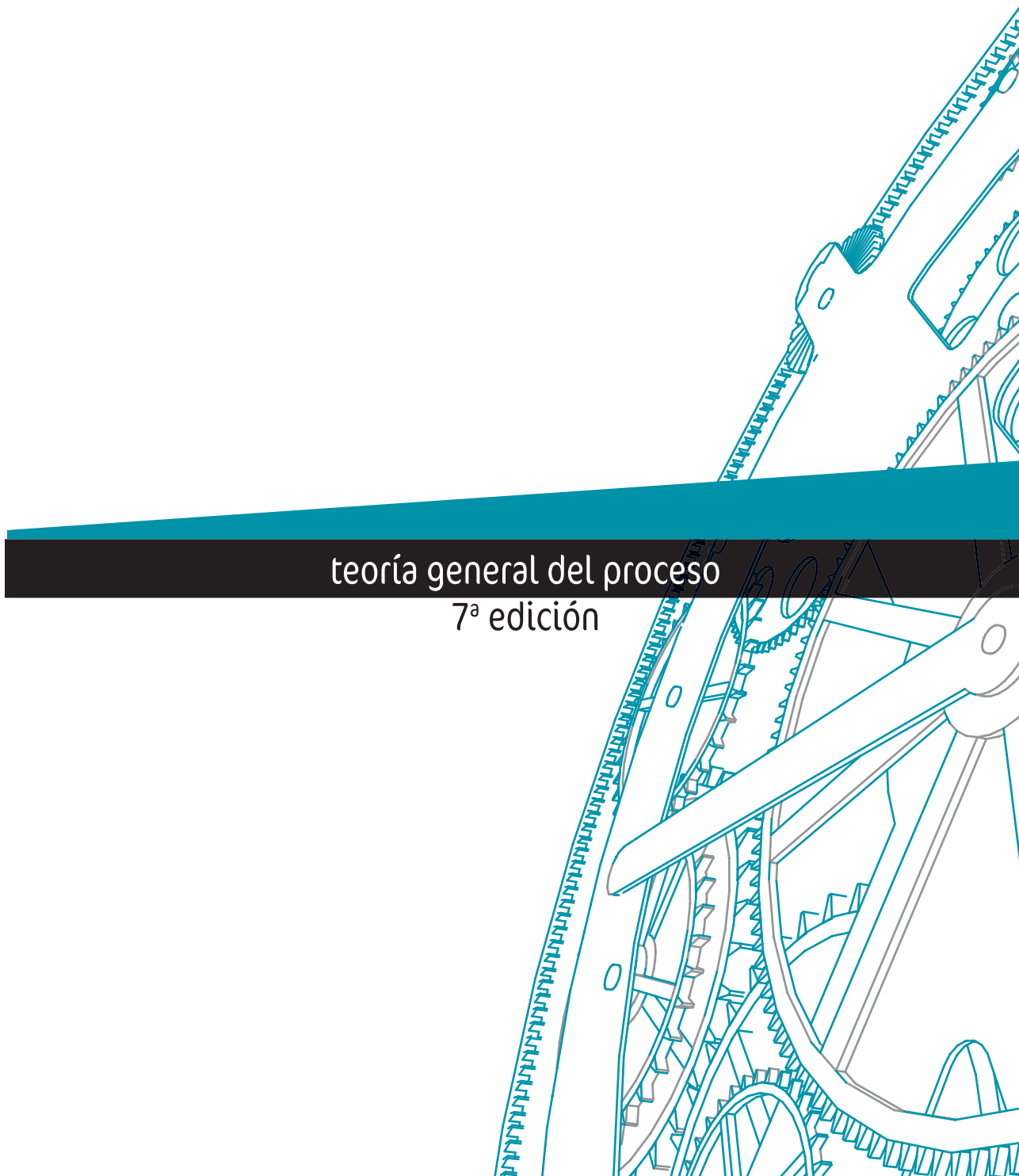
Además de la presente obra ha publicado los siguientes libros: *Derecho procesal civil*; *Garantías constitucionales del proceso*; *Estudios de derecho procesal*, *Derechos del consumidor* y *Proceso y justicia*. Asimismo, ha publicado en coautoría con Héctor Fix-Zamudio, "Derecho procesal", dentro de la *Enciclopedia jurídica mexicana*; y como coordinador, *Acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados y El derecho en México: dos siglos* (1810-2010) t. VI, *Derecho procesal*.

Ha ocupado diversos puestos en múltiples instituciones académicas, de gobierno y privadas. Fue colaborador editorial del periódico *El Universal* (1995-2002). Es socio del Bufete Ovalle Favela, S. C., desde 1993.

José Ovalle Favela

teoría general del proceso

7ª edición



OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford,
el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación,
el aprendizaje y la educación, mediante publicaciones en todo el mundo.
Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido,
México y otros países.
D.R. © Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2015
Av. Insurgentes Sur 1602, int. 11-1101 Col. Crédito Constructor, Benito Juárez
Ciudad de México, C.P. 03940
www.oup.com.mx

Teoría general del proceso
Textos Jurídicos Universitarios
Séptima edición: 2016
ISBN 978-607-426-556-9

Autor: José Ovalle Favela
Director general: Arturo Aguinaga Vizcaino
Gerente de derecho y ciencias sociales: Karina Salgado Peña
Coordinadora editorial: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte
Edición: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte
Portada: César Caballero Arango
Diseño y formación: Estudio César Caballero.
Supervisor de producción: Miguel Castro

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida en ningún
sistema electrónico o por cualquier medio, sin la autorización previa
por escrito de Oxford University Press México, S.A. de C.V. El editor no se
responsabiliza de los contenidos de las páginas web enlazadas
o referenciadas en esta publicación.
Se terminó de imprimir en los talleres de
Litoprocess, S. A. de C. V.
San Francisco Cuautlalpan núm. 102-A, col. San Francisco Cuautlalpan,
C. P. 53569, Naucalpan, Estado de México.

En su composición se emplearon las familias tipográficas
CoconOT, Cronos Pro, Miso y Myriad Pro
sobre papel Bond Kromos blanco Alta Opacidad de 75 g.
Impreso en México

A mi esposa, María de la Luz;

A nuestras hijas, Julieta, Liliana y Cecilia

Índice de contenido

Nota a la séptima edición xiii
Nota a la segunda edición xvi
Presentación xix
Abreviaturas y siglas xxvi
Parte 1. Introducción 1
Capítulo 1 Litigio y medios de solución 2
1.1 Litigio 2
1.2 Autotutela 6
1.3 Autocomposición 13
1.3.1 Desistimiento 14
1.3.2 Perdón del ofendido 17
1.3.3 Allanamiento 18
1.3.4 Transacción 20
1.4 Heterocomposición 22
1.4.1 Mediación 22
1.4.2 Conciliación 23
1.4.3 *Ombudsman* 24
1.4.4 Arbitraje 26
1.4.5 Proceso 29
Capítulo 2. Derecho procesal 35
2.1 Derecho sustantivo y derecho instrumental 35
2.2 Derecho procesal 39
2.3 Teoría general del proceso 48
2.4 Parte especial del derecho procesal 51
2.5 Derecho procesal dispositivo 53
2.5.1 Derecho procesal civil 54
2.5.2 Derecho procesal mercantil 56
2.6 Derecho procesal social 60
2.6.1 Derecho procesal del trabajo 61
2.6.2 Derecho procesal agrario 64
2.6.3 Derecho procesal de la seguridad social 66
2.7 Derecho procesal publicístico 69
2.7.1 Derecho procesal penal 71
2.7.2 Derecho procesal administrativo 78
2.7.3 Derecho procesal familiar y del estado civil 80

2.7.4 Derecho procesal constitucional ... 81
2.7.5 Derecho procesal electoral ... 90
2.8 Derecho constitucional sobre el proceso ... 91
2.8.1 Los derechos humanos y las garantías en la parte dogmática ... 97
2.8.2 Las bases constitucionales en la parte orgánica ... 103
2.9 Derecho internacional sobre el proceso ... 104
2.10 Derecho procesal internacional ... 106
2.10.1 Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos ... 107
2.10.2 Proceso para la solución de controversias internacionales ... 114
2.10.3 Proceso comunitario ... 114
2.10.4 Proceso sobre crímenes internacionales ... 116
Parte 2. Conceptos fundamentales ... 121
Capítulo 3. Jurisdicción y competencia ... 122
3.1 Jurisdicción ... 123
3.2 División de poderes ... 125
3.3 Jurisdicción y otras funciones del Estado ... 130
3.4 Divisiones de la jurisdicción ... 139
3.4.1 Jurisdicción contenciosa y voluntaria ... 139
3.4.2 Jurisdicción federal, local, concurrente y auxiliar ... 140
3.4.3 Jurisdicción forzosa y prorrogable ... 142
3.4.4 Jurisdicción retenida y delegada ... 144
3.4.5 Jurisdicción ordinaria, especial y extraordinaria ... 144
3.5 Límites de la jurisdicción ... 145
3.6 Competencia ... 147
3.7 Criterios para determinar la competencia ... 148
3.7.1 Materia ... 149
3.7.2 Cuantía ... 149
3.7.3 Grado ... 151
3.7.4 Territorio ... 152
3.7.5 Atracción ... 153
3.7.6 Conexidad ... 154
3.7.7 Prevención ... 155
3.7.8 Turno ... 155
3.8 Cuestiones y conflictos de competencia ... 156
3.9 Imparcialidad del juzgador ... 158
Capítulo 4. Acción y excepción ... 163
4.1 Acción ... 163
4.2 Naturaleza jurídica ... 165
4.2.1 La acción como derecho material ... 166
4.2.2 Polémica Windscheid-Muther ... 167
4.2.3 La acción como derecho a la tutela concreta ... 169
4.2.4 La acción como derecho abstracto ... 170
4.2.5 La síntesis de Liebman ... 171
4.3 Concepto ... 174
4.4 Condiciones de la acción ... 175
4.4.1 Interés jurídico ... 175

4.4.2 Pretensión ... 176
4.5 Clasificación ... 179
4.5.1 Por el tipo de resolución demandada ... 179
4.5.2 Por el tipo de interés que se busca proteger ... 182
4.5.3 Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer ... 185
4.6 Excepción ... 186
4.7 Acción, excepción y derecho a la tutela jurisdiccional ... 187
Capítulo 5. Proceso ... 192
5.1 Significados ... 192
5.2 Naturaleza jurídica ... 196
5.2.1 El proceso como contrato ... 196
5.2.2 El proceso como *cuasicontrato* ... 197
5.2.3 El proceso como relación jurídica ... 198
5.2.4 El proceso como situación jurídica ... 201
5.2.5 Otras teorías ... 203
5.3 Concepto ... 206
5.4 Etapas procesales ... 206
5.4.1 Etapas del proceso penal ... 207
5.4.2 Etapas de los procesos no penales ... 214
5.5 Principios procesales ... 215
5.5.1 Principio de contradicción ... 216
5.5.2 Principio de igualdad de las partes ... 217
5.5.3 Principio de preclusión ... 218
5.5.4 Principio de eventualidad ... 219
5.5.5 Principio de economía procesal ... 220
5.5.6 Principios de lealtad y probidad ... 220
5.5.7 Principios de oralidad y escritura ... 221
Parte 3. Sujetos del proceso ... 225
Capítulo 6. Juzgador ... 226
6.1 Concepto y clases ... 226
6.2 Preparación, selección y designación ... 230
6.2.1 Sistema angloamericano ... 230
6.2.2 Sistema romano-germánico ... 231
6.2.3 Ordenamiento mexicano ... 234
6.2.4 Consejo de la Judicatura Federal ... 237
6.3 Garantías judiciales ... 239
6.4 Poder Judicial de la Federación ... 240
6.4.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación ... 241
6.4.2 Tribunales colegiados de circuito ... 245
6.4.3 Plenos de Circuito ... 245
6.4.4 Tribunales unitarios de circuito ... 246
6.4.5 Juzgados de distrito ... 247
6.4.6 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ... 249
6.5 Poder Judicial de la Ciudad de México ... 250
6.5.1 Tribunal Superior de Justicia ... 251
6.5.2 Juzgados del Poder Judicial de la Ciudad de México ... 252

6.6 Poderes judiciales de los estados ... 254
6.6.1 Tribunal superior estatal ... 254
6.6.2 Juzgados locales ... 255
6.7 Tribunales del trabajo ... 255
6.7.1 Juntas de conciliación y arbitraje ... 255
6.7.2 Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje ... 256
6.8 Tribunales administrativos ... 257
6.8.1 Tribunal Federal de Justicia Administrativa ... 257
6.8.2 Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal ... 260
6.9 Tribunales agrarios ... 262
6.9.1 Tribunal Superior Agrario ... 263
6.9.2 Tribunales unitarios agrarios ... 263
6.10 Tribunales militares ... 263
6.10.1 Supremo Tribunal Militar ... 263
6.10.2 Consejos de guerra ordinarios ... 264
6.10.3 Consejos de guerra extraordinarios ... 264
6.10.4 Juzgados militares ... 265
6.11 Colaboradores del juzgador ... 265
6.12 Oficinas judiciales auxiliares ... 266
6.13 Auxiliares de la administración de justicia ... 267

Capítulo 7. Ministerio Público ... 270
7.1 Antecedentes ... 270
7.1.1 Externos ... 270
7.1.2 Internos ... 272
7.2 Concepto ... 275
7.3 Funciones ... 276
7.3.1 Investigación de hechos probablemente delictuosos ... 276
7.3.2 Ejercicio de la acción en el proceso penal ... 278
7.3.3 Participación en otros procesos ... 279
7.3.4. Consejería jurídica y representación en juicio ... 281

Capítulo 8. Partes y otros participantes ... 285
8.1 Concepto de parte ... 285
8.2 Capacidad para ser parte y capacidad procesal ... 287
8.3 Legitimación *ad processum* y *ad causam* ... 289
8.4 Sustitución de partes ... 291
8.5 Litisconsorcio ... 293
8.6 Terceros y terceristas ... 294
8.7 Abogacía ... 295

Parte 4. Actos procesales ... 301

Capítulo 9. Actos procesales ... 302
9.1 Conceptos ... 302
9.2 Condiciones del acto procesal ... 303
9.2.1 Forma ... 304

9.2.2 Tiempo ... 305
9.2.3 Lugar ... 310
9.3 Clasificación de los actos procesales ... 311
9.4 Actos procesales de las partes ... 312
9.4.1 Actos de petición ... 312
9.4.2 Actos de prueba ... 312
9.43 Actos de alegación ... 312
9.4.4 Actos de impugnación ... 313
9.4.5 Actos de disposición ... 313
9.5 Actos procesales del órgano jurisdiccional ... 314
9.5.1 Resoluciones judiciales ... 314
9.5.2 Audiencias ... 315
9.5.3 Actos de ejecución ... 316
9.5.4 Comunicaciones procesales ... 318
9.6 Actos procesales de los terceros ... 323
9.6.1 Actos de prueba ... 323
9.6.2 Actos de cooperación ... 323
9.7 Ineficacia de los actos procesales ... 324
9.7.1 Inexistencia ... 324
9.7.2 Nulidad absoluta ... 325
9.7.3 Nulidad relativa ... 325
9.7.4 Principios que rigen la nulidad procesal ... 326
9.7.5 Medios de impugnación ... 327
Capítulo 10. Prueba ... 332
10.1 Concepto ... 332
10.2 Especificidad de la prueba procesal ... 334
10.3 Teorías sobre la función de la prueba ... 339
10.3.1 La prueba como argumentación ... 340
10.3.2 La prueba como determinación de la verdad de los hechos ... 343
10.4 Derecho probatorio ... 347
Capítulo 11. Impugnación ... 351
11.1 Concepto ... 351
11.2 Acto u omisión impugnados ... 352
11.3 Medios de impugnación ... 353
11.3.1 Interposición ... 353
11.3.2 Motivación ... 354
11.3.3 Admisión y efectos ... 355
11.3.4 Sustanciación ... 356
11.3.5 Resolución ... 356
11.4 Clasificación ... 356
11.5 Especies ... 358
Bibliografía ... 361
Índice onomástico ... 383
Índice analítico ... 387

Nota a la séptima edición

En los últimos años se han promulgado numerosas reformas a la Constitución Política y se han expedido leyes y reformas procesales, las cuales se han incorporado a esta edición. Entre las principales reformas constitucionales deseo destacar la de 2008, que estableció las bases para el proceso penal acusatorio;[1] la de 2010, que modificó el art. 17, para introducir la regulación de las acciones colectivas;[2] las dos de 2011: la primera que reformó los arts. 94, 103, 104 y 107 para renovar los fundamentos del juicio de amparo,[3] y la segunda, que sustituyó el objeto fundamental del capítulo I del título primero de la Constitución, el cual había sido las garantías individuales, por los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como las garantías para su protección;[4] las dos de 2013: la primera de las cuales adicionó el inciso *k* a la fracc. I del art. 105, a fin de legitimar a los órganos constitucionales autónomos para actuar como partes en los procesos sobre controversias constitucionales,[5] y la segunda, que modificó el art. 73, fracc. XXI, para facultar al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procesal penal;[6] la de 2014, que reformó el art. 102, apartado A, para prever la transformación de la Procuraduría General de la República en la Fiscalía General de la República y señalar las bases para la reorganización del Ministerio Público Federal;[7] y en fin, la de 2015, que estableció las reglas para transformar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al que se dota de plena autonomía.[8]

[1] DOF del 18 de junio de 2008.

[2] DOF del 29 de julio de 2010.

[3] DOF del 6 de junio de 2011.

[4] DOF del 29 de junio de 2010.

[5] DOF del 11 de junio de 2013.

[6] DOF del 8 de octubre de 2013.

[7] DOF del 10 de febrero de 2014.

[8] DOF del 27 de mayo de 2015.



Estas modificaciones constitucionales han motivado la expedición de diversas leyes ordinarias o de reformas legales, entre las que me limito a mencionar el decreto que adicionó el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, con el libro quinto en el que se regulan las acciones colectivas,[9] la nueva *Ley de Amparo*,[10] y el *Código Nacional de Procedimientos Penales*.[11]

En esta edición se analizan estos cambios constitucionales y legales, así como otros que se produjeron después de la publicación de la sexta edición de esta obra. Se ha actualizado la jurisprudencia y se ha puesto el número de registro que tienen las tesis de jurisprudencia y aisladas en el programa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sistematización de tesis y ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación* (antes *Ius*), a fin de facilitar su consulta.

En el capítulo 2 se hace un análisis de la reforma de 2011 al art. 1º de la Constitución, en el que se sustituyó el concepto de garantías individuales por el de derechos humanos, a los cuales se les reconoce una doble fuente: la propia Constitución Política y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Pero al lado de los derechos humanos, el art. 1º se refiere a las garantías establecidas en la Constitución para la protección de los derechos humanos. En este capítulo también se examinan las tesis de jurisprudencia y aisladas de la Suprema Corte de Justicia que, como consecuencia de la reforma constitucional, modifican sustancialmente el sistema de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas generales y de los actos de autoridad y prevén la adopción del sistema de control de la convencionalidad que deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, la doctrina se ha actualizado con obras publicadas después de la sexta edición. En el capítulo 10 he incluido el debate que sobre la función de la prueba procesal sostienen dos grandes tendencias: la de quienes, como Chaïm Perelman y Alessandro Giuliani, consideran que la prueba forma parte de la argumentación de las partes en el proceso; y la de aquellos que, como Michele Taruffo y otros autores, sostienen que la prueba tiene por objeto la determinación de la verdad de los hechos, con características de relatividad y razonabilidad, y constituye un método análogo al utilizado para el control de las teorías científicas.

[9] DOF del 30 de agosto de 2011.

[10] DOF del 2 de abril de 2013.

[11] DOF del 5 de marzo de 2014.

Cuando ya se había terminado el proceso de edición de esta obra, se publicó en el DOF del 29 de enero de 2016 (edición vespertina) el decreto por el que reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política por las que se erige a la Ciudad de México como entidad federativa, en sustitución del Distrito Federal. En esta edición se sustituyó el nombre de Distrito Federal por el de la Ciudad de México en aquellos temas federales (como las controversias constitucionales), en los que el decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación, como lo dispuso su artículo primero transitorio.

Pero se ha conservado el nombre del Distrito Federal en los códigos y leyes, así como de las instituciones, en virtud de que los artículos segundo y tercero transitorios del decreto disponen que las normas de la Constitución Federal y los ordenamientos legales aplicables al Distrito Federal que se encuentren vigentes al entrar en vigor el decreto, continuarán aplicándose hasta que se inicie la vigencia de aquellos que los sustituyan, el primero de los cuales debe ser la *Constitución Política de la Ciudad de México*. En tanto esto suceda, todas las referencias que la Constitución Federal y demás ordenamientos legales aplicables se hagan al Distrito Federal, deberán entenderse hechas a la Ciudad de México, como lo ordena el artículo décimo cuarto transitorio del propio decreto.

Manifiesto, de nueva cuenta, mi gratitud a los profesores, estudiantes, jueces, magistrados y abogados que utilizan este libro como obra de texto o de consulta. Este es uno de los motivos fundamentales que me estimulan para trabajar en su actualización.

El autor

Nota a la segunda edición

Para esta edición he actualizado el texto con las reformas publicadas hasta el 31 de septiembre de 1993, he corregido las erratas encontradas y he agregado una breve referencia al *ombudsman* en el capítulo 1.

Deseo utilizar el espacio de esta nota para hacer el recuerdo afectuoso de un distinguido maestro del procesalismo mexicano, fallecido recientemente: don Ignacio Medina Lima. Para mí, el libro del maestro Medina Lima, *Breve antología procesal* (UNAM, México, 1974), fue una estupenda introducción al pensamiento de los más destacados estudiosos del derecho procesal de todos los tiempos. Por su excelente selección de autores y temas, y por la presentación informada y precisa que de ellos hizo el autor, la *Breve antología procesal* fue y sigue siendo una notable y sugerente invitación para entrar en el *fascinante mundo de los estudios procesales*, como lo llamaba el maestro, quien también nos legó numerosos artículos publicados en revistas nacionales y extranjeras.

A principios de 1975 el maestro Medina Lima me invitó a colaborar en el Seminario de Derecho Procesal, que se encontraba bajo su dirección. Dentro del Seminario no sólo dirigí tesis profesionales con la supervisión del maestro, sino que también recibí sus consejos, siempre amables y prudentes. Y aunque a fines de 1975 tuve que dejar el Seminario por haber obtenido, por medio de concurso de oposición, el nombramiento de investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, pude conservar siempre con el maestro Medina Lima una relación de amistad, que me permitió seguir recibiendo sus consejos y su generosidad.

Aunque ya lo dije en el prólogo de mi *Derecho procesal civil*, deseo recordar que buena parte de la bibliografía que consulté para escribir dicho libro fue puesta a mi disposición por el maestro Medina Lima en el Seminario de Derecho Procesal, no obstante que yo ya no trabajaba dentro de éste. Y varios libros (entre ellos recuerdo el *Vocabulario jurídico*, de Couture) eran de su biblioteca personal. Sus valiosas observaciones contribuyeron a precisar ideas o afirmaciones de varios de mis trabajos, incluida mi tesis doctoral, en cuyo jurado él fungió como presidente.

Don Ignacio Medina Lima es uno de los grandes maestros del procesalismo mexicano; lo es por su magnífica labor de enseñanza en nuestra Facultad de Derecho, que desarrolló durante muchos años, en los que compartió con sus alumnos sus conocimientos de la doctrina procesal y su experiencia de abogado postulante; por su contribución al establecimiento de la clase de Teoría general del proceso y a la enseñanza de las clínicas jurídicas; por su papel relevante en la asociación de los procesalistas mexicanos, por su obra escrita, que acaso a algunos pueda parecer breve por su extensión, pero que, en todo caso, es fundamental por su contenido, rigor y precisión.

En un ambiente jurídico en el que no pocos de quienes practican el derecho consideran inútil la doctrina y se refugian en la inercia de los usos de la curia, en las rutinas forenses, y en el que algunos teóricos –cada vez en menor cantidad, por fortuna– creen que la ciencia del derecho no tiene por qué "contaminarse" con la práctica, el maestro Medina Lima supo ser un gran teórico porque conoció directamente, como postulante, la práctica y un gran técnico del derecho porque sus conocimientos teóricos le permitieron afrontar con mejores recursos los casos que le planteaban sus clientes. Su vida y su ejemplo fueron la prueba más evidente de la falta de fundamento de ese falso dilema entre teoría y práctica.

Como los grandes maestros, Medina Lima fue un hombre sencillo y bondadoso. Nada más ajeno a su persona que la afectación, la soberbia o la prepotencia. Fue un hombre de saber y, como tal, siempre estuvo dispuesto a revisar sus ideas y a aprender más; fue un hombre de letras, con una gran cultura humanística y una devoción por el idioma y la literatura; y fue un hombre de leyes, de esos juristas que saben hacer de su profesión un ejercicio cotidiano de prudencia y rectitud.

El autor

Presentación

No es de ahora el interés por la teoría general del proceso en las escuelas y facultades de derecho de México; sin embargo, a ellas llegó la cátedra especializada en esa disciplina (raíz y tronco para el estudio de los derechos procesales) hace no muchos años: anteriormente se examinaba por separado cada una de las grandes ramas del enjuiciamiento, la civil y la penal, sin procurar una doctrina común, un *corpus* y un sistema, que la unificara en algunos de sus datos fundamentales, con admisión y respeto hacia sus diferencias –profundas, muchas de ellas– en la siguiente etapa de su desarrollo.

Actualmente contamos con buen número de obras dedicadas a la exposición de la teoría general del proceso.[1] A esta lista se suma, con especial importancia, el libro del doctor José Ovalle Favela, profesor en la Facultad de Derecho e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El 18 de junio de 1991 se hizo una presentación académica de dicha obra, en la que intervinimos, además del autor, el doctor Leonel Pereznieto Castro, director de la colección editorial en la que aquélla se publicó, los profesores Gonzalo Armienta Calderón y Jesús Zamora Pierce, y quien suscribe estas líneas.

En virtud de que mi exposición sirvió, justamente, al propósito de presentar y comentar el libro de Ovalle Favela, he creído pertinente recogerla, íntegramente, en las siguientes páginas de esta nota bibliográfica. Sólo modifico algunas expresiones, que se explicaron por las características del acto en que fueron vertidas, y agrego referencias a pie de página sobre libros citados.

También considero oportuno informar ahora, en forma enunciativa, acerca de la estructura de la obra comentada. Ésta consta de cuatro partes, cada una de las cuales se integra con varios capítulos.

[1] Según el orden de las respectivas primeras ediciones: Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1974 (7ª, 1987); Carlos Cortés Figueroa, *Teoría general del proceso*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974 (2ª, 1983); Carlos Arellano García, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México, 1980 (3ª, 1989), y Luis Dorantes Tamayo, *Teoría general del proceso*, Porrúa, 1983 (2ª, 1986).

La primera parte, de carácter introductorio, se refiere al litigio y a los medios para resolverlo, así como al derecho procesal.

La segunda examina los conceptos jurídicos fundamentales, en concepto del autor: jurisdicción y competencia, acción y excepción, y proceso. La tercera aborda los sujetos procesales: juzgador, Ministerio Público y partes, y otros participantes. Finalmente, la última se dedica al estudio de los actos procesales, y bajo este rubro contiene tres capítulos: el destinado a los actos procesales en particular y los asignados al tratamiento de la prueba y de la impugnación.

Paso ahora a transcribir mi intervención en la referida presentación colectiva.

La *Teoría general del proceso*, de José Ovalle Favela, es una obra estupenda de un jurista notable. Me satisface –como lector de este libro valioso, y cordial amigo del profesor Ovalle– contribuir a la presentación y al conocimiento de su *Teoría*. Esto me da la oportunidad de reunir algunos recuerdos: por ejemplo, al del muy joven procesalista que conocí hace años, cuando hacía sus primeras armas en la investigación y la docencia. Mi colega de entonces y de ahora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México acreditó muy pronto su vocación de jurista, que el tiempo y el trabajo –trabajo honorable e intenso– acendrarían. Ahora figura, sin duda, entre los más capaces procesalistas con que cuenta México; ahora, que aún vive una etapa de juventud madura. Ha ganado a pulso el lugar que ostenta.

Ovalle Favela tiene en su haber varias obras –destacan su *Derecho procesal civil*[2] y su *Teoría general del proceso*–; diversos trabajos de compilación, numerosos artículos de la especialidad que cultiva y plausibles aportaciones a la construcción del nuevo derecho procesal mexicano. Ha intervenido, así, en comisiones redactoras de ordenamientos vigentes. Con otros abogados eminentes –como es el caso del doctor Jesús Zamora Pierce–, participó en la redacción de proyectos que culminaron en los Códigos de Procedimientos Penales de Baja California y Querétaro.

No intento ser su biógrafo, pero debo destacar algún aspecto de su formación, que me parece relevante: tanto su linaje académico como el reconocimiento que de él hace Ovalle. De ambas cosas puede sentirse satisfecho: se ha preparado bajo la enseñanza de juristas ilustres; y es alentador el hecho –no muy frecuente– de que un profesional distinguido muestre la gratitud que debe a quienes han contribuido a formarlo. La gratitud es mérito de hombres bien nacidos.

Muchos procesalistas mexicanos tenemos un gran maestro común, entre otros. Hablo de don Niceto Alcalá-Zamora, que tuvo en nuestro país una vida fecunda, para bien de México y de la Universidad Nacional Autónoma, a la que entregó 30 años de su existencia.

[2] La primera edición de esta obra, publicada en la colección Textos Jurídicos Universitarios de Harla, México, es de 1980; la segunda, de 1985, y la tercera, en la misma editorial, de 1989 (455 pp.).

Otros grandes maestros hubo antes, mexicanos ilustres que estudiaron y engrandecieron el derecho procesal. Sólo mencionaré a uno de ellos: don Eduardo Pallares, mi profesor en el primero y el segundo cursos de Procesal civil. Sin embargo, Alcalá-Zamora reunió en torno suyo a muchos jóvenes aprendices, en sucesivas generaciones, y con ellos forjó una verdadera escuela. Es decir, tuvo alumnos y, además, discípulos. Su inagotable sabiduría y su reciedumbre moral le otorgaban el necesario ascendiente para cumplir esta difícil función de maestro.[3]

Ovalle, que por razones de edad no escuchó la cátedra de Alcalá-Zamora, supo, sin embargo, nutrirse de la obra escrita. Ha sido un estudioso del procesalismo de Alcalá-Zamora, que conoce como pocos. Tengo presente el relato que me hizo del efecto que sobre él ejerció la lectura de *Proceso, autocomposición y autodefensa*, un libro culminante de Alcalá-Zamora.[4] La huella se advierte, a fondo, en la *Teoría general del proceso* que estamos presentando. Más aún, el desarrollo de una teoría general del proceso en México tiene en la docencia de Alcalá-Zamora una de sus explicaciones más acusadas. Existe, pues, una estrecha liga espiritual entre el maestro de ayer, ya fallecido, y el maestro de ahora, en plena producción jurídica.

Otra influencia determinante en la formación académica de Ovalle la ha ejercido el doctor Héctor Fix-Zamudio. Magnífico dato curricular y humano: Fix-Zamudio es una de las más elevadas figuras del derecho mexicano hoy día; es, además, un hombre de bien y un ejemplar universitario. A su lado y con su consejo trabajó Ovalle en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Con él, como coautor, escribió un panorama del derecho procesal mexicano.[5] Aquí se localiza, en consecuencia, un factor estimabilísimo en la formación del autor que ahora celebramos.

La presencia de Fix-Zamudio es ya natural, indispensable, en la investigación y la enseñanza de temas procesales –de las especialidades más diversas– y constitucionales; se halla asociado, por otra parte, a la defensa de los derechos humanos. Con cuánta justicia pondera Ovalle en el prólogo de esta su obra lo que llama la *guía inestimable* de Héctor Fix-Zamudio, a quien reconoce como maestro y amigo. En ese mismo prólogo, el autor expresa una convicción que me entusiasma y comparto: "no debe existir disociación entre la teoría y la práctica del derecho procesal.

[3] Cfr. mi evocación de Alcalá-Zamora en el artículo "Niceto Alcalá-Zamora y los penalistas", en *Cincuenta años del exilio español en la UNAM*, UNAM, Coordinación de Difusión Cultural, México, 1991, pp. 79-82.

[4] La primera edición, integrada por una serie de conferencias del autor, apareció en 1947, publicada por la UNAM. La segunda data de 1970 y forma parte de la colección Textos Universitarios de la misma UNAM (314 pp.)

[5] Cfr. "Derecho procesal", en *Introducción al derecho mexicano*, 2ª ed., La Gran Enciclopedia Mexicana, UNAM, México, 1983, pp. 1251-1347.

Sólo es válida y útil la teoría que parte de lo que realmente ocurre en la práctica jurídica y que plantea alternativas para solucionar los problemas existentes. Pero también la práctica sólo puede contribuir a la solución de esos problemas, en la medida en que se base en la doctrina y en la reflexión teórica."[6] Efectivamente, el autor de estas líneas ha orientado su conducta conforme a lo que predica.

Además de profesor e investigador, es abogado de instituciones públicas; ahí ha sometido sus conocimientos a la necesaria y cotidiana prueba de la realidad; ahí ha pasado con honor –me consta– esa prueba que no se afronta fácilmente, desempeñando su profesión sin codicia y conforme a su conciencia. Esto no lo dice el libro de derecho, pero sólo quien así vive puede escribir, sin que le tiemble el pulso, una obra de derecho precisamente.

Es organizada y ortodoxa la presentación de temas en la escena. Los trata de manera concisa, clara y directa. Expone el pensamiento de otros autores y manifiesta, con resolución, el suyo. En ocasiones es descriptivo; en otras, polémico. Nuestro autor es, por cierto, un polemista.

Se ve en diversos capítulos de esta *Teoría*, y no menos –un ejemplo muy reciente– en su prólogo al *Derecho procesal penal* de Jorge Alberto Silva, donde el prologuista defiende con intensidad la llamada *presunción de inocencia* que asiste a todos los hombres mientras no se pruebe y defina, por sentencia, su culpabilidad.[7]

Ha tenido Ovalle la feliz ocurrencia de preceder cada capítulo de su *Teoría* con epígrafes tomados de diversos autores; unos sentenciosos, otros evocadores, y alguno combativo. El primero es de Luis Díez-Picazo, que introduce al estudio del litigio: éste es, dice, "el fenómeno jurídico patológico.

Y el derecho –agrega– es la ciencia o el arte de curar litigios." Vale decir que semejante afirmación, buena para el derecho procesal, no lo es para el orden jurídico en su conjunto, que es, en todo caso, el arte de prevenir los litigios.

[6] P. XIX.

[7] Ovalle Favela polemiza con Guillermo Colín Sánchez, quien impugna la presunción de inocencia en los siguientes términos transcritos por Ovalle: "Como resabio de la ideología liberal e individualista, aún existe quien ingenuamente estime que debe prevalecer la presunción de inocencia en favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. Esta consideración carece de base legal y doctrinaria. . ." Ovalle considera que ese alegato responde a una "orientación procedimentalista", con "tradición inquisitorial", y puntualiza: "Es evidente que este principio (la presunción de inocencia) careció de base legal y doctrinaria durante la Inquisición. Pero no se puede desconocer que dicho principio ha sido una de las bases fundamentales del proceso penal que surgió a partir de la Revolución francesa, y que se ha desarrollado en los Estados democráticos". Prólogo a Jorge Alberto Silva Silva, *Derecho procesal penal*, Harla México, 1980, p. XXIX.

Por eso también el derecho procesal, como el penal, es –debería ser, en un mundo mejor que el nuestro– una disciplina marginal, lo más que se pueda inactiva; ojalá bastara, para conducir la vida, el derecho civil, y para prevenir el crimen, el derecho penal, sin que nos viésemos en el trance de acudir –por el fracaso de los sistemas sustantivos– al proceso civil que someta a los pleitistas, o al penal que condene al infractor.

No quiero contrariar con esto al profesor Ovalle en su aguda observación sobre el desequilibrio que en nuestros planes de estudio se advierte entre el derecho que Bentham –otro de sus autores de epígrafes– llamó *sustantivo* y el que denominó *adjetivo*.[8] Aún mencionaré un par de epígrafes más.

Para abrir la puerta de los actos procesales, Ovalle eligió a Franz Kafka, y precisamente en la alucinante, espléndida obra *El proceso*, que podría ser texto para la enseñanza del procesal penal; o bien, testimonio de cierta práctica forense. La otra nota liminar que quiero mencionar, y que figura entre ésas que digo de intención polémica, es la que invita a la lectura –¿o será mejor decir que amenaza con la lectura?– del capítulo dedicado al Ministerio Público.

De todos los analistas de esta institución, Ovalle ha seleccionado a don Luis Cabrera. Tal vez yo, que tengo sincera admiración por el Cabrera combativo, penetrante, revolucionario, hubiese invitado a don Emilio Portes Gil para que reanudaran el diálogo de caballeros que emprendió con Cabrera a propósito de la misión constitucional del procurador.[9]

Debo decir, desde luego, que hallando gusto y beneficio en la lectura de la *Teoría*, íntegramente, me detuve un poco más en la de las páginas que dedica Ovalle al Ministerio Público. Pasamos rápidamente sobre los acuerdos y las coincidencias, que son –para mi bien– los más, y solemos detenernos, reflexionando, sobre aquellas otras zonas de una obra en las que suponemos o comprobamos la aparición de dudas o hasta diferencias.

No hace Ovalle, ni en estos casos ni en ninguno, afirmaciones apresuradas o gratuitas; todo tiene sustento, motivo y razón. Por eso no es sencillo discrepar, pero es válido dudar. Dudo, pues, de que el Ministerio Público no tenga qué hacer en la vigilancia de la constitucionalidad, labor de los jueces; aunque no dudo de que tenga mucho que hacer en la vigilancia de la legalidad de su propia conducta.

[8] En el prólogo de su *Teoría*…, Ovalle Favela enfatiza: "Nuestras facultades y escuelas de derecho, lamentablemente, suelen ser predominantemente facultades y escuelas del derecho sustantivo: en sus planes de estudio prevalecen en forma excesiva la asignaturas dedicadas al estudio de las ramas del derecho sustantivo, con notorio descuido a las disciplinas procesales", p. XX.

[9] Cfr. Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, *La mission constitucional del procurador general de la República* (prólogo de Alfonso Noriega), número monográfico de la *Revista Mexicana de Justicia*. Procuraduría General de la República, México, 1982.



Comprendo que cuando se desatiende esta última necesidad, aquella otra misión parece impertinente. Sin embargo, me atrevo a continuar creyendo que la más alta función de ese Ministerio es la custodia de la constitucionalidad y la legalidad,[10] y que es el interés de la juridicidad –precisamente éste– lo que explica y justifica la intervención del Ministerio Público federal en el juicio de amparo, a título de parte,[11] pero diferente del quejoso, la autoridad responsable o el tercero perjudicado, que acuden a este juicio con un interés muy suyo, como que les pertenece, a cambio de que el Ministerio Público comparezca invocando un interés muy ajeno y general; que se observe la Constitución, que se atienda la ley; en suma, que el estado de derecho impere.

He considerado, y sigo creyendo, que en el Ministerio Público hay el embrión de un *ombudsman* a la mexicana,[12] no uno que desplace a los varios que han ido apareciendo, sino que ocurra con ellos, cada uno en su propio espacio; en otros lugares no es desconocida la pluralidad y diversidad de los *ombudsmen*.

Aunque una teoría general del proceso debe servir, como tronco común, a todas las expresiones procesales, sus ramas, Ovalle Favela advierte que en su *Teoría* dará preferencia –como es natural– al proceso civil y al proceso penal. Así lo hace, sin excluir por ello otras ramas del árbol. Inevitablemente, el civil y el penal traen consigo resonancias del derecho material. Por eso una explicación sobre el civil es técnica, formal, de línea recta y severa; la del penal, en cambio –sin perjuicio del rigor jurídico– tiene un tono diferente: más intenso, más humano –se quiera o no–, y por ello su línea debe describir más que un trazo severo y recto. No en balde el civil tiene tanto que ver con el patrimonio, que es mucho, y el penal con la conciencia, que lo es todo, a través de los recovecos de la culpa y la pena. Esto llega hasta el procesalista y lo influye. El procesalista penal, al poco tiempo hace ejercicios de sociología, de psicología, de política; en ellos incurren hasta los dogmáticos que han jurado no tener nada que ver con la vida y todo con el código, creyentes en que el homicidio, por ejemplo, no es la desgracia que ocurre en una calle, en una casa, entre un hombre que ataca y otro que sucumbe, sino una fórmula alojada en el art. 302 del Código Penal. El crimen está *in vitro*, no *in vivo*, para ellos.

[10] Cfr. La exposición de este punto de vista en mi libro *Justicia y reformas legales*, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985, pp. 80, 129, 151-152, 195-196 y 313-316.

[11] Así lo manifesté en la Circular 1/84, del 27 de abril de 1984, que expedí como procurador general de la República y publicada en el *Diario Oficial* del 24 de ese abril: la "prioritaria misión constitucional y legal" del M.P., que "reside en la vigilancia de la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad", se "manifiesta, en forma específica y principal, a través de la presencia y la actuación del Ministerio Público federal en los juicios de amparo en los que aquél prepresenta un interés social, jurídicamente relevante, al que debe atender con objetividad y dedicación: el interés de la juridicidad, que caracteriza al Ministerio Público como auténtico representante social en el marco del estado de derecho".

[12] Cfr. *Justicia y reformas legales*, *op. cit.*, pp. 152-153 y 215-217; y "Reflexiones sobre el Ministerio Público. Presente y futuro", en *Estudios Jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, Porrúa, México, 1991, pp. 200-202.

Un libro de teoría del proceso no es el lugar para discursos de criminología, pero es un buen lugar, eso sí, para deslizar convicciones que son –han de ser– consustanciales al hombre de leyes. Para esto es propicia la exploración de temas del proceso penal. Cuando lo hace Ovalle, y no es ésta la primera vez ni será la última, va dando cuenta de su compromiso humanista. Se percibe a través del examen de sujetos, partes, actos, pruebas, que no bastan para abrumar al ser humano que hay en el jurista. Algunas de las más bellas, hondas experiencias en torno a estos asuntos, corresponden a procesalistas: dígalo, si no, Calamandrei, administrando la carga que se pondrá en la balanza de la justicia;[13] o en los preocupantes testimonios que da, en *Proceso y democracia*, acerca del enjuiciamiento penal.[14]

Unas palabras para terminar. Parte de la *Teoría general del proceso* fue tesis de su autor, José Ovalle Favela, para obtener el grado de doctor en derecho, que recibió como coronación de una carrera brillante y con la más alta mención que autorizan nuestros reglamentos. Me hizo el honor de incluirme entre los integrantes de su jurado. Ahí estuve en la incómoda posición de quien sabe que el sustentante sabe más que él, pero al mismo tiempo en la cómoda circunstancia de no tener la obligación de responder, y sí el derecho de preguntar. Algo semejante sucede ahora, ya que el profesor Ovalle de nueva cuenta me da el privilegio de participar en esta presentación. Yo no he cultivado el derecho procesal civil, que miro con respeto y a distancia; él, en cambio, se ha desenvuelto con maestría en esta disciplina, que es –hay que decirlo con franqueza– la matriz de muchas especialidades procesales –no del proceso penal, lo aclaro, aunque vayamos al pasado remoto en que no había diferencia entre uno y otro– y la fuente –también hay que decirlo con franqueza– de la teoría general del proceso. Por ello leía su libro con sumo interés y opino sobre él con suma cautela. Pero esto último no me priva de asegurar, como inicié estas líneas, que estamos saludando la aparición de una obra estupenda y reiterando nuestra admiración hacia el notable jurista que es su autor.

Sergio García Ramírez

[13] Donde una flor domina el peso de los libros: "A fin de que la justicia funcione humanamente, es necesario que la balanza se incline del lado de la rosa." "También los jueces son hombres", en *Estudios sobre el proceso civil* (trad. Santiago Sentís Melendo), EJEA, Buenos Aires, 1973, p. 255. Asimismo, cfr. *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (trad. Santiago Sentís Melendo, Conrado Finzi y Niceto Alcalá-Zamora), EJEA, Buenos Aires, 1969, p. XVIII.

[14] Cfr. *Proceso y democracia* (trad. Héctor Fix-Zamudio), Buenos Aires, EJEA, 1960, pp. 198 y 199.

Abreviaturas y siglas

art.(s)	artículo, artículos
ASJF-1985	*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*
ASJF-1988	*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*
ASJF-1995	*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*
ASJF-2000	*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*
CCDF	*Código Civil para el Distrito Federal*
Ccom	*Código de Comercio*
CFF	*Código Fiscal de la Federación*
CFPC	*Código Federal de Procedimientos Civiles*
CFPP	*Código Federal de Procedimientos Penales*
CNPP	*Código Nacional de Procedimientos Penales*
CFR.	confrontar con, confróntese con
CJM	*Código de Justicia Militar*
comp.(s)	compilador, compiladores; compilador por
coord.(s)	coordinador, coordinadores; coordinado por
CPC	*Código de Procedimientos Civiles*
CPCDF	*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*
CPP	*Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*
D.F.	Distrito Federal
dir.(s)	director, directores; dirigido por
DOF	*Diario Oficial de la Federación*
ed.(s)	edición; editor, editores; editado por
et al., et alii	y otros, y colaboradores
fracc.(s)	fracción, fracciones
GODF	*Gaceta Oficial del Distrito Federal*
GSJF	*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*
inéd.	inédito; no editado, no impreso, no publicado
infra	adelante, abajo, después (adverbio que remite a un contenido anotado posteriormente)
LA	*Ley de Amparo*
LFT	*Ley Federal del Trabajo*

LFTSE	*Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*
LGTOC	*Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*
loc. cit., loco citato	en el lugar citado
LOPGJDF	*Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*
LOPGR	*Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*
LOPJF	*Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*
LOTA	*Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios*
LOTFJFA	*Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*
LOTSJDF	*Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*
LOTJDF	*Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal*
LSS	*Ley del Seguro Social*
LTCADF	*Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*
núm.(s)	número, números, numeral, numerales
op. cit., opus citato	obra citada
p., pp.	página, páginas
párr.(s)	párrafo, párrafos
reimp.	reimpresión, reimpreso por
reg.	Registro digital dentro del programa de Sistematización de Tesis y Ejecutorias (antes IUS) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
rev.	revisado por
s.(s)	siguiente, siguientes
s. d., sin data	sin fecha; sin dato de casa editora o de lugar de publicación
secc.(s)	sección, secciones
SJF	*Semanario Judicial de la Federación*
SJFG	*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
supra	atrás, arriba, antes (adverbio que remite a un contenido anotado anteriormente)
t.(s)	tomo, tomos
tít.(s)	título, títulos
trad.(s)	traductor, traductores; traducido de, traducido por
vol.(s)	volumen, volúmenes

parte 1

Introducción

1 capítulo

Litigio y medios de solución

> Es en grado sumo sorprendente que la ciencia del derecho desconozca, por lo general, esta realidad (el litigio), siendo como en realidad es, una ciencia de resolver litigios... Es tan sorprendente como si la medicina desconociera la enfermedad.
>
> El litigio es el fenómeno jurídico patológico. Y el derecho es la ciencia o el arte de curar litigios.
>
> Luis Díez-Picazo[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 1, el alumno deberá ser capaz de:

- Explicar el concepto de litigio.
- Señalar cada uno de los elementos de dicho concepto.
- Exponer la importancia y la función del litigio en el proceso.
- Señalar y distinguir cada uno de los medios de solución al litigio.
- Explicar en qué consiste la autotutela.
- Señalar los diversos grupos de hipótesis de autotutela permitida.
- Identificar cada una de dichas hipótesis.
- Explicar en qué consiste la autocomposición.
- Identificar cada una de las especies de autocomposición.
- Explicar en qué consiste la heterocomposición.
- Identificar cada uno de los medios heterocompositivos.
- Analizar y comparar cada uno de los medios de solución del litigio.

1.1 Litigio

En la vida social las personas se relacionan normalmente sobre la base del acuerdo de voluntades, del convenio o del contrato, del cumplimiento espontáneo de sus obligaciones. Sin embargo, eventualmente surgen conflictos de intereses entre los sujetos de derecho: una persona afirma ser la propietaria de un bien y pretende que se le

[1] El *arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957, p. 78.

entregue, y la que posee dicho bien se resiste a entregarlo, aduciendo que ella también tiene título de propiedad sobre el mismo bien. Es entonces cuando surge el *litigio*.

> Francesco Carnelutti fue uno de los primeros autores que formularon un concepto de litigio, el cual ha sido considerado como clásico. Para este célebre procesalista italiano, el litigio es "*el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro*".[2] El conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una *pretensión*, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su *resistencia*, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión. Si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiera resistencia, no surgiría el litigio; el posible conflicto de intereses quedaría resuelto por la sumisión de la persona contra la cual se expresó la pretensión.

Los *elementos* del concepto carneluttiano de litigio son la existencia de *dos sujetos* –uno que pretende y otro que resiste– y de *un bien jurídico* –que puede ser material o inmaterial–, respecto del cual versan la *pretensión* y la *resistencia*. Cada uno de estos sujetos recibe el nombre de *parte*; con ello se indica más bien su posición que su individualidad, o sea, que es *uno de los dos sujetos* del conflicto y, por lo mismo, *que forma parte* de un todo. No se debe confundir el *sujeto del litigio* con el *hombre*; en los conflictos en que están en juego intereses colectivos, el sujeto del litigio puede ser, en lugar de un hombre, un grupo de ellos.[3]

Pero para Carnelutti el litigio no es solo un conflicto de intereses, sino un conflicto *jurídicamente calificado*, es decir, trascendente para el derecho.[4] En efecto, no todo conflicto de intereses es un litigio. Puede haber conflictos de intereses de carácter económico, científico, etc., que no estén tutelados por el derecho; conflictos cuya solución se haya dejado a la espontaneidad de la vida social, porque no se estimó necesario proporcionar criterios ni medios para resolverlos. Por ejemplo:

> Un conflicto que surja entre dos empresas que tratan de lograr el predominio en un mercado, mientras no traiga consigo una infracción a las leyes sobre la libre concurrencia, o de alguna otra disposición jurídica, no tendrá carácter

[2] Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 44.

[3] *Ibidem*, t. II, pp. 4 y 5.

[4] *Ibidem*, t. II, p. 4.

de litigio y, por tanto, no será susceptible de ser sometido a la decisión de un juzgador, de un órgano jurisdiccional del Estado, por medio del proceso. En similar situación se encontraría una disputa de carácter meramente científico.

En cambio, cuando en un conflicto el derecho otorga su tutela en favor de uno de los intereses en pugna, se puede hablar propiamente de litigio. Para seguir los dos ejemplos que hemos mencionado, podemos señalar que cuando la competencia entre dos empresas por un mercado tenga como consecuencia una infracción a las leyes relativas a la libre concurrencia o a alguna otra disposición jurídica; o cuando en el debate científico se profieran insultos, amenazas o alguna otra violación del ordenamiento jurídico, el conflicto de intereses adquirirá el carácter de un verdadero litigio, por lo que los interesados podrán someterlo al conocimiento y resolución de la autoridad competente.

El propio Carnelutti llevó su concepto de litigio al *Proyecto de Código Procesal Civil* que elaboró para Italia y publicó en 1926. Este concepto fue recogido, en México, por el *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato*, de 1934, cuyo proyecto fue elaborado por Adolfo Maldonado. Este destacado jurista guanajuatense también preparó el proyecto de lo que sería después el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de 1943, y aunque este último ordenamiento no contenga de forma expresa el concepto de Carnelutti acerca del litigio, es evidente que tiene como base de su estructura a dicho concepto.[5]

El art. 71 del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato* recoge este concepto en los siguientes términos: "Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el derecho apoye en su favor un interés en conflicto con el interés de la otra, y esta se opone a la pretensión, o aun no oponiéndose, no cumple con la obligación que se le reclama." Este precepto prevé que el litigio surge cuando, frente a la pretensión de una de las partes, la otra asume una de las dos siguientes actitudes: o discute la pretensión, oponiéndole resistencia, o bien, no la discute, pero *no cumple* la obligación que se le reclama. En la primera hipótesis se estará frente a lo que Carnelutti llama *pretensión discutida*; en la segunda, frente a lo que denomina *pretensión insatisfecha*.[6]

El concepto de *litigio* es de gran importancia para el derecho procesal. En primer término, es útil para determinar cuándo un conflicto de intereses puede ser considerado un litigio y es susceptible, por tanto, de ser sometido al conocimiento y resolución del juzgador, a través de un proceso. En segundo lugar, este concepto sirve para delimitar

[5] Cfr. Salvador Soto Guerrero, "El concepto de litigio en los Códigos de Procedimientos Civiles de Guanajuato y Federal", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, UNAM, México, 1988, t. II, pp. 1285-1313.

[6] Carnelutti, *op. cit.* nota 2, t. II, p. 12.

la materia, el contenido o el tema sobre el cual va a versar el proceso, pues el litigio es precisamente el *objeto del proceso*. A partir de la identificación del litigio –por medio de los *sujetos*, el *bien jurídico* y la *pretensión*, de acuerdo con Carnelutti–,[7] las leyes procesales van a determinar cuándo existe *litispendencia*, es decir, cuándo hay un litigio pendiente de resolución por un juzgador, el cual no puede ser conocido por otro órgano jurisdiccional; cuándo existe *conexidad en la causa*, es decir, cuándo hay un litigio conexo a otro en virtud de la causa de pedir (*causa petendi*), lo que trae como consecuencia la acumulación de los expedientes de los dos procesos, a través de los cuales se tramitan los litigios conexos; cuándo existe *cosa juzgada*, que significa que el objeto del proceso (el litigio) resuelto mediante sentencia *firme* o inimpugnable, deviene inmutable jurídicamente, por lo que no podrá ser discutido en un proceso posterior ni en cualquier otra oportunidad procesal.

La principal crítica que se ha hecho al concepto de Carnelutti señala que si bien este concepto es válido para los conflictos de carácter civil, mercantil, laboral, agrario y, en general, para aquellos en los que se debaten intereses sobre determinados bienes –materiales o inmateriales–, el mismo no resulta aplicable a los conflictos en los que los intereses en pugna no se relacionan de manera directa con un bien jurídico determinado, o a aquellos en los que lo que una parte obtenga en la sentencia no va a ser en detrimento del patrimonio de la otra. Tal acontece –se afirma– en los conflictos penales y en los administrativos, en los que no se manifiesta una contraposición entre los intereses patrimoniales de las partes: entre el Ministerio Público y el inculpado y su defensor, en el primer caso; y entre el particular y la administración pública, en el segundo.

El propio Carnelutti trató de superar esta crítica introduciendo la idea de *controversia*, para designar el conflicto en el *ámbito penal*, en el que no se da un contraste de intereses patrimoniales, sino solamente de opiniones. Cabe aclarar que esto no es completamente exacto, pues en la controversia penal también se puede llegar a reclamar, cuando proceda, la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito. Humberto Briseño Sierra también ha intentado responder a esta crítica –por lo que se refiere a los conflictos entre el particular y la administración pública–, proponiendo que, en vez de litigios, se les denomine *desacuerdos*, pues en opinión del autor citado, es el desacuerdo entre lo determinado por la autoridad y lo afirmado por el particular, lo que forma el conflicto entre ellos.[8]

Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha sugerido un concepto más amplio de litigio, deliberadamente vago, para que pueda aplicarse a todo tipo de conflicto. Para este destacado procesalista español, el litigio es "*el conflicto jurídicamente*

[7] *Ibidem*, p. 16.

[8] Humberto Briseño Sierra, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, UNAM, México, 1968, p. 113.

trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa".[9]

Sin embargo, estimamos que el concepto carneluttiano de litigio podría aplicarse a cualquier tipo de conflicto, sin tener que recurrir a otras denominaciones, como las de *controversia* o *desacuerdo*, ni tener que ampliarlo hasta hacerlo deliberadamente vago; para ello, basta con no limitar los intereses en conflicto a los meramente patrimoniales, a los referidos a bienes o cosas que forman parte del patrimonio de las personas en litigio, sino que hay que relacionarlos también con las funciones que corresponden a las partes. Es evidente que los intereses contrapuestos en el conflicto penal y en el administrativo no son los patrimoniales de las personas que tienen a su cargo el desempeño de funciones de agente del Ministerio Público o de la administración pública, sino que son los intereses objetivos de las funciones que les competen como órganos del Estado. El Ministerio Público tiene interés jurídico en la persecución de los delitos. También la administración pública tiene interés jurídico en la defensa de la legalidad de sus propios actos. Son precisamente estos intereses jurídicos objetivos, y no los patrimoniales de las personas que tienen a su cargo las funciones mencionadas, los que entran en colisión con los del inculpado y su defensor –en el proceso penal–, y con los del particular –en el administrativo–, para configurar, en cada caso, el litigio.

Los medios para solucionar este conflicto de intereses jurídicamente trascendente, como se puede deducir del concepto de Alcalá-Zamora, se clasifican en tres grandes grupos: la *autotutela*, la *autocomposición* y la *heterocomposición*. Como su nombre lo indica, tanto en la autotutela como en la autocomposición la solución va a ser dada por una o ambas partes en conflicto; por eso se califica a estos medios como *parciales*, no en el sentido de que sean incompletos, sino de que provienen de las propias partes. En cambio, en la heterocomposición la solución va a provenir de un tercero ajeno a la controversia, por lo que se califica de *imparcial*.

1.2 Autotutela

La *autotutela* o *autodefensa* consiste en la *imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno*. Es, como dice Alcalá-Zamora, un medio de solución *egoísta*, en contraposición a la autocomposición, que implica la renuncia a la pretensión propia o la aceptación de la contraria, por lo que la califica de *altruista*.[10]

[9] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970, p. 18. Las cursivas son nuestras.
[10] *Ibidem*, p. 13.

El autor citado expresa: "La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto..., y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción *directa*, en lugar de servirse de la acción *dirigida* hacia el Estado a través del proceso."[11]

Lo que distingue a la autotutela son dos notas: en primer lugar, la ausencia de un tercero ajeno a las partes y, en segundo término, la imposición de la decisión por una de ellas a la otra.[12]

En una amplia perspectiva de la evolución histórica, la autotutela o autodefensa fue, en un principio, el medio más utilizado para solucionar los conflictos. A través de un largo proceso evolutivo se ha llegado a una situación inversa: actualmente, una vez que el Estado ha asumido como propia la función de solucionar, mediante el proceso jurisdiccional, los conflictos de trascendencia jurídica, la autotutela ha quedado prohibida, por regla general.

El art. 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho; y señala, asimismo, que 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. Este precepto constitucional prohíbe, por un lado, *la autotutela* o autodefensa; pero, en contrapartida, *reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional*, es decir, el derecho que toda persona tiene a que se le haga justicia, a través de un proceso jurisdiccional del que conozca un tribunal independiente e imparcial, que emita una decisión sobre el conflicto planteado y, en su caso, ejecute lo resuelto.[13]

La violación a la prohibición de la autotutela tiene sanción penal. El art. 226 del *Código Penal Federal* tipifica el delito de "ejercicio indebido del propio derecho", considerando como tal el "hacer efectivo un derecho o pretendido derecho", empleando violencia. El "hacerse justicia por sí mismo" también puede implicar la comisión de otros delitos. Por ejemplo:

> Si el propietario de una casa que ha entregado en arrendamiento a otra persona, ante la falta de pago de las rentas convenidas desaloja por sí mismo al inquilino, en forma violenta o furtiva, o empleando amenaza o engaño, incurrirá en el delito de despojo previsto en el art. 395, fracc. II, del Código Penal citado.

[11] *Ibidem*, p. 50.

[12] *Ibidem*, p. 53.

[13] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 148-156.



Sin embargo, el Estado no puede llegar a la prohibición total o absoluta de la autotutela. Existen determinadas situaciones de emergencia en las que la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediatos por su titular, sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, ya que esta sería tardía e ineficaz. En tales situaciones de emergencia, el ordenamiento jurídico tiene que optar por uno de los intereses en pugna –por el que considere más valioso– y permitir su preservación o su prevalencia por medio de la autotutela. Pero estas hipótesis de autotutela permitida tienen, como ha quedado señalado, un carácter excepcional: son una excepción a la regla general que prohíbe ese medio de solución. Asimismo, esas hipótesis excepcionales normalmente pueden ser revisadas por los tribunales, a través de un proceso, en el que se debe determinar si los hechos ocurridos corresponden efectivamente a las hipótesis previstas en la ley.

Alcalá-Zamora clasifica los casos de autotutela permitida, de la siguiente manera:[14]

1. En primer lugar, la autotutela puede funcionar *como una réplica o respuesta a un ataque precedente*. En esta categoría se encuentra la *legítima defensa*, que se presenta cuando una persona repele "una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende" (art. 15, fracc. IV, del *Código Penal Federal*, al que en lo sucesivo designaremos con las siglas CPF).

En el plano internacional se suele señalar que el único caso en que es válido que un Estado utilice la guerra es cuando lo hace en *legítima defensa*, es decir, para repeler una agresión armada de otro Estado.

2. La autotutela permitida también se puede manifestar como *el ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo*, sin que su titular haya sufrido previo ataque. En este grupo se ubican el *estado de necesidad* y el *ejercicio de un derecho*, que son causas de licitud que excluyen la antijuridicidad de una conducta tipificada penalmente (art. 15, fraccs. V y VI, del CPF); las diversas hipótesis en que el ordenamiento jurídico reconoce el *derecho de retención* (arts. 810, fracc. II, 2286, 2287, 2328, 2445, 2579, 2644 y 2669 del *Código Civil Federal*, en lo sucesivo, CCF); la *persecución de abejas* (art. 872, del CCF); el *corte de ramas* de árboles del predio vecino que se extiendan al propio (art. 848, del CCF) y la *caza de animales* ajenos que causen daños en el fundo propio (arts. 865 y 866, del CCF).

[14] Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota 9, pp. 59 y 60.

Dentro de este grupo se suele incluir el llamado *robo de famélico* que regula el art. 379 del CPF; sin embargo, este no es sino un caso específico del estado de necesidad, al que nos hemos referido en el párrafo anterior, si bien la regulación que hace el artículo citado resulta defectuosa y limitativa, como lo ha puntualizado la doctrina penal.[15]

En este grupo también se debe señalar el *despido de los trabajadores* por los patrones. La fracc. XXII del apartado A del art. 123 constitucional permite, de manera implícita, que los patrones puedan despedir a sus trabajadores sin tener que seguir previamente un proceso ante los tribunales, en el que se acredite la causa legal de la rescisión del contrato o la relación de trabajo. Cuando el despido o la rescisión se haya llevado a cabo sin causa justificada, el precepto constitucional otorga al trabajador la opción para elegir entre dos clases de pretensiones: la de reclamar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente el *cumplimiento* del contrato o relación de trabajo, con la consecuente *reinstalación* en su puesto de trabajo; o bien, la de demandar ante dicho tribunal el pago de una *indemnización* por el importe de tres meses de salario y las demás prestaciones que le correspondan.

Es evidente que el despido que hace el patrón de un empleado es una autotutela, pues a través de dicho despido el patrón impone su *pretensión propia* en perjuicio del interés del trabajador, ya que decide, por sí, la rescisión del contrato o relación de trabajo. Aunque los párrafos segundo y tercero del art. 47 de la *Ley Federal del Trabajo* imponen al patrón el deber de comunicar por escrito al trabajador la causa del despido, la decisión para rescindir la relación se mantiene, en principio, en manos del patrón. Solo hasta el momento en que el trabajador despedido formule su pretensión de reinstalación (cumplimiento del contrato o de la relación de trabajo) o de indemnización, la decisión del patrón será sometida a la revisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que, con base en las pruebas aportadas, determinará si el despido fue o no justificado, y en este último caso condenará al patrón a satisfacer la pretensión formulada por el trabajador, en los términos de ley.

También supone el ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, el que deriva del llamado *pacto comisorio*. Esta expresión tiene dos significados. Por un lado, por *pacto comisorio* se puede entender el acuerdo celebrado entre el acreedor y el deudor en un contrato de prenda, que permite al primero quedarse o disponer de la cosa dada en prenda, en caso de que el deudor no pague a tiempo el adeudo. Esta clase de pacto comisorio, que obviamente contiene una autotutela convenida entre las partes, se encuentra actualmente prohibida, por los abusos que propicia. Sin embargo, lo que se prohíbe es que el pacto se acuerde en el mismo contrato de prenda y al precio que se establezca en este; por lo que sí se permite que, con posterioridad a

[15] Cfr. Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, t. IV, Porrúa, México, 1981, pp. 90-94.



la constitución de la prenda, el deudor autorice al acreedor para quedarse o disponer del bien dado en prenda al precio que se fije al vencimiento de la deuda (arts. 2883 y 2887 del CCF y 344 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*). En este segundo supuesto se trata de una autotutela permitida, que deriva de la autorización expresa del deudor.

Pero, por otro lado, por *pacto comisorio* también se entiende a la llamada *condición resolutoria*, es decir, la facultad que se confiere a la parte que haya cumplido dentro de una obligación recíproca, y se vea afectada por el incumplimiento de la otra parte, para optar por exigir el *cumplimiento* de la obligación o bien, su *rescisión* (o *resolución*), lo que significa la privación de los efectos del acto jurídico en el cual se originó la obligación recíproca. Esta clase de pacto comisorio o condición resolutoria puede haberse convenido expresamente, en cuyo caso se habla del *pacto comisorio expreso*; pero aunque no se acuerde de manera expresa, la ley lo considera implícito en las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas (art. 1949 del CCF).

Una vez que se presente el incumplimiento, la parte afectada puede demandar ante el juzgador competente el cumplimiento de la obligación o su rescisión por incumplimiento, en cuyo caso estará utilizando el medio heterocompositivo del proceso jurisdiccional para solucionar el litigio; en este supuesto, será la decisión de un tercero imparcial la que determine si hubo o no incumplimiento y, en caso afirmativo, si condena al demandado al cumplimiento de la obligación o si declara la rescisión o resolución de esta, conforme lo haya solicitado la parte actora. Lo normal es que la rescisión de una obligación se obtenga mediante una declaración judicial. Sin embargo, en ocasiones se prevé en el pacto comisorio expreso que, en caso de incumplimiento, la parte afectada podrá declarar unilateralmente la rescisión de la obligación, bastando que lo comunique por escrito a la contraparte. En este supuesto estamos frente a una autotutela autorizada previamente por las partes, pues la rescisión se obtiene no de la decisión de un tercero imparcial –como ocurre cuando es declarada judicialmente–, sino de la determinación de una de las partes que se limita a comunicarla por escrito a la otra.[16]

[16] Cfr. Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones civiles*, 6ª ed., Oxford University Press, México, 2004, pp. 369 y 370; así como la tesis de jurisprudencia 1a./J.23/2001, "PACTO COMISORIO EXPRESO. OPERA DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO)", en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (en lo sucesivo SJFG), Novena Época, t. XIII, junio de 2001, p. 165, reg. 189 425. Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte había considerado que el pacto comisorio expreso no tiene la misma aplicación cuando se trata de contratos de compraventa a plazos, en los que se transmite la propiedad de un bien inmueble. Véase la tesis de jurisprudencia P./J.28/92, "FRACCIONAMIENTOS. EL ARTÍCULO 27, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE PUEBLA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL", en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000* (en lo sucesivo, ASJF-2000), t. I, p. 264, reg. 900 222. En sentido similar, véase las tesis aisladas 1.8o.C.90.C, "PACTO COMISORIO. LAS PARTES ESTÁN LEGITIMADAS PARA FIJAR LAS CAUSAS DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO", en SJFG, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p. 769, reg. 199343, y I.4o.C.141 C, "PACTO COMISORIO EXPRESO. SI HAY OPOSICIÓN DEL COMPRADOR ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN JUDICIAL", en SJFG, Novena Época, XXVIII, septiembre de 2008, p. 1379, reg. 168845. Sobre el tema, véase José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, 2013, pp. 314-316.

3. En tercer término, la autotutela también se puede presentar como el *ejercicio de facultades atribuidas al mando* para hacer frente a situaciones de excepción. En este grupo se encuentran las *facultades que se otorgan a los capitanes de los buques en alta mar o en aguas extranjeras* para ordenar deliberada y directamente hacer gastos extraordinarios o realizar cualquier acto que produzca daños al buque o a su cargamento, para salvarlos de un riesgo conocido y real; es decir, para ordenar lo que se conoce como *avería gruesa* o *común* (art. 157, fracc. I, de la *Ley de Navegación y Comercio Marítimo*).[17]

En este grupo se incluye también el *cumplimiento de un deber*, el que, al igual que la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho, es causa de licitud que elimina la antijuridicidad de una conducta típica a la luz del derecho penal (art. 115, fracc. VI, del CPF).

4. Asimismo, la *autodefensa* se puede expresar como *el ejercicio de una potestad* de uno de los sujetos en litigio. En este cuarto grupo se suele ubicar la *facultad disciplinaria*, que se confiere a la administración pública para imponer, por sí misma, sanciones administrativas (amonestación, suspensión, sanción económica e inhabilitación temporal) a los servidores públicos que incumplan con sus obligaciones (arts. 113 de la Constitución Política y 13, 16 y 21 de la *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*). Cabe aclarar que las sanciones impuestas por la propia administración pública pueden ser impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por medio del proceso administrativo (arts. 25 y 28 de la ley citada).[18]

También debemos ubicar dentro de este grupo a la llamada *potestad sancionadora* de la administración pública, que permite a esta imponer sanciones administrativas (multa, arresto, clausura, etc.) a los particulares que incurran en infracciones a las leyes administrativas. Esta potestad sancionadora, al igual que la facultad disciplinaria, se ejerce por medio de la autotutela, pues en el conflicto entre la administración pública y el particular o el servidor público la primera impone su propia determinación, si bien antes de hacerlo debe seguir un procedimiento en el que otorgue al particular (potestad sancionadora) o al servidor público (facultad disciplinaria) la oportunidad de aportar pruebas y alegar en su defensa. No obstante este procedimiento, la decisión va a provenir de una de las partes en conflicto.

[17] Véase José Eusebio Salgado y Salgado, voz "Avería", en *Enciclopedia jurídica mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002, t. I, pp. 467-470.

[18] Por decreto publicado en el DOF del 27 de mayo del 2015 se reformaron, entre otros, los arts. 73, fracc. XXIX-H, 79, 104 y 113 de la Constitución Política para sustituir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Estas reformas entraron en vigor el 19 de julio de 2016 fecha en que entró en vigor la LOTFJA, publicada en el DOF del 18 de julio de 2016 (artículos segundo y tercero transitorios de la reforma constitucional). En la misma fecha se publicó la *Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, que se menciona en el numeral 4 de esta página.



Igualmente, dentro de este tipo de autotutela debemos incluir la que se denomina *facultad económico-coactiva*, por medio de la cual las autoridades fiscales cobran de manera inmediata y directa los impuestos y demás créditos fiscales, sin necesidad de demandarlos ante los tribunales, e incluso sin tener que conceder a los contribuyentes previamente la oportunidad de aportar pruebas y expresar alegatos en su defensa, es decir, sin tener que otorgarles la *garantía de audiencia*.

5. En quinto término, también se contempla la autotutela como *un combate entre partes enfrentadas*, que fían a la fuerza y no a la razón la decisión de sus diferencias. En esta categoría se señala el duelo, que en el Código Penal no es considerado como una "circunstancia excluyente" del delito, sino solo como una atenuante de la pena aplicable a los delitos de lesiones y homicidio (arts. 297 y 308, respectivamente); así como la guerra. Si bien en otras épocas se llegó a considerar legítimo o permitido recurrir al uso de las armas para resolver los conflictos internacionales, a partir del Pacto Briand-Kellog de 1928 y conforme a la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* de 1945, se encuentra prohibido el uso de la guerra como medio de solución de dichos conflictos, y solo se estima permitida la guerra que se hace en legítima defensa frente a un ataque armado de otro Estado.[19] La violación a la prohibición del uso de la guerra podría llegar a tipificar el crimen internacional de *agresión* previsto en el art. 8 *bis* del Estatuto de la Corte Penal Internacional (*infra* 2.10.4).

6. Por último, la autotutela también puede ser utilizada como *un medio de presión o de coacción* sobre la contraparte para lograr la prevalencia de los propios intereses. En este grupo se señala a la *huelga* o suspensión de labores, que es un medio legítimo de presión que otorgan a los trabajadores las fraccs. VII y VIII del art. 123, apartado A, de la Constitución, para "conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital". La fracc. X del apartado B del mismo artículo autoriza la huelga de los trabajadores al servicio del Estado, solo "cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que (dicho) artículo les consagra".

Por su parte, a los patrones se les otorga el derecho de hacer *paros* "cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje" (fracc. XIX del apartado A del art. 123 constitucional).

También se menciona dentro de este subgrupo la *cláusula de exclusión por separación*, en virtud de la cual la asociación de los trabajadores –el sindicato– puede solicitar al patrón que separe de su trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados de aquella (art. 395 de la *Ley Federal del Trabajo*). Es evidente que esta

[19] Cfr. Modesto Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, 18ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 390 y siguientes.

especie de autotutela, la cual permite que por una decisión del sindicato se prive a un trabajador de su empleo, sin que se le otorgue la oportunidad de defenderse en juicio, atenta contra el derecho a la libertad de asociación sindical, el derecho al trabajo y el derecho de defensa en juicio (arts. 123, apartado A, párrafo primero y fracc. XVI, y 14, párrafo segundo, de la Constitución).[20]

1.3 Autocomposición

Al igual que la autotutela, la autocomposición es un medio de solución parcial porque proviene de una o de ambas partes en conflicto. La autocomposición es *unilateral* cuando es obra de una de las partes y *bilateral* cuando tiene su origen en ambas partes. Pero, a diferencia de la autodefensa, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino, por el contrario, *en la renuncia a la propia pretensión* o *en la sumisión a la de la contraparte*. Según vimos anteriormente (*supra* 1.2), Alcalá-Zamora califica este medio de solución como *altruista*, porque a través de él se hace prevalecer el interés de la otra parte, el interés ajeno.

Sin embargo, el mismo autor hispano reconoce que, atendiendo al estado de ánimo de la renuncia o de la sumisión, los móviles pueden variar sobremanera e incluso puede faltar por completo la espontaneidad, que debería ser el requisito esencial de toda modalidad autocompositiva. Advierte el procesalista en cita:

> por desgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes (sin desconocer por ello los enormes abusos procesales cometidos por los insolventes de mala fe), la lentitud y la carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etc., arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario.[21]

Por otro lado, es claro que la renuncia a la pretensión propia o la sumisión a la de la contraparte, puede ser también el resultado de una negociación equilibrada que satisfaga, así sea limitadamente, los intereses de las dos partes en conflicto.

Las especies de la autocomposición son el *desistimiento*, el *perdón del ofendido*, el *allanamiento* y la *transacción*. Las tres primeras tienen carácter *unilateral* y la última, *bilateral*.

[20] Confirma esta opinión la tesis 2a.LIX/2001, con el rubro "CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE AUTORIZAN, RESPECTIVAMENTE, SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 5º, 9º Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", en SJFG, Novena Época, t. XIII, mayo de 2001, pp. 443 y 444. Sobre este tema véase Patricia Kurczyn y María del Carmen Macías Vázquez (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, UNAM, México, 2002.

[21] *Op. cit.* nota 9, p. 78.

1.3.1 Desistimiento

> El desistimiento es, al decir de Alcalá-Zamora, "la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvención".[22]

Así como el actor expresa su pretensión o reclamación en el acto por el cual inicia el proceso, es decir, en su *demanda*, así también el demandado, en la *contestación a la demanda*, puede no solo oponer resistencia a la pretensión del actor, sino también, aprovechando la relación jurídica procesal establecida, formular, a su vez, su propia pretensión o reclamación contra la parte actora. A esta pretensión del demandado se le denomina *reconvención*, *contrademanda* o *contrapretensión*. Por esta razón, la renuncia a la pretensión deducida en el proceso puede ser hecha tanto por el actor como por el demandado, pero este último solo en el evento de que hubiese formulado su reconvención, la cual le agrega a su carácter de demandado, el de actor (precisamente en la reconvención).

El art. 34 del CPCDF distingue, con algunas confusiones terminológicas, dos tipos de desistimiento: *a)* el desistimiento *de la acción* (o de la pretensión), el cual corresponde al desistimiento descrito en los dos párrafos anteriores, pues "extingue (la acción) aun sin consentirlo el demandado"; por ello, este tipo de desistimiento proporciona una solución definitiva al litigio, ya que la parte actora no podrá ejercer de nuevo la acción desistida; y *b)* el desistimiento *de la demanda* o *de la instancia*, que solo es una renuncia a los actos del proceso, por lo que deja a salvo la acción intentada, la cual podrá ser ejercida, de nueva cuenta, en un proceso posterior.

Cuando este segundo tipo de desistimiento se formule antes de que se emplace al demandado (es decir, antes de que se notifique a este la demanda y se le otorgue un plazo para que la conteste), no se requiere el consentimiento de dicha parte para que el *desistimiento* (que en este caso lo es solo de la *demanda*) pueda tener eficacia jurídica. En cambio, cuando el actor exprese este segundo tipo de desistimiento después de que se haya llevado a cabo el emplazamiento del demandado, sí se exige el consentimiento expreso o tácito de este para que aquel pueda surtir sus efectos (en esta hipótesis, el desistimiento lo es *de la instancia* y no solo *de la demanda*). Se debe aclarar, sin embargo, que ninguno de estos dos casos –el desistimiento de la demanda o el de la instancia– constituye realmente una autocomposición, pues ninguno de ellos soluciona el litigio

[22] *Ibidem*, p. 83.

planteado; ambos dejan subsistente la posibilidad de que el actor ejerza la misma acción para someter, otra vez, el mismo conflicto al conocimiento del juzgador.

El *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora*, al igual que los demás ordenamientos estatales que tomaron como modelo al *Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales* de 1948, distingue con toda precisión entre *el retiro de la demanda* (desistimiento de esta antes del emplazamiento), *el desistimiento de la instancia* (después del emplazamiento) y *el desistimiento de la acción* (arts. 42 y 230). En el *Código Federal de Procedimientos Civiles* solo se prevén el *desistimiento de la demanda* y el *desistimiento de la instancia* (art. 373, fracc. II).

Es necesario advertir que, en todo caso, el desistimiento de la acción tiene como presupuesto indispensable el carácter *renunciable* o *disponible* de los derechos sustantivos o materiales (véase *infra* 2.1) en los que intente fundarse. Por esta razón, este medio autocompositivo opera válidamente en los litigios civiles, mercantiles y, en general, en todos aquellos en los que las partes tienen facultades para disponer de sus derechos materiales controvertidos o renunciar a ellos. En cambio, en aquellos conflictos que versen sobre derechos indisponibles o irrenunciables, no tendrá o no deberá tener eficacia el desistimiento.

Por este motivo, se ha considerado que en el proceso penal no procede, normalmente, el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, pues este carece de facultades para disponer del *ius puniendi* (derecho de castigar). El Ministerio Público tiene el deber de ejercer la acción penal en aquellos casos en que, como resultado de la averiguación previa, hayan quedado demostrados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; y una vez ejercida la acción penal ante los tribunales, deberá sostenerla hasta que estos emitan su decisión sobre la existencia del delito y de la responsabilidad del inculpado.

Debido a ello se afirma que una de las características de la acción penal es que es *irrevocable*. Una vez ejercida la acción penal ante los tribunales, el Ministerio Público se convierte en solo una de las partes, por lo que la decisión acerca de las cuestiones planteadas debe quedar a cargo exclusivamente del juzgador. El Ministerio Público es solo el titular de la acción penal, pero no es el "propietario" de ella; como titular debe ejercerla en los casos en que hayan quedado acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y, con el mismo carácter, debe aportar los medios de prueba y expresar las conclusiones pertinentes. Pero esta titularidad no le da, en modo alguno, una facultad para disponer de la acción penal como si fuese su "propietario".

Sin embargo, en la reforma realizada en 2008 a la Constitución Política para modificar el proceso penal se introdujo la *declaración negociada de culpa* (tomada del *plea bargaining* de origen estadounidense), que permite anticipar la resolución del proceso cuando

el inculpado confiese su participación en la comisión del delito, a instancias del Ministerio Público o del juez (art. 20, apartado A, fracc. VII); y se estableció que el Ministerio Público "podrá considerar criterios de *oportunidad* para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley" (art. 21, párrafo séptimo).[23]

En la reforma constitucional publicada en el DOF del 31 de diciembre de 1994 se previó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción podían ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que estableciera la ley. La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que, a falta de previsión en la ley sobre el medio para hacer la impugnación por vía jurisdiccional de este tipo de resolución, los ofendidos o víctimas del delito podían utilizar el juicio de amparo, el cual se convirtió en un medio muy eficaz para impugnar la ilegalidad de las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal y, consecuentemente, para combatir la impunidad y la corrupción.[24] Sin embargo, esta tesis de jurisprudencia ya no es aplicable, al haber entrado en vigor el *Código de Procedimientos Penales* de 2014 en todas las entidades federativas y en la Federación, a más tardar el 18 de junio de 2016, con base en lo que dispuso el decreto de reformas constitucionales de 2008.[25]

En este decreto se establece como un derecho de la víctima o del ofendido, el de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño (art. 20, apartado C, fracc. VII). El art. 258 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* de 2014 prevé que el ofendido o la víctima podrán impugnar ante el juez de control las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la resolución.

[23] El artículo décimo cuarto transitorio del decreto por el que se reformaron diversos artículos de la Constitución Política para la reforma política de la Ciudad de México, publicado en el DOF del 29 de enero de 2016 (edición vespertina), dispone: "A la fecha de entrada en vigor de este Decreto, todas las referencias que en esta Constitución y en los demás ordenamientos jurídicos se hagan al Distrito Federal deberán entenderse hechas a la Ciudad de México."

[24] En este sentido véase, entre otras, la tesis de jurisprudencia P./J. 114/2000, "ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)", en SJFG, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p. 5, reg. 190963.

[25] Cfr. tesis de jurisprudencia 1a./J. 118/2010, "ACCIÓN PENAL. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE EN AMPARO INDIRECTO LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008)", en SJFG, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 17, reg. 162 669.

1.3.2 Perdón del ofendido

Semejante al desistimiento de la acción –por sus efectos sobre el contenido del proceso (el litigio) y sobre el proceso mismo– es la institución conocida como *perdón del ofendido* en los delitos que se persiguen por *querella*. En el derecho procesal penal se distingue entre los delitos que pueden ser perseguidos mediante *denuncia* y de aquellos que deben ser perseguidos por querella. La denuncia es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar o configurar un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir, de oficio, sus funciones de averiguar y, en su caso, ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento de averiguación previa iniciado o al proceso penal promovido.

La querella, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, la querella solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o por su representante). En estos delitos se considera que debe prevalecer el interés del ofendido, por lo que solo se debe proceder contra el probable responsable cuando lo solicite el propio ofendido.

La regla general es que los delitos pueden ser perseguidos mediante denuncia. En cambio, la persecución de los delitos por medio de querella es una excepción a esa regla general, de manera que solo son perseguibles por querella aquellos delitos que expresamente señalen las leyes. En esta situación se encuentran, en el ámbito federal, los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, fraude familiar, despojo y daño en propiedad ajena, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad también hasta el segundo grado (art. 399 *bis*, párrafo primero, del CPF).

Se persiguen igualmente por querella, con independencia de la calidad del sujeto activo, los delitos de robo de uso, abuso de confianza, fraude, despojo (salvo cuando haya sido cometido por grupos mayores de cinco personas o por promotores de despojo de inmuebles urbanos, pues en este supuesto se persigue de oficio) y daño en propiedad ajena (art. 399 *bis*, párrafo segundo, del CPF); asimismo, como los delitos de hostigamiento

sexual, estupro y violación, este último cuando sea cometido contra la esposa o la concubina (arts. 259 *bis*, 263 y 265 *bis* del CPF); asimismo, se persigue por querella el delito de peligro de contagio, cuando se trate de cónyuges, concubinarios o concubinas (art. 199 *bis* del CPF), etc. Actualmente se advierte una tendencia a someter la mayor parte de los delitos patrimoniales al requisito de la querella, pues se considera que en tales delitos debe procurarse satisfacer, sobre todo, los intereses patrimoniales del ofendido.

A diferencia del denunciante –cuya voluntad, según vimos, es irrelevante para la continuación de la averiguación y, en su caso, del ejercicio de la acción–, el querellante conserva un poder dispositivo sobre el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, siempre y cuando se hayan reparado la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito y se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercido la acción penal o ante el órgano jurisdiccional, antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia (art. 93 del CPF).

En el *Código Nacional de Procedimientos de Procedimientos Penales* de 2014, se sustituye el perdón del ofendido por los que denomina *acuerdos reparatorios*. El art. 186 de este ordenamiento define a tales acuerdos como "aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control, tienen como efecto la conclusión del proceso". Aunque este precepto no lo exprese, es evidente que los acuerdos, como su nombre lo indica, deben estipular los términos como el inculpado debe reparar el daño causado por el delito. Estos acuerdos se podrán celebrar únicamente cuando se trate de: *a)* delitos que se persiguen por querella o requisito equivalente de la parte ofendida; *b)* delitos culposos, o *c)* delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas (art. 187). Dichos acuerdos se podrán convenir hasta antes de que se dicte el auto de apertura del juicio (art. 188). Los acuerdos reparatorios también están regulados en la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* publicada en el DOF del 29 de diciembre de 2014.

1.3.3 Allanamiento

En el derecho procesal la palabra *allanamiento* designa la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora, de la parte atacante. Cuando el demandado se allana o se somete a la pretensión de la otra parte, no opone ninguna resistencia frente a aquella, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio. Por esta razón, cuando el demandado se allana en el proceso, se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos; y aunque el juzgador cita para sentencia y pronuncia una resolución a la que denomina

formalmente *sentencia*, esta no tiene realmente tal carácter, pues no es una decisión sobre un litigio, que no llegó siquiera a manifestarse, sino que es simplemente una resolución que aprueba el allanamiento del demandado.

Para que el juzgador pueda aprobar esta actitud autocompositiva es indispensable que el allanamiento se refiera a derechos de los que pueda disponer libremente el demandado, a derechos renunciables. El allanamiento, como el desistimiento, constituye un acto de disposición de derechos, por lo que solo podrá tener eficacia cuando se haga sobre derechos renunciables. Por esa razón, el juzgador no deberá aprobar este acto de disposición cuando pretenda afectar derechos irrenunciables o indisponibles o derechos de terceros.

El art. 274 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (en lo subsecuente CPCDF) dispone lo siguiente: "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio..."

Se debe aclarar, en primer término, que el allanamiento consiste solo en la aceptación de la pretensión de la parte actora, por lo que carece de sentido el requisito de que se formule respecto de "la demanda en todas sus partes". Basta con que se admita la pretensión o las pretensiones contenidas en la demanda, sin que sea necesario, además, aceptar expresamente las cuestiones de hecho y de derecho en que intente basarse. La admisión de estas cuestiones queda fuera del allanamiento en sentido estricto y corresponden a otras actitudes del demandado frente a la demanda: la *confesión*, cuando se admiten como ciertos los hechos expresados en la demanda, y el *reconocimiento*, cuando se aceptan los fundamentos de derecho.[26]

Por otro lado, la exigencia de ratificar el escrito en el que se contiene el allanamiento, ante el juzgador que conoce del juicio de divorcio, resulta claramente insuficiente para impedir que, a través de este medio, se haga una renuncia de derechos indisponibles como son los derivados del estado familiar, o de derechos de terceros, también irrenunciables, como los de los hijos, particularmente el derecho de recibir alimentos. Este requisito de ratificación es insuficiente, además, porque se circunscribe a los juicios de divorcio, que no son los únicos sobre la familia y el estado civil de las personas.

Por eso es más acertada la regulación del allanamiento en esta materia en los códigos de procedimientos civiles de los estados de Sonora, Morelos, Zacatecas, Guerrero, Tabasco

[26] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 16, pp. 76-79. Sobre este tema puede verse Vicente Pérez Daudí, *El allanamiento en el proceso civil*, José María Bosch, Barcelona, 2000, pp. 25-41 y 82-84; y Pedro Márquez Romero, *El allanamiento en el proceso civil*, Comares, Granada, 1992, pp. 49-78.

y Coahuila. El art. 240 del primer ordenamiento mencionado establece que "no procede citar para sentencia en caso de allanamiento, si la cuestión planteada interesa al orden público o cuando manifiestamente la sentencia por dictar surta efectos frente a terceros que no han litigado, y en los demás casos en que la ley así lo disponga". Conforme al art. 553, fracc. IV, del Código en cita, en los procesos sobre cuestiones familiares y del estado civil de las personas, el allanamiento no vincula al juez.

Cuando el allanamiento satisfaga los requisitos legales, su principal consecuencia es que no será necesario agotar las etapas de *pruebas* y de *alegatos*, por lo que el juez deberá citar a las partes para oír *sentencia*. En virtud de que el demandado, al allanarse, no ofrece resistencia a la pretensión de la parte actora, ni controvierte expresamente sobre los hechos y el derecho alegados por esta última parte, no serán necesarias dichas etapas por no existir hechos controvertidos qué probar ni alegatos qué expresar (art. 274 del CPCDF). En cambio, cuando la parte demandada solo confiesa que son ciertos los *hechos* expresados por la parte actora en su demanda, sin que se allane a la *pretensión*, únicamente se suprimirá la etapa de pruebas (por no ser necesarias estas frente a los hechos confesados), pero sí tendrá que llevarse a cabo la de alegatos, para que las partes manifiesten sus argumentos sobre las cuestiones de derecho discutidas (art. 276 del mismo ordenamiento).

Tradicionalmente se ha considerado que en el proceso penal el allanamiento y la confesión no deben vincular al juzgador, ni suprimir etapas procesales. Sin embargo, como se indicó con anterioridad (*supra* 1.3.1), en el decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política, publicado en el DOF del 18 de junio de 2008, se introdujo la *declaración negociada de culpa* (tomada del *plea bargaining* de origen norteamericano), que permite anticipar la resolución del proceso cuando el inculpado confiese su participación en la comisión del delito, a instancias del Ministerio Público o del juez (art. 20, apartado A, fracc. VII).

1.3.4 Transacción

Por último, la transacción es, de acuerdo con el art. 2944 del CCDF, "un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

La transacción es un medio autocompositivo bilateral, porque a través de ella las dos partes solucionan el litigio renunciando parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia. Desde el punto de vista de la justicia de la solución, la transacción debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte.

La forma más apropiada para llevar a cabo la transacción, la que ofrece mayores garantías, es la del *convenio judicial*, que es aquel que las partes celebran dentro de un proceso o juicio, con la aprobación del juzgador. Esta aprobación otorga al convenio judicial la autoridad y eficacia de la *cosa juzgada*, equiparándolo a una sentencia firme. Por esta razón, si alguna de las partes no cumple con lo convenido, la otra podrá solicitar al juzgador que ordene la ejecución coactiva del convenio, sin necesidad de promover un nuevo proceso o juicio, sino directamente a través de la *vía de apremio* (arts. 2953 del CCDF y 501 y 502 del CPCDF). El cumplimiento del convenio judicial también puede ser reclamado por medio del *juicio ejecutivo* (art. 443, fracc. VI, del CPCDF).[27]

La transacción, al igual que el desistimiento y el allanamiento, es un acto de disposición de derechos o, al menos, de pretensiones litigiosas, por lo que solo puede recaer sobre derechos renunciables. Por este motivo, no pueden ser objeto de transacción, entre otras, las siguientes cuestiones: *a)* el estado civil de las personas; *b)* la validez del matrimonio; *c)* el delito; *d)* el derecho de recibir alimentos, y *e)* los derechos que deriven de una sucesión futura o de un testamento antes de ser visto (arts. 2947, 2948 y 2950 del Código Civil).[28]

Por último, conviene advertir que, a diferencia de los medios autotutelares –que normalmente son revisables a través del proceso, por lo que no excluyen a este en definitiva–, los medios de solución autocompositivos sí excluyen al proceso, ya sea evitando que este surja –cuando aquellos se utilizan antes de que se promueva–, o ya sea extinguiéndolo en forma anticipada –cuando dichos medios se hacen valer en el curso del proceso–. En este último caso, los medios de solución autocompositivos funcionan como modos anormales de terminación del proceso, ya que impiden que este continúe y que termine en forma normal, por medio de una sentencia que decida la controversia.

[27] Cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico se otorga a los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor la misma autoridad y eficacia que se da a los convenios judiciales (arts. 444, 500 y 504 del CPCDF y 110 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*). Cfr. José Ovalle Favela, *Derechos de los consumidores*, Oxford University Press, México, 2008, pp. 369-371. Lo mismo ocurre con los convenios celebrados ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (art. 68, fracc. VIII, de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*).

[28] Sobre el tema de la transacción véase Francisco J. Peláez, *La transacción: su eficacia procesal*, Bosch, Barcelona, 1987, *passim*.

1.4 Heterocomposición

En la heterocomposición la solución al conflicto es calificada de *imparcial*, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia.

1.4.1 Mediación

La función de este tercero puede limitarse a propiciar la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. En este caso, el tercero será simplemente un *mediador*, que al hacer posible las condiciones para que las partes intercambien sus puntos de vista sobre el litigio y al invitarlas para que lleguen a un acuerdo, hace propicia la solución. A la función que desempeña este tercero se le denomina *mediación*.

> En el *Diccionario de la Lengua Española* se define a la mediación como acción y efecto de mediar; y a esta acción como: "Actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio".[29]

La mediación normalmente se llevaba a cabo de manera informal y, por lo mismo, no existían organismos o instituciones encargados de prestar de manera regular este servicio. En los litigios individuales los propios abogados pueden contribuir a establecer la comunicación directa entre las partes, a fin de encontrar una solución negociada. En los conflictos internacionales, la mediación, a la que se suele identificar con los *buenos oficios*, ha sido un medio eficaz de solución pacífica. En este sentido, Sorensen señala que "la función de los buenos oficios y la mediación consiste en producir la iniciación o la reanudación de las negociaciones entre las partes, y ayudar a su progreso".[30]

A partir del 1997 se han venido creando en las entidades federativas instituciones dependientes de los poderes judiciales, que tienen la función de procurar la mediación entre las partes.[31]

[29] Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed., Espasa, Madrid, 2014, t. II, p. 1435.

[30] Max Sorensen (ed.), *Manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 633. Seara Vázquez entiende los buenos oficios y la mediación como "la intervención de una tercera potencia, por iniciativa propia o a petición de una o de las dos partes, para ayudarlas a encontrar una solución al conflicto". *Op. cit.* nota 19, p. 319.

[31] Cfr. Ricaurte Soler Mendizábal, "Aspectos legislativos sobre la mediación", en *Alegatos*, México, núm. 76, septiembre-diciembre de 2010, pp. 916 y 917.

La *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal* (véase *supra* nota 23) define la mediación como el "procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador" (art. 2, fracc. x).

1.4.2 Conciliación

En segundo término, el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. En esta hipótesis el tercero asume el papel de *conciliador* y a su función se le denomina *conciliación*. El conciliador no se limita a mediar entre las partes, sino que les debe sugerir fórmulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas. Para que el conciliador pueda desempeñar eficientemente su función, es indispensable que conozca la controversia de que se trate, a fin de que esté en condiciones de proponer alternativas razonables y equitativas de solución.

En el *Diccionario de la Lengua Española* se define a la conciliación como el "acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado".[32]

Pero la función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes. Estas pueden aceptar o rechazar las propuestas del conciliador. Por ello, en la conciliación, al igual que en la mediación, la solución del litigio depende, finalmente, de la voluntad de las partes. En cuanto al *procedimiento*, la mediación y la conciliación tienen carácter heterocompositivo por la intervención de un tercero que debe asumir un papel imparcial. Pero en cuanto al *resultado*, ambos medios dependen de la voluntad de las partes, que son finalmente las únicas que pueden aceptar o rechazar el resultado de la mediación o de la conciliación, por lo que en este aspecto están más próximos a la autocomposición.

En este sentido, Mauro Cappelletti denominó a la conciliación, justicia *coexistencial*, precisamente porque, al ser resultado del acuerdo de las partes, propicia una mejor convivencia futura entre ellas.[33]

[32] Real Academia de la Lengua, *op. cit.* nota 29, t. I, p. 594.

[33] Mauro Cappelleti, "Appunti su conciliatore e conciliazione", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, num. 1, marzo de 1980, p. 56.

Debemos aclarar que la distinción propuesta entre mediación y conciliación tiene como base principal el significado gramatical de estas dos palabras. Sin embargo, en algunos países y en determinados sectores de la doctrina ambas expresiones se utilizan como sinónimas y aun con sentido inverso al que ha quedado apuntado.[34]

La conciliación normalmente es desempeñada por organismos o instituciones, a través de procedimientos formalizados en las leyes. En este sentido, la conciliación se clasifica en *judicial* o *extrajudicial*, según si la persona que la ejerce es un juzgador o un auxiliar de este, o bien, si es un órgano fuera de la organización judicial. En este último caso se encuentran la Procuraduría Federal del Consumidor, que tiene entre sus atribuciones la de procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme al procedimiento conciliatorio previsto en la *Ley Federal de Protección al Consumidor* (art. 24, fracc. XVI); y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (Condusef), a la que compete procurar la conciliación en los conflictos entre las instituciones financieras y los usuarios de los servicios financieros (arts. 11, fraccs. II y III, 60 y 68 de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, publicada en el DOF del 18 de enero de 1999).

A su vez, a la conciliación judicial se le denomina *preprocesal* cuando se manifiesta como una etapa previa a la iniciación o el desarrollo del proceso (como es el caso de la conciliación en los juicios ante las juntas de conciliación y arbitraje), y recibe el nombre de *intraprocesal* cuando se presenta dentro del desarrollo del proceso, obviamente antes de que este termine (como acontece con la audiencia previa y de conciliación en el juicio ordinario civil).

1.4.3 *Ombudsman*

El tercero ajeno a la controversia también puede asumir el papel de lo que en el derecho comparado se conoce como *ombudsman*. Esta institución nació en la Constitución sueca de 1809 como un representante o comisionado del Parlamento, encargado de cuidar por los derechos generales e individuales del pueblo; de recibir

[34] Cfr. Vittorio Denti, "I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative", en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXXV; núm. 3, julio-septiembre de 1980, pp. 410 y 411; también en su libro *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982, pp. 317 y 318; y Alfonso Masucci, "La 'mediazione' in Francia, Germania e nel Regno Unito. Un valido rimedio alternativo alla sentenza nelle liti con la Publica Amministrazione?" en *Riviste Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, núm. 6 de 2008, p. 1358. En Italia, el decreto legislativo núm. 28 del 4 de marzo de 2010 define la mediación como la actividad desenvuelta por un tercero imparcial dirigida a asistir a dos o más sujetos, ya sea en la búsqueda de un acuerdo amigable para la composición de una controversia, o bien en la formulación de una propuesta para la resolución de la misma; y a la conciliación, como la composición de una controversia como consecuencia de la mediación. En pocas palabras, la mediación es el medio para alcanzar el resultado de la conciliación. Cfr. Mauro Bove, "La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civile", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 4, diciembre de 2011, pp. 1077 y 1078.

las quejas de los particulares contra actos de funcionarios públicos que se estimen violatorios de la ley; de llevar a cabo investigaciones sobre dichos actos así como de formular las recomendaciones que considere pertinentes para resolver el problema planteado.[35]

El *ombudsman* se desarrolló durante el siglo XIX solo en Suecia y en el siglo XX se difundió primero en los otros Estados escandinavos (Finlandia, Dinamarca y Noruega); después de la Segunda Guerra Mundial ha tenido gran influencia en numerosos países que, con características propias, lo han venido adoptando. Entre otros Estados podemos mencionar a Francia (el *Médiateur*), España (el Defensor del Pueblo), Gran Bretaña (el *Parliamentary Commissioner for Administration*), Italia (el *Difensore Civico*) y Portugal (el Promotor de la Justicia).[36]

En México la institución del *ombudsman* se introdujo en 1976 con la Procuraduría Federal del Consumidor, pues este organismo tiene funciones similares a las del *ombudsman* sueco del consumidor. Además de la función conciliatoria que hemos señalado, la Procuraduría también puede requerir a las autoridades competentes para que tomen las medidas adecuadas para combatir todo género de prácticas que lesionen los intereses del consumidor (art. 24, fracc. XIX, de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*).

Posteriormente, en 1985 se introdujo en la UNAM la Defensoría de los Derechos Universitarios, para conocer de las reclamaciones de estudiantes y miembros del personal académico por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias y proponer a las autoridades de la UNAM las soluciones que considere adecuadas. En 1989 se creó la Procuraduría Social del Distrito Federal (véase *supra* nota 23), que conoce de las reclamaciones de los particulares contra las autoridades de dicha entidad federativa, realiza investigaciones sobre las mismas y formula recomendaciones.

El 5 de junio de 1990 se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual fue elevada a rango constitucional por decreto publicado en el DOF del 28 de enero de 1992. En el apartado "B" del art. 102 de la Constitución se autoriza al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para establecer organismos de protección de los derechos humanos, que conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones

[35] Cfr. Per-Erik Nilsson, "El *ombudsman*, defensor del pueblo ¿o qué?", en *La defensoría de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986, pp. 9 y 10.

[36] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", en *Memoria de El Colegio Nacional*, México, t. XI, núm. 2, 1979, pp. 99-149; y Donald C. Rowat, *El ombudsman: el defensor del ciudadano*, trad. Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, que violen esos derechos, con exclusión del Poder Judicial Federal.

Estos organismos (la Comisión Nacional y las comisiones estatales de derechos humanos de las entidades federativas) conocen, dentro de sus respectivas competencias, de las quejas de probables violaciones a derechos humanos; llevan a cabo las investigaciones sobre estas; procuran la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, y formulan recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias.

Como puede advertirse, los organismos inspirados en el *ombudsman* no emiten resoluciones obligatorias, sino *recomendaciones* cuya eficacia depende de la respetabilidad del organismo que las formula, de la fundamentación de sus propuestas y de la disposición de las autoridades para acatarlas.

1.4.4 Arbitraje

Además de estos tres papeles, el tercero ajeno a la controversia puede tener una función de mayor relieve en la solución del litigio, como ocurre en el arbitraje. En esta especie de la heterocomposición, el tercero –al que se denomina *árbitro*– no se limita a proponer la solución a las partes, sino que va a *disponer* dicha solución a través de una resolución obligatoria para las partes, a la que se conoce como *laudo*. Sin embargo, para que el arbitraje pueda funcionar es necesario que previamente las partes hayan aceptado, de común acuerdo, someterse a este medio de solución.

El arbitraje, como los demás medios de solución que se refieren en este capítulo, presupone la existencia de un conflicto, de un litigio que surge entre las partes; pero también requiere que haya, dentro de ese litigio, un acuerdo entre las partes para someter sus diferencias al arbitraje. Este presupone, por tanto, la existencia de un acuerdo entre las partes para solucionar su desacuerdo, su litigio, a través de dicho medio heterocompositivo.

El acuerdo previo de las partes –al que se le suele denominar genéricamente *acuerdo de arbitraje*– puede revestir la forma de una *cláusula compromisoria*, que es una estipulación sostenida dentro de un contrato principal, en la cual las partes contratantes manifiestan su voluntad de que, si llega a surgir algún conflicto sobre la interpretación o aplicación del contrato, aquel sea resuelto por medio del arbitraje. En este caso, el acuerdo solo es una cláusula dentro de un contrato, que se conviene antes de que surja el litigio, precisamente para prever su medio de solución. El objeto de la cláusula compromisoria consiste en prever la solución de un *litigio futuro*. Pero el acuerdo también puede manifestarse a través de un *compromiso arbitral*, que es un convenio principal que celebran las partes para someter al arbitraje un *litigio presente*. En

ambos casos, es la voluntad de las partes la que hace posible que el litigio se sujete a la decisión del árbitro; pero una vez celebrada la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral, la sujeción de las partes al arbitraje y al laudo ya no depende, de nueva cuenta, de su voluntad; después de celebrado el acuerdo de arbitraje, la sumisión al arbitraje y el acatamiento del laudo resultan obligatorios para las partes.

El árbitro, por ser solo un particular y no un órgano del Estado, una autoridad de este, carece de *imperio* para imponer coactivamente sus resoluciones, tanto las que dicte en el curso del arbitraje como aquella con la que decida la controversia, es decir, el laudo. Las facultades del árbitro para solucionar el conflicto no derivan directamente del Estado, sino del acuerdo previo celebrado por las partes, conforme a la legislación. Pero este acuerdo de las partes no puede proveer al árbitro del imperio del Estado. El árbitro no es autoridad, pues carece de *coertio* para imponer las determinaciones que dicte durante el arbitraje, y de *executio* para ejecutar el laudo. En ambos casos, el interesado tendrá que acudir a un juez, a un órgano jurisdiccional del Estado, para que, en ejercicio de sus facultades de imperio, ordene el cumplimiento forzoso de la determinación o la ejecución coactiva del laudo. Este no posee por sí mismo la fuerza ejecutiva de la sentencia judicial. El juez debe ordenar su ejecución solo si estima que el compromiso arbitral o la cláusula compromisoria se celebraron conforme a derecho; que se integró válidamente el tribunal arbitral; que el juicio arbitral versó precisamente sobre el conflicto sometido a arbitraje, y que en él se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento; en caso contrario, debe negar la ejecución.[37]

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a estas para que sometan su controversia al arbitraje. Mientras las partes no acuerden someter su conflicto al arbitraje o mientras la ley prohíba o no autorice expresamente el arbitraje, tanto este como el laudo carecerán de fuerza obligatoria. En la libertad de las partes está decidir si acuden o no al arbitraje, siempre que la ley lo permita. Hay controversias respecto de las cuales la ley prohíbe o no autoriza que se resuelvan por este medio heterocompositivo, por lo que el acuerdo de las partes para someter este tipo de conflictos al arbitraje carecerá de eficacia jurídica.

El CPCDF reconoce el derecho de las partes para sujetar sus diferencias al arbitraje, pero excluye de este, entre otras, las siguientes cuestiones: *a)* el derecho de recibir alimentos; *b)* los divorcios, excepto en cuanto concierne a la separación de bienes y las demás diferencias puramente pecuniarias; *c)* las acciones de nulidad de matrimonio,

[37] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 16, p. 386. En el art. 1457 del *Código de Comercio* se señalan razones similares a las mencionadas para demandar la nulidad del laudo arbitral; y en el art. 1462 del mismo ordenamiento se indican las mismas razones para que el juez deniegue el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.



y *d)* las concernientes al estado civil de las personas (arts. 609 y 615). Como puede observarse, las cuestiones excluidas del arbitraje pertenecen al derecho familiar y del estado civil de las personas.

En el acuerdo de arbitraje las partes pueden convenir que el árbitro resuelva el litigio aplicando las reglas de derecho vigentes (arbitraje de derecho), o bien que lo haga mediante la utilización de criterios de equidad, en conciencia o como "amigable componedor" (arbitraje de equidad).

Por otro lado, conviene aclarar que existen instituciones que, a pesar de poseer denominaciones que aluden al arbitraje, no ejercen, en realidad, funciones arbitrales. En este caso se encuentran las Juntas (Federal y locales) de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (así como sus equivalentes en los estados), que son verdaderos tribunales del Estado, los cuales conocen de procesos jurisdiccionales sobre conflictos laborales. Sus facultades para conocer de estos conflictos no derivan de un acuerdo previo de las partes, sino de la fuerza de la ley y del imperio del Estado. Sus resoluciones sobre las controversias de que conocen, aunque formalmente se denominen *laudos*, constituyen verdaderas sentencias que no solo son obligatorias para las partes, sino que poseen fuerza ejecutiva por sí mismas; las Juntas y el Tribunal pueden ordenar su ejecución forzosa, pues como órganos del Estado que son, están dotados de imperio para hacerlo (*infra* 6.7).

Puede ocurrir también que se encomiende a un órgano del Estado la función de actuar como árbitro para resolver determinado tipo de litigios. Tales son los casos, por ejemplo, de la Procuraduría Federal del Consumidor, que por ley puede fungir como árbitro en los conflictos entre los consumidores y los proveedores (art. 117 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*), y de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, que puede desempeñarse como árbitro para resolver los conflictos entre los usuarios de los servicios financieros y las instituciones financieras (art. 11, fracc. IV, de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*). En estos casos, los órganos del Estado solo pueden desempeñar su función arbitral cuando las partes estén de acuerdo en someterles sus conflictos a arbitraje. En sentido estricto, al ejercer su función arbitral esos órganos no podrían hacer uso de sus facultades de imperio, sino que deberían solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes para poder obtener el cumplimiento de sus determinaciones. Sin embargo, las leyes facultan tanto a la Procuraduría Federal del Consumidor como a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros para dictar medidas que permitan exigir el cumplimiento de sus laudos e imponer sanciones a la parte que no las acate, lo cual desvirtúa la naturaleza del arbitraje (arts. 121 y 128 de la *Ley Federal*

de Protección al Consumidor y 80 a 84 de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*).

1.4.5 Proceso

Por último, cuando ese tercero ajeno que decide el conflicto es un órgano *jurisdiccional del Estado*, un *juzgador*, con facultades no solo para *emitir una resolución obligatoria* para las partes, sino también para imponerla por *sí mismo en forma coactiva*, estaremos frente al *proceso*. Dice Eduardo J. Couture que el proceso, desde el punto de vista de las soluciones al litigio, es el "medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica".[38]

> El proceso es la solución heterocompositiva, es decir, la solución imparcial, a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley. Para que intervenga el órgano jurisdiccional del Estado no es necesario que las partes hayan acordado previamente someterse a este órgano del Estado; no es requisito un acuerdo previo –ni obviamente posterior– de las partes.

Al igual que en el arbitraje, en el proceso hay un litigio; pero en el segundo, a diferencia del primero, no se requiere que haya acuerdo entre las partes para someter sus diferencias a ese medio de solución. Basta con que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que, por el imperio de este y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del Estado; y, asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su resolución final, que recibe el nombre de *sentencia*. Esta no solo es obligatoria –como también lo es el laudo–, sino que además posee fuerza ejecutiva por sí misma. Una vez que el órgano jurisdiccional del Estado pronuncia la sentencia y que esta deviene firme, inimpugnable, el interesado puede solicitar al propio juzgador que ordene la ejecución forzosa de la misma, sin necesidad de un reconocimiento por parte de un órgano distinto.

Para resolver el litigio, el árbitro dicta su laudo; pero si se trata de obtener la ejecución de este, es necesario que el interesado lo someta al reconocimiento u homologación del órgano jurisdiccional competente, a fin de que ordene la ejecución correspondiente.

[38] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 10.



En cambio, el juzgador, una vez que el proceso se ha desarrollado en todas sus etapas normales, pronuncia la sentencia con la que pone término a aquel y resuelve el litigio; y cuando dicha sentencia adquiera firmeza (autoridad de cosa juzgada), porque se hayan agotado los medios de impugnación contra ella o no se hayan hecho valer dentro de los plazos establecidos para tal fin, el propio juzgador, a instancia de la parte interesada, es quien debe ordenar la ejecución forzosa de la sentencia. Esta es, por consiguiente, tanto *obligatoria* como *ejecutiva* por sí misma.

De acuerdo con la terminología de Alcalá-Zamora, podemos distinguir los medios de solución heterocompositivos, afirmando que en la conciliación el conciliador *propone* alternativas de solución; el *ombudsman* la *recomienda*; en el arbitraje, el árbitro *dispone* la solución a través del laudo; y en el proceso, el juzgador *dispone* e *impone* la solución por medio de la sentencia.[39]

La mediación, la conciliación y el arbitraje son calificados como medios o métodos de solución del conflicto alternativos al proceso, y en los últimos años se ha considerado conveniente impulsar su desarrollo para tratar de aligerar la enorme cantidad de litigios que se plantean a través del proceso jurisdiccional. Estos medios alternativos son conocidos por las siglas en español MASC (medios o métodos alternativos de solución de controversias) y por las siglas en inglés ADR (Alternative Means of Dispute Resolution).[40]

El decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política, publicado en el DOF del 18 de junio de 2008, adicionó el actual párrafo cuarto al art. 17, el cual dispone que las "leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias", dentro de los cuales se encuentran precisamente la mediación, la conciliación y el arbitraje. En el DOF del 29 de diciembre de 2014 se publicó la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*.

Es difícil hacer un análisis comparativo de los diversos medios de solución al litigio a que hemos hecho referencia en este capítulo, para determinar cuál de ellos, en

[39] Cfr. Alcalá Zamora, *op. cit.*, nota 9, pp. 76 y 77; y "Esquematización de conceptos e instituciones procesales", en *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 41.

[40] Para un análisis de estos medios en el derecho mexicano, véase el libro de Francisco J. Gorjón Gómez y José G. Steele Garza, *Métodos alternativos de solución de controversias*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2012. Asimismo, se pueden consultar las siguientes obras: Cecilia Azar Manzur, "Sobre el proyecto de decreto que expide la ley federal de mecanismos alternativos de solución de conflictos", en *La Barra*, núm. 76, mayo-septiembre, 2010; Mauro Cappelleti, "Alternative dispute resolution processes within the framework of the world-wide Access-to-justice movement", en *The Modern Law Review*, vol. 56, núm. 3, mayo, 1993; Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney, *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*, México, Porrúa/UNAM, 2004; Caroline Harris Crowne, "The alternative dispute resolution Act of 1998: implementing a new paradigm of justice", en *New York University Law Review*, vol. 76, núm. 6, diciembre de 2001; y Susana San Cristóbal Reales, *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2013.

términos generales, es el más adecuado para lograr, de la manera más justa y eficaz, la composición del conflicto.

Por un lado, los medios autotutelares que el ordenamiento jurídico autoriza en forma excepcional permiten hacer frente, de inmediato, a determinadas situaciones de emergencia que no podrían ser atendidas con oportunidad y eficacia por otros medios. Sin embargo, se trata, como ya ha sido señalado, de medios excepcionales que solo pueden utilizarse en las hipótesis expresamente previstas y que normalmente requieren una revisión ulterior, a través de un proceso jurisdiccional. De ahí que su alcance sea muy reducido, por los graves riesgos que implica autorizar la "justicia por propia mano".

Ya se indicaron también los riesgos que trae consigo la autocomposición, sobre todo cuando las desigualdades económicas, políticas y culturales entre las partes son muy marcadas, ya que entonces las renuncias, las sumisiones y los acuerdos no responden a criterios de equidad y de justicia, sino a la imposición disimulada del interés de una de las partes sobre el interés de la otra. Pero fuera de estas eventualidades, los medios autocompositivos pueden contribuir a la solución eficaz y justa de los litigios.

Dentro de la heterocomposición, la eficacia de la mediación y de la conciliación depende, en muy buena medida, de la voluntad de las partes y también de la de sus abogados, quienes en ocasiones tienen más interés en seguir un proceso que en obtener una solución negociada. Una de las razones por las que hasta ahora la conciliación no ha funcionado con los resultados satisfactorios esperados, ha consistido precisamente en que quienes tienen a su cargo tal función regularmente no la asumen en forma integral y suelen limitarse a preguntar a las partes si han llegado o no a una conciliación, sin hacerles ninguna propuesta concreta que pueda resultar razonable y equitativa. Sin embargo, si se hace una mejor selección de los conciliadores para tratar de obtener más altos niveles de preparación y , responsabilidad, es fundado esperar una mayor eficacia, ya que la conciliación es un medio de solución que puede evitar los gastos, las dilaciones y el estado de incertidumbre que el proceso trae consigo.

También el arbitraje es un medio alternativo al proceso, que ha contribuido a la solución de conflictos en materias específicas, como ha ocurrido en el comercio internacional. Por un lado, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), órgano creado por la Asamblea General en 1966 para promover la progresiva armonización y unificación del derecho mercantil internacional, elaboró la *Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, la cual fue aprobada por la Asamblea General en 1985 (y posteriormente, aprobó sus reformas de 2006). La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es también conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL (*United Nations Commission*



for the Unification of International Trade Law). Esta Ley Modelo ha ejercido una considerable influencia en las leyes sobre la materia aprobadas por los Estados miembros de la ONU.[41]

Por otro lado, también se han creado y consolidado instituciones privadas internacionales que administran el arbitraje comercial, entre los que destaca la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Esta Corte Internacional de Arbitraje fue creada en 1923 y ha tenido un papel fundamental en el desarrollo del arbitraje comercial internacional. La función de la Corte Internacional de Arbitraje, no es actuar como un tribunal arbitral sino como un órgano administrador del arbitraje, pues nombra a los árbitros o confirma a los que designen las partes, se pronuncia sobre la recusación de los árbitros, revisa y aprueba los laudos arbitrales y determina los honorarios de los árbitros.[42]

En México existen diversas instituciones administradoras de arbitraje, tales como la Comisión de Mediación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, el Centro de Arbitraje de México (CAM) y el Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CAIC). Hay también algunos organismos internos que tienen entre sus funciones la de fungir como árbitros en aquellos conflictos que las partes interesadas acuerden expresamente someterles. Entre tales organismos se pueden mencionar la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, y el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

El arbitraje también ha sido un medio de solución para los conflictos internacionales. En este terreno ha sido importante la función desempeñada por la Corte Permanente de Arbitraje, con sede en La Haya, fundada desde 1899.[43]

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, por sus siglas en español, y NAFTA, por sus siglas en inglés) que celebraron Canadá, Estados Unidos de América y México en 1993, se prevé, entre los métodos de solución de controversias, al arbitraje, particularmente en materia de inversión (capítulo XI, secc. B); servicios financieros (capítulo XIV, art. 1415); competencia desleal y cuotas compensatorias

[41] Cfr. José Luis Siqueiros, "La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional", en *Revista de Derecho Privado*, núms. 21 y 22, septiembre-abril de 2008-2009.

[42] Cfr. Pablo Enrique de Rosas, "Arbitraje comercial internacional comparado. Análisis de las reglas procesales arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional, London Court of International Arbitration y American Arbitration Association", en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 27, núm. 1, 2003.A.

[43] Cfr. Seara Vázquez, *op. cit.* nota 19, pp. 313-325.

(capítulo XIX, art. 1904), así como para la solución de controversias entre las partes firmantes del tratado, sobre la aplicación o interpretación de este (capítulo XX, art. 2004).[44]

Sin embargo, desde el punto de vista de su estructura y de las oportunidades y garantías que ofrece a las partes, el proceso, pese a los defectos que todavía padece –tales como su prolongada duración, su onerosidad y las fallas en la preparación y selección de los juzgadores–, los cuales deben ser subsanados, continúa siendo el medio más seguro para obtener una solución justa y apegada al derecho; el medio más idóneo para lograr la "justa composición del litigio", para emplear la célebre fórmula de Carnelutti. En este sentido, Alcalá-Zamora afirmaba, con razón, lo siguiente:

> Si mediante el acicate de la crítica, por un lado, y mediante la efectiva e inexorable exigencia de responsabilidad judicial en cuantos casos la reclamen, por otro, se conjuran la desidia y la corrupción de los juzgadores, el proceso será, dentro de sus imperfecciones humanas, el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres.[45]

Además de los esfuerzos por establecer o mejorar los métodos de preparación y selección de los juzgadores, así como los sistemas para hacer efectiva su responsabilidad, también deberá cuidarse que el proceso mismo sea, cada vez más, un método justo, sencillo, rápido y eficaz de debate y resolución de litigios.

[44] Cfr. José Luis Siqueiros, "La solución de controversias en el marco del TLC", en *Jurídica*, núm. 24, vol. I, 1995.

[45] *Op. cit.* nota 9, pp. 238 y 239.

Cuadro 1. Litigio y medios de solución

- 1. Litigio
  - 1. Concepto
  - 2. Elementos
  - 3. Función procesal
- 2. Medios de solución al litigio
  - 1. Autotutela
  - 2. Autocomposición
    - 1. Unilateral
      - 1. Desistimiento
      - 2. Perdón del ofendido
      - 3. Allanamiento
    - 2. Bilateral
      - Transacción
  - 3. Heterocomposición
    - 1. Mediación
    - 2. Conciliación
    - 3. *Ombudsman*
    - 4. Arbitraje
    - 5. Proceso
- 3. Autotutela
  - 1. Respuesta a un ataque precedente
    - 1. Legítima defensa individual
    - 2. Guerra en legítima defensa
  - 2. Ejercicio directo de un derecho subjetivo
    - 1. Estado de necesidad
    - 2. Ejercicio de un derecho
    - 3. Derecho de retención
    - 4. Persecución de abejas
    - 5. Corte de ramas
    - 6. Caza de animales ajenos
    - 7. Despido
    - 8. Pacto comisorio
  - 3. Ejercicio de facultades de mando
    - 1. Avería gruesa o común
    - 2. Cumplimiento de un deber
    - 3. Obediencia jerárquica
  - 4. Ejercicio de una potestad
    - 1. Facultad disciplinaria
    - 2. Potestad sancionadora
    - 3. Facultad económico-coactiva
  - 5. Combate
    - 1. Duelo
    - 2. Guerra
  - 6. Medio de presión o coacción
    - 1. Huelga
    - 2. Paro
    - 3. Cláusula de exclusión

capítulo 2

Derecho procesal

El objeto de las leyes cuando ellas son lo que deben ser, es producir, en el más alto grado posible, la felicidad de la mayor cantidad de personas; pero sean tales leyes buenas o malas, sólo pueden obrar creando *derechos* y *obligaciones*... Esas leyes no tendrían ningún efecto si el legislador no crease al mismo tiempo otras leyes cuyo objeto es hacer cumplir las primeras: ellas son las leyes de procedimiento. Para señalar las diferencias entre unas y otras llamaremos a las primeras *leyes sustantivas* y a las segundas *leyes adjetivas*.

Jeremy Bentham[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 2, el alumno deberá ser capaz de:

- Distinguir entre el derecho sustantivo y el derecho instrumental.
- Señalar el contenido del derecho instrumental.
- Definir el derecho procesal e indicar sus características.
- Describir las etapas de la evolución de la doctrina procesal.
- Definir la teoría general del proceso e indicar su contenido.
- Identificar el principio rector de cada uno de los tres sectores de la parte especial del derecho procesal.
- Definir cada una de las disciplinas procesales especiales e indicar su contenido y fuentes legales.
- Señalar los derechos humanos y las garantías del proceso contenidos en la parte dogmática y las bases para la organización jurisdiccional establecidas en la parte orgánica, ambas de la Constitución Política.
- Identificar las principales normas internacionales sobre el proceso.
- Definir el derecho procesal internacional y describir su contenido.

2.1 Derecho sustantivo y derecho instrumental

El ordenamiento jurídico contiene, por un lado, normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento. Al conjunto de estas normas jurídicas se le suele denominar *derecho sustantivo* o *material*.

[1] *Tratado de las pruebas judiciales* (1823), trad. Manuel Ossorio Florit, EJEA, Buenos Aires, 1971, t. I, pp. 9 y 10.



Estas normas, por ejemplo, determinan cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, en un contrato de arrendamiento o en otros contratos o actos jurídicos; señalan qué personas tienen derecho a heredar, en caso de que el autor de la sucesión fallezca sin dejar testamento válido; definen qué actos u omisiones tienen carácter de delito y especifican la clase y los límites de las penas que se deben imponer a quienes incurren en tales actos u omisiones, etcétera.

Pero el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo o material, dejando sujeta su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Si bien la mayor parte de las veces estos últimos suelen acatar las normas de derecho sustantivo, existen casos en que no se da ese acatamiento, en los que surge conflicto acerca de la interpretación y el cumplimiento de tales normas o, en fin, en los que para que se pueda cumplir alguna de esas normas, se requiera necesariamente seguir un procedimiento.

Por esta razón, al lado de las normas de derecho sustantivo o material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de *derecho instrumental, formal o adjetivo*, que son aquellas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en tales procedimientos.

En este sentido, Kelsen afirma que existen "dos especies de normas generales que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del derecho por un órgano: 1) las *formales* que determinan la creación del tal órgano y el procedimiento que el mismo debe seguir, y 2) las *materiales* que señalan el contenido del acto judicial o administrativo de dicho órgano".[2]

Dentro de esta distinción entre normas formales y materiales Kelsen incluye, en las primeras, tanto a las normas que regulan al proceso y al órgano jurisdiccionales (*derecho procesal*) como a las que disciplinan los procedimientos que se siguen ante o que sigue la administración pública (*derecho procedimental administrativo*).

Pero Kelsen limita esta clasificación de las normas a aquellas "que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del derecho por un órgano", dejando de considerar, dentro de las normas que llama *formales*, a las normas generales que regulan el procedimiento de creación de leyes y la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en dicho procedimiento (*derecho procedimental legislativo*).

No obstante, un concepto más amplio y completo del *derecho instrumental* no debe circunscribirse a los procedimientos de "aplicación" de las normas generales, sino que debe incluir también los procedimientos de "creación" de estas. Por esta razón,

[2] Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1969, p. 152.

consideramos que el derecho instrumental comprende todas las normas que regulan los procesos y procedimientos de creación y aplicación del derecho, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en los mismos.[3] Dentro de este concepto de derecho instrumental quedan incluidas tanto las normas que regulan el *proceso jurisdiccional* como las que disciplinan los *procedimientos administrativo* y *legislativo*.

A reserva de que al estudiar el principio de la división de poderes (*infra* 3.2 y 3.3) analicemos la naturaleza y las características de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, conviene tener presente la distinción que establecía Calamandrei respecto de los mencionados procesos y procedimientos de creación y aplicación del derecho:

> El concepto de procedimiento... es en cierto sentido más amplio que el de proceso... El proceso es un concepto propio de la función judicial, pero se puede hablar de procedimiento también para las funciones legislativa y ejecutiva. Todas las veces que para llegar a un acto de declaración de voluntad del Estado (ya sea una ley, un decreto o una sentencia) se haya preestablecido por *disposiciones expresas de carácter instrumental* la forma y el orden cronológico de las diversas actividades que deben ser realizadas por las personas que cooperan en la creación del acto final, la sucesión dialéctica de estas operaciones, jurídicamente reguladas en vista de ese fin, constituye un procedimiento; comúnmente se habla de *procedimiento administrativo* para indicar la serie de actividades que conducen a la resolución concreta de la administración pública; y de *procedimiento legislativo* para señalar la serie de las discusiones y de las deliberaciones de las cuales surge finalmente la ley.[4]

En rigor, estos tres tipos de secuencias de actos jurídicos, que constituyen el objeto de las normas de derecho instrumental son, simultáneamente, de *creación y aplicación normativa*. En el procedimiento legislativo es más fácil advertir que el resultado va a ser la creación o modificación de una ley, de una norma jurídica general. No obstante, en ese procedimiento el órgano legislativo también debe aplicar y ajustarse a una o más normas jurídicas generales de grado superior, que generalmente son la Constitución Política y la Ley Orgánica del Congreso o del Poder Legislativo.

En cambio, en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento administrativo se suele observar solo su carácter aplicativo de normas jurídicas generales, de leyes; pero se descuida que, a través de ambos instrumentos, se va a crear una norma jurídica concreta: una sentencia, en el caso del proceso jurisdiccional, y un acto administrativo (una autorización, una concesión, una licencia, un permiso, etc.), en el procedimiento de esta índole.

Por otro lado, contra la concepción dominante que considera al proceso jurisdiccional como un medio para solucionar litigios a través de la aplicación de la ley al caso

[3] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1964, pp. 10 y 11.

[4] Piero Calamandrei, *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, EJEA, Buenos Aires, 1960, pp. 49 y 50.

concreto, cabe advertir que no siempre la sentencia con la que termina el proceso aplica una ley para resolver la controversia. Así, por ejemplo, el primer párrafo del art. 339 del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora* (y sus equivalentes para los estados de Morelos, Zacatecas, Guerrero, Tabasco y Coahuila) dispone lo siguiente: "Mediando acuerdo de las partes, puede el juez o tribunal, ya sea en primera como en segunda instancia, fallar el asunto conforme a la equidad." También el art. 12 del *Code de Procédure Civile* francés de 1975 faculta a las partes para que, mediante acuerdo expreso, confieran poder al juzgador para resolver el litigio como amigable componedor, es decir, conforme a la equidad y sin necesidad de referirse a las reglas de derecho.[5] Es evidente que en estas dos hipótesis el proceso no termina mediante una sentencia que aplique una ley específica a un caso concreto, sino que concluye mediante una resolución fundada precisamente en la equidad.

El último párrafo del art. 14 constitucional faculta al juzgador para fundar sus sentencias, a falta de texto expreso o de interpretación jurídica de la ley, en los *principios generales del derecho*, cuando se trate de juicios del orden civil (en sentido amplio, por oposición a los juicios del orden penal).

> Los principios generales del derecho, como es evidente, no son la ley sino que son aquellas normas fundamentales o esenciales que se encuentran en forma explícita o implícita dentro del ordenamiento jurídico, las cuales tienen una triple función: *directiva*, en cuanto inspiran y orientan el conjunto del ordenamiento jurídico; *interpretativa*, en tanto señalan los criterios para la interpretación de las leyes, e *integradora*, en la medida en que expresan reglas que permiten suplir las omisiones de la ley.

El principio general del derecho de la igualdad de las personas ante la ley y de las partes en el proceso, que está implícito en los arts. 1º y 13 constitucionales, tiene una función directiva, ya que orienta el conjunto del ordenamiento jurídico. El principio que establece que las excepciones a una regla deben ser interpretadas en forma estricta, previsto en el art. 11 del CCF, cumple una función interpretativa. Por último, el principio que prescribe que nadie puede transmitir más derechos que los que tiene, podría tener una función integradora en caso de que existiera alguna omisión del legislador.[6]

[5] Cfr. Roger Perrot, "Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese", trad. Achille Saletti, en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2, abril-junio de 1975, pp. 227-264; y Loïc Cadiet y Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 6ª ed., LexisNexis, París, 2009, p. 77.

[6] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, p. 134.

Para resumir lo antes expuesto, podemos afirmar que las normas que regulan el proceso jurisdiccional y los órganos encargados de llevarlo a cabo (normas que, como veremos en el apartado siguiente, constituyen el *derecho procesal* en su sentido objetivo), forman solo una parte de lo que se llama *derecho instrumental*. Este incluye, además del derecho procesal, las reglas que disciplinan los *procedimientos legislativo* y *administrativo*, así como los órganos del Estado que intervienen en los mismos. Para distinguir estas últimas reglas de las que integran el derecho procesal podemos agruparlas en la expresión *derecho procedimental*, tal como propone Fix-Zamudio.[7] De este modo, las normas de *derecho instrumental* o *formal* podrían quedar clasificadas en estos dos sectores: *a)* el *derecho procesal*, a cuyo contenido y características dedicaremos el apartado siguiente, y *b)* el *derecho procedimental*, que incluye las normas que regulan los procedimientos legislativo y administrativo y los órganos que intervienen en los mismos. Este segundo sector del derecho instrumental no será objeto de análisis en este libro, porque su estudio corresponde a otras disciplinas jurídicas (al derecho constitucional, el procedimiento legislativo y al derecho administrativo, el procedimiento de esta naturaleza).

2.2 Derecho procesal

> Con la expresión *derecho procesal* –en su *sentido objetivo*– se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto el proceso jurisdiccional como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.

Todas estas normas y principios son calificados como *procesales* porque el objeto primordial de su regulación es, de manera directa o indirecta, el *proceso jurisdiccional*. Si bien las reglas sobre la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el proceso parecerían referirse solamente a tales órganos, en realidad tienen un alcance mucho mayor: son las normas que determinan la organización y la competencia de esos sujetos procesales, en función fundamentalmente de su intervención en el proceso jurisdiccional.

No obstante, sin dejar de reconocer el carácter procesal de todas esas normas, estas se pueden clasificar, de acuerdo con el objeto inmediato de su regulación, en dos especies: *a)* las *normas procesales en sentido estricto*, que son aquellas que determinan las condiciones para la constitución, el desarrollo y la terminación del

[7] *Op.* y *loc. cit.* nota 3.

proceso, y *b)* las *normas orgánicas*, que son las que establecen la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el proceso jurisdiccional.[8]

Entre las *características* que se suelen atribuir al derecho procesal en cuanto conjunto de normas, podemos destacar las siguientes:

1. En primer término, todo el derecho procesal, con independencia de la naturaleza pública, social o privada del derecho sustantivo que aplique, *pertenece al derecho público*, en cuanto regula el ejercicio de una *función del Estado*, como es la *jurisdiccional*, a través del proceso. El juzgador, como titular de la función jurisdiccional del Estado, conduce y resuelve el proceso, en cualquier campo del derecho, por medio de actos que tienen todas las características propias de los actos de autoridad: *unilateralidad*, *imperatividad* y *coercibilidad*. Los actos del juzgador, y más ampliamente, los actos del tribunal, son actos de autoridad normalmente susceptibles de impugnación por las partes; y una vez concluidas las impugnaciones, tales actos podrán ser ejecutados coactivamente. Por ello, es evidente el carácter público del derecho procesal.

2. Por otro lado, como consecuencia de la ubicación del derecho procesal dentro del derecho instrumental, el primero tiene un *carácter instrumental* respecto del derecho sustantivo. En efecto, el derecho procesal no hace sino regular un *medio*, un *instrumento*, como es el proceso jurisdiccional, a través del cual se va a resolver un conflicto de trascendencia jurídica, normalmente mediante la aplicación de una o varias normas de derecho sustantivo, en caso de que el juzgador emita una sentencia sobre la controversia de fondo. En este sentido, el derecho procesal establece un medio para la aplicación del derecho sustantivo. Calamandrei sostiene, con razón, que el derecho procesal es calificado como *instrumental*, "en cuanto la observancia del derecho procesal no es un fin en sí misma, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial".[9]

Este carácter instrumental del derecho procesal ha sido reconocido por diversos ordenamientos, con el objeto de orientar la interpretación de las normas procesales. Así, entre otros, podemos citar el *Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica*, cuyo art. 14 dispone lo siguiente: "Para interpretar la norma procesal, el Tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales." Igualmente, el art. 13, fracc. I, del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco* dispone que en la interpretación de las normas procesales "se deberá tener en cuenta que las finalidades del proceso consisten en declarar, asegurar y realizar los derechos sustanciales de los justiciables".

[8] Cfr. Giuseppe Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, t. I, trad. de José Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977 (trad. de la 3ª ed. italiana), p. 134.

[9] Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, p. 367.

Por otro lado, si bien el derecho procesal señala las condiciones para la constitución, el desarrollo y la terminación del proceso, es decir, del instrumento para la aplicación del derecho sustantivo, es este el que proporciona la norma o el criterio para que el juzgador decida sobre el litigio. En este sentido, el propio Calamandrei afirma que

> si el derecho procesal regula la forma y el orden exterior de las actividades que deben cumplirse para poner al órgano judicial en grado de proveer sobre el mérito, el *contenido* de la providencia de mérito (la sentencia de fondo, diríamos en México) debe ajustarse al derecho sustancial (o sustantivo), lo que significa que el derecho sustancial, si en un primer momento se dirige a los individuos que antes y fuera del proceso deberían *observarlo*, en un segundo momento se dirige al juez que, en su providencia, debe *aplicarlo*.[10]

En sentido similar, Proto Pisani sostiene que mientras el *derecho sustancial* es un sistema de normas dirigidas a resolver conflictos de intereses contrapuestos, determinando los intereses prevalecientes a través de la previsión de poderes, deberes y facultades, el *derecho procesal* está constituido, en cambio, por un sistema de normas que disciplinan complejos mecanismos (procesos) dirigidos a garantizar que la norma sustancial sea actuada, aun en la hipótesis de falta de cooperación espontánea de la parte obligada.[11]

La sentencia es el acto procesal por medio del cual el juzgador resuelve la controversia planteada y pone término normalmente al proceso. Como acto procesal, la sentencia se encuentra sujeta a normas de derecho procesal, que establecen los diversos requisitos que aquella debe satisfacer; pero los fundamentos jurídicos de la sentencia, cuando esta decide sobre el litigio, van a ser, precisamente, normas o criterios de derecho sustantivo. La decisión sobre la validez o la nulidad de un contrato determinado deberá fundarse, normalmente, en las reglas que sobre la materia contiene el Código Civil, las cuales tienen regularmente carácter sustantivo; pero la tramitación del proceso, las pruebas que ofrezcan y aporten para demostrar o a desvirtuar la veracidad de los hechos, así como los requisitos de la sentencia como acto procesal, deberán ajustarse a normas de carácter procesal (que por lo común se encuentran contenidas en los códigos procesales o de procedimientos).

Lo mismo ocurre en materia penal. La investigación, el proceso y la sentencia misma deberán llevarse a cabo con sujeción a las normas procesales penales; pero los fundamentos de la sentencia deberán ser las normas sustantivas que tipifiquen el delito

[10] *Ibidem*, p. 370.

[11] Andrea Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3ª ed., Jovene, Nápoles, 1999, p. 4. En cambio, Vittorio Denti afirma que la distinción entre normas sustanciales y normas procesales tiene un carácter relativo. Cfr. "La relatividad de la distinción entre normas sustanciales y normas procesales", en *Dall'azione al giudicato. Temi del proceso civile*, Cedam, Padua, 1983, p. 16; publicado también en *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, UNAM, 1978, vol. 1º, p. 260.

de que se trate, establezcan las formas de participación, señalen las sanciones penales aplicables y las bases para su individualización; de igual manera, podríamos encontrar ejemplos similares en todas las demás materias.

Al tener el derecho procesal un carácter instrumental respecto del derecho material o sustantivo, es claro que, por un lado, las características de este último influyen necesariamente en el primero; y que, por el otro, el propio derecho procesal debe adecuarse a dichas características para que pueda lograr la aplicación efectiva del derecho sustantivo.

3. Las dos características que hemos señalado –pertenencia al derecho público e instrumentalidad– corresponden al derecho procesal entendido en sentido objetivo, como conjunto de normas. La que vamos a enunciar en este punto concierne también al derecho procesal, pero ya no como conjunto de normas, sino como ciencia o disciplina que estudia ese conjunto de normas.

En nuestro lenguaje utilizamos la expresión *derecho* para referirnos indistintamente al conjunto de normas jurídicas (derecho objetivo) y a la ciencia que estudia ese conjunto de normas (ciencia jurídica o ciencia del derecho). Seguramente lo más apropiado sería hablar, en cada caso, de *derecho* y de *ciencia del derecho*. Sin embargo, probablemente por brevedad, a ambos objetos se les suele llamar *derecho*. Lo mismo ocurre con el *derecho procesal*: también usamos esta expresión para designar tanto el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan el proceso jurisdiccional y la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo, cuanto la ciencia jurídica que estudia dicho conjunto de normas y principios.

Antes de esta aclaración hemos empleado la expresión *derecho procesal* en sentido objetivo, tal como lo indicamos al iniciar este apartado 2.2. A partir de esta aclaración vamos a procurar utilizar dicha expresión en el sentido de ciencia jurídica. Cuando empleemos esa expresión en el primer sentido, haremos la aclaración correspondiente.

La tercera característica es la *autonomía* que la ciencia del derecho procesal posee respecto de las disciplinas que estudian las diversas ramas del derecho sustantivo. Si bien las normas del derecho procesal regulan uno de los medios o instrumentos de aplicación de las normas de derecho sustantivo, la ciencia que estudia las normas procesales tiene sus propios conceptos, teorías, principios e instituciones, distintos y autónomos de los que corresponden a las disciplinas que estudian las normas sustantivas. Esta autonomía no niega el carácter instrumental del derecho procesal en sentido objetivo, ni las características que las normas sustantivas imponen a aquel; simplemente afirma la especificidad propia de los métodos, objetos de conocimiento, conceptos, teorías e instituciones de la ciencia del derecho procesal.

Esta autonomía de la ciencia del derecho procesal es producto de un largo proceso de *evolución de la doctrina procesal*. Durante años se consideró el estudio de las normas procesales como un simple complemento, como un apéndice del estudio de las normas sustantivas; e incluso el propio nombre de nuestra materia fue variando de acuerdo con el avance de este proceso evolutivo. A continuación vamos a resumir, de manera muy esquemática, los grandes periodos o tendencias de esta evolución, conforme a la exposición de Alcalá-Zamora.[12] Para el distinguido procesalista hispano, estos grandes periodos o tendencias son los siguientes:

A. El periodo *clásico*, que llegó hasta el siglo XI de la era cristiana y que se caracterizó por la ausencia de "auténticas exposiciones procesales". La típica división tripartita del derecho, que predominó en Roma (en personas, cosas y acciones), incluyó en esta última sección las normas procesales como un complemento o apéndice de las dos primeras y contribuyó a difundir la imagen distorsionada de que las normas procesales tenían un carácter secundario, por estar exclusivamente al servicio del derecho sustantivo.[13]

B. El segundo periodo corresponde a la escuela *judicialista*, que surge en Bolonia a partir del siglo XII, y después de difundirse en las principales naciones de Europa concluye alrededor del siglo XV. Con esta escuela se inician las exposiciones especialmente dedicadas al estudio del proceso y sus instituciones. Alcalá-Zamora aclara que ha denominado a esta escuela *judicialista* por ser el *juicio* el concepto que destaca en sus obras.[14]

La escuela judicialista trabaja sobre la base del llamado *derecho común*, que va a resultar de la conjunción del derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico. En el ámbito procesal, el concepto fundamental del derecho común europeo, como advierte acertadamente Alcalá-Zamora, fue el de juicio, entendido como proceso. En este sentido, Picardi afirma que "para todo el arco del derecho común, *iudicium* es palabra clave de la doctrina procesal: para los mismos tratados de la materia eran frecuentes los títulos de *iudicis* u *ordo iudiciarius*".[15] Al contrario de lo que ocurrió en España, donde la expresión *juicio* se mantuvo hasta el año 2000, las de-

[12] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Evolución de la doctrina procesal", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. II, pp. 293-331. En el resumen que hacemos evitamos deliberadamente citar autores y obras, y nos limitamos a recoger las características fundamentales de cada uno de los periodos o tendencias. Pero el resumen no puede sustituir, en modo alguno, la lectura del excelente ensayo de Alcalá-Zamora, indispensable para conocer, con mayor amplitud y precisión, el desarrollo de la doctrina procesal.

[13] En el artículo que se cita en la nota anterior, Alcalá-Zamora denomina *primitivo* a este primer periodo. Sin embargo, nos parece más adecuado llamarlo *clásico*, porque corresponde al derecho romano, el cual hizo aportaciones fundamentales al desarrollo del derecho procesal, a pesar de sus deficiencias teóricas que advertía el autor en cita.

[14] Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 12, 296 y 297.

[15] Nicola Picardi, voz "Processo civile (Diritto moderno)", en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, 1987, vol. XXXVI, p. 102.



más naciones fueron sustituyendo paulatinamente, a partir del siglo XVI, la expresión *juicio* por la de *proceso*. En la *Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 2000 se utiliza la palabra *proceso* en un sentido general y juicio para referirse a los procedimientos específicos. En los países hispanoamericanos, por la influencia de la anterior legislación española, se conserva regularmente la palabra *juicio*.

C. El tercer periodo comprende la tendencia de los *prácticos*, que en España se desarrolla del siglo XVI hasta ya entrado el XIX. Alcalá-Zamora caracteriza esta tendencia por los rasgos siguientes:

> contemplación de la materia procesal más como un arte (o quizá, mejor, como una técnica) que como una ciencia; cualidad de prácticos en la mayoría de los autores... atención prestada al *stylus curiae*, que ofrece grandes analogías con el todavía en uso; predominio frecuente de las opiniones de los prácticos, sobre los propios preceptos legales, deformados e incluso anulados por las mismas; tonalidad nacional más marcada que en las otras tendencias.[16]

A este tercer periodo corresponde el nombre de *práctica forense*, con el que se titularon frecuentemente los cursos y los libros sobre la materia.

D. El cuarto periodo concierne al *procedimentalismo*. Surgida en Francia como consecuencia de las transformaciones jurídicas que trajo consigo la Revolución, así como de la codificación napoleónica, esta tendencia se ocupa fundamentalmente de la organización judicial, la competencia y el procedimiento. Su método consiste básicamente en describir estos temas, siguiendo el orden y contenido de los códigos de procedimientos, a la manera de la escuela de la exégesis.

Esta tendencia se desarrolló sobre todo en el siglo XIX, pero todavía sobrevive en algunos lugares y autores. El título que correspondió a los cursos y los libros sobre la materia fue precisamente el de *Procedimientos judiciales*; o también, según la rama específica del derecho sustantivo aplicado a través de aquellos, *Procedimientos civiles*, *Procedimientos penales*, etcétera.

E. El quinto periodo es el que Alcalá-Zamora denomina del *procesalismo científico*. Contribuyen al nacimiento y desarrollo de esta tendencia, por un lado, la célebre polémica entre Windscheid y Muther en torno a la *actio* (acción) en el derecho romano,[17] y por el otro, la publicación del libro clásico de Oskar Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*.[18] Con la primera se inician las doctrinas sobre la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo sustantivo aducido en el proceso (*infra* 4.2.2); y en el segundo se señalan, en forma

[16] Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 11, pp. 299 y 300.

[17] Cfr. Bernhard Windscheid y Theodor Muther, *Polémica sobre la "actio"*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974.

[18] Existe traducción al español de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, EJEA, Buenos Aires, 1964.

rigurosa y sólida, las bases para distinguir, con toda claridad, entre la *relación jurídica sustantiva*, que se supone que existe entre las partes, y la *relación jurídica procesal* que se establece entre las propias partes, el juzgador y los terceros que intervienen en el proceso. A partir de este deslinde fundamental, Bülow desarrolla su teoría del proceso como relación jurídica y su teoría de los presupuestos procesales, a las que nos referiremos más adelante (*infra* 5.2.3).

Alcalá-Zamora resume magistralmente los cambios operados a partir de la obra de Bülow y sus seguidores, en estos términos:

> *a)* la independencia del derecho procesal frente al derecho material, iniciada por los judicialistas de la escuela de Bolonia y acentuada cuando la codificación napoleónica difunde el modelo de su legislación separada, se lleva a sus últimas consecuencias...; *b)* los conceptos y cuestiones primordiales de nuestra disciplina –la acción, la jurisdicción, el proceso, la actuación de las partes, etcétera– se examinan conforme a criterios de riguroso derecho procesal. . .; *c)* la superación del método expositivo, mediante la sustitución de la exégesis por el sistema; *d)* el estudio de la materia procesal se acomete con enfoque y técnica distintos: ... los procesalistas hacen teoría del derecho procesal, incluso acerca del procedimiento...[19]

Con posterioridad a la primera publicación del artículo de Alcalá-Zamora que hemos venido citando (1950), el procesalismo se ha enriquecido con nuevos enfoques. Los más destacados procesalistas de la segunda mitad del siglo XX han desarrollado sus trabajos, entre otras, en las direcciones siguientes: *a)* han procurado no solo estudiar lo que podríamos llamar la *estructura interna* del proceso y de los demás conceptos e instituciones procesales, sino también su *función dentro de la sociedad*: así han analizado problemas como el del acceso a la justicia,[20] la práctica de las pruebas,[21] la eficacia del proceso,[22] etc., para lo que han tenido necesidad de utilizar métodos y

[19] Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 11, p. 309.

[20] Dentro de la amplia bibliografía que se ha desarrollado sobre este tema destacan los cuatro volúmenes titulados *Access to justice*, cuyo editor general fue Mauro Cappelletti, los cuales se publicaron en 1978 y 1979 por la Giuffrè de Milán y la Sijthoff and Noordhoff de Alphenaandenrijn, Holanda. La ponencia general de Cappelletti y Bryant Garth fue traducida al español por Samuel Amaral, con el título *El acceso a la justicia*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, Buenos Aires, 1983. Nuestro informe sobre México, incluido en el vol. I, libro 2, fue publicado también en *Anuario Jurídico* III-IV; 1976-1977, UNAM, México, 1978, pp. 171-227; así como en nuestros *Estudios de derecho procesal*, UNAM, México, 1981, pp. 67-125. Un breve resumen del tema puede verse en nuestro artículo "El derecho de acceso a la justicia", publicado en la *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 30, 31 y 32, abril-diciembre de 1988, pp. 85-87. Dentro de este tema también debemos mencionar el libro editado por Mauro Cappelletti, *Access to justice and the welfare state*, publicado por la editorial holandesa mencionada al principio, la Klett-Cotta de Stuttgart, la Bruylant de Bruselas y Le Monnier de Florencia, en 1981; así como el libro de Roberto O. Berizonce, *Efectivo acceso a la justicia*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987.

[21] Cfr. Vittorio Denti *et al.*, *Le prove nel processo civile*, Giuffrè, Milán, 1973.

[22] Precisamente el lema del VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Wurzburg, República Federal de Alemania, en septiembre de 1983, fue "Efectividad de la protección judicial y orden constitucional". Aunque todos los trabajos fueron preparados dentro de esta orientación, resulta de particular importancia la ponencia general de Carlos de Miguel sobre "Últimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular", que se puede consultar en la memoria del Congreso

técnicas de investigación sociológicos y de otras ciencias sociales; *b)* han desarrollado, con mayor rigor y extensión, el *análisis comparativo* (el llamado *derecho comparado*) en el estudio de los problemas procesales,[23] y *c)* han puesto un mayor énfasis en la investigación de los diversos problemas que confrontan los *órganos del Estado encargados de la aplicación concreta de las normas procesales*.[24] Al lado de los estudios acerca de las normas procesales en sentido estricto deben desarrollarse también las investigaciones sobre la regulación de la administración de justicia. Es claro que el conocimiento del proceso jurisdiccional resulta insuficiente si se descuida o se ignora el conjunto de órganos encargados de la aplicación concreta de dicho proceso. Estas tres orientaciones fundamentales son las que caracterizan la *concepción funcional* –como la llama Denti– del procesalismo contemporáneo.[25]

Cabe destacar que, en correspondencia con la dirección señalada en el inc. *c)*, dentro de la sociología del derecho se han llevado a cabo importantes investigaciones empíricas sobre temas que interesan al derecho procesal, tales como los aspectos económicos, organizativos, culturales e ideológicos de la administración de justicia; el proceso de formación de la decisión judicial, etcétera.[26]

---

editada por Walter J. Habscheid, *Effektiver rechtsschutz und vafassangsmssige ordnung*, Bielefeld, Gieseking-Verlag, 1983, pp. 511-566. Un muy interesante análisis de conjunto sobre el tema de la efectividad del proceso puede verse en el artículo de José Carlos Barbosa Moreira, "Notas sobre el problema de la efectividad del processo", en *Temas de direito processual* (terceira série), São Paulo, 1984, pp. 27-42.

[23] Sobre este tema es fundamental el artículo de Vittorio Denti, "Diritto comparato e scienza del proceso", publicado primero en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1979, pp. 334-364; y después en su libro *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982, pp. 21-59. Entre las obras más relevantes sobre este tema, pueden consultarse el libro de Mauro Cappelletti, *El proceso civil en el derecho comparado; las grandes tendencias evolutivas*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, así como el de Pietro Cerami, Giuseppe di Chiara y Maria Miceli, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea: dell'esperienza romana all'esperienza moderna*, Giappichelli, Turín, 2003, en el que prevalece un enfoque histórico. Para un análisis crítico de los modelos comparativos tradicionales, véase Michele Taruffo, "Aspetti fondamentali del processo civile di *civil law* e di *common law*", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 21 de 2001, pp. 245-260, así como el libro de Mirjan R. Damaska, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bolonia, 2002.

[24] Cfr. Denti, *op. cit.* nota 23, pp. 12, 113 y 114. Dentro de la amplia bibliografía publicada sobre el tema podemos señalar los diversos trabajos de Alessandro Pizzorusso, particularmente *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bolonia, 1974 (de la que fue editor), y *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Turín, 1982; de las numerosas aportaciones de Héctor Fix-Zamudio, podemos destacar su publicación *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, UNAM, México, 1986, el cual contiene una muy amplia información bibliográfica; Carlo Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, CEDAM, Padua, 1981, en el que el autor analiza la magistratura en Inglaterra, Estados Unidos de América, Francia, Alemania e Italia; y del mismo autor y Patricia Pederzoli, *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, trad. de Miguel Ángel Ruiz de Asúa, Taurus, Madrid, 1999; así como de autores varios, *Judicial organization in Europe*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2000. Por lo que se refiere a nuestro país, en 1982 publicamos una antología con el título *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, en la UNAM, cuya segunda edición fue hecha en 1985 por Miguel Ángel Porrúa; y posteriormente coordinamos los libros *Administración de justicia en Iberoamérica*, UNAM, México, 1993, y *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006.

[25] Denti, *op. cit*. nota 23, pp. 51-58.

[26] Cfr. Renato Treves, *El juez y la sociedad. Una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia*, trad. de Francisco J. Laporta y Ángel Zaragoza, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974; y más recientemente, *Sociologia del diritto*, Einaudi, Turín,

Este último tema también ha sido objeto de estudio tanto por los procesalistas como por los filósofos del derecho, que han advertido que el proceso jurisdiccional es un método para llegar a la formación de una decisión –de un juicio o de una serie de juicios, en sentido lógico y no procedimental–; decisión que debe ser tomada por el juzgador y expresada, en forma motivada, en su sentencia. Desde esta perspectiva, el proceso jurisdiccional es estudiado como un método de debate, de exposición de argumentos o razonamientos jurídicos tanto de las partes como del propio juzgador. Esta es una de las más importantes orientaciones, en las que convergen los esfuerzos de los filósofos del derecho y de los procesalistas, para contribuir al estudio de la *lógica de la argumentación*.[27]

Como es evidente, la corriente del procesalismo es la que ha venido a consolidar la autonomía de la ciencia del derecho procesal. Para concluir este tema, analizaremos algunas de las definiciones acerca del derecho procesal como ciencia.

Clariá Olmedo define el derecho procesal como

> la ciencia jurídica que de manera sistemática estudia los principios y las normas referidos a la actividad judicial cumplida mediante el proceso por los órganos del Estado y los demás intervinientes, para la efectiva realización del derecho sustantivo, organizando la magistratura con determinación de sus funciones para cada una de las categorías de sus integrantes y especificando los presupuestos, modos y formas a observar en el trámite procesal.[28]

En esta definición se puede percibir una sobrevaloración de la "actividad judicial", a la que se coloca como objeto fundamental de la ciencia del derecho procesal. Se advierte una visión que privilegia la función de "los órganos del Estado" y subestima la de las partes, a las que se reduce, junto con los terceros, a "los demás intervinientes". También se deja en un segundo plano al proceso, al que se alude hasta el final, pese a que es el objeto principal de nuestra materia, el que le da precisamente el nombre.

1987, pp. 244-258. Esta última obra ha sido traducida al español por Manuel Atienza, María José Añon Roig y J. A. Pérez Lledó, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 173-180. Sobre el mismo tema, también pueden verse Vincenzo Ferrari, "Sociologia del diritto e riforma del processo", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 37, 1983, pp. 1229 y ss.; y Manfred Rehbinder, *Sociología del derecho*, trad. Gregorio Robles Morchón, Pirámide, Madrid, 1981, especialmente pp. 187-194.

[27] Entre los filósofos del derecho que se han ocupado de este tema con mayor rigor y dedicación destaca, sin duda, Perelman, quien afirma lo siguiente: "Por virtud de su misma existencia y de la controversia que pone de manifiesto, el proceso constituye una puesta en cuestión de las situaciones y prioridades preexistentes. La vida del derecho se manifiesta más en los procesos, donde las cuestiones de derecho deben ser precisadas y resueltas, que en los debates parlamentarios referentes a nuevos textos legislativos, que con frecuencia no hacen otra cosa que prolongar los debates judiciales. En el Parlamento los argumentos que se utilizan son más de orden social, moral o político que de orden jurídico, pues el papel del Parlamento no es decir el derecho existente, sino establecerlo. Ésta es la razón, por otra parte, por la que hay que considerar que el razonamiento judicial, más que cualquier otra argumentación, es lo que es específico de la lógica jurídica." Cfr. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid, 1979, p. 212.

[28] Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 11.

Para Eduardo B. Carlos, "la ciencia del derecho procesal estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el derecho".[29] Consideramos que en esta definición se ubican de manera satisfactoria el proceso y la función jurisdiccional.

Asimismo, se señalan las tres finalidades que puede tener el proceso respecto del derecho sustantivo: asegurarlo de modo provisional, a través de las medidas cautelares; declararlo a través de una sentencia, para aquellos casos en que exista incertidumbre o debate sobre su interpretación; y realizarlo, al dar cumplimiento a una sentencia constitutiva (por medio de la cual se crea una nueva situación jurídica o se modifica una anterior), o al ejecutar una sentencia de condena (que es la que ordena una conducta determinada a la parte demandada o inculpada).

Por nuestra parte, retomando las ideas expuestas al inicio de este apartado, podemos definir el *derecho procesal* como la *ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, el juzgador y los demás participantes deben realizar los actos por los que se constituye, desarrolla y termina el proceso; así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.*

Todas estas definiciones se refieren a la ciencia del derecho procesal en su conjunto. Sin embargo, para llevar a cabo un análisis más detallado de cada uno de los conceptos, principios e instituciones de carácter procesal, así como para conocer la aplicación de estos en los diversos procesos, es conveniente dividir el estudio del derecho procesal en dos grandes partes: una primera parte, de carácter general, a la que se ha denominado *teoría general del proceso*; y una segunda parte, de carácter especial, en la que agruparemos las diversas disciplinas que se encargan del estudio específico de cada tipo de proceso.

2.3 Teoría general del proceso

La teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales.[30]

[29] Eduardo B. Carlos, *Introducción al estudio del derecho procesal*, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 29.

[30] Como es obvio, nuestra definición se basa en la de Alcalá-Zamora, para quien la teoría general del proceso es el "conjunto de conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento". Cfr. "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. I, p. 585.

Como su nombre lo indica, la teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal. Por esa razón, quizá sea más exacto denominarla *teoría general del derecho procesal* como lo advirtió, en su oportunidad, Alcalá-Zamora.[31] El propio Carnelutti, uno de los precursores principales de esta nueva disciplina, escribió: "Estoy seguro de no equivocarme al afirmar que la ciencia del derecho procesal no alcanzará su cima hasta que no se haya construido sólidamente una parte general, en que los elementos comunes a cualquier forma de proceso encuentren su elaboración."[32]

El contenido de la teoría general del proceso está constituido por el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas ramas especiales de la ciencia del derecho procesal. Pero, ¿cuáles son esos conceptos, principios e instituciones comunes?

Este es uno de los temas más debatidos de nuestra disciplina. Sin embargo, se puede afirmar que existe acuerdo acerca de que son comunes a todas las disciplinas procesales especiales los conceptos de *acción*, *jurisdicción* y *proceso*, a los que la doctrina considera fundamentales y a los que el procesalista argentino Ramiro Podetti denominó la *trilogía estructural* de la ciencia del proceso.[33] En cualquier disciplina procesal se manifiestan estos tres conceptos: la *acción*, como derecho subjetivo procesal, poder jurídico o facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, resuelva sobre una pretensión litigiosa; la *jurisdicción*, como función que tienen determinados órganos del Estado para resolver conflictos de trascendencia jurídica mediante determinaciones obligatorias para las partes y susceptibles de ejecución; y, en fin, el *proceso*, como conjunto de actos que realizan las partes, el juzgador y los demás sujetos que intervienen en el mismo, con la finalidad de lograr la composición del litigio por medio de la sentencia.

En capítulos posteriores analizaremos con mayor amplitud cada uno de estos tres conceptos y explicaremos las teorías más importantes sobre su naturaleza jurídica. Compartimos la idea de que estos tres conceptos son fundamentales para la ciencia del derecho procesal; en buena medida, este libro está estructurado en torno de esos conceptos. No obstante, estimamos que al lado de ellos existen otros conceptos fundamentales, que también debemos analizar. Entre dichos conceptos podemos mencionar el de *prueba*, que se presenta en todas las disciplinas procesales, ya que

[31] Cfr. "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", *ibidem*, pp. 512 y 513.

[32] Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 307.

[33] J. Ramiro Podetti, "Trilogía estructural de la ciencia del proceso", en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, núm. 1, 1944, pp. 113-170. Podetti incluyó posteriormente este artículo en su libro *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso*, Ediar, Buenos Aires, 1963, pp. 336-415.



es una condición indispensable para que el juzgador pueda resolver el litigio. A través de la prueba, las partes verifican sus afirmaciones de hecho y, con base en la misma, el juzgador determina los hechos que servirán de motivación a su sentencia. Aun en los casos en que las partes no hayan aportado pruebas, el juzgador debe aplicar las reglas sobre la carga de la prueba, para poder resolver el conflicto.[34]

Además de estos y otros conceptos que también examinaremos, la teoría general del proceso se ocupa del estudio de los *principios* que guían el desarrollo de los diversos procesos. Algunos de estos principios rigen o deben regir todos los procesos; otros orientan solo determinado tipo de procesos. A reserva de analizar más adelante los principios procesales (*infra* 2.4 y 5.5), desde ahora deseamos destacar que uno de los principios fundamentales que rige y debe regir todo tipo de proceso es el *principio de contradicción* o *del contradictorio*. Este principio es consustancial al proceso, pues le viene impuesto por la propia naturaleza del objeto sobre el cual versa, es decir, por el litigio.

Por ser el proceso un medio de solución de litigios en los que normalmente hay dos partes, el principio de contradicción impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. De acuerdo con este principio, el juzgador no puede resolver de plano dichas promociones, sino que debe otorgar previamente a la contraparte la oportunidad para que manifieste su actitud frente a aquellas y los motivos en que funde dicha actitud. Las leyes procesales pueden establecer salvedades a este principio cuando se trate de actos de mero trámite; pero dichas salvedades no deben dejar en estado de indefensión a la contraparte, pues de lo contrario infringirían las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el art. 14 constitucional (*infra* 2.8.1).

Este principio fundamental, que se resume en la fórmula *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al proceso, a todo tipo de proceso, una *estructura dialéctica*, tanto en el sentido aristotélico como en el hegeliano. En virtud del principio de contradicción, el proceso tiene la estructura de un *método de discusión*, de *debate* de afirmaciones de hecho, de pretensiones y de razonamientos jurídicos generalmente contrapuestos, o al menos divergentes, que formulan las partes ante el juzgador. De acuerdo con la concepción aristotélica, el carácter dialéctico del proceso jurisdiccional consiste precisamente en que éste es un método de confrontación o confutación de tesis; un método de disputa sujeto a reglas legales; un *ars opponendi et respondendi* (arte de oponerse y responder).[35]

[34] Cfr. José Ovalle Favela, "La teoría general de la prueba", en *Estudios...*, *op. cit.* nota 20, p. 48.

[35] Cfr. Alessandro Giuliani, *Il concetto di prova (Contributo alla logica giuridica)*, Giuffrè, Milán, 1971, pp. 155-158.

Pero la estructura del proceso también es dialéctica en el sentido hegeliano, ya que aquel, en cuanto medio para solucionar litigios, surge precisamente de la contradicción u oposición entre la acción de la parte actora o acusadora (que tiene la función de una *tesis*) y la excepción o la defensa de la parte demandada o acusada (*antítesis*); contradicción que va a ser resuelta por la sentencia que dicte el juzgador (*síntesis*).[36]

En los Estados democráticos contemporáneos, todo tipo de proceso debe estar sujeto al principio de contradicción y ha de tener, por tanto, una estructura dialéctica. Solo en etapas de regresión histórica –como ocurrió durante la Inquisición–, o en los Estados totalitarios o autoritarios, no han regido o no rigen este principio y esta estructura.[37]

Por último, existen *instituciones* que son comunes a todas las disciplinas procesales o a varias de ellas. Entre las principales instituciones del derecho procesal destaca la del juzgador, quien es el titular de la función jurisdiccional y, en ejercicio de ella, dirige el desarrollo del proceso y resuelve el litigio planteado por las partes.

2.4 Parte especial del derecho procesal

Esta parte especial comprende las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del derecho procesal que se ocupan, de manera específica, del estudio de las normas que regulan cada proceso en particular.

La parte especial es el complemento necesario de la parte general de la ciencia del derecho procesal, es decir, de la teoría general del proceso. Esta última analiza solo los conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas disciplinas procesales; por su propio carácter general, no puede examinar las características, los principios y las modalidades propias de cada uno de los procesos en particular. Las normas que regulan estos, con sus características y modalidades, son el objeto de estudio, precisamente, de cada una de las disciplinas procesales especiales.

[36] Cfr. Calamandrei, *op. cit.* nota 4, pp. 150 y 151; y Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 181.

[37] Calamandrei, después de afirmar que el proceso no es un monólogo sino un diálogo, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, escribe: "En esto consiste la *dialéctica*, que es el carácter más precioso y típico del proceso moderno..." Y más adelante agrega: "En realidad, la dialéctica del proceso es la dialéctica de la democracia parlamentaria...", *op. cit.* nota 4, pp. 150, 151 y 155. En sentido completamente contrario, Emilio Betti, en pleno auge del fascismo, señalaba: "la falta efectiva del contradictorio no se encuentra en contraste lógico con el objeto del proceso, porque la actuación de la ley, a través de una decisión justa, se puede obtener aun sin la colaboración de las partes". Cfr. Nicola Picardi, "L'esame di coscienza del vecchio maestro", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2 y 3, 1986, p. 542.



Ya hemos señalado que una de las características del derecho procesal, en cuanto conjunto de normas jurídicas, es su naturaleza instrumental respecto del derecho sustantivo; carácter que, sin desconocer la autonomía de la ciencia del derecho procesal, conduce a que los principios y las modalidades del derecho sustantivo influyan necesariamente en el proceso a través del cual se aplica dicho derecho sustantivo.

Aunque es evidente que la estructura y la función del proceso son esencialmente las mismas en cualquier campo del derecho en que aquel se aplique (lo que da base para sostener la unidad esencial del derecho procesal, que es el fundamento de nuestra materia), es también claro que la naturaleza y las características de las normas sustantivas que aplique le van a imponer determinadas peculiaridades, modalidades y principios, lo que nos va a permitir distinguir cada uno de los diversos procesos. Así, por ejemplo, es innegable que el derecho civil influye e impone determinadas características al proceso civil; lo mismo ocurre con el derecho penal en relación con el proceso penal y así sucesivamente.

El hecho de reconocer la unidad esencial del derecho procesal no nos debe impedir distinguir los diversos procesos, con sus propias características y modalidades, originadas fundamentalmente en la especificidad de las normas sustantivas que aplican. Desconocer la diversidad de los procesos conduciría a afirmar no ya la unidad esencial del derecho procesal, sino su "identificación total" o, quizá más exactamente, su "completa confusión".

Pero tampoco sería válido pretender identificar y clasificar los diversos tipos de procesos con base exclusivamente en la índole de las normas sustantivas que aplican. Debemos intentar esta identificación y clasificación, en primer término, a partir de los principios procesales fundamentales o *principios formativos*, según la clásica expresión de Millar,[38] que orientan cada tipo de proceso. Siguiendo las ideas de Carlos Viada y Héctor Fix-Zamudio podemos distinguir los siguientes tipos de procesos:

1. *Proceso de interés individual o privado*, en el cual predomina el *principio dispositivo*, con iniciativa de parte y disponibilidad del objeto del proceso.
2. *Proceso de interés social*, en el cual rige el *principio de igualdad por compensación*, con iniciativa de parte pero indisponibilidad del objeto del proceso.
3. *Proceso de interés público*, en el cual impera el *principio publicístico*, con intervención normalmente de dos órganos del Estado con funciones de juez y

[38] Robert Wynes Millar, *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. Catalina Grossmann, EDIAR, Buenos Aires, 1945, p. 43.

parte y una relativa indisponibilidad del objeto del proceso, que admite modalidades y salvedades.[39]

Esta clasificación de los diversos tipos de procesos nos parece aplicable al derecho mexicano. Con base en ella y de acuerdo con las ideas de Fix-Zamudio, dividiremos la parte especial del derecho procesal en tres grandes sectores, en los que analizaremos estos tres tipos de procesos, en el orden en que han quedado señalados: *a)* el derecho *procesal dispositivo*, *b)* el derecho *procesal social*, y *c)* el derecho *procesal publicístico*.[40] Al abordar cada uno de estos tres grandes sectores haremos una breve referencia a las disciplinas procesales especiales y a los procesos particulares de los que se ocupan.

2.5 Derecho procesal dispositivo

Como su nombre lo indica, este sector tiene como principio formativo rector al *principio dispositivo*. Producto de la ideología liberal e individualista, el principio mencionado ha sido entendido tradicionalmente como aquel que permite a las partes disponer tanto del proceso –monopolizando su iniciativa e impulso y determinando su objeto– como del derecho sustantivo controvertido. La disposición de este último se puede llevar a cabo a través de actos unilaterales (como el desistimiento o el allanamiento) o bilaterales (como la transacción).

El poder de disponer del proceso deriva, precisamente, de la disponibilidad que las partes tienen sobre el derecho material controvertido. El primero es consecuencia de la segunda. Por esta razón, Fix-Zamudio sostiene que el principio dispositivo no es sino la expresión, en el campo procesal, del principio de la *libertad de estipulaciones* o de la "autonomía de la voluntad" que predomina en el derecho privado.[41]

La concepción original del principio dispositivo se basaba en la idea de que el proceso no debía ser más que *L'oeuvre des paties réalisée contradictoirement*, según la feliz expresión de Légeais.[42] Por su parte, Radbruch señaló el marcado carácter individualista del principio dispositivo: "Este principio –escribió– convierte al proceso en un

[39] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en *Estudios en memoria de Carlos Viada*, Prensa Castellana, Madrid, 1965, pp. 519 y 520.

[40] Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit.* nota 3, pp. 19-39.

[41] *Ibidem*, pp. 19 y 20.

[42] Cfr. Vittorio Denti, "Evolución del derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos", trad. y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 6, septiembre-diciembre de 1969, p. 562; también en *Estudios de derecho probatorio*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1974, p. 115.

libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez."[43]

Sin embargo, este principio ha venido evolucionando para moderar sus excesos individualistas y para transformar el papel del juzgador, de mero receptor pasivo de las instancias de las partes, en el de un verdadero *director del proceso*, como acertadamente lo designó Alcalá-Zamora.[44] De este modo, el impulso del proceso y la obtención del material probatorio ya no corresponden de manera exclusiva a las partes, sino también al juzgador.

Quizá quien mejor ha expresado las razones de esta evolución sea Eduardo J. Couture:

> El juicio civil no es una relación jurídica de dos particulares ante un juez impasible que se limita a esperar el fin de la lucha, como en el duelo clásico, para proclamar vencedor al que hubiera triunfado según las reglas de combate. Conviene insistir, una vez más, en que el Estado tiene, al igual que las partes, un interés propio en el litigio: sólo que mientras éstas persiguen un interés privado, el Estado persigue que la jurisdicción se cumpla en los términos previstos en la Constitución.[45]

Dentro del derecho procesal dispositivo se suele ubicar a dos disciplinas procesales especiales: el derecho procesal civil y el derecho procesal mercantil. Nos referiremos brevemente a su contenido y a sus fuentes legales en México.

2.5.1. Derecho procesal civil

El derecho procesal civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.

Entre los litigios más frecuentes en esta materia podemos mencionar los concernientes a la validez o nulidad y cumplimiento o rescisión de contratos civiles –particularmente de arrendamiento, compraventa, fianza, hipoteca, prestación de servicios, etc.–; la validez, el cumplimiento o la extinción de las obligaciones derivadas de las demás fuentes de las mismas; la posesión, la propiedad y demás derechos reales; las sucesiones o

[43] Gustav Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pp. 158 y 159.

[44] "Proceso oral y abogacía", en *Estudios...*, *op. cit.* nota 12, p. 23.

[45] *Eduardo J. Couture, Proyecto de código de procedimiento civil (con exposición de motivos)*, Depalma, Buenos Aires, 1945, p. 92.

transmisiones del patrimonio de personas fallecidas y a los concursos o las liquidaciones del patrimonio de personas no comerciantes declaradas insolventes, etcétera.

Dentro del sistema federal adoptado por el art. 40 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el art. 124 consigna como regla fundamental para la distribución de competencias entre los poderes federales y locales, la de que las facultades que no estén otorgadas expresamente por dicha Constitución a los órganos federales se deben considerar reservadas a los estados. Como la Ley Suprema no atribuye al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia procesal civil, ha correspondido a los órganos legislativos de las entidades federativas la expedición tanto de los códigos procesales civiles como de las leyes orgánicas de los tribunales locales.

Como consecuencia de esta distribución de competencias legislativas existen en la República Mexicana 33 códigos de procedimientos civiles: uno para cada una de las 32 entidades federativas otro para la Federación (aplicable, entre otros casos, a los juicios en que aquella sea parte). Igual número hay de leyes orgánicas de tribunales.

A pesar de esta multiplicidad de ordenamientos, el contenido de ellos no es muy diverso, ya que es posible agruparlo en tres grandes *familias*: *a)* la mayoritaria, de los códigos que siguen al CPCDF de 1932; *b)* la integrada por el *Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato*, de 1934 (en lo sucesivo, a los códigos de los estados los designaremos con las siglas CPC), y el *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de 1942 (CFPC), y *c)* la formada por los códigos que han tomado como modelo el *Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*, de 1948 (CPC de Sonora, Morelos, Zacatecas, Guerrero, Tabasco y Coahuila).[46]

Cabe señalar que, en términos generales, los códigos de procedimientos civiles mexicanos se orientan por el principio dispositivo, con la evolución que hemos señalado.

El carácter imperativo de las normas procesales se expresa en el art. 55 del CPCDF en los términos siguientes: "Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas de procedimiento."

Además de los códigos procesales civiles, también son fuentes las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos. En la Ciudad de México está vigente la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (véase *supra* nota 23 del capítulo 1), de 1996; en materia federal rige la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, de 1995. Estas leyes orgánicas también son fuentes en otras disciplinas,

[46] Para un análisis más detallado de estas familias de códigos, véase José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2013, pp. 25-29.

como el derecho procesal mercantil, el derecho procesal penal, el derecho procesal constitucional y el derecho procesal familiar y del estado civil.

2.5.2 Derecho procesal mercantil

> El derecho procesal mercantil es la rama especial que se ocupa del estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter mercantil, es decir, los litigios que derivan de actos que las leyes definen como mercantiles.

Entre los litigios mercantiles podemos mencionar los relativos a la validez o nulidad, cumplimiento o rescisión de los contratos mercantiles y de los contratos de crédito; al pago, validez o reposición de los títulos de crédito; a los concursos de los comerciantes, etcétera.

A diferencia de lo que ocurre con las leyes civiles y procesales civiles, cuya aprobación corresponde a los órganos legislativos de las entidades federativas, la expedición de la legislación mercantil (incluida la procesal mercantil) es de la competencia del Congreso de la Unión, de acuerdo con lo previsto por la fracc. X del art. 73 de la Constitución Política de 1917. El origen de esta competencia del órgano legislativo federal se encuentra en una reforma que se hizo en 1883 al art. 72, fracc. X, de la Constitución Federal de 1857, a fin de facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia mercantil.[47]

Pero si bien desde entonces las leyes mercantiles y procesales mercantiles son expedidas por el Congreso de la Unión y tienen vigencia en todo el territorio nacional, la competencia judicial para conocer y resolver los litigios mercantiles ("controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales que solo afecten intereses de particulares") fue atribuida originalmente a los tribunales de las entidades federativas en forma exclusiva, en virtud de la reforma realizada en 1884 al art. 97 de la Constitución de 1857; y a partir de la Constitución Política de 1917 esa competencia puede ser ejercida, a elección de la parte actora, por los tribunales del Poder Judicial de la Federación o por los tribunales de las entidades federativas. En efecto, el art. 104, fracc. II, de la Constitución de 1917 estableció lo que se llama la *jurisdicción concurrente* –a la cual, con mayor propiedad, cabría denominar *competencia alternativa*–, al prever que, de las controversias sobre el cumplimiento y la aplicación de leyes federales y tratados internacionales que solo afecten intereses particulares,

[47] El art. 72, fracc. X, de la Constitución Política de 1857 facultaba al Congreso General para "establecer las bases generales de la legislación mercantil", lo cual suponía la existencia de dos tipos de ordenamientos mercantiles: por un lado, una ley federal que se limitaba a señalar las bases generales para legislar en materia mercantil; y por el otro, la existencia de un código de comercio para cada una de las entidades federativas, que debía apegarse a las bases generales expedidas por el Congreso General.

podrán conocer, a elección del actor, los tribunales federales o los tribunales de las entidades federativas. Es conveniente advertir que en la práctica los demandantes suelen acudir, con mayor frecuencia, a los tribunales locales.

No obstante la unidad del órgano competente para expedir las leyes sobre esta materia, la legislación procesal mercantil se encuentra dispersa en varios textos legales. El más importante de ellos es el centenario *Código de Comercio* del 15 de septiembre de 1889. Por un lado, los arts. 4º, 75 y 76 del *Código de Comercio* (en lo sucesivo CCom) proporcionan los criterios fundamentales para determinar cuáles son los actos que deben ser considerados de naturaleza mercantil, de los cuales pueden derivar los litigios de esta índole. Por otro lado, en el libro quinto del CCom, con el epígrafe "De los juicios mercantiles", se reúne la mayor parte de las disposiciones procesales mercantiles.

Para determinar en qué casos se deben aplicar las disposiciones procesales mercantiles y en cuáles las procesales civiles, se ha de tener en cuenta, en primer término, la naturaleza mercantil o civil del acto del cual deriva el litigio (art. 1049 del CCom). Sin embargo, puede llegar a ocurrir que un mismo acto tenga para una de las partes naturaleza mercantil y para la otra, civil.

Para esta hipótesis, el art. 1050 del CCom disponía que el litigio debía solucionarse a través del proceso mercantil, cuando el acto tuviese naturaleza mercantil para la parte demandada y, por el contrario, cuando para esa parte tuviese carácter civil, el litigio debía recibir solución por medio del *proceso de esta índole*. Esta regla fue modificada por el decreto publicado en el DOF del 4 de enero de 1989, de acuerdo con el cual cuando el acto de que se trate tenga carácter mercantil para cualquiera de las partes, el proceso para solucionar la controversia se deberá sujetar a las leyes mercantiles.

En el CCom se dio acogida al principio dispositivo no solo en su concepción tradicional, sino con un alcance en extremo individualista, relativamente explicable a fines del siglo XIX, bajo el predominio del liberalismo de entonces. En efecto, el art. 1051 estableció que el "procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional", de tal modo que el poder de disposición de las partes no se limitó solo al inicio, impulso y fijación del objeto del proceso, ni a la posibilidad de llevar a cabo actos de disposición del derecho material controvertido, sino que fue mucho más allá: las partes pueden convenir las reglas de procedimiento a las que deben ajustarse tanto ellas como el propio juzgador. Este último no sólo debe asumir un papel completamente pasivo en el proceso, sino que además queda sujeto a las reglas de procedimiento que las partes pueden llegar a convenir. Esta concepción "convencional" fue llevada incluso al procedimiento de enajenación de los bienes embargados, pues el art. 1413 dispone que las partes, durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se valúen o vendan en la forma y los términos que ellas acordaren.



De acuerdo con el texto original del art. 1051, solo a falta de convenio entre las partes se aplicarán las disposiciones del libro quinto del CCom, a las cuales se les da un carácter supletorio de la voluntad de las partes, exactamente al contrario de lo que dispone el art. 55 del CPCDF de 1932, según hemos visto en el apartado anterior.

Por último, conforme al texto original del art. 1051, a falta de convenio y de disposición del citado libro quinto, "se aplicará la ley de procedimientos local respectiva". En un estudio muy acucioso y completo que sobre este tema llevó a cabo Alcalá-Zamora, llegó a la conclusión de que el libro quinto del CCom "no es más que una copia mutilada del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales* de 1884".[48] Precisamente por ser una copia mutilada, el libro quinto requiere constantemente de la aplicación supletoria, pero el texto legal por aplicar en forma supletoria variaba según la entidad federativa de que se tratara. La posible razón por la que el legislador de 1889 optó por esta multiplicidad de textos supletorios quizá haya consistido en que en aquella fecha no existía todavía un CPFC, con vigencia en todo el territorio nacional, el cual fue promulgado en 1897.

Hasta ahora hemos tratado de encontrar alguna explicación a ese cúmulo de excesos y de errores contenidos en el texto original del art. 1051 del CCom de 1889. Pues bien, casi un siglo después de que se promulgó ese precepto y el libro en que se contiene, y pese a las reiteradas y fundadas críticas que la doctrina ha hecho a ambos,[49] el legislador llevó a cabo una extensa reforma al CCom, la cual fue publicada en el DOF del 4 de enero de 1989, en la que dejó intacto el contenido del art. 1051, aunque lo distribuyó entre dicho precepto y el art. 1054. Independientemente de los objetivos que hayan tenido los autores de la reforma –al parecer, la regulación del arbitraje mercantil y de las cláusulas de extensión de la competencia por territorio–, no se encuentra ninguna explicación para que, a fines del siglo XX, se hubieran ratificado, contra viento y marea, los excesos y los errores en que se había incurrido desde finales del siglo XIX.

Por decreto publicado en el DOF del 13 de junio del 2003 se reformó el art. 1054 del CCom para prever que el ordenamiento que se debe aplicar en forma supletoria en los procesos mercantiles es el CFPC, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial u otra supletoriedad expresa. El decreto entró en vigor el 14 de junio de 2003, pero no es aplicable a "los créditos contratados con anterioridad" a esa fecha, "ni aún tratándose de novación o reestructuración de créditos". Sin duda, resulta más adecuada la aplicación supletoria de un solo código en toda la República,

[48] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de reabsorción por el civil", en *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 1976, t. I, p. 101.

[49] Cfr. *ibidem*, pp. 127 y 128 y 138-141; véase, asimismo, Jesús Zamora Pierce, *Derecho procesal mercantil*, 5ª ed., Cárdenas, México, 1991, pp. 32 y 33 y 36-46.

pero el criterio sustantivo utilizado para que la reforma entrara en vigor (el de que no se aplica a "créditos contratados con anterioridad") ya probó su ineficacia en la reforma de 1996 al CCom, que propició graves confusiones. Por tratarse de una reforma procesal, lo más recomendable hubiera sido que entrara en vigor el 14 de junio de 2003 para todos aquellos juicios mercantiles que se iniciaran a partir de esa fecha.

El art. 1054 del CCom fue reformado, de nueva cuenta, por decreto publicado en el DOF del 17 de abril de 2008, para aclarar que, en caso de que el CFPC "no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera", se aplicará "la ley de procedimiento local respectiva". Los autores de la reforma regresaron al ambiguo y oscuro texto original del art. 1051 del Código de Comercio de 1889, sin aprovechar la oportunidad para precisar que esta segunda supletoriedad se refiere a la ley de procedimiento *civil* local.

Además del CCom, también es fuente del derecho procesal mercantil la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* de 1932. Esta ley contiene normas sobre las excepciones y defensas que se pueden aducir contra las acciones derivadas de los títulos de crédito (art. 8º); el procedimiento que se debe seguir para reclamar la cancelación y el pago, la reposición o la restitución de títulos de crédito nominativos extraviados o robados (arts. 42-68); las acciones (cambiaria y causal) que derivan de los títulos de crédito (arts. 150-169) y el procedimiento para la venta de los bienes o títulos dados en prenda (arts. 341 y 342). En el CCom se regula el "procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía" (arts. 1414 *bis* 7-1414 *bis* 20).

También la *Ley de Concursos Mercantiles* (publicada en el DOF del 12 de mayo de 2000), que abrogó a la *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos* de 1942, es fuente del derecho procesal mercantil, pues regula el proceso de concurso mercantil, para los supuestos en que un comerciante incumpla en forma generalizada con el pago de sus obligaciones. El proceso de concurso mercantil se desarrolla en dos etapas sucesivas: *a)* la *conciliación*, la cual tiene como finalidad lograr la conservación de la empresa, mediante el convenio que suscriba el comerciante con sus acreedores reconocidos, para cumplir con sus obligaciones, conforme a sus condiciones reales de pago, y *b)* la *quiebra*, cuya finalidad es la enajenación de la empresa, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran, para pagar con su producto a los acreedores reconocidos (arts. 2º y 3º).[50]

[50] Entre las obras sobre quiebras y concursos mercantiles podemos citar las siguientes: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes", en *Ensayos de derecho procesal* (*civil, penal y constitucional*), Buenos Aires, 1944; Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho de quiebras*, 3ª ed., Herrero, México, 2002; Carlos Felipe Dávalos Mejía, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, Oxford University Press, México, 2003; y Joaquín Rodríguez y Rodríguez, *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, 12ª ed., Porrúa, México, 1994.

La *Ley Federal de Protección al Consumidor* de 1992 contiene diversas disposiciones que regulan algunos aspectos del proceso mercantil. Dicha ley establece la Procuraduría Federal del Consumidor como organismo descentralizado con atribuciones para actuar como conciliador, árbitro e incluso procurador de consumidores, en los conflictos que se susciten entre estos y los proveedores. Esta ley también regula el procedimiento de conciliación y el juicio arbitral que se siguen ante la Procuraduría (arts. 20, 24, fraccs. II, III y XVI, y 99-122).[51]

De manera similar, también la *Ley para la Defensa y Protección al Usuario de los Servicios Financieros* prevé la posibilidad de seguir procedimientos de conciliación y juicios arbitrales, en este caso ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (arts. 60-84). Por último, la *Ley Federal de Instituciones de Fianzas* establece modalidades para los juicios que los beneficiarios de las fianzas promuevan contra dichas instituciones, a fin de reclamarles el pago de las respectivas pólizas de fianzas (art. 94).[52]

2.6 Derecho procesal social

De acuerdo con lo que dijimos anteriormente (*supra* 2.4, numeral 2), el principio procesal fundamental que rige este segundo sector es el que Couture denominó, con todo acierto, de *igualdad por compensación*:

> Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses.[53]

Aunque como puede advertirse de la lectura de la cita, el gran procesalista uruguayo se refería de manera particular al derecho procesal del trabajo, sus palabras y sus ideas son válidas para todo el derecho procesal social, que comprende tanto a aquel como al derecho procesal agrario y al derecho procesal de la seguridad social.

Si las normas que integran el derecho procesal social –en su sentido objetivo– regulan los procesos a través de los cuales se va a hacer efectivo el derecho social, nada más lógico que los fines tutelares propios de este también trasciendan a aquel.

[51] José Ovalle Favela, *Derechos de los consumidores*, Oxford University Press, México, 2008, pp. 31-38.

[52] Esta breve referencia a algunas leyes mercantiles que contienen disposiciones procesales no pretende ser exhaustiva. Para un análisis más detallado del tema, véase José Becerra Bautista, "Los procedimientos mercantiles especiales", en *Revista Procesal*, México, núms. 1 a 6 de 1977, pp. 419-468; así como Jesús Zamora Pierce, "Proceso mercantil: pasado, presente y futuro", en autores varios, *La reforma de la legislación mercantil*, Porrúa, México, 1985, pp. 285-298.

[53] Eduardo J. Couture, "Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo", en *Estudios de derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 288.

Para Radbruch, "la idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico".[54]

El derecho social surge como una respuesta a las desigualdades que se dan entre personas que pertenecen a diferentes clases o grupos sociales; el derecho social no regula, como el derecho privado, las relaciones de las personas como individuos en condiciones de igualdad, con abstracción de su grupo o clase social, sino precisamente las relaciones de las personas en tanto miembros de un grupo o una clase social, y toma como punto de partida su desigualdad real, para tratar de lograr su igualdad material, y no meramente formal, ante el ordenamiento jurídico. Para el derecho social no existen las personas en abstracto, los individuos, sino las personas en sus relaciones sociales concretas: trabajadores y patrones; propietarios privados agrícolas o agricultores y campesinos –ejidatarios, comuneros y trabajadores agrícolas–, etcétera.

Las normas procesales destinadas a la aplicación del derecho social, para ser eficaces, deben estar inspiradas en el mismo principio de igualdad por compensación o, como también se le llama, *principio de justicia social*; deben tener como punto de partida las desigualdades reales de las partes, para tratar de otorgarles una verdadera igualdad de oportunidades en el proceso, atribuyendo la carga de la prueba de los hechos discutidos a la parte que esté en mejores condiciones reales de aportar los medios de prueba, e incrementando las facultades de dirección del juzgador; deben procurar la mayor rapidez y sencillez en los procedimientos, pues sus dilaciones y complicaciones normalmente son en perjuicio de la parte trabajadora o campesina. De lo contrario, los derechos otorgados por las normas sustantivas se harían nugatorios cuando se reclamasen ante los tribunales, a causa de normas procesales que, en lugar de establecer un medio adecuado para la aplicación del derecho social, constituirían un obstáculo para dicha aplicación.

2.6.1 Derecho procesal del trabajo

> El derecho procesal del trabajo es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por medio del cual se solucionan los conflictos derivados de los contratos, nombramientos o relaciones de trabajo.

Mario de la Cueva afirma que el derecho procesal del trabajo contiene el método que deben seguir los tribunales laborales "para cumplir la misión que les asignó la

[54] Radbruch, *op. cit.* nota 43, p. 162.

Declaración de Derechos Sociales de 1917, de decidir las controversias o conflictos entre el trabajo y el capital, de conformidad con los principios de la justicia social". Para el ameritado tratadista mexicano, a partir de la *Ley Federal del Trabajo* de 1969 y de sus reformas de 1979,

> el derecho procesal del trabajo adquirió la función que le corresponde dentro de la idea general del derecho laboral: un derecho procesal de naturaleza social que ha superado una vez más la concepción individualista del derecho; un proceso que ya no quiere ser la contienda de las desigualdades por el triunfo del más fuerte y mejor armado, sino, de conformidad con su esencia, el camino para la búsqueda apasionada de la justicia social.[55]

Dentro de esta disciplina debemos distinguir tres tipos de normas que regulan el proceso del trabajo:

1. Las contenidas en el apartado A del art. 123 de la Constitución Política y su ley reglamentaria, la *Ley Federal del Trabajo* de 1969. De acuerdo con las bases establecidas en el apartado A, la *Ley Federal del Trabajo* señala la integración y competencia de los tribunales del trabajo y prevé los diversos procedimientos que se deben seguir ante los mismos. Estas normas se aplican fundamentalmente a los *conflictos entre los patrones o empleadores privados y sus trabajadores*; a los conflictos entre el capital y el trabajo. Por diversas circunstancias, también se aplican a los conflictos entre algunas empresas públicas (como Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad, etc.) o ciertos organismos descentralizados (la UNAM, el IMSS) y sus trabajadores.

2. Las contenidas en el apartado B del citado art. 123 constitucional y su ley reglamentaria, la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado* de 1963 (en lo sucesivo, LFTSE). Esta última, conforme a las bases previstas en el apartado B, establece la integración y competencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y regula los procedimientos que se deben seguir ante el mismo. Estas normas se aplican principalmente a los *conflictos entre los poderes federales y el gobierno de la Ciudad de México y los empleados públicos*. Sin embargo, también aquí por diversas circunstancias, estas normas se aplican a los conflictos entre algunas empresas públicas (las instituciones de banca de desarrollo) o determinados organismos descentralizados (el ISSSTE, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, etc.) y sus trabajadores.[56]

[55] Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, Porrúa, México, 1981, pp. XVIII y XIX.

[56] La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el art. 1º de la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*, que sujeta a esa ley a los trabajadores de los organismos descentralizados de carácter federal, es contraria al art. 123, apartado B, de la Constitución, pues este solo se refiere a los trabajadores de los poderes federales. Cfr. tesis de jurisprudencia 399 del ASJF 1917-2000, t. I, pp. 358-359, reg. 900399, con el rubro "ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL".

Conviene aclarar que, de acuerdo con el 122, apartado A, fracc. XI, de la Constitución Política (modificado por el decreto de reformas y adiciones publicado en el DOF del 29 de enero de 2016 –edición vespertina–), las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la legislatura local, con base en lo dispuesto por el art. 123 de la Constitución y sus leyes reglamentarias. En tanto la legislastura local no expida esta ley, las relaciones entre el Gobierno de la Ciudad de México y sus trabajadores estarán sujetas a las disposiciones de la LFTSE.

3. Las que con base en lo previsto en la fracc. V del art. 116 y constitucional expidan los órganos legislativos de los estados, para regular las *relaciones de trabajo entre las autoridades estatales y municipales y los empleados públicos*. Estas leyes, con vigencia dentro del territorio de cada estado, deben contener también las reglas sobre la integración y competencia de los tribunales estatales de conciliación y arbitraje y sobre los procedimientos que deben seguirse ante los mismos.

Podemos señalar que, de estas tres clases de normas sobre el proceso del trabajo, las mencionadas en el numeral 1 son las que tienen un mayor ámbito material, territorial y personal de aplicación, por lo que constituyen el llamado *derecho procesal del trabajo ordinario*; al paso que las normas indicadas en los numerales 2 y 3 tienen mucho menor ámbito de aplicación y constituyen lo que comúnmente se denomina *derecho procesal del trabajo burocrático*, el cual tiene un carácter especial frente al ordinario.

Por lo que se refiere a la legislación sobre el proceso del trabajo ordinario, debemos señalar que ha tenido una evolución similar a la de la legislación sobre el proceso mercantil. En efecto, el texto original del art. 123 de la Constitución de 1917 establecía que competía a los órganos legislativos de las entidades federativas expedir las leyes sobre el trabajo, conforme a las bases contenidas en el propio art. 123. Sin embargo, en 1928 se reformó este precepto constitucional a fin de transferir la competencia para legislar en esta materia al Congreso de la Unión. Con base en esta reforma constitucional se expidió, primero, la *Ley Federal del Trabajo* de 1931 y después, la vigente de 1969.

No obstante el carácter federal de la *Ley Federal del Trabajo* (en lo sucesivo LFT), su aplicación no corresponde exclusivamente a las autoridades *federales*, sino también a las autoridades de las entidades federativas. El propio art. 123, apartado A, fracc. XXXI, de la Constitución señala en forma limitativa aquellas ramas industriales y empresas cuyas relaciones de trabajo son de la competencia exclusiva de las autoridades federales. Las relaciones de trabajo de las ramas industriales y de las empresas que no se encuentren previstas en la citada fracc. XXXI son de la competencia de las autoridades de las entidades federativas. El señalamiento de las ramas industriales y empresas de la competencia de las autoridades federales se encuentra contenido también en el art. 527 de la LFT.

Dentro del derecho procesal del trabajo ordinario podemos enumerar los siguientes tipos de conflictos, a los cuales se les puede dar solución mediante la aplicación de las normas que forman parte de aquel:

1. Los litigios *individuales jurídicos*, que surgen entre trabajadores y patrones determinados, sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato o la relación individual de trabajo o de las normas laborales aplicables.
2. Los conflictos *colectivos jurídicos*, que se originan entre sindicatos y patrones cuando controvierten sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley.
3. Los conflictos *colectivos económicos*, que son aquellos que surgen entre sindicatos y patrones, pero que, a diferencia de los conflictos colectivos jurídicos, no tienen por objeto la interpretación y aplicación de las normas laborales existentes previamente en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos-ley, sino su creación o modificación.
4. Los conflictos *sobre preferencia de derechos* en los ascensos o movimientos en el escalafón. La doctrina tradicionalmente ha llamado a estos conflictos *interobreros*, pero tal expresión es inadecuada porque da a entender que el conflicto se manifiesta solo entre dos obreros, lo cual no es exacto; en realidad, en estos conflictos la parte actora es un trabajador, pero la parte demandada se integra tanto por el patrón y el sindicato, a quienes se demanda por haber otorgado un ascenso sin acatar las reglas del escalafón, como por el trabajador beneficiado por el ascenso o movimiento, a quien se llama a juicio para que se le respete su garantía de audiencia.
5. Los *conflictos intersindicales*, o sea, los que se plantean entre dos o más sindicatos sobre la titularidad de un contrato colectivo de trabajo o sobre la administración de un contrato-ley.[57]

Por último, cabe aclarar que en el derecho procesal del trabajo burocrático, tanto federal como local, normalmente no se prevén los conflictos colectivos económicos indicados en el numeral 3.

2.6.2 Derecho procesal agrario

El derecho procesal agrario es la rama especial que se ocupa del estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso a través del cual se da solución a los conflictos sobre la propiedad, la posesión y el uso de

[57] De la Cueva, *op. cit.* nota 55, pp. 510-527. Sobre este tema, véase Néstor de Buen Lozano, *Derecho procesal del trabajo*, Porrúa, México, 1990, pp. 78-88; y Alberto Trueba Urbina, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1982, pp. 181-196.

inmuebles rurales, así como sobre la interpretación y aplicación de *contratos agrarios*. Estos conflictos pueden surgir entre los *núcleos de población ejidal* o *comunal* y los *propietarios privados*; entre los propios núcleos entre sí o entre los integrantes (ejidatarios o comuneros) de dichos núcleos.

Como consecuencia de la Revolución Mexicana, la Ley del 6 de enero de 1915 y posteriormente la reforma de 1934 al art. 27 de la Constitución de 1917, otorgaron a los núcleos de población comunal el derecho a que se les *reconociera* la propiedad comunal sobre las tierras, bosques y aguas que de hecho o por derecho les pertenecieran, así como a que se les *restituyeran* dichos bienes cuando hubieran sido privados de ellos; y a los núcleos de población que no hubiesen tenido propiedad comunal y que careciesen de tierras, bosques y aguas y cumpliesen determinados requisitos legales, les otorgó el derecho a que les *dotaran de ejidos* y a que les *ampliaran* esos ejidos.

El reconocimiento y la restitución de bienes comunales y la dotación y ampliación de ejidos, que constituyeron las acciones centrales de la reforma agraria mexicana, se desarrollaron a través de *procedimientos administrativos*, los cuales se iniciaban ante los gobiernos de las entidades federativas y culminaban con resoluciones emitidas por el presidente de la República.

La reforma de 1992 al art. 27 constitucional, por un lado, *suprimió* el derecho a la dotación y ampliación de ejidos y por el otro, transformó estos procedimientos que se seguían en forma de juicio, en procesos de los que ahora conocen los *tribunales agrarios*, los cuales fueron creados por la misma reforma constitucional (*infra* 6.9).

Entre los conflictos que se resuelven a través del proceso agrario podemos destacar los siguientes:

1. *Dotación y ampliación de ejidos* (que se encontraran en trámite al entrar en vigor la reforma de 1992).
2. *Reconocimiento de bienes comunales*.
3. *Restitución* de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población ejidal y comunal o a sus integrantes.
4. *Límites de terrenos* entre dos o más núcleos de población ejidal o comunal, y entre estos con propietarios particulares.
5. *Nulidad* contra resoluciones dictadas por las autoridades agrarias.
6. Validez, interpretación y cumplimiento de los *contratos agrarios*, tales como los de asociación o aprovechamiento de tierras ejidales, y los de enajenación de derechos parcelarios de los ejidatarios.[58]

[58] Cfr. Sergio García Ramírez, *Elementos de derecho procesal agrario*, Porrúa, México, 1993, pp. 215-248.

Las normas sustantivas y procesales conforme a las cuales se deben resolver estos conflictos se encuentran en la *Ley Agraria* de 1992, salvo las referentes a los procedimientos de dotación y ampliación de ejidos, de creación de nuevos centros de población, titulación y restitución de bienes comunales en trámite al 7 de enero de 1992, las cuales se hallan en la derogada *Ley Federal de Reforma Agraria* de 1971.

La organización y competencia de los órganos jurisdiccionales agrarios se rigen por la *Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios* de 1992 (LOTA).

2.6.3 Derecho procesal de la seguridad social

> El derecho procesal de la seguridad social es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por medio del cual se deben solucionar los conflictos sobre los derechos y prestaciones que corresponden a los sujetos asegurados y sus familiares derechohabientes, cuando se actualizan los supuestos, riesgos o contingencias previstos en las leyes, los contratos de trabajo, las condiciones generales de trabajo y demás instrumentos jurídicos aplicables.

En términos generales, la seguridad social comprende cuatro grandes tipos de derechos: *a)* el *derecho a la salud*, a través de la atención médica tanto preventiva como curativa y de maternidad, así como la rehabilitación física y mental; *b)* el *derecho a la protección contra los riesgos de trabajo* (enfermedades y accidentes de trabajo); *c)* el *derecho a las prestaciones económicas* (préstamos personales, prendarios e hipotecarios), sociales y culturales (los servicios sociales y culturales necesarios para el bienestar individual y colectivo), y *d)* el *derecho a las pensiones* de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez y vida (arts. 2 de la *Ley del Seguro Social* de 1995 y 3 y 4 de la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* de 2007).

Las normas del derecho procesal de la seguridad social tienen por objeto hacer efectivo esos derechos, por medio del proceso, cuando a un asegurado o a un derechohabiente se le controvierte, se le niegan o no se le otorgan tales derechos.

Sin embargo, en nuestro país esta disciplina no ha tenido un desarrollo amplio, seguramente a causa de que las leyes sobre seguridad social no prevén un proceso específico para la solución de los conflictos que se dan en esta materia, sino que canalizan estos últimos a través de otros procesos, como el del trabajo y el administrativo.[59]

[59] Entre las pocas obras que se han ocupado de esta disciplina debemos destacar el libro de Gregorio Sánchez León, *Derecho mexicano de la seguridad social*, Cárdenas, México, 1987, en cuya segunda parte analiza detalladamente el tema que nos ocupa. También hace una breve referencia a este José Jesús Rodríguez Tovar, en el último capítulo de su *Derecho mexicano de la seguridad social*, Escuela Libre de Derecho, México, 1989.

1. La *Ley del Seguro Social* de 1995, vigente a partir del 1 de enero de 1997, es aplicable primordialmente a los trabajadores sujetos al apartado A del art. 123 constitucional y a otros sujetos de aseguramiento como los socios de las sociedades cooperativas, los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, e incluso a trabajadores sujetos al apartado B, como son los de las instituciones de banca de desarrollo (arts. 12 y 13 de la *Ley del Seguro Social* y 17 de la *Ley Reglamentaria de la Fracción* XIII *Bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).

La *Ley del Seguro Social* dispone que cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios, consideren impugnable algún acto definitivo del Instituto Mexicano del Seguro Social podrán interponer el *recurso administrativo de inconformidad* ante los Consejos Consultivos Delegacionales del propio Instituto, los que resolverán lo procedente (art. 294). En la Ley de 1995 se prevé que el recurso de inconformidad debe agotarse en forma *obligatoria*, tanto para los patrones como para los asegurados y sus beneficiarios, a diferencia de la *Ley del Seguro Social* de 1973, en la que el recurso solo era obligatorio para los patrones y optativo para los asegurados y sus beneficiarios.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la obligación que el art. 294 de la *Ley del Seguro Social* (en lo subsecuente, LSS) de 1995 impone a los asegurados y sus beneficiarios o derechohabientes, de agotar el recurso administrativo de inconformidad ante los Consejos Consultivos Delegacionales, antes de ejercer su acción ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, viola el derecho a la tutela jurisdiccional que establece el art. 17 de la Constitución Política, por lo que no están obligados a agotar ese recurso antes de acudir ante la Junta mencionada.[60]

En consecuencia, los asegurados y sus beneficiarios podrán agotar el recurso administrativo de inconformidad y, en caso de no estar de acuerdo con la resolución que dicte el Consejo Consultivo Delegacional, ejercer la acción respectiva ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, conforme a lo dispuesto por el art. 295 de la LSS; pero también podrán no agotar ese recurso y acudir directamente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

El decreto que reformó y adicionó la *Ley Federal del Trabajo*, publicado en el DOF del 30 de noviembre de 2012, introdujo una nueva sección dentro del capítulo XVIII, referente a los procedimientos especiales, en cuyos arts. 899A a 899G se regula el procedimiento

[60] Cfr. Tesis de jurisprudencia P./J. 114/2001, publicada con el rubro "SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL PROPIO ORDENAMIENTO, TRANSGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL", en SJFG, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 7, reg. 188737.



para solucionar los conflictos individuales de seguridad social. El art. 899-A define estos conflictos en los siguientes términos:

> Los conflictos individuales de seguridad social son los que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.

Constituye un avance que se regule un procedimiento especial para estos conflictos. Sin embargo, en dicho procedimiento especial no se prevén medidas cautelares específicas; y no parece la mejor solución que conozca de este procedimiento especial la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a través de las Juntas Especiales respectivas, por la enorme carga de trabajo que estas ya tienen y porque no gozan de la independencia y la imparcialidad que deben tener todos los órganos jurisdiccionales.

Cuando los patrones no estén de acuerdo con la resolución que dicte el Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social, podrán promover un *juicio* ante el *Tribunal Federal de Justicia Administrativa* (art. 14, fracc. I, de la *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa* de 2007, en relación con el art. 295 de la LSS; véase *infra* nota 71).

2. La *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* de 2007, aplicable primordialmente a los trabajadores sujetos al apartado B del art. 123 constitucional (aunque también lo es a trabajadores sujetos al apartado A, como es el caso de los de la UNAM), no contiene ninguna disposición de carácter procesal ni prevé ningún recurso administrativo contra los actos definitivos del ISSSTE. Sin embargo, el art. 3, fracc. VII, de la *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa* atribuye a dicho Tribunal competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas "que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado" (véase *infra* nota 71).

3. También existen leyes estatales que regulan los institutos de seguridad y servicios sociales de las diversas entidades federativas, leyes en las que se debe prever la forma de solucionar los conflictos entre los asegurados o sus beneficiarios y tales institutos.

Conviene analizar la posibilidad de que se establezca un tribunal dentro del Poder Judicial de la Federación, con competencia para conocer de las controversias que, sobre los derechos que integran la seguridad social, puedan surgir entre los asegurados

y sus beneficiarios, por una parte, y las instituciones de seguridad social federales y las empresas a las que se denomina *administradoras de los fondos para el retiro* (afores), por la otra, sobre todo ahora que se ha encomendado a estas empresas "administrar las cuentas individuales (de los asegurados) y canalizar los recursos en las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social...", (art. 18 de la *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro* de 1996). Este tribunal de seguridad social conocería de un proceso sencillo, similar al que se introdujo en 2012 en la *Ley Federal del Trabajo*, pero en el que se prevean medidas cautelares que eviten los graves perjuicios que la tardanza en la emisión de la sentencia definitiva puede ocasionar a los asegurados o a sus derechohabientes.

2.7 Derecho procesal publicístico

Este tercer sector de la parte especial del derecho procesal se caracteriza porque las diversas disciplinas que comprende estudian procesos en los que *normalmente el Estado tiene una doble intervención*, a través de órganos distintos e independientes: como parte, ya sea actora o demandada, y como juzgador.

Así ocurre en el *proceso penal*, en el que el Estado, por un lado, asume el papel de parte acusadora, por medio de la institución del Ministerio Público (como se le llama en nuestro país, por influencia francesa) o Ministerio Fiscal (como se le denomina en España); y por el otro, desempeña la función de juzgador penal. También sucede en los *procesos administrativo* y *constitucional*, en los que el Estado suele ser parte demandada, a través de las autoridades cuyos actos se reclaman, y tribunal administrativo o constitucional, respectivamente. Por último, en el *proceso familiar* y del *estado civil*, si bien las partes regularmente son personas particulares, hay una evidente tendencia a dar intervención a un órgano del Estado (el Ministerio Público o, mejor, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia), para que se encargue de proteger los intereses jurídicos de los menores, los incapacitados y de la familia como institución.

Este sector también se caracteriza porque en él se otorgan al juzgador *mayores facultades* para el impulso y la dirección del proceso, así como para fijar el objeto del mismo. Asimismo, por regla, se suele establecer la *indisponibilidad* de dicho objeto, aunque esta regla tiene sus salvedades y modalidades en los procesos penal y familiar, y no rige en los demás procesos publicísticos.

Estas son las características que conforman lo que hemos denominado *principio publicístico*, el cual rige este último sector de la parte especial (*supra* 2.4, numeral 3). La



denominación de este sector y de su principio orientador no deben conducir al error de considerar que solo dicho sector pertenece al derecho público, pues, como ya ha quedado señalado, todo el derecho procesal –entendido en su sentido objetivo–, con independencia de la naturaleza pública, social o privada del derecho sustantivo que aplique, tiene carácter público, en cuanto regula el ejercicio de una función del Estado como es la jurisdiccional (*supra* 2.2, párrafo primero). El calificativo de *publicístico*, sugerido por Cipriano Gómez Lara,[61] no alude al carácter público de este sector del derecho procesal, ya que todos los sectores de este pertenecen al derecho público, sino que expresa las características que señalamos en los tres párrafos anteriores, las que integran el principio que preside este tercer sector.

Por último, hemos preferido el calificativo de *publicístico* al de *inquisitorio*, por numerosas razones. La primera y más importante consiste en que la expresión *procedimiento inquisitorio* tiene un significado histórico muy preciso, pues alude al procedimiento penal utilizado durante los siglos XIII al XVIII, el cual se caracterizó porque en un solo órgano –el Tribunal de la Inquisición– se confundieron las funciones de acusar, defender y juzgar y se convirtió al inculpado en un simple objeto de investigación –con todas las consecuencias que ello trajo consigo, como el uso legalizado y difundido de la tortura–, negándosele los derechos que le correspondían como persona.[62] Por más aclaraciones que intenten hacerse sobre el uso actual de la expresión *inquisitorio*, esta no podrá desvincularse de su significado histórico. En segundo término, el procedimiento inquisitorio, al no respetar el principio de contradicción ni, por tanto, poseer una estructura dialéctica, no tuvo el carácter de un verdadero proceso, por lo que, en sentido estricto, resulta un contrasentido hablar de proceso *inquisitorio*.

En tercer lugar, el procedimiento inquisitorio rigió solo en materia penal, de modo que no resulta apropiado extender esta expresión a otros procesos. En cuarto y último término, lo "inquisitorio" no se opone a lo "dispositivo", sino al proceso penal "acusatorio", según prevalezca la confusión en un solo órgano de las funciones a las que hemos aludido, y se trate al inculpado como a un simple objeto de investigación (en el caso del procedimiento inquisitorio); o se atribuya a tres sujetos distintos e independientes tales funciones, reconociendo al inculpado los derechos que como persona le corresponden (como debe ocurrir en el proceso penal acusatorio). El

[61] *Teoría general del proceso*, Harla, México, 1990, pp. 76-78 (cfr. 10ª ed., Oxford University Press, México, 2004). Gómez Lara, sin embargo, emplea la expresión *proceso publicista* con un sentido diverso y fuera del contexto de una clasificación general del derecho procesal. La contrapone al procedimiento inquisitorio y al proceso dispositivo, como punto de síntesis y equilibrio entre ambos.

[62] Cfr. Eugenio Florian, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, 1934, pp. 64-70; Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose et Forcel, 1882, especialmente pp. 66-108; y José Ovalle Favela, "El sistema de la prueba legal", en *Proceso y justicia*, Porrúa/UNAM, México, 2009, pp. 18 y 19.

procedimiento inquisitorio responde a una concepción autoritaria del enjuiciamiento criminal; el proceso penal acusatorio tiene como sustento una concepción liberal y democrática de dicho enjuiciamiento.[63]

Vamos a exponer brevemente la definición y el contenido de cada una de las disciplinas que integran el derecho procesal publicístico.

2.7.1 Derecho procesal penal

> El derecho procesal penal es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de las sanciones penales a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado.

El derecho procesal civil y el derecho procesal penal han sido tradicionalmente las dos ramas de la ciencia del derecho procesal que han tenido un mayor desarrollo doctrinal. Incluso entre algunos autores de estas ramas existe una vieja polémica acerca del carácter *unitario* o *diversificador* (o, si se quiere reducir a estas dos disciplinas, *dualista*) del derecho procesal. La tesis unitaria, como su nombre lo indica, sostiene la unidad esencial del derecho procesal, con base en la unidad conceptual, institucional, de principios y estructural a que hemos aludido anteriormente (*supra* 2.3), y reconoce las características propias de cada proceso, las cuales no afectan dicha unidad esencial. Por el contrario, la tesis diversificadora o dualista –sustentada sobre todo por algunos procesal penalistas– afirma que las modalidades particulares de los procesos civil y penal impiden el estudio de una parte general del derecho procesal; tales modalidades particulares –señala esta tesis– solo permiten el estudio por separado de cada uno de dichos procesos.

Como es obvio, la inclusión de la asignatura Teoría general del proceso en los planes de estudio de las escuelas y facultades de derecho y la elaboración de numerosos libros sobre la materia son los argumentos más sólidos que demuestran la razón de la tesis unitaria. Por este motivo, no consideramos oportuno analizar ahora cada una de las "diferencias irreductibles" en que se basa la tesis diversificadora o dualista, muchas de las cuales no son sino prejuicios originados en el desconocimiento de uno de los dos procesos, y ninguna de ellas es absoluta, según lo demostró, en su momento, Alcalá-Zamora. Después de analizar y refutar cada uno de los argumentos de la tesis diversificadora, el distinguido procesalista hispano concluyó que, aun reconociendo la

[63] Cfr. José Ovalle Favela, "Las reformas de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales", en *Código Federal de Procedimientos Penales* y *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, Procuraduría General de la República, México, 1985, pp. 23 y 24.

existencia de características particulares y relativas en cada uno de los dos procesos, las mismas no bastaban para destruir su unidad esencial; y puso de manifiesto que

> cuando se propugna la unidad esencial de las diversas zonas del enjuiciamiento y, como más relevantes, de la civil y la penal... no se pretende absorber, mezclar o refundir ésta con aquélla, sino sencillamente... que uno y otro proceso son ramas de un mismo tronco, con una serie de conceptos, instituciones y principios *comunes*, agrupables en un curso previo, que serviría de base y de enlace a todos ellos.[64]

No obstante, estimamos pertinente analizar una de las características que se atribuyen al proceso penal: su *necesidad* o *indispensabilidad*. Esta característica del proceso penal no es sino una consecuencia, en el ámbito procesal, del principio de legalidad que rige en el derecho penal, a partir de la Revolución francesa, la cual transformó en instituciones jurídicas muchas de las ideas de los pensadores de la Ilustración. Como es sabido, de acuerdo con este principio no existe delito ni pena si no hay una ley que los establezca (*nullum crimen*, *nulla poena sine lege*). Pero también, como consecuencia del mismo principio, a nadie se puede imponer una pena si no se le ha seguido previamente un proceso, en el que se le hayan respetado su derecho de defensa y sus demás derechos fundamentales (*nulla poena sine iudicium*).

En nuestro país, esta característica se deriva del derecho de defensa en juicio o garantía de audiencia previsto en el párrafo segundo del art. 14 constitucional, con un alcance general que rebasa al proceso penal; derecho al que aludiremos más adelante (*infra* 2.8.1). De manera específica para el proceso que ahora estudiamos, el art. 6º del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro* de 1989 disponía lo siguiente: "Nadie podrá ser penado o sometido a una medida de seguridad sino mediante proceso 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."

De este modo, la característica de la indispensabilidad o necesidad del proceso penal impide la aplicación de las normas penales sustantivas por medio de acuerdos entre las partes, lo que sí es posible en materia civil, en la que el proceso no es indispensable ni necesario para la aplicación de las normas sustantivas. Esta característica es cierta, como regla general, para el proceso penal y constituye un derecho fundamental del inculpado en todos los países civilizados. Sin embargo, como regla general que es, admite excepciones. Veamos un ejemplo:

> En los delitos perseguibles por querella es válido que el ofendido celebre acuerdos con el inculpado sobre la reparación de los daños y perjuicios, reparación a la que todavía, generalmente, se considera como parte de la

[64] Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 30, p. 583.

pena. Estos acuerdos, en cierto sentido, aplican normas penales sustantivas sin previo proceso, el cual o bien no se inicia por no presentarse la querella o bien se extingue anticipadamente por el otorgamiento del perdón del ofendido (*supra* 1.3.2).

Pero además, esta característica no es exclusiva del proceso penal. Como veremos más adelante, en materia familiar y del estado civil existen determinadas normas sustantivas que no pueden ser aplicadas mediante acuerdos entre las partes, sino que su aplicación tiene que ser sometida necesariamente al conocimiento y resolución de una autoridad, por lo general un juzgador, a través de un proceso o, al menos, de un procedimiento. Tal ocurre, por ejemplo, con las normas sobre la *nulidad del matrimonio* y sobre el *divorcio*.

Las partes no pueden celebrar válidamente un acuerdo en el que convengan que su matrimonio es nulo o que debe disolverse. La nulidad o la disolución del matrimonio solo pueden ser decretadas por la autoridad competente, después de haber seguido el proceso o el procedimiento correspondientes: en estas materias no penales también rige la característica de la indispensabilidad del proceso (o del procedimiento, en el caso del divorcio voluntario).

Por tanto, la indispensabilidad o necesidad no es una característica absoluta ni exclusiva del proceso penal.

Se debe advertir, además, que el principio de la indispensabilidad o necesidad del proceso penal ha sido relativizado por el decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008. El art. 20, apartado A, fracc. VII, de la Constitución, reformado por este decreto, prevé la *terminación anticipada del juicio* (tomada del *plea bargaining* de origen estadounidense), que se presentará cuando el inculpado confiese su participación en la comisión del delito, a instancias del Ministerio Público o del juez. Esta declaración negociada de culpa permitirá la aplicación de penas sin que se haya seguido un proceso regular, sino un miniproceso o un procedimiento con apariencia de proceso.[65]

[65] Cfr. Jesús Zamora Pierce, *Juicio oral. Utopía y realidad*, Porrúa, México, 2011, pp. 63-89; y José Ovalle Favela, "La reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política", en Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, UNAM/Inacipe, 2009, pp. 279-284. Este artículo también se publicó en la obra del autor que se cita en la nota 62, pp. 179-184.

Para hacer una breve referencia a las fuentes legales del derecho procesal penal mexicano, conviene distinguir dos tipos de proceso, de acuerdo con las *clases de delitos* sobre los que recaen: *a)* el proceso penal por *delitos ordinarios*, y *b)* el proceso penal por *delitos militares*.

1. Por lo que concierne al primer tipo de proceso, se debe aclarar que en México los delitos ordinarios pueden ser del *orden federal* –cuando afecten a la Federación o se encuentren en algún otro de los supuestos previstos en el art. 50, fracc. I, de la LOPJF– o bien del *orden común*, *local* o *estatal* –que son aquellos que, sin encontrarse en los supuestos indicados, se hallan previstos en las leyes penales de las entidades federativas.

Por esta razón, de modo similar a lo que ocurre en materia procesal civil, existía un código de procedimientos penales para cada una de las entidades federativas y otro de carácter federal. Pero en materia procesal penal, al contrario de lo que sucede en el derecho procesal civil, el *Código Federal de Procedimientos Penales* de 1934 (en lo sucesivo CFPP) había tenido mayor influencia en los estados que el *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal* de 1931 (en lo sucesivo CPPDF: véase *supra* nota 23 del capítulo 1) .

Entre los pocos códigos de procedimientos penales (CPP) de los estados que no se ubicaban dentro de los lineamientos del CFPP y del CPPDF destacaba de manera particular el de Querétaro, del 3 de julio de 1989, cuya técnica legislativa, sistemática, orientaciones y contenido representaron un marcado avance en la evolución de la legislación procesal penal mexicana. El CPP del estado de Querétaro fue elaborado tomando como modelo el anteproyecto de CPP redactado por una comisión del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), que trabajó sobre el mismo durante más de dos años (de julio de 1986 a agosto de 1988).[66] Esto no significaba que el CPP del estado de Querétaro fuera una copia del anteproyecto del Inacipe, ya que, por un lado, contenía soluciones propias, adecuadas a las circunstancias del estado, y por el otro, se apartaba de algunas de las innovaciones propuestas en el anteproyecto.

Por su parte, el anteproyecto del Inacipe constituyó uno de los esfuerzos más serios que se habían hecho para tratar de ajustar la regulación del proceso penal a las garantías constitucionales y a los convenios internacionales sobre derechos humanos, así como para aprovechar las enseñanzas aportadas por la experiencia y la teoría del proceso penal.

[66] La comisión que redactó el anteproyecto de *Código de Procedimientos Penales* del Inacipe estuvo integrada por los doctores Celestino Porte Petit, Jesús Zamora Pierce y Moisés Moreno, así como por los licenciados Bernardo Tirado, Roberto Hernández y el autor de esta obra.

El anteproyecto del Inacipe también fue tomado como modelo por el CPP del estado de Baja California, del 10 de agosto de 1989, y por el CPP del estado de Hidalgo, del 30 de marzo de 1990. Sin embargo, el primer ordenamiento mencionado fue derogado por el CPP para el estado de Baja California, publicado en el *Periódico Oficial* del 19 de octubre de 2007.

El decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política publicado en el DOF del 18 de junio de 2008 pretendió establecer un sistema procesal penal acusatorio, aunque en varios aspectos resultó más inquisitorio. El sistema implantado se ubica dentro de las orientaciones de las reformas procesales penales que se han llevado a cabo en diversos países de América Latina, bajo los auspicios de varias instituciones financieras internacionales y de la Agencia del Gobierno Norteamericano para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés).

El artículo segundo transitorio señala un plazo de ocho años para que las entidades federativas adopten sus códigos procesales penales a la reforma constitucional. Algunos estados habían promulgado sus códigos antes de la reforma constitucional federal, como ocurrió en los casos de Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca y Zacatecas. Otros lo habían hecho con posterioridad: Durango, Estado de México, Guanajuato, Nuevo León y Yucatán.

Sin embargo, por decreto publicado en el DOF del 8 de octubre de 2013 se reformó el art. 73, fracc. XXXI, de la Constitución Política para facultar al Congreso de la Unión a expedir la "legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común". El decreto entró en vigor el 9 de octubre de 2013.

Con base en esta reforma constitucional, el Congreso de la Unión aprobó el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), el cual fue promulgado por el presidente de la República el 4 de marzo de 2014. Este ordenamiento, que fue publicado en el DOF del 5 de marzo de 2014, y tenía prevista una entrada en vigor de manera gradual y diferenciada en la Federación y en cada entidad federativa.

El Código entraría en vigor a nivel federal conforme a la Declaratoria que al efecto emitiera el Congreso de la Unión, previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Fiscalía General de la República,[67]

[67] Por decreto publicado en el DOF del 10 de enero de 2014, la Procuraduría General de la República se transformó en Fiscalía General de la República, como organismo autónomo. Sin embargo, esta reforma va a entrar en vigor hasta que el Congreso de la Unión expida las normas ordinarias que regulen esta institución y el propio Congreso haga la declaratoria expresa de la entrada en vigor de la Fiscalía (artículo décimo sexto transitorio), supuestos que a la fecha de cierre de esta edición no han ocurrido. Hemos optado por dejar el nombre de Fiscalía porque ya está en la Constitución y porque consideramos que es probable que en breve se cumplan los requisitos del transitorio mencionado.



sin que pudiera exceder del 18 de junio de 2016. En las entidades federativas el CNPP entraría en vigor en cada una de ellas en los términos establecidos en la Declaratoria emitida por el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de ellas. En todo caso, entre las Declaratorias mencionadas y la entrada en vigor del Código deberían mediar 60 días naturales (artículo segundo transitorio del decreto de 4 de marzo de 2014).

El CNPP entró en vigor el 18 de junio de 2016, por lo que abrogó tanto al *Código Federal de Procedimentos Penales* como a los códigos procesales penales que habían estado vigentes en las entidades federativas. Sin embargo, estos últimos ordenamientos se continuarán aplicando a aquellos procedimientos penales iniciados por hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del CNPP (artículo tercero transitorio del mismo decreto).[68]

Conviene advertir que se unificó en un solo Código la legislación procesal penal, pero se conservó en los órganos legislativos locales la competencia para legislar en materia de derecho penal sustantivo, por lo que seguirán existiendo, hasta ahora, el *Código Penal Federal* (CPF) y los código penales de cada una de las entidades federativas. Por lo mismo, subsiste la clasificación de de los delitos ordinarios en federales y en del orden común, local o estatal.

Además del CNPP y, en su caso, de los ordenamientos procesales penales, también son fuentes en esta materia las leyes orgánicas de los poderes judiciales, a las que ya hemos hecho referencia, así como las leyes orgánicas del Ministerio Público, de las procuradurías generales de justicia o de las fiscalías generales, las leyes o los reglamentos sobre las defensorías públicas o de oficio y las leyes sobre extradición externa e interna.

2. Por lo que se refiere al *proceso penal por delitos del orden militar*, es preciso partir de las bases establecidas en el art. 13 constitucional. De acuerdo con este precepto, los tribunales militares tienen competencia para conocer únicamente de los delitos y las faltas cometidos por militares en contra de la disciplina militar, sin que, en ningún caso, puedan extender su competencia al enjuiciamiento de personas que no pertenezcan al ejército. De los casos de delitos o faltas contra la disciplina militar en los que hayan participado personas ajenas al ejército, deben conocer los tribunales penales ordinarios. El

[68] Sobre el *Código Nacional de Procedimientos Penales* puede consultarse Victoria Adato Green, *Análisis preliminar de posibles aspectos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del Código Nacional de Procedimientos Penales*, Themis, México, 2014 (versión en disco compacto); y Diana Cristal González Obregón, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, UNAM/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014; y Sergio García Ramírez, "Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", en *Boletín Mexicano del Derecho Comparado*, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014.

proceso penal militar y la organización y competencia de los tribunales penales militares se encuentran regulados por el *Código de Justicia Militar* de 1933 (CJM).[69]

Cabe señalar que con motivo de la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el caso de Rosendo Padilla Pacheco (desaparición de persona ocurrido en 1974), la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano a "adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". La misma disposición se contiene en las sentencias dictadas en los casos de Fernández Ortega y otro, Rosendo Cantú, y Cabrera García y Montiel Flores, todos ellos en contra de México.[70]

El art. 57 del *Código de Justicia Militar* no se apegaba al art. 13 de la Constitución, conforme al cual los tribunales militares solo tienen competencia para conocer de los delitos cometidos por militares *en contra de la disciplina militar.* Por una parte, el art. 57 dispone que son delitos contra la disciplina militar los previstos en el Libro Segundo de dicho Código (fracc. I), lo cual sí cumple con el art. 13 constitucional, pues se trata de tipos penales que sancionan conductas que atentan contra la disciplina militar como traición a la patria, espionaje, rebelión, deserción. Pero la fracc. II establecía que son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal que sean cometidos por militares en servicio activo, con lo cual convertía artificialmente a la mayor parte de los delitos del orden común y federal en militares, si son cometidos por miembros del Ejército, en contravención a la clara disposición del art. 13 constitucional.

Por decreto publicado en el DOF del 13 de junio de 2014 se reformó la fracc. II del *Código de Justicia Militar* para establecer que son delitos militares los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil la víctima o el ofendido por el delito, y concurra alguno de los siguientes supuestos: *a)* hayan sido cometidos por militares en el momento de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; *b)* hayan sido cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia del delito, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el lugar del delito o se interrumpa o perjudique el servicio militar; *c)* que hayan sido cometidos por militares frente a tropa formada o

[69] Acerca de la interpretación del art. 13 de la Constitución en este tema, véase Ovalle Favela, *op. cit.* nota 6, pp. 15-19. Sobre el derecho procesal penal militar en México, véase el ensayo de Sergio García Ramírez, "Características del enjuiciamiento penal militar mexicano", en *Estudios penales*, Escuela Nacional de Artes Gráficas, México, 1977, pp. 7-30, así como en nuestra antología *Temas y problemas...*, *op. cit.* nota 24, pp. 181-200.

[70] Cfr. José Ovalle Favela, "La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su influencia en el derecho interno de los Estados latinoamericanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 134, mayo-agosto de 2012, pp. 617-622.

ante la bandera, o *d)* que hayan sido cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracc. I (delitos militares en sentido estricto).

El decreto sí acotó la competencia de los tribunales militares, pero dejó todavía algunos supuestos que no cumplen plenamente con lo dispuesto en el art. 13 constitucional (como es el caso de los delitos señalados en los incisos *a* y *d*).

2.7.2 Derecho procesal administrativo

> El derecho procesal administrativo es la rama especial que estudia el proceso destinado a solucionar los conflictos que surgen entre los particulares y la administración pública, con motivo de la interpretación y aplicación de los actos y contratos de carácter administrativo.

El proceso administrativo es el medio a través del cual los particulares y eventualmente la propia administración pública pueden impugnar la legalidad o la validez de los actos de esta última o de los contratos administrativos. A través de dicho proceso, los tribunales administrativos establecen un control jurisdiccional sobre la legalidad de tales actos y contratos. La existencia del proceso y de los tribunales administrativos es uno de los elementos esenciales del Estado de derecho. No basta que el Estado afirme que sujeta sus actos al imperio del derecho; es preciso, además, que los particulares tengan la posibilidad real de demandar al Estado o a la administración pública ante tribunales independientes, o al menos autónomos, que resuelvan sobre la legalidad de sus actos y contratos.

También en esta disciplina tenemos que distinguir, tomando en cuenta el sistema federal adoptado por el art. 40 de la Constitución Política, entre el proceso administrativo federal, el de las entidades federativas y el de los municipios.

1. El *proceso administrativo federal* se encuentra regulado en la *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo* publicada en el DOF del 1 de diciembre de 2005, que derogó el Título VI del *Código Fiscal de la Federación* (arts. 197-263), ordenamiento que contenía las normas sobre este proceso. La integración y competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que conoce de este tipo de proceso, están previstas en su Ley Orgánica publicada en el DOF del 18 de julio de 2016.[71]

[71] Por decreto publicado en el DOF del 27 de mayo del 2015 se reformaron, entre otros, los arts. 73, fracc. XXIX-H, 79, 104 y 113 de la Constitución Política para sustituir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. El mismo decreto prevé el cambio en la denominación de los tribunales administrativos de las entidades federativas por la de tribunales de justicia administrativa (arts. 116, fracc. V, y 122, apartado A, fracc. VIII). Estas reformas entraron en vigor el 19 de julio de 2016, fecha en que entró en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El nombre original del tribunal, introducido por la *Ley de Justicia Fiscal* de 1936, fue el de Tribunal Fiscal de la Federación, el cual conocía fundamentalmente de un *juicio de nulidad fiscal*, es decir, de un proceso a través del cual solo se podía pretender la anulación de un acto o de una resolución de carácter fiscal. A partir sobre todo de la anterior *Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación* publicada en el DOF el 15 de diciembre de 1995, y su reforma del 31 de diciembre de 2000, el tribunal amplió su competencia para conocer de ciertos procesos de plena jurisdicción en materia administrativa, en los que la sentencia que dicta no se limita a declarar la nulidad o la validez del acto impugnado, sino que puede condenar a la parte demandada a llevar a cabo determinada conducta o bien constituir o modificar una situación jurídica determinada. Entre otras materias, el tribunal conoce de los procesos sobre: *a)* las resoluciones que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; *b)* los que se originen por fallos en licitaciones públicas y la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal y por las empresas productivas del Estado, y *c)* las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (art. 14, fraccs. VI, VII y XI de la *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*).[72]

2. En la Ciudad de México existen un proceso y un tribunal administrativos, previstos para solucionar las controversias que surjan entre los particulares y la administración pública local, sobre los actos y contratos administrativos de esta, incluidos los actos de carácter fiscal. La *Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal* de 2009 (véase *infra* 6.8.2) regula un proceso y establece un tribunal administrativo que tiene por objeto "dirimir las controversias de carácter administrativo que se susciten entre el Departamento (actualmente gobierno de la Ciudad de México) como autoridad local y los particulares", conforme lo expresaba el art. 1º de la original ley de 1971.

3. En la mayor parte de los *estados* de la República se han establecido procesos y tribunales administrativos, que se basan en la experiencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. En este caso se encuentran Baja California, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Yucatán. En otros

[72] Cfr. Gonzalo Armienta Calderón y Gonzalo Armienta Hernández, *El proceso contencioso administrativo en México*, Porrúa, México, 2011; y Manuel Lucero Espinosa, *Teoría y práctica del contencioso administrativo en México*, 9ª ed., Porrúa, México, 2006, pp. 25-64. Véase *supra* nota 18 del capítulo 1.

estados el conocimiento del proceso administrativo se atribuye a tribunales que forman parte del Poder Judicial o a Salas especializadas del Tribunal Superior de Justicia, como ocurre en Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Chiapas, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Quintana Roo y Tlaxcala.[73]

4. En algunos estados se han creado *juzgados administrativos municipales* con competencia para conocer de los conflictos entre los particulares y las autoridades administrativas municipales. En este caso se encuentran Guanajuato y Baja California.[74]

2.7.3 Derecho procesal familiar y del estado civil

El derecho procesal familiar y del estado civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la familia y el estado civil de las personas.

En el proceso familiar y del estado civil, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, se han otorgado al juzgador mayores atribuciones para la dirección del proceso. En este proceso, asimismo, los derechos sustantivos que se controvierten son generalmente irrenunciables, indisponibles, por lo que no quedan dentro del ámbito de libertad de disposición de las partes, como ocurre normalmente en el proceso civil patrimonial.

Por la importancia de las relaciones familiares, el Estado tiene especial interés, como ha puntualizado Calamandrei, "en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza".[75] La modificación o alteración de las relaciones jurídicas familiares se sustrae, de esta manera, de la libertad contractual de los interesados y se somete, en cambio, a la intervención necesaria de los órganos del Estado,

[73] Cfr. Lucila Silva Guerrero, "Derecho procesal administrativo", en José Ovalle Favela (coord.), *El derecho en México: dos siglos* (1810-2010), t. VI, *Derecho procesal*, Porrúa/UNAM, México, 2010, pp. 330-333; Héctor Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983, pp. 87 y 88; y Jesús González Pérez, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2ª ed., Porrúa, México, 1997, pp. 361-885.

[74] Cfr. Miguel Ángel Cervantes Flores, *Historia de la justicia administrativa municipal en Guanajuato*, Universidad de Guanajuato/Tribunal de lo Contencioso Administrativo, México, 2005; Jorge Fernández Ruiz, "La justicia administrativa en el ámbito municipal", en *Res Publica. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, mayo-agosto de 2005, pp. 23-25; y J. Jesús Meza Ortiz, "Proceso contencioso administrativo: innovaciones que ofrece el Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de de Guanajuato y que derivan en la celeridad del juicio", en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (coordinadores), *Justicia contenciosa administrativa. Congreso internacional*, UNAM, México, 2013, pp. 353-359.

[75] Piero Calamandrei, "Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio", en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 237.

encargados de verificar que tal modificación solo se produzca cuando se cumplan efectivamente los supuestos y los requisitos establecidos en la ley.

En nuestro país, el proceso familiar y del estado civil se sigue regulando normalmente por la legislación procesal civil, aunque desde hace tiempo se pueden advertir claras tendencias a darle un carácter publicístico y ya no preponderantemente dispositivo.

Fueron los códigos de procedimientos civiles que siguen al anteproyecto de 1948 los primeros en recoger las bases de este nuevo proceso familiar. Así, por ejemplo, el CPC del estado de Sonora establece los siguientes principios generales que rigen al proceso familiar: *a)* intervención necesaria del Ministerio Público; *b)* amplias facultades del juzgador para determinar la "verdad material"; *c)* inaplicación de las reglas de la prueba tasada y de las relativas a la distribución de la carga de la prueba; *d)* supresión del principio preclusivo "en cuanto fuere un obstáculo para el logro de la verdad material", y *e)* no vinculación del juzgador a la confesión ni al allanamiento de las partes (arts. 552 y 553).

En la Ciudad de México se crearon, con motivo de las reformas de 1971 a la LOTJDF, los juzgados de lo familiar, como juzgadores especializados en las controversias familiares y del estado civil, aunque también se les atribuyó competencia para conocer de los juicios sucesorios, que tienen carácter básicamente patrimonial. Posteriormente, con la reforma de 1973 al CPCDF se adicionó un nuevo título, el decimosexto, en el cual se previeron, aunque en forma dispersa y poco clara, algunos principios generales para el proceso familiar, así como un juicio especial para algunas controversias familiares.

Algunos estados, como Hidalgo, Sinaloa y Yucatán, han expedido sus propios Códigos de Procedimientos Familiares. Morelos promulgó un *Código Procesal Familiar.*[76]

2.7.4 Derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional es la disciplina que tiene por objeto el estudio del conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas constitucionales.

[76] Cfr. Carina Gómez Fröde, *Derecho procesal familiar*, Porrúa, 2007, pp. 143-158.



En México existen fundamentalmente cuatro tipos de procesos constitucionales: *a)* el *juicio de amparo*; *b)* las llamadas *controversias constitucionales*; *c)* las *acciones de inconstitucionalidad*, y *d) el juicio político*.[77]

1. El juicio de amparo es el proceso constitucional de mayor tradición en el derecho mexicano. Fue introducido en la Constitución de Yucatán de 1841, bajo la influencia de Manuel Crescencio Rejón. Después se estableció en el ámbito federal en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, bajo la inspiración de Mariano Otero, y se consolidó en la Constitución Política de 1857, en cuyos arts. 101 y 102 se previeron las bases de esa institución. La Constitución de 1917 recogió esta tradición y la reglamentó en los arts. 103 y 107. Las bases establecidas en estos artículos han sido objeto de varias reformas, la última de las cuales fue la contenida en el decreto publicado en el DOF del 6 de junio de 2011.

A los pocos días de la publicación del decreto mencionado, el 10 del mismo mes y año se publicó el decreto por el que se reformaron el Capítulo primero y otros artículos de la Constitución Política en la materia de derechos humanos. En esta reforma se sustituyó la expresión *garantías individuales*, que había sido introducida en la Constitución de 1917, por la de *derechos humanos* y *garantías* para su protección. A partir de esta modificación, el art. 1º de la Constitución dispone en su párrafo primero:

> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los *derechos humanos* reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las *garantías para su protección*, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Intentaremos distinguir brevemente entre derechos humanos y garantías para su protección. Ferrajoli, un autor clásico en esta materia, afirma que los derechos humanos "son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo…, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales."[78] Como señala Ferrajoli, las garantías procesales también son derechos humanos, pero se les llama *garantías* precisamente porque su finalidad consiste en asegurar o garantizar el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, por lo que tienen un evidente carácter instrumental. En este caso se encuentran la garantía de audiencia o derecho al debido proceso, la prohibición de leyes privativas y tribunales especiales, la

[77] Para conocer un panorama del surgimiento, el desarrollo y las tendencias de esta rama del derecho procesal, véase Héctor Fix-Zamudio, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Fundap, México, 2002.

[78] Luigi Ferrajoli, "Derechos fundamentales", en Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (coords.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trota, Madrid, 2001, p. 22.

garantía de legalidad de los actos de autoridad. Volveremos a abordar esta distinción más adelante (*infra* 2.8.1).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917, los arts. 103 y 107 han sido reglamentados por las leyes de amparo de 1918, 1936 y la vigente, la cual fue publicada en el DOF del 2 de abril de 2013.

A través del juicio de amparo, las personas que se consideren afectadas por un acto de autoridad, que estimen violatorio de los *derechos humanos* o de las *garantías* reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, pueden impugnarlo ante el órgano competente del Poder Judicial Federal; si para este último el acto de autoridad impugnado infringe los derechos humanos o las garantías invocados, en su sentencia debe ordenar la inaplicación o desaplicación del acto o los actos reclamados (orden implícita en la fórmula tradicional de las sentencias que conceden el amparo: "La Justicia de la Unión ampara y protege al quejoso contra los actos reclamados...").

Debido a la amplitud de los derechos humanos y garantías consignados en la Constitución –particularmente el contenido en el art. 16, que prevé el principio general de legalidad de los actos de autoridad–, el amparo se ha convertido en una institución procesal sumamente compleja que, de acuerdo con Fix-Zamudio, cumple básicamente las cinco funciones siguientes: *a)* es el instrumento procesal constitucional para la tutela de la libertad personal (contra detenciones arbitrarias u órdenes de presentación, comparecencia, detención o de aprehensión, violatorias de derechos humanos o garantías), en forma similar al *habeas corpus* de origen inglés (*amparo libertad*); *b)* es el medio procesal para combatir normas generales (leyes, tratados y reglamentos) que sean consideradas inconstitucionales (*amparo contra leyes*); *c)* sirve también como medio de impugnación de las sentencias y demás resoluciones que ponen término definitivamente a los juicios (obviamente distintos del amparo), de modo similar al recurso de casación (*amparo casación*); *d)* se utiliza como proceso administrativo en aquellos lugares o sectores en los que no existen procesos y tribunales administrativos (*amparo administrativo*), y *e)* sirve, en fin, como instrumento procesal para la protección de los derechos sociales de los núcleos de población ejidal y comunal, así como de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria (*amparo social agrario*).[79]

Desde el punto de vista del *procedimiento* que se debe seguir ante el juzgador de amparo, se distinguen dos tipos de juicios de amparo, según la naturaleza del acto de autoridad que se reclame: *a)* cuando el acto reclamado sea una sentencia

[79] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa/UNAM, México, 2003, pp. 18-41.



definitiva o alguna otra resolución que ponga fin a alguno de los juicios o procesos de los que hemos estudiado en los apartados anteriores, y respecto de las cuales no proceda ningún recurso conforme al ordenamiento que regule el juicio o proceso de que se trate, la parte interesada debe promover un *juicio de amparo directo*, del cual conoce el tribunal colegiado de circuito competente (art. 170 de la *Ley de Amparo*; en lo sucesivo, LA); *b)* en cambio, cuando se impugne un acto procesal distinto a los anteriores, que también sea definitivo y tenga una ejecución de imposible reparación, la parte interesada debe promover un *juicio de amparo indirecto* ante el juzgado de distrito competente (art. 107 de la LA). Cabe aclarar que, aun cuando se trate de los actos señalados en el inc. *a)*, si el afectado o quejoso no intervino en el proceso porque no fue emplazado legalmente o es un tercero extraño a aquel, el juicio de amparo que debe promover es el indicado en el inc. *b)*.

El juicio de amparo directo normalmente se tramita en *una sola instancia* que concluye con la sentencia que dicte el propio tribunal colegiado de circuito. Sin embargo, si la sentencia dictada por este decide sobre la constitucionalidad de normas generales (ley, tratado o reglamento), que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, u omita decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, la parte afectada puede interponer el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que las cuestiones planteadas fijen un criterio de importancia y trascendencia, conforme a los acuerdos generales que dicte el Pleno de la propia Suprema Corte (art. 81, fracc. II, de la LA).

El juicio de amparo indirecto, en cambio, regularmente se tramita en *dos instancias*: la primera, ante el juzgado de distrito correspondiente, y la segunda normalmente ante el tribunal colegiado de circuito, por medio del recurso de revisión que, en su caso, interponga la parte interesada. De este recurso compete conocer a la Suprema Corte de Justicia, y no a los tribunales colegiados de circuito, cuando se trate de los siguientes juicios de amparo indirecto: *a)* aquellos en los que se impugnen normas generales (leyes, tratados o reglamentos) que se estimen inconstitucionales, y *b)* aquellos en que la sentencia establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, siempre y cuando, en ambos casos, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad (art. 83 de la LA).

Es oportuno aclarar que conforme al art. 107, fraccs. V y VIII, de la Constitución Política, la Suprema Corte de Justicia puede decidir *atraer* a su conocimiento juicios de amparo directo y recursos de revisión en los juicios de amparo indirecto, cuya competencia corresponde en principio a los tribunales colegiados de circuito, cuando estime "que por su interés y trascendencia así lo ameriten". Esta *facultad de atracción*

la puede tomar de oficio o a petición fundada del tribunal colegiado de circuito correspondiente o del Fiscal General de la República (véase *supra* nota 67).

Las sentencias que se dictan en los juicios de amparo, tanto directo como indirecto, están sujetos al *principio de la relatividad*, también conocido como *fórmula Otero*, conforme al cual tales sentencias solo deben referirse al conflicto planteado por las partes y, en caso de que sean favorables al quejoso, solo protegerán a este, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que motivare la queja. Este principio de la relatividad de las sentencias de amparo estaba expresado en el art. 107, fracc. II, de la Constitución en los siguientes términos: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motivare." Esta fracción fue reformada por el decreto publicado en el 1 junio de 2011 para suprimirle la expresión "sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

Por otro lado, el mismo decreto de 2011 adicionó los párrafos segundo, tercero y cuarto a la fracc. II del art. 107 de la Constitución Política, para introducir la *declaratoria general de inconstitucionalidad*. Esta puede ser decretada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia cuando en los juicios de amparo indirectos en revisión promovidos en contra de normas generales (leyes, tratados y reglamentos), el propio pleno, las salas de la Suprema Corte o los tribunales colegiados de circuito establezcan jurisprudencia por reiteración (criterios sostenidos en cinco sentencias), en la cual se determine la inconstitucionalidad de la norma general. En este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación notificará el sentido de la jurisprudencia a la autoridad emisora de la norma general, para que la modifique o derogue. Si transcurre el plazo de 90 días naturales sin que la autoridad emisora modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, la Suprema Corte de Justicia emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la *Ley de Amparo*.

La declaratoria debe ser aprobada por una mayoría de cuando menos ocho ministros y, como su nombre lo indica, tiene efectos generales (o *erga omnes*) respecto de la norma declarada inconstitucional. La declaratoria general de inconstitucionalidad se enviará al DOF y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles (arts. 231-235 de la LA). Es claro que los efectos generales son solo de la declaratoria de inconstitucionalidad, pero no de las sentencias en las que se originó la



jurisprudencia, las cuales siguen sujetas al principio de la relatividad de la sentencia. La declaratoria general no es aplicable a normas generales en materia tributaria.[80]

2. Las *controversias constitucionales* se encuentran previstas en la fracc. I del art. 105 de la Constitución Política, la cual atribuye la competencia para conocerlas y resolverlas, de manera exclusiva, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En nuestro derecho se denominan *controversias constitucionales* a los procesos que pueden promover entidades, poderes y órganos constitucionales autónomos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de que esta determine si los actos o disposiciones generales de otras entidades, poderes u órganos constitucionales invaden las atribuciones que la Constitución Política confiere a los primeros.[81]

La solución de estas controversias tiene por objeto preservar los límites que la Constitución establece para el ejercicio de las facultades que corresponden a los poderes federales, estatales y municipales, así como a los órganos constitucionales autónomos.[82]

Estas controversias constitucionales pueden clasificarse en *internas* cuando surgen entre los diversos poderes de una misma entidad (Federación o entidades federativas), y *externas*, cuando se establecen entre las propias entidades entre sí (incluidos en ellas, los municipios).

Las *controversias constitucionales internas* se pueden presentar, conforme a lo que dispone el art. 105, fracc. I, de la Constitución, entre los órganos siguientes: *a)* el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las cámaras de este o la Comisión Permanente; *b)* dos poderes de una misma entidad federativa.

Las *controversias constitucionales externas* pueden subdividirse, a su vez, en *horizontales*, cuando se manifiestan entre entidades del *mismo nivel* de descentralización política, y *verticales*, cuando las entidades en conflicto tienen *diferente nivel*. Las controversias externas *horizontales* que enuncia la fracc. I del art. 105 son las que pueden surgir entre: *a)* dos entidades federativas; *b*) dos municipios de diversos Estados, y *c)* dos órganos constitucionales autónomos. Las controversias externas

[80] Sobre este tema, véase Héctor Fix-Zamudio, "La declaratoria general de inconstitucionalidad. La interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano", en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa/UNAM, 2003, pp. 913-973.

[81] Cfr. José Ovalle Favela, "Las controversias constitucionales y los órganos autónomos", en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 25, julio-diciembre de 2011, p. 102.

[82] En este sentido, véase la tesis aislada P. LXXII/98, "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO", en SJFG, t. VIII, diciembre de 1998, p. 789, registro 195025; así como la tesis de jurisprudencia P./J. 157/2000, "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, OBJETO DE TUTELA DE ESE MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, DERIVA INCLUSO DE SUS PRECEPTOS QUE LIMITAN O RESTRINGEN LAS FACULTADES DE ÉSTOS RESPECTO DE UNA DETERMINADA MATERIA O ACTIVIDAD, COMO EN EL CASO DE LAS PROHIBICIONES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 117, FRACCIÓN V, DE LA PROPIA NORMA FUNDAMENTAL", en SJFG, t. XII, diciembre de 2000, p. 884, reg. 190664.

verticales son las que se pueden suscitar entre: *a)* la Federación y una entidad federativa; *b)* la Federación y un municipio; *c*) una entidad federativa y un municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, y *c)* un órgano constitucional autónomo y el Poder Ejecutivo Federal o el Congreso de la Unión.

El art. 105, fracc. I, de la Constitución Política fue reformado por el decreto publicado en el DOF del 11 de junio de 2013, para legitimar a los órganos constitucionales autónomos a fin que puedan demandar o ser demandados en las controversias constitucionales.[83]

Por órganos constitucionales autónomos se suele entender a aquellos órganos regulados como tales en la Constitución Política, que no se encuentran subordinados a algunos de los tres poderes tradicionales.[84] El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que las características esenciales que deben satisfacer estos órganos son las siguientes: *a)* estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; *b)* mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; *c)* contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y *d)* atender funciones coyunturales del Estado que requieren ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. [85]

Se considera que son órganos constitucionales autónomos, entre otros, el Banco de México, el Instituto Nacional Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, la Comisión Federal de Competencia Económica, etcétera.[86]

Por otro lado, el art. 105, fracc. I, de la Constitución Política fue modificado por el decreto publicado en el DOF del 29 de enero de 2016 (edición vespertina), en el cual se sustituyó el nombre del Distrito Federal por el de la Ciudad de México. En el decreto la Ciudad de México quedó ubicada como entidad federativa (al lado de los estados

[83] En el artículo citado en la nota 81 sostuvimos lo siguiente: "Desde el punto de vista formal, la solución más adecuada para reconocer legitimación a los órganos constitucionales autónomos para promover controversias constitucionales, sería una reforma al artículo 105 constitucional" (p. 117).

[84] Cfr. José Luis Caballero Ochoa, "Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes", en *Jurídica*, núm. 30, 2000, pp. 155-156; y Jorge Carpizo, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005, pp. 35 y 36.

[85] Cfr. la tesis de jurisprudencia P./J.12/2008, "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS", en SJFG, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871, reg. 170238. Si bien las características que señala esta tesis ya habían sido indicadas en la tesis P./J. 20/2007, "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS", en SJFG, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647, reg. 172456, la característica mencionada en el inciso *d* es diferente en esta última tesis: "Deben atender funciones *primarias u originarias* del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad."

[86] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 81, pp. 116 y 117.



de la República), por lo que en todas las referencias que se hacen en esta obra a las entidades federativas, debe considerarse incluida la Ciudad de México.

Las diferencias fundamentales entre el juicio de amparo y las llamadas *controversias constitucionales* son las siguientes. Quien promueve el juicio de amparo no es una autoridad, sino un *particular* o una persona que se considera afectada en sus derechos humanos por un acto de autoridad. Puede ocurrir que dicha persona sea, incluso, un órgano del Estado; pero al promover el juicio de amparo no actúa como tal, sino en calidad de *gobernado*. Su contraparte, en cambio, es una autoridad y debe haber actuado como tal respecto del acto o de los actos reclamados. La sentencia que pronuncie el juzgador de amparo solo debe referirse al conflicto planteado por las partes y, en caso de que sea favorable al quejoso, solo protegerá a este, de acuerdo con la denominada *fórmula Otero* o principio de relatividad de las sentencias de amparo, recogido en el art. 107, fracc. II, de la Constitución, como hemos visto.

En las controversias constitucionales las dos partes –tanto quien promueve la controversia como contra quien se promueve– son *autoridades* (entidades, poderes u órganos constitucionales autónomos). Además, la sentencia que se dicta para resolver la controversia constitucional, cuando declare la invalidez de una ley u otra disposición jurídica general, no está sujeta al principio de relatividad o fórmula Otero, sino que tiene *efectos generales* (o *erga omnes*), por lo que puede tener como consecuencia la abrogación o derogación de la ley o disposición jurídica general impugnada (a condición de que la sentencia haya sido aprobada cuando menos por ocho ministros).

Las controversias constitucionales se encuentran reguladas en la *Ley Reglamentaria de las fracciones* I *y* II *del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la cual fue publicada en el DOF del 11 de mayo de 1995.[87]

3. Las *acciones de inconstitucionalidad*, que fueron introducidas en el art. 105 constitucional con la reforma publicada el 31 de diciembre de 1994, son acciones que tienen como finalidad impugnar, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la contradicción que pueda existir entre una norma de carácter general, por un lado, y la Constitución Política, por el otro; y se otorgan a: *a)* los miembros que representen cuando menos 33% de los propios órganos legislativos (federal o de las entidades federativas) que hayan aprobado la ley o el tratado impugnado; *b)* el Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno; *c)* al Fiscal General de la República (véase *supra* nota 67); *d)* los partidos políticos con registro en el Instituto

[87] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", en *Anuario Jurídico* III-IV, *1976-1977*, UNAM, México, 1977, pp. 88 y 99; Sergio García Ramírez, "Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 84, septiembre-diciembre de 1995, pp. 975-1000; Carla Huerta Ochoa, "El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 93, septiembre-diciembre de 1998, pp. 713-739; Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3ª ed., Porrúa, México, 2002.

Nacional Electoral; *e)* la Comisión Nacional de Derechos Humanos (y los organismos de protección de derechos humanos en las entidades federativas), y *f)* el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (y los organismos equivalentes en las entidades federativas). En caso de que la Suprema Corte considere fundada la acción de inconstitucionalidad, la sentencia (que deberá ser aprobada cuando menos por ocho ministros) declarará la invalidez de las leyes o los tratados impugnados.

Las acciones de inconstitucionalidad se distinguen del juicio de amparo porque las primeras solo pueden ser ejercidas por los miembros que representen cuando menos 33% de los órganos legislativos que se señalan en la fracc. II del art. 105 constitucional, o por las personas indicadas en esa fracción, en tanto que la demanda de amparo puede ser interpuesta por cualquier persona que resulte afectada en sus intereses jurídicos o legítimos por algún acto de autoridad; porque el objeto de las acciones de inconstitucionalidad se limita a determinar si una norma de carácter general es o no contraria a la Constitución, y el del juicio de amparo consiste, más ampliamente, en resolver si algún acto de autoridad (ley, tratado, reglamento, sentencia, acto administrativo, etc.) es o no violatorio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y porque la sentencia que se dicte para resolver la acción de inconstitucionalidad, si es estimatoria, puede declarar con efectos generales la invalidez de la ley o el tratado, en tanto que la sentencia que se pronuncie en el juicio de amparo deberá limitar sus efectos al caso concreto planteado, con sujeción a la fórmula Otero o principio de relatividad del amparo.

A diferencia de las controversias constitucionales que se presentan entre entidades públicas o entre los poderes de dichas entidades, las acciones de inconstitucionalidad normalmente plantean conflictos en el seno del propio órgano legislativo, ya que la parte demandante vienen a ser los integrantes de la minoría legislativa y la parte demandada, el órgano legislativo que aprobó la ley o el tratado impugnados. Sin embargo, cuando sea el al Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, el Fiscal General de la República (véase *supra* nota 67), la Comisión Nacional de Derechos Humanos, un organismo de protección de derechos humanos de alguna entidad federativa o el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, quien ejerzan la acción de inconstitucionalidad, el conflicto se plantea entre el titular de tales órganos, como demandantes, y el órgano legislativo, como demandado.

Las acciones de inconstitucionalidad, al igual que las controversias constitucionales, se regulan en la *Ley Reglamentaria de las fracciones* I *y* II *del artículo 105 de la Constitución Política*, que mencionamos en el número anterior.

4. El *juicio político* es un proceso que se sigue ante un órgano político, al que se atribuye eventualmente la función de juzgar, en contra de un funcionario público con responsabilidad en la toma de decisiones políticas, "cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho" (art. 109, fracc. I, de la Constitución Política). Las sanciones que se pueden imponer a través de este juicio son también de naturaleza política: la destitución del funcionario y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público (art. 110, párrafo tercero).

En el ámbito federal, el órgano político que conoce de este juicio es el Congreso de la Unión: primero la Cámara de Diputados, como jurado de acusación, y si ésta decide acusar, la Cámara de Senadores, como jurado de sentencia. Los funcionarios públicos que pueden ser sujetos al juicio político son los que señala el art. 110 de la Constitución Política.

El juicio político se encuentra regulado en la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos* de 1982 (arts. 5º a 45). De los motivos por los que se puede seguir el juicio político nos interesa destacar los siguientes, por su relación con las normas constitucionales: *a)* el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; *b)* las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales, y *c)* cualquier infracción a la Constitución cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados, a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones (art. 7º, fraccs. I, III y VI, de la citada LFRSP).

2.7.5 Derecho procesal electoral

> El derecho procesal electoral es la rama especial que se ocupa del estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan el proceso y los medios de impugnación, a través de los cuales se solucionan las controversias sobre los actos de las autoridades relacionados con los procedimientos electorales.

Utilizamos la expresión *procedimientos electorales* en sentido amplio, para incluir en ella tanto los procedimientos administrativos para el registro de electores, de partidos y agrupaciones políticos, el otorgamiento y la fiscalización del financiamiento, etc., así como el procedimiento electoral en sentido estricto, que comprende los actos preparatorios de la elección –registro de candidatos, campañas electorales, integración de mesas de casillas–, la jornada electoral y los actos posteriores: el cómputo y la calificación de elecciones.

A través de los juicios y medios de impugnación electorales se controvierte la constitucionalidad, la legalidad o la validez de los actos que las autoridades emiten sobre los procedimientos electorales. Estos juicios y medios de impugnación se han venido desarrollando en nuestro país a partir de que se creó, en 1987, el Tribunal de lo Contencioso Electoral como tribunal administrativo, el cual se convirtió en 1990 en *Tribunal Federal Electoral*. En 1996, con motivo de la reforma acordada por los partidos políticos, se creó un órgano jurisdiccional con mayor independencia y más atribuciones, al cual se ubicó dentro del Poder Judicial de la Federación, por lo que ahora se denomina *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*.

Las bases constitucionales de los juicios y medios de impugnación electorales y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encuentran en los arts. 41, fracc. IV, y 99 de la Constitución Política. La regulación de los juicios y medios impugnativos se contiene en la *Ley General del Sistema de Impugnación en Materia Electoral*, publicada en el DOF del 22 de noviembre de 1996. La organización y competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación están previstas en la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* (arts. 184-204).[88]

2.8 Derecho constitucional sobre el proceso

Después de haber hecho una breve referencia al derecho procesal constitucional, o sea, a la disciplina que, al decir de Fix-Zamudio, "se ocupa del estudio de los instrumentos procesales que garantizan el cumplimiento de las normas constitucionales"[89] (instrumentos procesales como el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio político); vamos a pasar ahora al análisis de las bases y disposiciones que contiene la Constitución Política sobre el proceso (incluidos, desde luego, las referentes a los órganos del Estado que intervienen en el mismo).

Desde la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, expedida por la Asamblea Nacional de Francia el 29 de agosto de 1789, quedaron trazadas las dos partes fundamentales que integrarían el contenido de las constituciones liberales. El art. 16 de esa Declaración prescribía: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución." La parte que garantiza los derechos humanos recibe el nombre de *dogmática*; a la parte que regula la división de poderes se le denomina *orgánica*.

[88] Sobre esta rama de reciente formación, véase Flavio Galván Rivera, *Derecho procesal electoral mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997.

[89] Héctor Fix-Zamudio, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977, p. 320; también publicado en *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, p. 192. Nuestras citas se basan en la primera publicación.

Ha sido en la parte dogmática donde se han expresado la mayoría de las normas constitucionales sobre el proceso, particularmente las referentes a los derechos fundamentales de los justiciables. Pero también en la parte orgánica han quedado incluidas las disposiciones constitucionales sobre la organización jurisdiccional.

Durante mucho tiempo hubo una disociación entre el estudio de las normas constitucionales y el estudio de las normas procesales; los estudios de derecho constitucional y de derecho procesal se hacían en forma completamente separada, como si ninguna de esas dos ramas de la ciencia jurídica tuviese relación con la otra; como si las normas procesales no tuvieran su fundamento en las normas constitucionales y como si estas no requiriesen de las normas procesales para lograr su aplicación en caso de controversia.

Fue Eduardo J. Couture, en su clásico ensayo "Las garantías constitucionales del proceso civil",[90] uno de los primeros autores –si no es que el primero– que puso de manifiesto esta gran disociación y se propuso "mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución".[91]

Para Couture, la doctrina procesal tenía una labor muy significativa por desarrollar: la del examen de las instituciones procesales desde el punto de vista constitucional. Si se admitía en la teoría general que la Constitución era el fundamento de validez del derecho procesal civil, una vez determinado con precisión científica ese fundamento, la doctrina publicista podía extender su campo de aplicación a una teoría constitucional del proceso civil.[92]

El examen de las principales instituciones procesales desde el punto de vista constitucional lo realizó el autor en los siguientes cinco rubros: *a)* acción; *b)* excepción; *c)* actos procesales y debido proceso legal; *d)* sentencia y jurisdicción, y *e)* Constitución y Ley Orgánica.

Couture afirmaba que

> cuando la Constitución establece que nadie debe ser condenado sin forma de proceso (*due process of law*, en su sentido más estricto), consagra implícitamente el principio de que nadie puede ser condenado por un proceso cualquiera, es decir por una farsa de proceso, de esos tan increíblemente frecuentes a lo largo de la historia. El proceso debe ser un proceso idóneo para el ejercicio de los derechos: lo suficientemente ágil como para no agotar por desaliento al actor y lo suficientemente seguro como

[90] Eduardo J. Couture, "Las garantías constitucionales del proceso civil", en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, EDIAR, Buenos Aires, 1946, pp. 153-213; en *Estudios... op. cit.* nota 53, y en *Anales de Jurisprudencia*, México, año XVII, tomos LXV y LXVI, abril-mayo de 1950 y julio-septiembre del mismo año, respectivamente. Nuestras citas se basan en la primera publicación.

[91] *Ibidem*, p. 153.

[92] *Ibidem*, p. 157.

> para no angustiar por restricción al demandado. El proceso, que es en sí mismo sólo un medio de realización de la justicia, viene a constituirse en un derecho de rango similar a la justicia misma.[93]

En sus conclusiones el autor apuntaba que, desde la perspectiva constitucional, el derecho procesal civil (y podríamos agregar que todo el derecho procesal), que por tanto tiempo fue considerado "el simple menester de la rutina forense es, en sí (mismo), el instrumento más directo de la realización de la justicia".[94]

En un trabajo posterior, "El 'debido proceso' como tutela de los derechos humanos",[95] Couture abordó el tema de la tutela constitucional del proceso y puso de manifiesto cómo, a través de dos diversas "maneras de pensar" —las correspondientes a la tradición del *common law* y a la romano-germánica— era posible arribar a similares conclusiones. A partir del *due process of law* del derecho angloamericano (como concepción empírica), y de las teorías de los actos procesales de los juristas de la tradición romano-germánica (como concepciones dogmáticas), era fundado sostener la inconstitucionalidad de las leyes procesales que priven de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia y de ser juzgado por jueces idóneos.[96]

Para el procesalista uruguayo la teoría constitucional del proceso podía "sentar como proposición, la de que el legislador no puede, mediante una irrazonable restricción de formas para la defensa del derecho, privar a una parte del atributo que la Constitución le asigna, de poder defender su derecho mediante un adecuado método de debate".[97]

En fecha más reciente, Fix-Zamudio ha abordado el estudio sistemático de las normas constitucionales sobre el proceso civil en América Latina, en su excelente libro *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*.[98] En esta obra, el destacado procesalista y comparatista mexicano precisa los diversos significados que se asignan a la expresión *garantías constitucionales*: *a)* como *derechos del hombre*, en el mismo sentido en que se alude a las "garantías individuales" en el capítulo 1 del título primero de la Constitución Política; *b)* como *instrumentos* para la protección de las disposiciones constitucionales, y *c)* "como *derechos subjetivos públicos* conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que

[93] *Ibidem*, pp. 156 y 157.

[94] *Ibidem*, p. 212.

[95] Eduardo J. Couture, "El 'debido proceso' como tutela de los derechos humanos", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, año 52, agosto-octubre de 1952, núms. 8 -10, pp. 169-182.

[96] *Ibidem*, p. 182.

[97] *Ibidem*, p. 177.

[98] Héctor Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, UNAM, México, 1974.

puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen".[99]

Con base en este tercer significado, el autor estudia y sistematiza las garantías constitucionales, a las que clasifica en tres sectores: *a)* las *garantías judiciales*, concernientes a la organización jurisdiccional; *b)* las *garantías de los justiciables*, que se traducen básicamente en los derechos de acción y de excepción, y *c)* las *garantías del proceso*, consistentes, en nuestro país, en las llamadas *formalidades esenciales del procedimiento*.[100]

Para el análisis de las disposiciones constitucionales sobre el proceso, Fix-Zamudio ha propuesto la creación de una nueva disciplina que, con el nombre de *derecho constitucional procesal*, se ocuparía "del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas en la ley fundamental";[101] disciplina que no se debe confundir con el derecho procesal constitucional, rama del derecho procesal publicístico a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior (*supra* 2.7.4).

Se debe tomar en cuenta que el decreto publicado en el DOF del 10 de junio de 2011, que modificó la denominación del capítulo I del título primero de la Constitución Política y reformó diversos artículos de la misma, sustituyó, en términos generales, la expresión "garantías individuales" por la de "derechos humanos". El texto actual del párrafo primero del art. 1º de la Constitución es el siguiente:

> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los *derechos humanos* reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las *garantías para su protección*, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

En el párrafo transcrito se distingue entre los *derechos humanos* y las *garantías* para su protección. Esta distinción no se había hecho en la Constitución de 1857 ni en el texto original de la Constitución de 1917. En el art. 1º de la Constitución de 1857 las expresiones derechos del hombre y garantías se utilizaban como sinónimas.[102] En el capítulo I del título primero de la Constitución de 1917 se regularon los derechos humanos como garantías individuales.

El concepto de derechos humanos tiene fundamentalmente carácter sustantivo y comprende los diversos derechos que la Constitución Política y los tratados

[99] *Ibidem*, p. 31.

[100] *Ibidem*, pp. 31-34; así como *op. cit.* nota 87, pp. 329-331.

[101] *Op. cit.*, nota 87, p. 322. Para un análisis más amplio de este tema, véase Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", en *Memoria de El Colegio Nacional*, México, t. IX, núm. 4 de 1981, pp. 37-91.

[102] El art. 1º de la Constitución Política de 1857 disponía: "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, reconocen a las personas, en cuanto que son inherentes a su dignidad humana: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a la protección de la honra y la dignidad, etcétera. Son los derechos que originalmente fueron considerados naturales, inalienables e imprescriptibles por los filósofos iusnaturalistas y de la Ilustración, y como tales fueron reconocidos en las declaraciones de derechos de los Estados que se formaron a partir de las colonias inglesas en América (de 1776 a 1784) y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Pero los derechos humanos son derechos en constante transformación y ampliación. Como escribe Norberto Bobbio:

> La expresión «derechos del hombre», que es ciertamente enfática, puede llamar a engaño, porque hace pensar en la existencia de derechos pertenecientes a un hombre abstracto y, como tal, sustraído al fluir de la historia, a un hombre esencial y eterno de cuya contemplación derivamos el conocimiento infalible de sus deberes y derechos. Hoy sabemos que también los derechos llamados humanos son el producto no de la naturaleza, sino de la civilización humana: en cuanto derechos históricos son mutables, esto es susceptibles de transformación y de ampliación.[103]

El concepto de garantías constitucionales es de carácter procesal y comprende todas las condiciones necesarias para el ejercicio y la defensa de los derechos humanos ante los tribunales, a través del proceso. Este es, como hemos visto, uno de los significados que Fix-Zamudio reconoce a la expresión garantías constitucionales: "*derechos subjetivos públicos* conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen".[104] Igualmente, Comoglio entiende por garantía "todo instrumento técnico jurídico que se encuentre en aptitud de hacer convertir un derecho meramente 'reconocido' o 'atribuido' en abstracto por la norma, en un derecho *efectivamente* 'protegido' en concreto, y por tanto, susceptible de plena 'actuación' o 'reintegración' cada vez que resulte violado".[105]

Como se indicó anteriormente, en relación con la distición entre los derechos humanos y las garantías constitucionales Luigi Ferrajoli afirma que los derechos humanos "son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo…, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento,

[103] Norberto Bobbio, "Presente y porvenir de los derechos humanos", en *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991, p. 70.

[104] Fix-Zamudio, *op. cit.* nota 87, p. 31.

[105] Luigi Paolo Comoglio, "Valori etici e ideologie del 'giusto processo' (modeli a confronto)", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 3, septiembre de 1998, p. 893. Este artículo fue incluido en el libro del autor, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Giappichelli, Turín, 2004.

el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales."[106] Como señala Ferrajoli, las garantías procesales también son derechos humanos, pero se les llama garantías precisamente porque su finalidad consiste en asegurar o garantizar el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, por lo que tienen un evidente carácter instrumental. En este caso se encuentran la garantía de audiencia o derecho al debido proceso, la garantía o derecho al juez natural, la garantía de exacta aplicación de la ley penal, la de legalidad de las sentencias en los juicios civiles (en sentido amplio), el derecho a la tutela jurisdiccional, etcétera.

Bobbio afirma que las actividades desarrolladas por los organismos internacionales para la tutela de los derechos humanos pueden ser consideradas bajo tres aspectos: *promoción*, *control* y *garantía*. Dentro de la *promoción* ubica el conjunto de acciones que se orientan a inducir a los Estados a introducir o perfeccionar la regulación interna de los derechos humanos, tanto en su ámbito sustantivo como procesal. Por *actividades de control* entiende el conjunto de medidas que los distintos organismos internacionales ponen en práctica para verificar si las recomendaciones han sido acogidas y los tratados respetados y en qué medida. Por *actividades de garantía* entiende la organización de una verdadera tutela jurisdiccional de carácter internacional, sustitutiva de la nacional, cuando ésta sea insuficiente o falte sin más.[107]

Estos tres aspectos también pueden ser contemplados dentro del derecho interno. La *promoción* de los derechos humanos se vincula con la educación y la difusión que deben llevarse a cabo para conformar una cultura de respeto a estos derechos en todos los ámbitos. El *control* se ejerce a través de los organismos gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos. La *garantía* para la eficacia de estos derechos no puede residir sino en la organización de tribunales independientes, imparciales y eficientes y en la regulación de instrumentos procesales adecuados que aseguren la defensa oportuna y eficaz de los derechos humanos.

El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula con el rubro de *garantías judiciales*, las condiciones para el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional.

En consecuencia, se puede afirmar que aunque en el art. 1º reformado de la Constitución Política se distingue entre los *derechos humanos* y las *garantías* para su protección, los derechos que dicho ordenamiento reconoce a las personas para ejercerlos ante los tribunales, por medio del proceso, además de ser derechos humanos, tienen también el carácter de garantías constitucionales.

[106] Ferrajoli, *op. y loc. cit.* nota 78.

[107] Bobbio, *op. cit.* nota 103, pp. 77 y 78.

Por la naturaleza y el contenido de esta obra no podemos hacer un análisis detallado de cada una de las normas que contiene la Constitución Política sobre el proceso y la organización jurisdiccional. Sin embargo, tomando en cuenta que dichas normas contienen las orientaciones esenciales y son el fundamento del derecho procesal en sentido objetivo, expondremos un breve panorama sobre las mismas. Para tal fin nos referiremos a las disposiciones de la Constitución Política, de acuerdo con su ubicación en la parte dogmática o en la orgánica.

2.8.1 Los derechos humanos y las garantías en la parte dogmática

Para aludir a estos derechos y garantías distinguiremos entre aquellos que conciernen a *todo tipo de proceso* y aquellos que se refieren de manera específica al *proceso penal*.

1. Ya hemos señalado que el art. 17 constitucional, al paso que prohíbe la autotutela o autodefensa, establece el *derecho a la jurisdicción* o *derecho a la tutela jurisdiccional*: el derecho que toda persona tiene "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". En nuestra opinión, este precepto es el fundamento constitucional del *derecho de acción* y del *derecho de excepción*, según veremos más adelante (*infra* 4.7).

> Se puede definir el derecho a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.[108]

Por otro lado, el párrafo segundo del art. 14 de la Constitución Política consigna el derecho de defensa en juicio o, como lo llamó Couture, el *derecho procesal de defenderse*.[109] En el párrafo mencionado se dispone lo siguiente: "Nadie podrá ser privado 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." Esta es una de las normas constitucionales fundamentales no solo para el

[108] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 6, p. 152.
[109] Couture, *op. cit.* nota 90, p. 174.

proceso, sino para todo el ordenamiento jurídico. De esta norma derivan, en nuestro concepto, el *derecho de excepción* y el *derecho a un proceso equitativo y razonable* (*infra* 4.7).

Además de los derechos de acción y de excepción, y del derecho a un proceso equitativo y razonable, la Constitución Política reconoce el llamado *derecho al juez natural*, es decir, el derecho que tienen todas las personas a ser juzgadas por un juez competente, previamente establecido en la ley, y que actúe con independencia e imparcialidad. El art. 13 de la Constitución Política dispone que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, es decir, por tribunales creados ex profeso para conocer de un caso determinado (tribunales extraordinarios o por comisión). El párrafo segundo del art. 14, como acabamos de ver, exige que el juicio se siga "ante los tribunales previamente establecidos" (obviamente en la ley). Y, en fin, el art. 17 señala que los tribunales deben dictar sus resoluciones de manera imparcial, y en su párrafo sexto prevé: "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."

Por último, el art. 16 establece la garantía constitucional de *legalidad*, que no solo es aplicable a cualquier tipo de proceso sino, en general, a cualquier acto de autoridad que afecte, de alguna manera, los derechos o intereses jurídicos de las personas. Para cumplir con esta garantía constitucional, la autoridad debe expresar por escrito tanto las disposiciones jurídicas aplicables al caso (*fundamentación*) como las razones de hecho y los medios de prueba que las acrediten (*motivación*), en que se basó para emitir su resolución.[110]

2. Además de estos derechos y garantías aplicables a cualquier tipo de proceso, la Constitución Política contiene un amplio catálogo de garantías concernientes, de manera específica, al *proceso penal*. En la evolución del constitucionalismo liberal y democrático se ha puesto especial énfasis en la protección de los derechos fundamentales del inculpado. Como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad que caracterizaron el enjuiciamiento criminal de *l'ancien régime*, el proceso penal que surge de la Revolución francesa, desde la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* hasta las constituciones y leyes posteriores, se orienta cada vez más

[110] Sobre los preceptos constitucionales citados, véase Ovalle Favela, *op. cit.* nota 6. La anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia interpretó la garantía de legalidad en los siguientes términos: "De acuerdo con el art. 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas." Tesis de jurisprudencia "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN", publicada en el SJF, Séptima Época, vol. 97-102, p. 143, reg. 238212.

–con algunos lamentables retrocesos– hacia la protección de los derechos y de la dignidad del inculpado.

Con razón ha escrito Sergio García Ramírez que el derecho penal –considerado en su triple aspecto: sustantivo, procesal y ejecutivo– sigue siendo, por encima de las demás ramas del derecho, "el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso por ser el derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en él cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y el individuo".[111]

Vamos a intentar resumir el contenido de los principales derechos humanos y garantías constitucionales del proceso penal. Estimamos que estas se encuentran recogidas en los arts. 16, 18, 19, 20, 21 y 23 de la Constitución Política.

El art. 16, además de consignar la garantía de legalidad a que se hizo referencia en el número anterior, señala, en forma limitativa, los *supuestos en los que se puede ordenar la aprehensión* o *la detención de una persona*: *a)* mediante *orden de aprehensión* expedida por la autoridad judicial competente, a solicitud del Ministerio Público, quien deberá demostrar ante el juez que se presentó una denuncia o una querella y que existen datos que acreditan el cuerpo del delito y hacen probable la responsabilidad del inculpado; *b)* en los casos de *delito flagrante*, y *c)* mediante *orden de detención* que emita el Ministerio Público, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y el Ministerio Público, por razón de la hora, el lugar o alguna otra circunstancia similar, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión.

El art. 16 fue reformado por el decreto publicado en DOF del 18 de junio de 2008, para prácticamente suprimir de la orden de aprehensión los requisitos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Este precepto ahora exige que se trate de hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad, y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El decreto agregó un cuarto supuesto en el que se puede ordenar la aprehensión o detención de una persona: el *arraigo*. Aunque originalmente el arraigo es una medida cautelar que se decreta en procesos civiles en sentido amplio (procesos no penales), consistente en la orden dictada por el juez para que una persona no se ausente de un lugar determinado, sin dejar un apoderado debidamente instruido y expensado, en el proceso penal esta figura ha sido adaptada de manera muy distinta, pues no se limita

[111] Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y el derecho penal*, Sepsetentas, México, 1976, p. 13.



a ordenar a una persona que no se ausente del lugar, sino que constituye un acto de autoridad que priva de la libertad a una persona, sin necesidad de que se cumplan los requisitos de la orden judicial de aprehensión, de la detención en flagrancia ni de la orden ministerial de detención. Esta medida se puede decretar por 40 días, prorrogables hasta por otros 40 días (80 días como máximo). Constituye un acto autoritario propio de un sistema inquisitorio, que rompe con la finalidad del principio de legalidad establecido el art. 16 de la Constitución para preservar la libertad personal, y que infringe el derecho a la libertad personal y las garantías judiciales reconocidos en los arts. 7.5 y 8, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque el párrafo octavo del art. 16 de la Constitución prevé que el arraigo solo se puede decretar cuando se trate de "delitos de delincuencia organizada", el párrafo siguiente da una definición sumamente vaga e imprecisa de delincuencia organizada, en la que probablemente se podrá ubicar a indiciados que no formen parte en sentido estricto del crimen organizado.[112] Esta medida inquisitoria entró en vigor desde el 19 de junio de 2008.

El art. 18 establece las bases para la prisión preventiva, el sistema penitenciario y el sistema de justicia para adolescentes.[113]

El art. 19 reconoce el principio de la *inmutabilidad o inmodificabilidad del objeto del proceso penal*, objeto que debe quedar precisado en el *auto de formal prisión* o de *sujeción a proceso*. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o los hechos delictivos en los autos mencionados. Este precepto señalaba el plazo –tres días o 72 horas a partir de que el inculpado quede a disposición del juez– dentro del cual la autoridad judicial debía dictar el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, así como los requisitos que dicho auto debía reunir. Ese plazo podía ampliarse únicamente a petición del inculpado, en la forma señalada por la ley. El auto de formal prisión se dictaba solo cuando el delito imputado tuviera una pena privativa de libertad; el auto de sujeción a proceso se emitía cuando el delito por el que debía seguirse el proceso no tuviese pena privativa de libertad o tuviese pena alternativa. En el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso se debía fijar el objeto del *proceso penal* –el delito o delitos por los que se va a seguir–, el cual, como una garantía para la defensa, no debía ser modificado ni alterado en el curso del proceso.[114] Los autos de procesamiento –formal prisión y sujeción a proceso– debían dictarse cuando se

[112] Cfr. José Ovalle Favela, *El procedimiento penal oral en el Estado de Chihuahua*, UNAM/Gobierno del Estado de Chihuahua, 2008, pp. 45-47.

[113] Cfr. Sergio García Ramírez, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, UNAM, México, 1967; y Laura Rangel Hernández, *Justicia para adolescentes e inconstitucionalidad por omisión legislativa*, UNAM, México, 2013.

[114] Cfr. Jesús Zamora Pierce, *Garantías y proceso penal*, 12ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 135-145.

hubieran acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; en caso contrario, el juez debía dictar un *auto de libertad por falta de elementos para proceder.*

El decreto publicado en el DOF del 18 de junio de 2008 sustituyó el nombre de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso, por el de *auto de vinculación al proceso.* Esta modificación solo ha entrado en vigor en las entidades federativas que ya habían adoptado en su legislación ordinaria el sistema procesal penal previsto en ese decreto y en aquellas en las que ya se haya declarado vigente el CNPP (*supra* 2.7.1, numeral 1).

Sin duda, el artículo de mayor importancia para esta materia es el 20, porque en él se contiene, con gran amplitud, el *catálogo de derechos* que debe tener el inculpado "en todo proceso del orden penal", así como los derechos que corresponden al ofendido por el delito. Entre otros derechos del inculpado que se reconocían en el art. 20, apartado A, se pueden mencionar el derecho a la libertad bajo caución; el de no autoincriminarse; el de defensa; el de ser juzgado en audiencia pública y el de que el proceso se desarrolle en un plazo breve.[115]

Cabe señalar que en los últimos años se ha iniciado y desarrollado la tendencia al reconocimiento de los *derechos del ofendido*, que es la persona que resiente los efectos del delito, pero que lamentablemente había sido la más olvidada del proceso penal. La reforma publicada en el DOF del 3 de septiembre de 1993 adicionó un párrafo final al art. 20 de la Constitución Política, para reconocer a la víctima o al ofendido por el delito los siguientes derechos: *a)* el derecho a recibir *asesoría jurídica*; *b)* a que se le satisfaga la *reparación del daño* cuando proceda; *c)* a *coadyuvar* con el Ministerio Público, y *d)* a que se le preste *atención médica de urgencia* cuando la requiera.[116] La reforma publicada en el DOF del 21 de septiembre de 2000 dividió el art. 20 en dos apartados: el A, para las garantías del inculpado, y el B, para las garantías de la víctima o el ofendido.

El decreto publicado en el DOF del 18 de junio de 2008 dividió el art. 20 en tres apartados: el A reconoce los principios generales que rigen el proceso penal; el B, los derechos del inculpado; y el C, los derechos de la víctima o del ofendido. En el párrafo primero del art. 20 se establece que el proceso penal será acusatorio y oral; y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Entre los nuevos derechos que el apartado C confiere a la víctima o al ofendido, destacan el de solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, así como el de impugnar ante autoridad

[115] *Ibidem*, pp. 163-269.

[116] Cfr. Sergio García Ramírez, "El ofendido en el proceso penal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 85, enero-abril de 1996, pp. 161-195

judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos y en las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, cuando no esté satisfecha la reparación del daño (fraccs. VI y VII).

Sin embargo, el decreto de 18 de junio de 2008, al mismo tiempo que amplió algunos de los derechos del inculpado, también los redujo, pues suprimió el derecho a la libertad bajo caución.

El art. 21 también es fundamental porque delimita con toda claridad las *funciones del juzgador* y del *Ministerio Público*. Al primero corresponde, en forma exclusiva, "la imposición de las penas, su modificación y duración", lo cual supone, también, que compete exclusivamente al juzgador decidir, en cada proceso, si se comprobó o no la existencia de uno o más delitos, con todos sus elementos y circunstancias; y si se acreditó plenamente o no la responsabilidad del o de los inculpados en la comisión de tales delitos. Esta es la función propia y exclusiva de la autoridad judicial: dirigir el proceso y emitir su decisión, su juzgamiento, sobre el o los delitos imputados y la pena que, en su caso, deba imponerse al inculpado. La función de juzgar –hay que reiterarlo aunque parezca obvio, pero no lo es lamentablemente en la práctica– corresponde en forma exclusiva al juzgador, a la autoridad judicial.

En cambio, la investigación de los delitos compete al Ministerio Público "y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función". El Ministerio Público lleva a cabo esta función a través de la etapa denominada ahora de *investigación*, en la que actúa como autoridad, etapa en la que debe recabar "los datos que establezcan que se ha cometido" un delito y que exista "la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión" (art. 16, párrafo tercero, de la Constitución reformado en 2008). En el texto anterior se exigía que el Ministerio Público acreditara el cuerpo del delito (los elementos del tipo penal) y la probable responsabilidad del inculpado.

Corresponde también al Ministerio Público el *ejercicio de la acción penal* ante el juzgador, si reúne esos datos o medios de prueba. Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las dos partes del proceso: la parte acusadora. Al igual que el inculpado y su defensor, el Ministerio Público debe quedar sujeto a las decisiones del juzgador, quien es la única autoridad en el proceso, sin desconocer, desde luego, el derecho de las partes para interponer los medios de impugnación que procedan contra tales decisiones.

El art. 21 constitucional prevé en su párrafo segundo (reformado en 2008), que la ley determinará los casos en los que los particulares podrán ejercer acción penal ante la autoridad judicial. El art. 428 del CNPP señala que la víctima o el ofendido podrá ejercer

la acción penal cuando se trate de delitos perseguibles por querella cuya penalidad: *a)* sea *alternativa*; *b) no sea privativa de libertad*, o *c) no exceda de tres años de prisión*.

Por último, el art. 23 de la Constitución contiene tres prohibiciones: *a)* la de que los juicios criminales no deben tener *más de tres instancias* o grados de conocimiento por parte de los juzgadores; *b)* la de que no se debe juzgar a una persona dos veces por los mismos hechos delictivos, ya sea que en el primer juicio se le haya absuelto o condenado (*non bis in idem*), y *c)* la de que el juez en su resolución no debe absolver de la instancia al condenado, es decir, absolverlo sólo del procedimiento por falta o insuficiencia de pruebas, sino que debe dictar una sentencia condenatoria o absolutoria. La *absolución de la instancia* era una resolución que no decidía si el inculpado era culpable o inocente, sino que se limitaba a señalar normalmente que, como las pruebas eran insuficientes, se absolvía al inculpado pero sólo del procedimiento que se había seguido hasta entonces, por lo que podía ser sometido a un nuevo proceso.[117] La insuficiencia de pruebas se debe traducir en una sentencia absolutoria plena, en aplicación de los principios de *in dubio pro reo* (en caso de duda, a favor del reo) y de presunción de inocencia.[118]

2.8.2 Las bases constitucionales en la parte orgánica

Como más adelante analizaremos la organización jurisdiccional y el Ministerio Público (*infra* capítulos 6 y 7), en este apartado nos vamos a limitar a señalar los preceptos constitucionales en los que se establecen las bases de aquellos.

Las bases del Poder Judicial de la Federación se encuentran contenidas en los arts. 94 a 107 de la Constitución Política, con exclusión del art. 102. La LOPJF no debe sino reglamentar estas bases.

Los fundamentos del Ministerio Público Federal, aparte de lo dispuesto por el art. 21, se hallan previstos en el art. 102, apartado A; y los del Ministerio Público de la Ciudad de México, en el art. 122, apartado A, fracc. X. La *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República* (LOPGR), de 2009, y la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal* (LOPGJDF), de 2011, se encargan de regular, respectivamente, estas bases.

[117] Zamora Pierce, *op. cit.* nota 114, pp. 399-404.

[118] Cfr. Francisco Tomás y Valiente, "'In dubio pro reo', libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, mayo-agosto de 1987, pp. 14 y ss.; y Jaime Vega Torres, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pp. 207-213. Véase la tesis aislada 1a.LXXIV/2005, "PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", en SJFG, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 300, reg. 177538.

Las bases del Poder Judicial de las entidades federativas se encuentran contenidas en los arts. 116, fracc. III, y 122, apartado A, fracc. IV, de la Constitución Política. Cada uno de ellos cuenta con su respectiva Ley Orgánica.

Los tribunales del trabajo tienen su fundamento en el art. 123, apartado A, fracc. XX; y apartado B, fracc. XII; y los tribunales administrativos, en los arts. 73, fracc. XXIX-H, 116, fracc. V, y 122, apartado A, fracc. VIII, todos ellos de la Constitución Política.

Los tribunales agrarios tienen su sustento en la fracc. XIX del art. 27 constitucional.

Por último, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene sus bases en los arts. 41, fracc. IV, y 99 de la Constitución Política.

2.9 Derecho internacional sobre el proceso

Así como los textos de las constituciones nacionales han reconocido los derechos humanos y las garantías para su protección, también diversos textos de convenios y tratados internacionales han otorgado a tales derechos y garantías el carácter de derechos reconocidos por la comunidad internacional y han impuesto a cada Estado signatario la obligación, frente a los demás Estados partes, de dar vigencia y eficacia a los mismos. Entre los convenios y tratados internacionales más importantes sobre esta materia podemos mencionar los tres siguientes:

1. El documento de mayor trascendencia, sin duda, es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Como señala Norberto Bobbio, la *Declaración Universal* es el primer sistema de principios y de valores esenciales aceptados y reconocidos por la mayor parte de los hombres que habitan la Tierra, a través de sus gobiernos respectivos; representa la conciencia histórica que la humanidad ha tenido de sus propios valores en la segunda mitad del siglo XX.[119]

Por lo que se refiere a nuestra materia, la Declaración consigna el derecho que toda persona tiene "a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales contra los actos que violen los derechos fundamentales que le reconocen la Constitución o la ley" (art. 8º). En nuestro país, este recurso es el juicio de amparo. Asimismo, la Declaración Universal prohíbe las detenciones arbitrarias y reconoce el derecho a un proceso justo y razonable ante un tribunal independiente e imparcial (arts. 9º y 10). Por último, la Declaración contiene un principio fundamental para el proceso penal de los Estados democráticos: la presunción de inocencia. El art. 11, numeral 1, dispone lo siguiente: "Se presume inocente a toda persona acusada de un acto delictivo hasta que su

[119] Bobbio, *op. cit.* nota 103, p. 72.

culpabilidad haya sido legalmente establecida en el curso de un proceso público donde se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."[120]

2. En segundo término, debemos señalar el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* adoptado en la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. México entregó el instrumento de adhesión al Pacto el 23 de marzo de 1981.[121] Además de las garantías consignadas en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional* regula los derechos del detenido (art. 9º) y las garantías específicas del procesado (art. 14), entre las que incluye obviamente la presunción de inocencia (párrafo segundo).[122]

3. En tercer lugar, debemos citar la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* abierta a firma, ratificación y adhesión en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la cual es conocida también como *Pacto de San José*.[123] De manera similar al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana*, además de prever las garantías establecidas en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, señala los derechos del detenido (art. 7º) y las garantías específicas del procesado, incluida la presunción de inocencia (art. 8º). Cabe señalar que tanto el *Pacto Internacional* como la *Convención Americana* establecen el derecho que toda persona tiene "a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial" (arts. 14, párrafos sexto y décimo, respectivamente). Sin embargo, el Pacto Internacional va más allá: prevé que "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación" (art. 9º, párrafo quinto).

Además de estos tres textos internacionales fundamentales para el proceso existen diversos convenios y tratados internacionales que regulan aspectos particulares de procesos determinados. Por ejemplo, en el proceso penal, además de las leyes de extradición, son frecuentes los tratados sobre esa materia y sobre el traslado de reos a su país de origen; en los procesos civil y mercantil hay diversas convenciones interamericanas que regulan ciertas materias, tales como el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos extranjeros; la competencia en la esfera internacional; la práctica de pruebas en el extranjero; la prueba del derecho extranjero; las comunicaciones dirigidas a tribunales extranjeros, a las que se llama *cartas rogatorias*, etcétera.[124]

[120] Zamora Pierce, *op. cit.* nota 114, pp. 419-435.

[121] El texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se publicó en el DOF del 20 de mayo de 1981. También se puede consultar en el volumen *Convenciones sobre derechos humanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1981.

[122] Cfr. Mario Chiavario, "Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1978, pp. 465-500.

[123] El texto de la Convención se publicó en el DOF del 7 de mayo de 1981. También puede consultarse en *op. cit.* nota 121.

[124] Sobre estos temas puede consultarse el libro de Jorge Alberto Silva Silva, *Derecho internacional sobre el proceso; procesos civil y comercial*, McGraw-Hill, México, 1997.

2.10 Derecho procesal internacional

Al igual que distinguimos entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional sobre el proceso (o *derecho constitucional procesal*, como lo llama Fix-Zamudio), también podemos distinguir entre el *derecho internacional sobre el proceso* (o, si se desea, derecho internacional procesal), por un lado, y el *derecho procesal internacional*, por el otro. El primero, según hemos visto, se ocupa del análisis de las normas internacionales sobre el proceso jurisdiccional interno de los Estados que han aprobado y ratificado los tratados, convenios y pactos en los que se contienen dichas normas.

> En cambio, el derecho procesal internacional es la rama especial que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas internacionales. Es claro que esta disciplina constituye una rama de lo que hemos denominado *parte especial* del derecho procesal. Pero, a diferencia de las disciplinas procesales que hasta ahora hemos analizado –las cuales conciernen a procesos a través de los cuales se interpretan y aplican normas de derecho interno o nacional–, el derecho procesal internacional se refiere a procesos en los que se interpretan y aplican *normas de derecho internacional*.

El calificativo de *internacional* que se da a esta nueva disciplina procesal deriva no solo de la naturaleza de las normas que se aplican a través de los procesos que estudia, sino también de la *índole de los sujetos* que participan en dichos procesos. Por un lado, el tribunal que conoce y resuelve de esta clase de procesos no pertenece a un Estado determinado, como ocurre en los demás procesos, sino que es un *tribunal supranacional*. Tal es el caso de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc. Por otro lado, una de las partes, cuando menos, o las dos, es o son Estados como sujetos de derecho internacional.

Dentro del derecho procesal internacional podemos distinguir cuatro tipos de procesos: *a)* el que tiene por objeto solucionar conflictos sobre la interpretación y aplicación de normas internacionales en las que se reconocen los *derechos humanos*; *b)* el que tiene por finalidad solucionar *controversias internacionales*, es decir, aquellas que surgen entre dos o más Estados nacionales; *c)* aquel que se destina a solucionar conflictos sobre la interpretación y aplicación de *normas de derecho comunitario*, y *d)* el que tiene por objeto conocer y sancionar los *crímenes internacionales*. Vamos a hacer una breve referencia a cada uno de ellos.

2.10.1 Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos

1. El primer sistema de protección procesal internacional de los derechos humanos fue el establecido en el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (o, más brevemente, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*), suscrito el 4 de noviembre de 1950 en Roma, por los gobiernos miembros del Consejo de Europa. Este último es un organismo internacional integrado por los gobiernos de los países de Europa Occidental que han adoptado el sistema democrático.

El Consejo de Europa surgió en 1949, con el objetivo de lograr la unidad europea. Esta finalidad se ha logrado gradualmente y, en la medida en que el sistema democrático de gobierno se ha ido difundiendo en toda Europa (como ha sucedido, por ejemplo, en Portugal, España y Grecia, en el decenio de 1970, y más recientemente en los países de Europa central), se ha ampliado el número de gobiernos miembros del Consejo. En 1988 el número de países miembros era de 21, cuya población aproximada sumaba 400 millones de habitantes. En noviembre de 2015, los Estados miembros ascendieron a 47, con una población aproximada de 820 millones de habitantes.[125]

El Convenio Europeo no se limitó a reconocer los derechos humanos en términos mucho más amplios que la *Declaración Universal* de la ONU de 1948, sino que además estableció dos órganos supranacionales cuyo objetivo era lograr el respeto de los derechos reconocidos en el Convenio: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Protocolo número 11 del Convenio Europeo, suscrito el 11 de mayo de 1994 y en vigor a partir del 1 de noviembre de 1998, suprimió la Comisión Europea y dejó como único órgano encargado de la tutela de los derechos humanos en esa región al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Comisión Europea conocía de las demandas sobre infracciones a las disposiciones del Convenio Europeo, que presentaran tanto los Estados partes contratantes como cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que se considerara víctima de una violación, por parte de uno de los Estados contratantes, a los derechos reconocidos en el Convenio (arts. 25 y 26). La Comisión debía resolver si la demanda era o no admisible; en caso afirmativo, procedía a una investigación con el fin de determinar los hechos. El procedimiento podía terminar con un arreglo amistoso entre las partes (arts. 27, 28 y 30).

[125] Para mayores datos se puede consultar el portal del Consejo de Europa en Internet: www.coe.int



Si no lograba el arreglo amistoso, la Comisión redactaba un informe en el que hacía constar los hechos y formulaba un dictamen en el que determinaba si aquellos implicaban una violación, por el Estado demandado, al Convenio. Este informe se transmitía al Comité de Ministros y a los Estados interesados. Dentro del plazo de tres meses siguientes, el asunto podría ser planteado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la propia Comisión o por cualquiera de los Estados interesados (arts. 31, 32 y 48).

Al suprimirse la Comisión Europea, la fase en la que se determina la admisibilidad de la demanda se atribuye ahora al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta se integra por un número de magistrados igual al de los Estados parte del Convenio (art. 20) y tiene su sede en Estrasburgo, Francia. Puede conocer de demandas presentadas por los Estados miembros (art. 33), pero también por personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de una violación por parte de uno de los Estados contratantes, a los derechos humanos reconocidos en el Convenio, a condición de que dichas personas, organizaciones o grupos hayan agotado previamente los recursos internos y presenten la demanda dentro del plazo de seis meses desde que se adoptó la decisión definitiva en el orden interno (arts. 34 y 35).

El Tribunal conoce del caso a través de un proceso jurisdiccional, en el que se da intervención tanto a las partes como a la persona que se considera afectada. El proceso termina con una sentencia que es inimpugnable y que se turna al Comité de Ministros para que vigile su ejecución (art. 46).[126]

2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé también dos órganos para la protección internacional de los derechos humanos reconocidos en la misma: la *Comisión Interamericana* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, con funciones muy similares a las que tuvieron originalmente la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene su sede en Washington y fue creada desde 1959, tiene, entre otras funciones, las de recibir las peticiones o comunicaciones en las que se alegue la violación a cualquiera de los derechos reconocidos

[126] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "La protección procesal internacional de los derechos humanos", y A. H. Robertson, "La Convención Europea de Derechos Humanos", ambos en el volumen colectivo *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, UNAM, México, 1974, pp. 275-384 y 409-423, respectivamente. También pueden consultarse: Teresa Armenta Deu, "Tribunales supranacionales, declaraciones internacionales y normas armonizadoras", en *Estudios de justicia penal*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 359-383; Josep Casadevall, *El convenio de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; Jean-Pierre Marguénuad, *La Cour Européenenne des Droits de l'Homme*, 2ª ed., Dalloz, París, 2002; del mismo autor, "La Cour Européenenne des Droits de l'Homme", en José Ovalle Favela (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, México, UNAM, 2006, pp. 397-410; Juan Carlos Hitters y Óscar L. Fappiano, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2ª ed., EDIAR, Buenos Aires, 2007, t. I, vol. 2, pp. 621-850; y Markus Kotzur, "El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: un actor regional al servicio de los derechos humanos universales", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16, 2012.

en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, la CADH, la Convención o el Pacto de San José). Si determina que es admisible la petición o comunicación, realiza un examen del asunto y, si es necesario, lleva a cabo una investigación. Con base en el examen, investigación e informes del Estado interesado, debe procurar una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención. La Comisión Interamericana prepara un informe en el que expone los hechos, sus conclusiones y recomendaciones, que hace del conocimiento del Estado interesado. En caso de que las recomendaciones no sean aceptadas por el Estado, la Comisión podrá someter el caso a la decisión de la Corte (arts. 41, inciso f, 45-50 de la CADH).

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a la Convención por un Estado parte (art. 44).

La intervención de la Comisión Interamericana en asuntos concretos está sujeta a que la persona que se considere afectada por la violación denunciada haya agotado los medios de impugnación internos ante los órganos competentes del Estado contra el que se formule la denuncia, y a que este último haya declarado reconocer como obligatoria la competencia de la Comisión (arts. 45 y 46).

Para que un Estado parte o la Comisión Interamericana puedan someter un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos es indispensable que el Estado contra el que se dirijan haya reconocido expresamente la competencia de la Corte (art. 62).

México aprobó y ratificó la CADH en 1981, pero declaró reconocer como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta el 1 de diciembre de 1998.[127]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se integra por siete jueces y tiene su sede en San José de Costa Rica, ejerce la su función jurisdiccional cuando algún Estado parte o la Comisión Interamericana deciden someterle un caso sobre violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo subsecuente, la CorteIDH o la Corte) tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del Pacto de San José, que le sea sometido, siempre que los Estados partes en

[127] El decreto por el que se aprobó la declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se publicó en el DOF del 8 de diciembre de 1998. Sobre el tema, véase Sergio García Ramírez, "Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México", en *Estudios jurídicos*, UNAM, México, 2000, pp. 373-387. Quien desee obtener mayor información sobre la Corte, puede consultar su sitio en Internet http://www.corteidh.or.cr

el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial o bien por convención especial (arts. 61.1 y 62.3 de la CADH).

Además, para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que se haya seguido el procedimiento ante la Comisión Interamericana, que regulan los arts. 48 a 50 de la Convención, y que se hayan interpuesto y agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional (arts. 46 y 61 de la CADH).

La función jurisdiccional de la Corte se desarrolla a través de un proceso, que se compone de un procedimiento escrito y de otro oral. El procedimiento escrito comprende los actos a través de los cuales se determina el contenido del litigio (la fijación de la *litis*, como se acostumbra decir en México): sometimiento del caso por la Comisión o por un Estado parte, examen preliminar del sometimiento del caso, escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, contestación del Estado y excepciones preliminares (arts. 34-44 del Reglamento de la CorteIDH de 24 de noviembre 2009). El procedimiento oral se integra por las audiencias a través de las cuales se practican las pruebas (arts. 45-55 del Reglamento mencionado).

La sentencia de la Corte debe ser motivada y es definitiva e inimpugnable. Solo se prevé que, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará, a solicitud de cualquiera de las partes presentada dentro de los 90 días siguientes a su notificación. Los Estados asumieron la obligación de cumplir la decisión de la Corte en todos aquellos casos que sean parte, así como la de que se ejecute la disposición del fallo que ordene una indemnización compensatoria, a través del procedimiento interno vigente en el respectivo país para la ejecución de sentencias contra el Estado (arts. 66-69 de la CADH).[128]

En cada una de las sentencias de fondo que emite la Corte Interamericana debe determinar si los actos de autoridad internos del Estado demandado respetan o infringen los derechos humanos reconocidos en la Convención. Esto significa que la Corte tiene a su cargo lo que denomina el *control de la convencionalidad*, que es la función que ejerce para verificar si los actos de los poderes internos de los Estados partes respetan los derechos, las libertades y las garantías previstas en la CADH; es decir, si tales actos son compatibles con la Convención.

Este control de convencionalidad es ejercido por la Corte Interamericana en *sede internacional*. La propia Corte ha sostenido que los poderes internos de cada Estado,

[128] Cfr. Armenta Deu, *op. cit.* nota 126, pp. 383-393; Héctor Fix-Zamudio, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", en José Ovalle Favela (coordinador), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006, pp. 489-499; Sergio García Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007; Hitters y Fappiano, *op. cit.* nota 126, 2012, t. II, PP. 419-515; y Ovalle Favela, *op. cit.* nota 70, pp. 595-623.

particularmente los jueces, deben verificar que sus actos se apeguen no solo a la Constitución y a las leyes internas, sino también a las disposiciones de la Convención Americana, para lo cual deben ejercer un control de convencionalidad interno o en *sede nacional*.[129]

Al firmar y ratificar la CADH, los Estados partes se obligaron a "respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 1.1). Asimismo, asumieron la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter, que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención, cuyo ejercicio no estuviese ya garantizado por sus propias disposiciones (art. 2). La propia Corte Interamericana ha interpretado este artículo de la siguiente manera:

> El deber general del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.[130]

Tomando en cuenta el carácter obligatorio de la Convención, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que los jueces nacionales (tanto federales como locales) tienen el deber de ejercer ese control de la convencionalidad en sede interna, a la que se refiere la Corte Interamericana.

Pero, al lado de este control de la convencionalidad, a los jueces nacionales también se les impone el deber de ejercer el *control de la constitucionalidad*, es decir, el deber de verificar que las leyes que aplican se apeguen a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Tradicionalmente la Suprema Corte de Justicia había sostenido que el único órgano facultado para ejercer un control concentrado de constitucionalidad era el Poder Judicial de la Federación, a través del amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad (*véase* 2.7.4).[131]

[129] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 70, pp. 607-610.

[130] Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú. Sentencia de 4 de septiembre de 1998, serie C, núm. 41, párrafo 207. Cfr. Sergio García Ramírez (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2006, vol. I, p. 575. La sentencia también pueden consultarse en el sitio de Internet de la CIDH, www.corteidh.or.cr

[131] Entre las últimas tesis de jurisprudencia que sostuvieron el control concentrado de la constitucionalidad, se encuentran las las números P./J. 73/99, "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN", y



En virtud de que el art. 1º de la Constitución, reformado por el decreto publicado en el DOF del 10 de junio del 2011, impone a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, la Suprema Corte cambió su interpretación tradicional para sostener que, al lado del *control concentrado de constitucionalidad* que ejercen los órganos del Poder Judicial de la Federación (por medio del amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad), los demás jueces del país también deben ejercer un *control difuso de constitucionalidad*, conforme a lo que prevé el art. 133 de la Constitución, en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

En el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación sí pueden expresar declaraciones generales sobre la constitucionalidad de la ley o norma general impugnada. En cambio, en el sistema de control difuso los demás jueces se deben limitar a dejar de aplicar la ley o norma general que consideren contraria a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

El Pleno de la Suprema Corte ha precisado las principales características de estos dos sistemas de control de la constitucionalidad, de la siguiente manera:

> Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito

P./J. 74/99, "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN", ambas publicadas en el SJFG, Novena Época, t. X, agosto de 1999, pp. 18 y 5, respectivamente. En la resolución dictada por el Pleno el 25 de octubre de 2011, dentro de la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, se determinó que quedaron sin vigencia las dos tesis de jurisprudencia mencionadas, como consecuencia de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del art. 1º constitucional, modificados mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. Cfr. tesis P. I/2011 (10a.), "CONTROL DIFUSO", en SJFG, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 549, reg. 2000008.

de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.[132]

Al lado de estos dos sistemas de control de la constitucionalidad, los jueces nacionales (federales y locales) deberán ejercer un control de la convencionalidad de las leyes o normas generales de las que sean competentes para interpretar y aplicar. Cuando los órganos competentes del Poder Judicial conozcan de la impugnación (a través del amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad) de leyes o normas generales que se consideren contrarios a tratados de derechos humanos reconocidos en tratados de los que sea parte el Estado mexicano, podrán expresar declaraciones generales sobre si la ley o la norma general es contraria al tratado. Este sistema de control tiene carácter concentrado. En cambio, cuando los jueces nacionales conozcan de una ley o norma que estimen infringe un tratado internacional sobre derechos humanos en los que sea parte el Estado mexicano, por un medio distinto al amparo, las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad, deberán limitarse a no aplicar esa ley o norma general, sin que puedan hacer una declaración general sobre su inconvencionalidad. Este es un sistema difuso de control de convencionalidad.

Estos sistemas de control han sido resumidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en los siguientes términos:

> Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.[133]

[132] Tesis aislada P. LXX/2011 (9a.), "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO", en SJFG, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 557, reg. 160 480.

[133] Tesis de jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)", en SJFG, Décima Época, libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 420, reg. 2002264.

2.10.2 Proceso para la solución de controversias internacionales

Este proceso es uno de los medios para la solución de las controversias que surgen entre dos o más Estados nacionales. Los sujetos procesales son, por un lado, un tribunal supranacional y, por el otro, los Estados partes de la controversia. Al lado del proceso existen otros medios de solución pacífica de las controversias internacionales: la negociación, los buenos oficios y la mediación, la conciliación y el arbitraje.[134]

El primer tribunal supranacional de carácter general fue la *Corte Permanente de Justicia Internacional*, creada con base en el art. 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, de 1919. El Estatuto de la Corte fue adoptado por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1920 y entró en vigor en 1921. Este tribunal funcionó hasta 1946. En su lugar, a partir de ese año inició sus labores la *Corte Internacional de Justicia*, creada conforme lo dispuesto por los arts. 92 a 96 de la *Carta de las Naciones Unidas*, de 1945, y regulada por su Estatuto del mismo año.

La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, Holanda, se integra por 15 magistrados y tiene competencia para conocer de todos los litigios que los Estados le sometan y de todos los asuntos especialmente previstos en la *Carta de las Naciones Unidas* o en los tratados y convenciones vigentes. Sin embargo, la competencia de la Corte Internacional de Justicia queda sujeta a la condición de que los Estados partes en el conflicto hayan declarado reconocer dicha competencia, ya sea en forma general, o ya sea para determinado o determinados casos (arts. 3, 34 y 36 del Estatuto).

El propio Estatuto de la Corte Internacional de Justicia regula el proceso que se sigue ante ella (arts. 39-64). Aunque para la ejecución de sus sentencias la Corte puede solicitar la cooperación de terceros Estados, de los tribunales internos y de las instituciones internacionales,[135] la eficacia de estas medidas es todavía relativa.

2.10.3 Proceso comunitario

A través de este tipo de proceso se da solución a las controversias sobre la interpretación y aplicación de las normas de derecho comunitario, que originalmente fueron las que regularon las tres comunidades europeas: la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), instituida en el Tratado de París del 18 de abril de 1951; la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEA), establecidas en los dos tratados de Roma del 25 de marzo de 1957.

[134] Cfr. Modesto Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, 18ª ed., Porrúa, 2000, pp. 317-321.

[135] *Ibidem*, pp. 330-335. Véase, además, José B. Acosta Estévez, *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995, y Tito Mosquera Irurita, *La Corte de Justicia Internacional*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1988.

El órgano supranacional competente para conocer de estas controversias originalmente fue el *Tribunal de Justicia*, previsto sucesivamente en los tratados de París y de Roma, pero el cual inició sus funciones de tribunal único de las tres comunidades el 6 de octubre de 1958, con el nombre precisamente de *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, con residencia en Luxemburgo. En 1988 se creó el *Tribunal de Primera Instancia*, como órgano jurisdiccional de primer grado de conocimiento de los litigios sobre el derecho comunitario. Como consecuencia de que las Comunidades Europeas se convirtieron en la Unión Europea, este tribunal pasó a ser el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Biavati y Carpi señalan que el rasgo más característico de las normas del derecho comunitario europeo consiste en que los tratados no se limitan a establecer reglas vinculantes para los Estados miembros, sino que contienen disposiciones y reconocen situaciones subjetivas que conciernen directamente a cada ciudadano. "El complejo de relaciones jurídicas que toman su origen en los tratados –advierten– es un ordenamiento autónomo, caracterizado por los dos grandes principios de la inmediata aplicabilidad de sus normas y por su supremacía respecto a los ordenamientos de los países miembros."[136]

La doctrina considera que la función esencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consiste en asegurar el respeto al derecho en la interpretación y aplicación de los tratados y de las fuentes secundarias del derecho comunitario. En este sentido, Fix-Zamudio apunta que, en términos muy generales, son dos las vías por medio de las cuales puede asegurarse el cumplimiento de las normas comunitarias en los ordenamientos internos de los Estados miembros:

> La primera es *concentrada*, es decir, consiste en la posibilidad de acudir directamente ante el Tribunal Europeo, y la segunda es *prejudicial*, y se produce cuando los jueces nacionales, que tienen la obligación de preferir las normas comunitarias sobre las internas, o bien desaplican esta última de acuerdo con los principios de revisión judicial de carácter *difuso*, en los casos concretos de los cuales conocen, cuando contradicen a las primeras, o bien acuden al Tribunal Europeo para que establezca la *interpretación obligatoria* del derecho comunitario que debe prevalecer.[137]

[136] Cfr. Paolo Biavati, *Diritto processuale dell'Unione Europea*, 3ª ed., Giuffrè, Milán, 2005, p. 10.

[137] Héctor Fix-Zamudio, "Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales", en *Transnational aspects of procedural law* (X World Congress on Procedural Law; general reports), Giuffrè, Milán, 1998, p. 265. Sobre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, véase Paolo Biavati, "La Corte di Giustizia dell'Unione Europea", en José Ovalle Favela (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006, pp. 411-443; Roberto Cippitani, "El tribunal de Justicia y la construccion del derecho privado de la Unión Europea", en *Jurípolis. Revista del Departamento de Ciencia Política y Derecho*, México, año 5, vol. 1, febrero, 2007; José Antonio Moreno Molina, "Los principios generales del derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Aída*, ópera prima de derecho administrativo, México, año 3, núm. 5, enero-junio de 2009; Nuria González Martín, "El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 86, mayo-agosto de 1996, pp. 551-587.

Una función similar a la que tiene el Tribunal de Luxemburgo para la Unión Europea, aunque con menor alcance, es la que se atribuye al *Tribunal del Acuerdo de Cartagena*, llamado también *Tribunal Andino*, para la interpretación y aplicación del tratado suscrito en Cartagena, Colombia, para la integración regional de los países signatarios de dicho tratado de 1966, también conocido como *Pacto Andino*, y del cual actualmente forman parte Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Este Tribunal funciona en Quito, Ecuador, desde el 9 de mayo de 1984.[138]

2.10.4 Proceso sobre crímenes internacionales

El 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios convocada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reunida en Roma, aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como *Estatuto de Roma*. La aprobación del Estatuto es la culminación de los esfuerzos iniciados desde que la Asamblea General invitó en 1948 a la Comisión de derecho internacional a fin de que estudiara la posibilidad de instituir un órgano jurisdiccional internacional para juzgar los crímenes de genocidio y otros crímenes internacionales.

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, una vez que fue ratificado por más de 60 países. Hasta noviembre de 2013, el Estatuto había sido ratificado por 122 países.[139] El gobierno de México firmó el Estatuto el 7 de septiembre del 2000, pero fue aprobado por el Senado hasta el 21 de junio de 2005; el instrumento de ratificación fue entregado el 28 de octubre de 2005.[140]

El Estatuto de Roma establece, por primera vez en la historia de la humanidad, un tribunal internacional permanente, independiente e imparcial para juzgar y sancionar los crímenes internacionales. Este tribunal no tiene los graves defectos de los tribunales de Nüremberg y de Tokio, que las potencias aliadas crearon *ex post facto* para castigar los crímenes de guerra de los enemigos durante la Segunda Guerra Mundial, pero no los que ellos cometieron;[141] ni los de los tribunales internacionales creados *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de la ONU para conocer de los crímenes que se habían cometido en la ex Yugoslavia y en Ruanda.

[138] Fix-Zamudio, *op. cit.* nota 137, pp. 268-270.

[139] Datos tomados del sitio de Internet de la Corte Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int

[140] El decreto por el que se promulgó la aprobación del Estatuto y el texto de este, se publicó en el DOF del 7 de septiembre de 2005.

[141] Para un análisis crítico de los llamados *tribunales internacionales* de Nüremberg y de Tokio, véase Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Enjuiciamiento de crímenes de guerra", en *Estudios*. . ., *op. cit.* nota 11, t. II, pp. 573-603; así como Alonso Gómez-Robledo Verduzco, "Los procesos de Nuremberg y Tokyo: precedentes de la Corte Penal Internacional", en *Derecho internacional. Temas selectos*, 5ª ed., UNAM, México, 2008, pp. 749-774.

El Estatuto define tres tipos de crímenes internacionales: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Por *crímenes de genocidio* entiende los actos "perpetrados con la intención de *destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso* como tal", actos entre los que incluye la matanza o lesión grave de miembros del grupo, el sometimiento intencional de este a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, etc. (art. 6º).[142] A los *crímenes de lesa humanidad* los define como "los actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"; ataque en el que se incluyen actos tales como asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, etc. (art. 7º). Los *crímenes de guerra* consisten en las infracciones graves a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (sobre protección de los heridos, los enfermos y los náufragos, y sobre el trato a los prisioneros de guerra), así como otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales y en los que no sean de índole internacional; siempre que tales infracciones y violaciones se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes (art. 8º).

El art. 5º, párrafo 2, del Estatuto de Roma otorgó competencia a la Corte Penal Internacional para conocer del crimen de *agresión*, pero previó que este deberá definirse por la Asamblea de los Estados partes, una vez que transcurran siete años de que haya entrado en vigor el Estatuto, conforme al procedimiento de enmienda regulado en los arts. 121 y 122 del propio Estatuto.

Mediante resolución RC/Res.6, de 11 de junio de 2010, la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala, Uganda, adoptó la definición del crimen de agresión, que aparece en el art. 8 *bis* que forma parte del Estatuto. En el párrafo 1 de este artículo se prevé que

> una persona comete el "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

A su vez, el párrafo 2 del mismo artículo dispone que se entiende por "acto de agresión":[143] "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas".

[142] Gómez Robledo, "El crimen de genocidio en el derecho internacional", en *op. cit.* nota 140, pp. 723-748.

[143] El texto de la resolución RC/Res.6 se puede consulta en el sitio de Internet que se indica en la nota 138.



En el mismo párrafo 2 se enuncian diversos actos específicos que se consideran en sí mismos actos de agresión.

La Corte tiene su sede en La Haya, Holanda, y se integra por 18 magistrados, designados por la Asamblea de los Estados partes. Funciona por medio de una Sección de Cuestiones Preliminares, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Apelación. También cuenta con una Fiscalía. El Estatuto regula un proceso penal acusatorio que respeta plenamente los derechos de los inculpados.[144]

[144]Sobre la Corte Penal Internacional, véase: Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001; Sergio García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, Novum-Inacipe, México, 2012; Alonso Gómez-Robledo, "Notas sobre el principio de complementariedad y el crimen de agresión en el marco de la Corte Penal Internacional"; Ricardo Méndez Silva, "La Corte Penal Internacional", ambos en Sergio García Ramírez y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales* (*Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*), UNAM, México, 2003, y Aníbal Trujillo Sánchez, *La Corte Penal Internacional. La cuestión humana versus razón soberana*, 2ª ed., México, Ubijus, 2014.

Cuadro 2. Derecho procesal

- 1. Derecho
  - 1. Sustantivo
  - 2. Instrumental
    - 1. Derecho procedimental
      - 1. Procedimiento legislativo
      - 2. Procedimiento administrativo
    - 2. Derecho procesal
      - Proceso jurisdiccional
- 2. Características del derecho procesal
  - 1. Pertenencia al derecho público
  - 2. Instrumentalidad
  - 3. Autonomía
- 3. Evolución de la doctrina procesal
  - 1. Periodo primitivo
  - 2. Escuela judicialista
  - 3. Tendencia de los prácticos
  - 4. Periodo del procedimentalismo
  - 5. Procesalismo
- 4. Tendencias actuales del procesalismo
  - 1. Estudio de la función social del proceso (*sociología del derecho*)
  - 2. Mayor utilización del método comparativo (*derecho comparado*)
  - 3. Análisis más sistemático de los órganos de procuración e impartición de justicia
  - 4. Estudio de los argumentos y razonamientos usados en el proceso (*lógica de la argumentación*)
- 5. Derecho
  - 1. Parte general: teoría general del proceso procesal
  - 2. Parte especial: disciplinas que estudian cada proceso en particular



- 6. Parte especial del derecho procesal
  - 1. Derecho procesal dispositivo
    1. Derecho procesal civil
    2. Derecho procesal mercantil
  - 2. Derecho procesal social
    1. Derecho procesal del trabajo
    2. Derecho procesal agrario
    3. Derecho procesal de la seguridad social
  - 3. Derecho procesal publicístico
    1. Derecho procesal penal
    2. Derecho procesal administrativo
    3. Derecho procesal familiar
    4. Derecho procesal constitucional
    5. Derecho procesal electoral
- 7. Derecho constitucional sobre el proceso
  - 1. Parte dogmática
    1. Garantías del proceso en general
    2. Garantías del proceso penal
  - 2. Parte orgánica
    1. Poder Judicial de la Federación de México
    2. Poder Judicial de la Ciudad de México
    3. Poder Judicial de los estados
    4. Ministerio Público Federal y de la Ciudad de México
- 8. Derecho internacional sobre el proceso
  1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*
  2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  3. Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 9. Derecho procesal internacional
  1. Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos
  2. Proceso para la solución de controversias internacionales
  3. Proceso comunitario
  4. Proceso sobre crímenes internacionales

parte 2

Conceptos fundamentales

3 capítulo

Jurisdicción y competencia

Sócrates. Así es que la economía precave de la indigencia, la medicina libra de la enfermedad y la justicia de la intemperancia y la injusticia.

Polos. Así creo.

Sócrates. Pero de estas tres cosas de que hablas, ¿cuál crees, Polos, que es la más bella?

Polos. La justicia las aventaja en mucho, Sócrates.

Sócrates. Puesto que es la más bella, es, pues, la que procura el mayor placer o la mayor utilidad, o lo uno y lo otro…

Platón[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 3, el alumno deberá ser capaz de:

- Distinguir las diversas acepciones de la palabra *jurisdicción*.
- Explicar el significado histórico y actual del principio de la división de poderes.
- Señalar cómo se regula dicho principio en la Constitución.
- Definir la función jurisdiccional y distinguirla de las demás funciones del Estado.
- Describir las actividades que comprende la función jurisdiccional.
- Explicar las divisiones de la jurisdicción.
- Señalar los límites objetivos y subjetivos de la jurisdicción.
- Definir la competencia y distinguirla de la jurisdicción.
- Describir los criterios para determinar la competencia.
- Identificar los medios a través de los cuales las partes pueden cuestionar la competencia.
- Definir los conflictos de competencia y determinar el tribunal al que corresponde resolverlos.
- Señalar las consecuencias de la declaración de incompetencia.
- Definir la imparcialidad y establecer el significado y la función de los impedimentos, la excusa y la recusación.

[1] "Georgias, o de la retórica", en *Diálogos*, trad. de Luis de Roig Lluis, Espasa-Calpe Mexicana, México, 1986, p. 189.

3.1 Jurisdicción

La palabra *jurisdicción* proviene del latín *iurisdictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa "decir o indicar el derecho". Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador "dice el derecho" en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también "dicen el derecho" en la ley y en el acto administrativo, respectivamente.

En el derecho romano –en el que, como es obvio, no rigió el principio moderno de la división de poderes– la *iurisdictio* era una más de las funciones de los magistrados. Entre dichas funciones se distinguían tres diversas potestades: el *imperium*, la *iurisdictio* y el *imperium mixtum*. El primero era otorgado a los altos magistrados mediante la *lex de imperio*, y daba a estos el derecho de coerción, es decir, la facultad de utilizar la fuerza pública para ejecutar sus determinaciones. Afirma Scialoja:

> La *iurisdictio* se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas; correspondía a la función judicial propiamente dicha, incluso según nuestro lenguaje. El *imperium mixtum* comprendía ciertas facultades determinadas, que tenían algo de la jurisdicción en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de justicia...; pero, en realidad, el poder que con ellas desplegaba el magistrado era un poder de *imperium*, y de ahí la denominación de *imperium mixtum*. . .[2]

En el lenguaje jurídico actual, sin embargo, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados. Couture advierte que en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene, cuando menos, las cuatro acepciones siguientes:[3]

1. Como ámbito territorial

   No solo en la práctica forense se suele incurrir en el error de confundir la jurisdicción –que es una función– con el ámbito territorial dentro del cual se puede ejercer dicha función; también las propias leyes procesales llegan a incurrir en este error. Así, por ejemplo, el art. 156, fracc. V, del CPCDF, dispone que en los juicios sucesorios es competente "el juez en cuya *jurisdicción* haya tenido su último domicilio el autor de la herencia…" En este precepto el legislador utiliza la expresión *jurisdicción* para referirse a la demarcación territorial o ámbito espacial (distrito, circuito o partido judicial) dentro del cual tuvo su último domicilio el autor de la sucesión y en el que, por tanto, el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. Es evidente que esta primera acepción

[2] Vittorio Scialoja, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1954, pp. 105 y 106.

[3] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 27-31.



es errónea y que para emplear con precisión el lenguaje jurídico es necesario distinguir claramente entre la jurisdicción, como función propia del juzgador, del lugar, demarcación o ámbito territorial dentro del cual aquel puede ejercer válidamente dicha función.

2. Como sinónimo de competencia

   Este segundo significado es producto, también, de una confusión. A reserva de analizar más adelante el tema de la competencia, desde ahora debemos advertir que no se deben confundir estos dos conceptos: la expresión *jurisdicción* designa la *naturaleza de la función propia del juzgador*; en cambio, la *competencia* es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado –y no solo a los jurisdiccionales– para indicar la *esfera* o el *ámbito –espacial, material, personal,* etc.– *dentro del cual aquellos pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias*.

   Aquí también las leyes procesales han propiciado la confusión de los conceptos de jurisdicción y competencia. Así, entre otros, el art. 149 del CPCDF establecía en su parte inicial: "La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar..." En realidad, el legislador se estaba refiriendo a la *competencia por razón del territorio*, para permitir su "prórroga", es decir, su modificación por acuerdo de las partes o por la sumisión del demandado, cuando este compareciese ante un juzgador sin objetar su competencia por razón del territorio. La reforma publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996 rectificó este error, para referirse específicamente a la competencia por razón de territorio.

3. Como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia

   En el primer sentido, se suele aludir a la *jurisdicción o justicia federal*, la *jurisdicción o justicia local o estatal*, etc.; en el segundo, a la *jurisdicción militar*, la *jurisdicción del trabajo*, la *jurisdicción administrativa*, etc. Esta es una acepción que se da por extensión a la palabra que estamos examinando.

4. Como función pública de hacer justicia

   Este es, de acuerdo con Couture, el sentido técnico y preciso del vocablo *jurisdicción*. La *jurisdicción* es, pues, una función pública, una función de los órganos del Estado. Como ha puntualizado Alcalá-Zamora,

> en la actualidad debemos partir de la existencia del Estado para explicar la causa de la jurisdicción. Prohibida, como regla, por aquél la *autodefensa*, por los gravísimos peligros que para la paz y el orden públicos implica, y no cabiendo imponer de manera coactiva a los contendientes el uso de la *auto-*

composición, so pena de desnaturalizarla y rebasar los límites que le son propios, el Estado asume, en consecuencia, la misión de impartir justicia mediante un tercero imparcial, o sea el juzgador.[4]

Antes de analizar el contenido y las características de esta función pública es conveniente examinar el principio de la división de poderes, para distinguir aquella de las demás funciones del Estado.

3.2 División de poderes

Este es uno los principios fundamentales de los Estados democráticos de derecho modernos.[5] Se le ha llegado a convertir en un verdadero dogma, cuyo significado histórico-político se suele desconocer; no obstante, tanto quienes lo conocen como quienes lo desconocen afirman su fe y su creencia en dicho "dogma".[6]

Para estudiar la división de poderes como principio histórico político y no limitarnos a repetirlo como dogma, es preciso analizar los textos de Montesquieu, el autor de la exposición más completa y sistemática del principio de la división de poderes, la cual inspiró al constitucionalismo moderno. También haremos una breve referencia a las más relevantes interpretaciones del principio y a la regulación de este en el derecho constitucional mexicano.

Sin duda, las ideas de Charles de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu, como ha ocurrido en general con las ideas políticas y sociales, no fueron de su exclusiva y personal creación, de su creación original. Son ideas que se han venido forjando con el tiempo y en cuyo desarrollo han participado muchos pensadores: Aristóteles, Polibio, Cicerón, Marsilio de Padua, Bodin, Puffendorf, Bolingbroke y, en particular, Locke. Pero Montesquieu tuvo el mérito de expresarlas con precisión y brillantez, tratando de transmitir tanto lo que él creía que era la experiencia inglesa como sus propias proposiciones personales, en el momento en que se hacía más clara la necesidad de luchar contra los excesos de la monarquía absoluta en Francia y en el que sus ideas pudieron servir de bandera a los revolucionarios franceses. Ya la influencia de la Revolución francesa se encargó de difundir las ideas de Montesquieu y de convertirlas en un principio fundamental del constitucionalismo y del Estado democrático de derecho.

[4] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Notas relativas al concepto de jurisdicción", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. I, pp. 32 y 33.

[5] Cfr. Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1979, pp. 32-35; y Paolo Biscaretti di Ruffia, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. y estudio preliminar de Héctor Fix-Zamudio, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 117, 118 y 124.

[6] Cfr. Jesús González Pérez, "La justicia administrativa en México", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4, 1972, p. 752.



Expresaba Montesquieu:

> En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.
>
> En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder *judicial*, y al otro *poder ejecutivo del Estado*.[7]

Quedaron así trazadas las tres principales funciones del Estado moderno, de acuerdo con el principio de la división de poderes: una función estatal –la legislativa– destinada a la creación de normas jurídicas generales, de leyes, y dos funciones estatales –la ejecutiva y la judicial– dedicadas a la aplicación de esas leyes: la ejecutiva, referida a la política exterior y a la seguridad interior; y la judicial, a la imposición de las penas y a la resolución de conflictos entre particulares.

Pero quizá el mayor empeño de Montesquieu no haya estado en deslindar con precisión estas tres funciones estatales, sino en evitar que se concentraran en un solo órgano:

> Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza porque puede temerse que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.
>
> No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.
>
> Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.[8]

Cabe advertir que en la versión española de esta obra clásica del gran pensador francés, la palabra *puissance* ha sido traducida como *poder*, que parece aludir más frecuentemente a los órganos o autoridades del Estado, que a su función. En francés, sin embargo, *puissance* significa, además de poder o autoridad, potencia o potestad. De la lectura de los textos transcritos se puede deducir que Montesquieu se estaba refiriendo a las potestades o funciones legislativa, ejecutiva y judicial, más que a los órganos o poderes del Estado encargados de ejercerlas.

[7] Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévanez, Claridad, Buenos Aires, 1971, p. 187.

[8] *Ibidem*, p. 188.

Los textos de Montesquieu han tenido diversas interpretaciones. La interpretación tradicional –a la que se puede denominar, siguiendo a Eisenmann, *jurídica formal*– ha sostenido que el pensador francés entendió el principio de la separación de poderes como una fórmula según la cual el poder del Estado debía dividirse en tres "poderes" u órganos independientes entre sí, los cuales tendrían que desarrollar, cada uno en forma separada, sin interferencias entre sí, sus propias y exclusivas atribuciones.[9]

Eisenmann se ha encargado de demostrar que el principio de la división de poderes, tal como lo entiende la interpretación jurídica formal, nunca fue sostenido por Montesquieu, ni podía haberlo hecho, a no ser que hubiese incurrido en una evidente contradicción lógica. Si se reconoce que una de las ideas fundamentales de Montesquieu era la limitación del poder por el poder mismo, el camino menos adecuado para lograr este objetivo hubiese sido el de establecer una separación absoluta de tres "poderes", con funciones propias y exclusivas, que no se interfiriesen entre sí:

> Si se atribuyen a dos órganos funciones diferentes, es decir, si son facultados a tomar (en forma única, exclusiva, válida y definitiva) –con la condición de su regularidad– decisiones jurídicamente diferentes, no podrían, por hipótesis, limitarse mutuamente; no encontrándose dentro de un mismo plano, ¿cómo podrían manifestar expresiones de voluntad equivalentes –e igualmente válidas– en sentido opuesto? Luego entonces, entre la idea de la especialización funcional, a *fortiori* de separación funcional, y la idea de limitación mutua, existe una incompatibilidad lógica absoluta.[10]

Más convincente resulta, sin duda, la interpretación que el propio Eisenmann formula de las ideas de Montesquieu. Para Eisenmann, el pensador de la Ilustración nunca sostuvo que una misma autoridad –individuo o grupo– no deba participar más que de una sola función, tener atribuciones de una sola especie y, por consiguiente, que los órganos de dos de las funciones o de las tres no deban tener ningún elemento en común:

> sino en forma sencilla y más modestamente, que es necesario que dos, cualesquiera que sean, de las tres funciones (no) estén reunidas íntegramente en las mismas manos; fórmula de no-acumulación bastante más limitada, como se ve, que la primera; no postula la especialización o separación funcional de las diversas autoridades, sino simplemente la no-identidad del órgano de las tres, o de dos de las tres funciones.[11]

La lectura de la obra de Montesquieu confirma la interpretación histórico-política de Eisenmann. En efecto, el autor de *Del espíritu de las leyes* estaba más preocupado

[9] Cfr. Ernesto Pedraz Pensalva, "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4, 1976, p. 915.

[10] Charles Eisenmann, "El espíritu de las leyes y la separación de poderes", en *Anuario Jurídico*, 2-1975, UNAM, México, 1977, p. 437.

[11] *Ibidem*, pp. 438 y 439.



por encontrar una fórmula político-constitucional para evitar el abuso del poder, particularmente de las potestades ejecutiva y legislativa, a partir de su no confusión íntegra en una sola persona o en un grupo de personas, que de elaborar una fórmula apriorística de distribución de las funciones estatales, de manera exclusiva, en tres "poderes" separados entre sí en forma absoluta.

Esta preocupación la advertimos, entre otros, en el texto siguiente: "En Venecia, el *gran consejo* legisla; el *pregadi* ejecuta, los *cuarenta* juzgan. Lo malo es que estos diferentes cuerpos los constituyen personas de una misma casta, de suerte que, en realidad, forman un solo poder."[12] De modo que para Montesquieu lo importante no era la separación de las funciones del Estado en tres órganos formalmente distintos, sino la distribución mesurada de aquellas entre las fuerzas sociales existentes.[13]

Por último, que Montesquieu jamás propuso una fórmula rígida de separación de las funciones estatales se confirma por el hecho de que en la misma obra sugiriese que fuera el poder ejecutivo el que convocara a la asamblea legislativa, suspendiera sus deliberaciones y tuviera el derecho de vetar las leyes aprobadas por aquella; que el poder legislativo examinara "de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas"; e, incluso, que ejerciera la función de juzgar en determinados casos, como cuando se tratara de nobles o cuando se acusara a algún ciudadano de cometer delitos que violen los derechos del pueblo.[14]

A partir de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, y de la *Constitución* de 1791, ambas de Francia, el principio de la división de poderes ha sido considerado esencial en el constitucionalismo liberal y democrático. Su significado histórico y actual ha sido expresado magistralmente por Mario de la Cueva:

> En los renglones del *Espíritu de las leyes* late un principio hermoso que se ha puesto de relieve muchas veces: la garantía mejor, si no la única, de que el poder no podrá cometer abusos, consiste en que el *poder detenga al poder*, función que corresponde exactamente a la idea de la separación de los poderes; o expresado con otras palabras, que ya son clásicas entre los expositores: la doctrina de Montesquieu conduce a un sistema de *frenos y contrafrenos*, de *pesos y contrapesos* en las actividades de cada uno de los poderes.[15]

El principio de la división de poderes ha sido acogido formalmente por las constituciones mexicanas, desde la de Apatzingán de 1814 hasta la vigente de 1917. El art. 9º del *Acta Constitutiva de la Federación* de 1824 señaló el contenido fundamental de

[12] Montesquieu, *op. cit.* nota 7, p. 189.

[13] Cfr. Louis Althusser, *Montesquieu: la política y la historia*, trad. María Ester Benítez, Ariel, Barcelona, 1974, p. 123.

[14] Montesquieu, *op. cit.* nota 7, pp. 193-195.

[15] Mario de la Cueva, *La idea del Estado*, UNAM, México, 1975, p. 98.

este principio, de acuerdo con la interpretación histórico-política de Eisenmann. Este precepto dispuso lo siguiente: "El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de estos en una sola corporación."[16]

El texto vigente del art. 49 de la Constitución de 1917 es muy similar al del artículo que acabamos de transcribir; pero agrega que no podrá "depositarse el legislativo en un individuo", con las dos salvedades siguientes: *a)* cuando el Congreso de la Unión otorgue al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar, en las hipótesis de suspensión de garantías que prevé el art. 29 constitucional, y *b)* cuando el mismo Congreso faculte al Ejecutivo

> para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier propósito en beneficio del país.

Por otro lado, si bien el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde fundamentalmente al Poder Judicial –ya sea de la Federación o de cada entidad federativa–, en la propia Constitución se atribuye el ejercicio de esta función a tribunales que no forman parte integrante de dicho Poder, sino del Ejecutivo, como es el caso de los tribunales administrativos, agrarios y del trabajo (arts. 73, XXIX-H, 116, fracc. IV; 27, fracc. XIX, y 123, apartado A, fracc. XX, y apartado B, fracc. XII). La misma Constitución otorga el ejercicio de función jurisdiccional al Congreso de la Unión, cuando lo faculta para conocer y resolver del juicio político (*supra* 2.7.4, numeral 4).[17]

[16] Para un análisis de la evolución y del significado actual de este principio en el derecho constitucional mexicano, puede verse Héctor Fix-Zamudio, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las constituciones de 1857 y 1917", en *Boletín del Instituto Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 58 y 59, enero-agosto de 1967; y José Ovalle Favela, "El principio de la división de poderes y el Poder Judicial Federal", en *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1985.

[17] La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las disposiciones constitucionales que regulan el principio de la división de poderes puede consultarse en las tesis aisladas que aparecen con los títulos "DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE", y "FUNCIÓN JURISDICCIONAL, SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LA", ambas en SJF, Séptima Época, vol. 151-156, p. 117, reg. 237686 y p. 121, reg. 237688, respectivamente. Asimismo, se pueden consultar las siguientes tesis de jurisprudencia: 2a./J.143/2002, CON el rubro "DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL", en SJFG, t. XVI, diciembre de 2002, pp. 239-241, reg. 185 404; P./J. 52/2005, "DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", en SJFG, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 954, reg. 177980; P./J. 9/2006, "PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS", en SJFG, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1540, reg. 175847; y P./J. 78/2009, "DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA", en SJFG, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1540, reg. 166964.

Conviene advertir, además, que no todas las actividades que desarrolla el Poder Judicial implican el ejercicio de función jurisdiccional, como ocurre con los llamados *procedimientos de jurisdicción voluntaria*, en los cuales el juzgador no decide sobre un conflicto o litigio, por lo que en tales procedimientos no ejerce, en sentido estricto, su función jurisdiccional, pese al nombre que aquellos todavía conservan. Por estas razones, se suele distinguir entre la *función judicial*, que comprende todas las actividades que desempeña el Poder Judicial –ya sea que impliquen o no la decisión sobre un litigio– y la *función jurisdiccional*, que se identifica por su contenido y características propias, con independencia de que el órgano que la lleve a cabo pertenezca o no al Poder Judicial. Al contenido y características de esta última función nos referiremos en el apartado siguiente.

3.3 Jurisdicción y otras funciones del Estado

Desde ahora debemos aclarar que el concepto de jurisdicción, al igual que los de acción y de proceso que más adelante examinaremos, tiene una *relatividad histórica*, según lo puso de manifiesto Calamandrei, ya que no podría encontrarse una definición absoluta, que fuese válida para todos los tiempos y para todos los pueblos.[18] Vamos a referimos al concepto de jurisdicción dentro del Estado democrático de derecho contemporáneo. Pero para poder determinar dicho concepto estimamos pertinente analizar previamente las diferencias de la jurisdicción respecto a las demás funciones del Estado.

La distinción entre la función legislativa, por un lado, y las funciones jurisdiccional y ejecutiva, por el otro, es relativamente sencilla, si se toma en cuenta la muy diferente naturaleza de los actos que resultan de cada una de ellas. A través de la función legislativa se van a crear normas jurídicas generales, abstractas e impersonales, a las que se denomina *leyes*. Dentro de los Estados democráticos de derecho, solo se da el nombre de *ley* a las normas jurídicas generales expedidas por el órgano legislativo –congreso, asamblea o parlamento–, que reúne a representantes electos por medio del voto popular.

También los poderes ejecutivo y judicial suelen tener facultades para expedir normas jurídicas generales. El Poder Ejecutivo, como hemos visto, puede ser investido por el Congreso de facultades extraordinarias para legislar en las hipótesis previstas en los arts. 29 y 131, segundo párrafo, de la Constitución. En estos casos excepcionales, por delegación de la función legislativa autorizada expresamente por la Constitución, el Poder Ejecutivo expide verdaderas leyes. Pero aparte de estas hipótesis excepcionales,

[18] Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, p. 114.

el Poder Ejecutivo también puede expedir normas jurídicas generales, que se distinguen de las leyes por dos características esenciales, entre otras: *a)* el nombre que se da a estas normas es el de *reglamento*, y *b)* las normas reglamentarias normalmente están subordinadas a la existencia y al contenido de la ley, que tiene una jerarquía superior a aquellas, por lo que las normas reglamentarias tienen como función primordial desarrollar las bases expresadas en la ley.[19]

También el Poder Judicial de la Federación está facultado para expedir normas jurídicas generales. Por un lado, el Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo determinar, a través de acuerdos generales, el número y la competencia por materia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, así como las circunscripciones territoriales en que dichos órganos deben ejercer su competencia (arts. 94, párrafo sexto, de la Constitución y 81, fraccs. IV, V y VI de la LOPJF). Por otro lado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultado para determinar, también mediante acuerdos generales, la competencia por materia de cada una de las salas y el sistema de distribución de los asuntos de que estas deban conocer; así como para ordenar la remisión a los tribunales colegiados de circuito de aquellos asuntos en los que haya establecido jurisprudencia o los que, conforme a los mencionados acuerdos generales, la propia Suprema Corte "determine para una mejor impartición de justicia" (arts. 94, párrafo octavo, de la Constitución y 11, fraccs. IV y VI, de la LOPJF).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados de circuito y los Plenos de Circuito pueden establecer tesis de jurisprudencia, las cuales consisten en los criterios de interpretación de la Constitución o de la ley, sostenidos por tales órganos federales en cinco sentencias, en forma ininterrumpida (art. 94, párrafo décimo de la Constitución y 217 y 221 a 224 de la LA). El Pleno de la Suprema Corte de Justicia también puede establecer jurisprudencia con base en una sola resolución, cuando decida sobre acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, siempre y cuando la sentencia sea aprobada cuando menos por el voto de ocho ministros (arts. 43 y 73 de la *Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*). Asimismo, la Suprema Corte y los Plenos de Circuito están facultados para establecer jurisprudencia con base en una sola resolución, cuando decidan contradicciones de tesis (arts. 225 y 226 de la LA). Estas tesis de jurisprudencia se asemejan a las normas jurídicas generales, en la medida en que son criterios de interpretación que obligan a todos los juzgadores. Pero su generalidad se limita exclusivamente a estos últimos y, además, su contenido

[19] Cfr. las tesis de jurisprudencia "REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA", en ASJF 1917-septiembre de 2011, t. I, tesis 119, p. 547, reg. 1001360; y "REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LÍMITES", en el mismo Apéndice y tomo, tesis 1007, p. 2352, reg. 1012294.



debe consistir solo en la interpretación de la ley, por lo que su validez se encuentra subordinada a la vigencia y el contenido de esta.

La limitación de los efectos de la obligatoriedad de la jurisprudencia, no es aplicable a la jurisprudencia que establece el Pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, pues las sentencias que dicta en estos procesos tienen *efectos generales*, conforme lo establece el art. 105, fracc. I, penúltimo párrafo, y fracc. II, párrafo final, de la Constitución Política. Tampoco es aplicable a las declaratorias generales de inconstitucionalidad que emita el Pleno, las cuales tienen efectos *erga omnes*, con base en lo que disponen los párrafos tercero y cuarto del art. 107 de la Constitución Política (véase *supra* 2.7.4, numeral 1).

Sin embargo, es evidente que ni la expedición o modificación de reglamentos por el Poder Ejecutivo, ni la expedición de acuerdos generales o la creación o modificación de tesis de jurisprudencia por el Poder Judicial constituyen, en sentido estricto, ejercicio de la función legislativa, pues si bien estas disposiciones o criterios poseen cierta generalidad, su jerarquía, su contenido y la naturaleza del órgano que las expide o crea son muy distintos de los de la ley y de los órganos legislativos. Los únicos casos en que se ejerce la función legislativa por un órgano distinto del legislativo son aquellos en los que el Congreso de la Unión otorga al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar.

Pero la expedición de estas normas jurídicas generales por los poderes judicial y ejecutivo no constituyen el contenido fundamental de las funciones jurisdiccional y ejecutiva. El resultado normal de estas funciones es la creación de normas jurídicas individualizadas, aplicables a personas determinadas y a situaciones jurídicas concretas. Tanto la sentencia como el acto administrativo contienen una norma jurídica que no es general, sino individualizada; ambas se refieren a personas determinadas o determinables, y no a una generalidad de personas; ambas conciernen a situaciones jurídicas concretas, y no a situaciones jurídicas abstractas. Por eso se puede decir que por medio de la función legislativa se crea o se modifica la ley y, a través de las funciones jurisdiccional y ejecutiva, normalmente se aplica aquella.[20]

La misma facilidad con la que se puede distinguir la función legislativa, por un lado, de las funciones jurisdiccional y ejecutiva, por el otro, se convierte en dificultad cuando se trata de establecer las diferencias entre estas dos últimas. Es tal la dificultad,

[20] A través de la función jurisdiccional normalmente se debe aplicar la ley, pero no siempre debe ocurrir así. Ya señalamos anteriormente que algunos ordenamientos procesales establecen que las partes pueden facultar al juzgador para resolver el conflicto conforme a la equidad, es decir, sin tener que aplicar una ley específica. También manifestamos que el último párrafo del art. 14 constitucional faculta al juzgador para fundar su sentencia, a falta de texto o interpretación jurídica de la ley, en los principios generales del derecho, cuando se trate de juicios del orden civil, en sentido amplio, por oposición a los juicios del orden penal (*supra* 2.1).

que algunos de los más destacados juristas no encuentran tales diferencias. Así, por ejemplo, un autor de la talla de Hans Kelsen ha escrito lo siguiente:

> La separación del poder judicial (en realidad, de la función jurisdiccional) y el poder (función) ejecutivo sólo es posible en una medida relativamente limitada. La separación estricta de los dos es impracticable, puesto que los dos tipos de actividades usualmente designadas por esos términos, no implican funciones esencialmente distintas. La judicial es de hecho ejecutiva, exactamente en el mismo sentido que la función que ordinariamente desígnase con tal palabra.[21]

No compartimos, desde luego, estas afirmaciones del célebre fundador de la escuela de Viena. Si bien resulta difícil establecer las diferencias entre esas dos funciones, no es exacto que estas no sean esencialmente distintas. Son dos funciones esencialmente diferentes, pero para demostrarlo es preciso primero definir la función jurisdiccional y describir sus características fundamentales, para después comparar esta definición y las características con las que corresponden a la función ejecutiva o administrativa.

> Podemos definir la jurisdicción como la función pública que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o las controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de tal decisión o sentencia.[22]

La jurisdicción es, en primer término, una función que desempeñan órganos del Estado; una *función pública*. Tiene razón Couture cuando señala que las definiciones que conciben a la jurisdicción como una "potestad", un "poder" o una "facultad", contemplan solo uno de sus aspectos y no toman en cuenta que, además del conjunto de poderes o facultades que implica la jurisdicción, esta también impone, a los órganos que la ejercen, un conjunto de deberes.[23] Por ello resulta preferible la expresión *función pública*, que alude tanto a las facultades que confiere a los órganos jurisdiccionales como a los deberes que les impone.

[21] Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1969, p. 323.

[22] No estimamos pertinente, por la naturaleza de esta obra, analizar las numerosas definiciones y teorías sobre la jurisdicción. Nos limitaremos a citar en esta nota las definiciones expuestas por Alcalá-Zamora y Couture, cuyas ideas han contribuido a formar la nuestra. El primer autor entiende la jurisdicción como la "función desenvuelta por el Estado para *(a)* conocer, *(b)* en su día decidir y *(c)*, en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado supra partes, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían también haber mediado actuaciones preliminares o aseguratívas" (*op. cit.*, nota 4, pp. 57 y 58). Por su parte, Couture define la jurisdicción como la "función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (*op. cit.* nota 3, p. 40).

[23] Couture, *op. cit.* nota 3, pp. 40 y 41.

Para que los órganos del Estado puedan desempeñar la función jurisdiccional, es indispensable que posean *independencia* o, al menos, *autonomía funcional*, en el caso de los tribunales no judiciales. Por *independencia judicial* entendemos la situación institucional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos –obtenida con base en las pruebas practicadas en el proceso– y de acuerdo con el derecho que estimen aplicable al caso concreto, sin tener que acatar o someterse a indicaciones o sugestiones provenientes de órganos de los otros poderes (independencia *externa*) o de sus superiores jerárquicos (independencia *interna*).[24]

Por lo que se refiere a los tribunales administrativos, agrarios y del trabajo, como se ubican formalmente fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo, no es posible utilizar el concepto de independencia judicial, por lo que resulta más preciso hablar de *autonomía funcional*, en el sentido de que, a pesar de que tales tribunales forman parte de la organización del Ejecutivo, cuentan con la suficiente autonomía para emitir, por sí mismos –sin consultas ni indicaciones superiores–, sus sentencias.[25]

La función jurisdiccional se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales: *a)* la *cognición*, que incluye tanto el *conocimiento* del juzgador acerca del litigio planteado por las partes como la *decisión* que aquel emite sobre dicho conflicto, a través de la sentencia, y *b)* eventualmente, la *ejecución forzosa*, *forzada* o *procesal* de la sentencia, en caso de que la parte condenada no cumpla, de manera voluntaria, el mandato contenido en aquella. Como señala Calamandrei, "la cognición se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado, y se expresa en una decisión; la ejecución forzada trata de hacer que el mandato individualizado… sea prácticamente ejecutado".[26]

La doctrina procesal acepta pacíficamente que la función jurisdiccional se desenvuelve, en primer término, a través de la cognición. En ejercicio de esta función, el juzgador debe tomar conocimiento del conflicto, a través de las afirmaciones de hecho y las argumentaciones jurídicas expresadas por las partes y, sobre todo, con base en las pruebas aportadas en el proceso; y también debe resolver el litigio, en forma congruente con las acciones y excepciones hechas valer por las partes.

[24] Cfr. Carlo Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, CEDAM, Padua, 1981, pp. 103-108; José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 162 y 163; *idem*, "La independencia judicial en el derecho mexicano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 49, enero-abril de 1984, p. 72; y Alessandro Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Turín, 1982, pp. 22-25. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia sostiene que la violación de la independencia de los poderes judiciales constituye una infracción al principio de la división de poderes. Cfr. tesis de *jurisprudencia* 234, "PODERES JUDICIALES LOCALES. LA VULNERACIÓN A SU AUTONOMÍA O A SU INDEPENDENCIA IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES", en ASJF 1917-septiembre de 2011, t. I, p. 693, reg. 1001475.

[25] Cfr. Ovalle Favela, "La independencia judicial…" *cit.* nota anterior, pp. 76 y 77.

[26] Calamandrei, *op. cit.* nota 18, p. 159.

Para dirigir el desarrollo del proceso, el juzgador cuenta con *facultades de imperio*: puede imponer *medios de apremio* para hacer cumplir sus determinaciones y puede aplicar *correcciones disciplinarias* para mantener el orden y exigir que se le guarde respeto y consideración (arts. 55 y 59 del CFPC; 61, 62 y 73 del CPCDF y 53 y 104 del CNPP).

Ya hemos visto que la decisión del juzgador, expresada en la sentencia –acto jurisdiccional por excelencia–, normalmente resuelve el litigio aplicando una disposición legal a los hechos que aquel estima probados; pero también hemos señalado algunas hipótesis en las que la decisión puede basarse en los principios generales del derecho o en la equidad, sin que se dé la aplicación de una ley específica a los hechos concretos (*supra* 2.1 y nota 19).

No obstante lo anterior, de lo expuesto resulta evidente que la *finalidad* de la función jurisdiccional es la solución de litigios o controversias, mediante la aplicación del derecho. No se debe confundir la ley con el derecho; aquella es solo una de las varias fuentes de este. Por eso podemos afirmar que, aun en las hipótesis en las que el juzgador resuelve el litigio con base en los principios generales del derecho o en la equidad, la jurisdicción se ejerce mediante la aplicación del derecho.

Pero también debemos recordar que, de acuerdo con el pensamiento de Couture, el significado técnico y preciso del vocablo *jurisdicción* es el de "función pública de hacer justicia". En último análisis, esta función pública debe solucionar los litigios mediante la aplicación del derecho, pero también con base en criterios de justicia. El juzgador debe impartir justicia conforme a derecho, para emplear la célebre expresión de Roscoe Pound.[27] En este sentido, Perelman ha señalado, con todo acierto, que el juzgador no puede considerarse satisfecho por haber podido fundar y motivar legalmente su decisión de una manera aceptable; "debe apreciar también el valor de esta decisión y (determinar) si le parece justa o, por lo menos, razonable".[28]

Por otro lado, la doctrina discute el carácter jurisdiccional o no de la ejecución forzada, forzosa o procesal de la sentencia. Este debate obedece, en buena medida, al hecho de que en algunos procesos la etapa de ejecución no quedaba a cargo del juzgador, como sucedía en el proceso penal; o bien, de que la ejecución resultaba todavía poco satisfactoria o muy complicada, como ocurría en el proceso administrativo. Conviene advertir que estas situaciones eran excepcionales y en buena medida han sido superadas; lo normal es que el juzgador sea quien ordene la ejecución forzada de la sentencia. Estimamos que no solo es lo normal, sino que es como debe ser. Aun en la etapa de ejecución pueden surgir controversias entre las partes, que deben

[27] Roscoe Pound, *Justicia conforme a derecho*, trad. Martín Esteve, Letras, México, 1965. El título de la obra en inglés es *Justice according to law*.

[28] Chaïm Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 97.

ser resueltas por el juzgador, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por ello, lo más adecuado es que el juzgador no solo conozca y resuelva el litigio, sino que también ejecute lo juzgado.

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución, publicado en el DOF de 18 de junio de 2008, adicionó un tercer párrafo al art. 21 para prever que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Debemos señalar, asimismo, una característica fundamental de la sentencia que pronuncia el juzgador: una vez concluidas o precluidas las oportunidades de impugnación contra la sentencia, esta adquiere la *autoridad de la cosa juzgada*, que impide que aquella pueda ser modificada. Para Enrico Tullio Liebman, la autoridad de la cosa juzgada consiste en "la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia".[29] Esta es una cualidad que solo puede adquirir la sentencia.

Por último, la función jurisdiccional solo se realiza por medio del *proceso*. Esto significa que dicha función solo se puede poner en movimiento una vez que la parte actora o acusadora haya iniciado el ejercicio de la acción; y que la propia función solo se puede desenvolver, canalizar, encauzar, precisamente a través de ese método dialéctico de debate, de acciones y excepciones, de discusión sobre hechos y fundamentos de derecho, de conocimiento y resolución de litigios, que es el proceso.

Resulta difícil formular, en un libro de teoría general del proceso, una definición de la función ejecutiva o administrativa, cuando en algunas ocasiones no la encontramos, al menos en forma satisfactoria, en las obras de derecho administrativo. Nada menos que uno de los autores clásicos de esta última materia propuso, en principio, una definición por exclusión: "La administración –escribió Adolf Merkl– *es aquella actividad del Estado que no es legislación ni justicia*."[30] Por su parte, Manuel María Díez define la administración en sentido material como la "actividad funcional concreta del Estado que satisface las necesidades colectivas en forma directa, continua y permanente y con sujeción al ordenamiento jurídico vigente".[31]

La función ejecutiva, como su nombre lo indica, se dirige a la ejecución de las leyes, y en esto se asemeja a la función jurisdiccional. Sin embargo, ya hemos advertido que esta tiene como finalidad la resolución de litigios por medio de la aplicación del derecho, aplicación que no se traduce necesariamente en la "ejecución de la ley". Pero, además, esta ejecución de las leyes en que se hace consistir la función administrativa,

[29] Enrico Tullio Liebman, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, trad. Santiago Sentís Melendo, EDIAR, Buenos Aires, 1946, p. 71.

[30] Adolf Merkl, *Teoría general del derecho administrativo*, sin nombre de traductor, Nacional, México, 1975, p. 13.

[31] Manuel María Díez, *El acto administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 41.

se lleva a cabo por medios y métodos totalmente distintos: su publicación; el control directo y exclusivo de la coacción organizada; la realización de las tareas que las leyes confían al gobierno; el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.[32]

Después de haber expuesto la definición y las características de la función jurisdiccional y de la función administrativa, estamos en condiciones de señalar las diferencias fundamentales que existen entre ambas funciones, siguiendo las ideas de Alcalá-Zamora y Couture.[33]

1. Elementos subjetivos

   En la función jurisdiccional intervienen tres sujetos principales: el *juzgador*, que es el titular de la función, y las *dos partes:* la que pretende (actora o acusadora) y aquella contra quien se pretende (demandada o acusada). Una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, según hemos visto, es la *independencia* institucional del juzgador o, al menos, su autonomía funcional. Asimismo, una condición indispensable para que se ponga en movimiento la función jurisdiccional consiste en que la parte actora o acusadora *ejerza la acción* ante el juzgador.

   En la función administrativa, en cambio, los sujetos suelen limitarse a dos personas: el *administrado* que solicita y el *agente de la administración pública* que resuelve. Eventualmente se da intervención a terceros, para que manifiesten su opinión sobre la procedencia de la solicitud. Pero esos terceros conservan este carácter y no se convierten en contrapartes del solicitante, que tampoco es parte. Además, si el juzgador, por la naturaleza de la función que desempeña, debe poseer independencia institucional, el funcionario administrativo normalmente se encuentra sujeto a relaciones de *dependencia* jerárquica. Para Merkl esta es la nota diferencial que permite establecer una separación neta entre la justicia y la administración:

> El órgano administrativo está posiblemente y, en general, realmente subordinado a otros órganos administrativos; el órgano judicial no está subordinado en ésta su cualidad a ningún otro órgano judicial... Esta diferencia en la situación jurídica respectiva del juez y del órgano administrativo queda expresada con la fórmula consabida de que *el juez es independiente, mientras que el órgano administrativo no* lo es.[34]

[32] Cfr. Georges Vedel, *Derecho administrativo*, trad. Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 8-12.

[33] Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 4, pp. 52-58; y Couture, *op. cit.*, nota 3, p. 40.

[34] Merkl, *op. cit.* nota 30, pp. 52-54.



Por último, si bien es común que los administrados formulen sus solicitudes a la administración, aquellas no son una condición esencial para que esta desempeñe su función ejecutiva, sobre todo en ciertos sectores, tales como la realización de las tareas que las leyes confían al gobierno, el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.

2. Elemento objetivo

   El objeto sobre el cual se ejerce la jurisdicción es un *litigio* o conflicto entre partes de trascendencia jurídica. Este litigio normalmente se manifiesta por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra; sin embargo, también puede llegar a no manifestarse, cuando el demandado no comparece a expresar su resistencia. Pero, aun en este último caso el juzgador debe ejercer su función partiendo del supuesto de la existencia del litigio.

   En cambio, la función administrativa presupone la *inexistencia de conflicto entre partes*. Los litigios que llegaran a surgir con motivo de esta función deberán ser resueltos por juzgadores, y no por funcionarios administrativos. Una ley que facultara a estos para resolver tales litigios, en supuestos diversos de los excepcionalmente previstos en la Constitución, contravendría el principio de la división de poderes establecido en el art. 49 de la propia Ley Suprema.

3. Elemento estructural

   Ya hemos señalado que la función jurisdiccional solo se puede desarrollar a través del *proceso*. La función administrativa no requiere necesariamente una secuencia de actos para su ejercicio; pero cuando esta secuencia llega a darse, será solo un *procedimiento administrativo* y no un proceso (*supra* 2.1).

4. Cualidad del resultado

   La sentencia que pronuncia el juzgador en ejercicio de la función jurisdiccional, una vez concluidas o no utilizadas oportunamente las impugnaciones, obtiene una cualidad que solo ella puede lograr: la *autoridad de la cosa juzgada*.

   Esta cualidad es ajena a los actos administrativos, los cuales pueden ser modificados o anulados normalmente. Estos actos no pueden obtener, por sí mismos, la autoridad de la cosa juzgada. Solo una vez que dichos actos hayan sido objeto de un proceso jurisdiccional y de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, ya no podrán ser modificados; pero no se puede afirmar que tales actos administrativos posean la autoridad de la cosa juzgada, sino que están protegidos por una sentencia que tiene esa cualidad; es decir, por una sentencia *firme*.

3.4 Divisiones de la jurisdicción

La jurisdicción, en tanto función pública de impartir justicia conforme a derecho, no es susceptible de ser dividida ni clasificada. La función de conocer y juzgar los litigios y de ejecutar lo juzgado es esencialmente la misma, cualquiera que sea la rama del derecho sustantivo que se aplique a través de dicha función. Sin embargo, diversos sectores de la doctrina suelen formular algunas divisiones o clasificaciones que, más que referirse a la función jurisdiccional en sí misma, conciernen a los órganos que la ejercen, a la materia sobre la que recae o al ámbito en el que se debe desarrollar. Vamos a aludir brevemente a algunas de esas divisiones.

3.4.1 Jurisdicción contenciosa y voluntaria

Esta división tradicional pretende distinguir la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, según que aquella recaiga o no sobre un litigio. Ya hemos visto que la finalidad de la jurisdicción es la resolución de litigios, mediante la aplicación del derecho y de criterios de justicia; y que el elemento objetivo de la función jurisdiccional consiste precisamente en el litigio sobre el que se ejerce dicha función.

De acuerdo con esta caracterización de la función jurisdiccional, es claro que la llamada *jurisdicción voluntaria* no tiene, en modo alguno, naturaleza jurisdiccional, ya que carece de la finalidad y del elemento objetivo propios de esta función pública. Por tal razón, tanto Alcalá-Zamora como Couture han advertido que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción, porque no se ejerce sobre un litigio; ni es voluntaria, porque normalmente la promoción de los procedimientos denominados de *jurisdicción voluntaria* no obedece a la libre voluntad del interesado, sino que viene impuesta por la ley.[35]

La expresión *jurisdicción voluntaria* tiene sus orígenes en el derecho romano y proviene de un texto de Marciano, en el que indicaba que los procónsules tenían, fuera de la ciudad de Roma, jurisdicción "pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos (pudiesen) ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones..."[36] Desde entonces, y a pesar de las numerosas y constantes críticas en su contra, dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante el juzgador y que tiene como característica común la ausencia de conflicto entre partes.

[35] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, *op. cit.* nota 4, pp. 117 y 118; Couture, *op. cit.*, nota 3, p. 46.

[36] Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota anterior, p. 117.

La doctrina y la legislación han intentado superar esta equívoca denominación. En Francia se utiliza la expresión *jurisdicción graciosa*, que mantiene el error de llamar *jurisdicción* a procedimientos que no tienen esa naturaleza, con el agravante de agregar un calificativo poco afortunado, aunque divertido.[37] En la LFT, a partir de la reforma de 1980 se introdujo la expresión *procedimientos paraprocesales*, también de poca fortuna, pues recurre al prefijo para, de uso muy frecuente en el inglés, el cual suele utilizarse para designar a personas que tienen parcialmente alguna preparación, que están al servicio de otras personas que cuentan con la preparación completa (entre otros, *paralegal* o *paramedic*, para designar a los auxiliares o asistentes de los abogados y los médicos). Pero estos procedimientos no son procesales, ni poco, ni mucho; simplemente, no son procesales. Tampoco se desarrollan necesariamente en torno o cerca de un proceso. Por eso pensamos que la denominación más acertada es la que propuso Ignacio Medina Lima: *procedimientos judiciales no contenciosos* o, más brevemente, *procedimientos no contenciosos*.[38]

El CPC del Estado de Tabasco adoptó la expresión propuesta por Ignacio Medina Lima. El capítulo octavo de su libro cuarto se denomina precisamemte *procedimientos judiciales no contenciosos*.

Si, por un lado, la llamada *jurisdicción voluntaria* no tiene, en sentido estricto, carácter jurisdiccional ni voluntario y, por el otro, la jurisdicción es una función que se ejerce para resolver conflictos, y en este sentido siempre es contenciosa, esta división tradicional carece de justificación.

3.4.2 Jurisdicción federal, local, concurrente y auxiliar

La forma de Estado federal establecida en el art. 40 de la Constitución implica, en el ámbito legislativo, la existencia de dos tipos de ordenamientos jurídicos distintos –el federal o, más ampliamente, el nacional; y los locales, de cada entidad federativa–, pero relacionados y coordinados a partir de la propia Constitución federal. Ya hemos aludido a estos dos tipos de leyes al referirnos a las fuentes de algunas disciplinas procesales especiales (*supra* 2.5.1 y 2.7.2).

En cuanto a la función jurisdiccional, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: los federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas federales o nacionales, expedidas por el Congreso de la Unión; y los locales, cuya función se dirige, regularmente, a la

[37] Cfr. Loïc Cadiet y Emmanuel Jeuland, *Droit judicaire privé*, 6ª ed., LexisNexis Litec, París, 2009, 460-462.

[38] Cfr. Ignacio Medina Lima, "Problemática de la jurisdicción voluntaria", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 105 y 106, enero-junio de 1977, pp. 279-281.

aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa correspondiente.

Se suele denominar *jurisdicción federal* tanto al conjunto de juzgadores federales como a su competencia para conocer de conflictos sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter federal. Asimismo, se suele designar como *jurisdicción local* tanto al conjunto de juzgadores de cada entidad federativa como a su competencia para conocer de los litigios sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter local. En este sentido, también se habla del *fuero federal* y del *fuero local* o *común*; pero como la palabra *fuero* tiene numerosos significados históricos y actuales, no es preciso ni conveniente su uso.

Por otro lado, ya hemos visto que en nuestro país se llama *jurisdicción concurrente* a la posibilidad, prevista en el art. 104, fracc. II, de la Constitución, de que de las controversias sobre el cumplimiento y la aplicación de leyes federales y tratados internacionales que solo afecten intereses particulares, conozca ya sea un juzgador federal o bien un juzgador local, a elección de la parte actora (*supra* 2.5.2). La expresión *jurisdicción concurrente* no es muy apropiada, pues parecería indicar que en un litigio determinado concurren la jurisdicción federal y la jurisdicción local, lo cual no es cierto. No hay concurrencia porque no conocen simultáneamente del mismo caso ambas jurisdicciones. Lo que ocurre es que en la hipótesis a que alude el art. 104, fracc. II, de la Constitución, se otorga a la parte demandante la *alternativa* de promover el proceso ante un tribunal federal o ante un tribunal local. Pero una vez ejercida la opción, la parte actora no podrá acudir a los otros tribunales, a no ser que desista de la demanda o de la instancia en el primer juicio. Por estas razones, quizá sea preferible la expresión *competencia alternativa*, a la de jurisdicción concurrente.

Por último, la *jurisdicción auxiliar* es aquella que prestan los tribunales de las entidades federativas a los órganos del Poder Judicial de la Federación, cuando colaboran en el desempeño de las funciones de estos, de acuerdo con lo que dispone el art. 1º, fracc. VIII, de la LOPJF.

Conviene aclarar que en el derecho de amparo también se suele distinguir entre jurisdicción concurrente y jurisdicción auxiliar, en términos muy similares. Se considera *jurisdicción concurrente* a la que el párrafo primero de la fracc. XII del art. 107 de la Constitución establece para cuando se trate de actos que violen las garantías establecidas en los arts. 16, en materia penal, 19 y 20 de la propia Constitución, supuesto en el que se otorga al quejoso la opción de promover el juicio de amparo ante el juez de distrito (o tribunal unitario de circuito) o bien ante el órgano jurisdiccional superior del juez local al que se atribuya el acto reclamado. Si el quejoso presenta su demanda ante tal órgano superior, este conocerá de todo el juicio de amparo indirecto hasta que dicte sentencia definitiva de primera instancia.



Por *jurisdicción auxiliar* en materia de amparo se entiende la que deriva del párrafo segundo de la citada fracc. XII, el cual atribuye al juez de primera instancia local competencia para recibir la demanda de amparo y ordenar la suspensión provisional del acto reclamado, cuando en el lugar donde resida la autoridad responsable no exista juez de distrito (o tribunal unitario de circuito), y se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el art. 22 de la Constitución Política, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales (art. 159 de la LA).

Pero una vez dictadas estas medidas (incluido el *requerimiento* de *informes* a las autoridades responsables), la intervención del juez de primera instancia local termina, debiendo enviar la demanda con sus anexos al juez de distrito competente.

3.4.3 Jurisdicción forzosa y prorrogable

Por *jurisdicción forzosa* se suele entender aquella competencia de los órganos jurisdiccionales que no puede ser alterada ni modificada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes. Es una "jurisdicción improrrogable". La regla general es que la competencia de los órganos jurisdiccionales no puede ser modificada ni ampliada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes; es decir, que es forzosa o improrrogable.

Solo en aquellos casos excepcionales que la ley autoriza de manera expresa, se admite la llamada *prórroga de jurisdicción*. Empleando esta antigua e inapropiada terminología, el art. 1120 del CCom dispone: "La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal..." El CCom confunde la jurisdicción con la competencia; lo que autoriza que se "prorrogue" no es la jurisdicción, sino la competencia por razón del *territorio* y de la *materia*.

Es más preciso el art. 23 del CFPC, que en su primer párrafo expresa: "La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito." El consentimiento expreso se puede manifestar a través de la cláusula que las partes incluyan dentro de un contrato principal, en el que acuerdan someter los conflictos que puedan surgir sobre la interpretación o aplicación del contrato, a la competencia de determinado tribunal y renuncian en forma explícita a la competencia del tribunal que pudiera corresponderles por razón de su domicilio. Este consentimiento expreso también puede hacerse constar en un convenio celebrado con posterioridad al contrato (art. 1093 del CCom y 152 del CPCDF). A esta cláusula o convenio se le denomina de *elección de foro* o de *foro prorrogado*.

La parte actora se somete tácitamente a la competencia del juez, por el hecho de interponer su demanda ante este; la parte demandada, por contestar la demanda o reconvenir al actor, sin objetar la competencia del juez (arts. 23, CFPC, 1094 CCom, y 153 del CPCDF).

Cabe advertir que las partes no tienen una libertad absoluta para modificar o extender la competencia por razón del territorio. Por un lado, el art. 568 del CFPC señala los asuntos que son de la *competencia exclusiva de los tribunales mexicanos*, por lo que respecto de los mismos carecerá de validez cualquier acuerdo o cláusula que pretenda "prorrogar" la competencia en favor del tribunal extranjero. Por otro lado, el art. 567 del mismo ordenamiento establece, también en relación con la prórroga de competencia territorial en favor de tribunales extranjeros, que no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna de las partes pero no de todas.

En sentido similar, el art. 1093 del CCom autoriza la cláusula o convenio de *foro prorrogado* "cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero (tribunal competente por razón del territorio) que la ley les concede y... señalen como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes, (los) del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas o (los) de la ubicación de la cosa".

Por otro lado, el art. 99, fracc. VI, de la *Ley Federal de Protección al Consumidor* dispone que no serán válidas y se tendrán por no puestas en los contratos de adhesión, las cláusulas que sometan a los *consumidores* a la competencia de *tribunales extranjeros*. Esto significa que las cláusulas que estipulen la sumisión de consumidores mexicanos o residentes en el país a tribunales extranjeros, respecto de actos de consumo celebrados en México o que tengan efectos dentro del país, estarán afectadas de nulidad absoluta y no obligarán a dichos consumidores; por la misma razón, las sentencias que llegaran a dictar tribunales extranjeros con base en tales cláusulas, no podrán ser ejecutadas en el territorio nacional, de acuerdo con lo que establece el art. 1347-A, fracc. III, del CCom (en el mismo sentido disponen los arts. 571, fracc. III, del CFPC y 606, fracc. III, del CPCDF).

Por último, determinadas cláusulas de elección del foro que se celebren entre personas que residan en diferentes Estados nacionales, en materias civil y mercantil, están sujetas al Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro suscrito el 30 de junio de 2005, en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.[39] El decreto por el que el Estado mexicano aprobó este convenio fue publicado en el DOF del19

[39] Cfr. José Luis Siqueiros, "La Convención de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VI-2006, pp. 817-830.

de junio de 2007. El decreto promulgatorio del convenio se publicó en el DOF del 1 de octubre de 2015.

3.4.4 Jurisdicción retenida y delegada

Esta clasificación de la jurisdicción corresponde a la época de la monarquía absoluta, cuando el rey concentraba la mayor parte de las funciones públicas y no regía el principio de la división de poderes. Entonces el monarca podía ejercer la jurisdicción de dos modos: *retenida*, es decir, personalmente, o *delegada*, por medio de otros funcionarios.

Aparte de este significado histórico ya superado, la clasificación de la jurisdicción en retenida y delegada también se ha utilizado para caracterizar a los *tribunales administrativos*, particularmente a los que se han creado siguiendo el modelo francés (tribunales que se ubican fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo). Esta clasificación describe la evolución misma de los tribunales administrativos en Francia. En la Constitución del año VIII (1799) se creó el Consejo de Estado que, además de redactar los proyectos de ley, era asesor del Ejecutivo. Con este último carácter, el Consejo de Estado conocía de los conflictos administrativos y preparaba proyectos de decisiones que eran sometidos a la aprobación del Jefe de Estado. Por eso se afirmó que en sus orígenes el Consejo de Estado fue un *tribunal de justicia retenida*. La ley del 24 de mayo de 1872 facultó al Consejo de Estado para resolver por sí mismo los conflictos administrativos y lo convirtió en un *tribunal de justicia delegada*.[40]

De acuerdo con esta clasificación, los llamados *tribunales de justicia retenida* son aquellos que carecen de autonomía respecto de la administración pública y se limitan a formular proyectos de decisión que someten a la aprobación de la propia administración. En cambio, los *tribunales de justicia delegada* son los que poseen autonomía respecto de la administración y se encuentran facultados para pronunciar sus propias sentencias. En rigor, los llamados *tribunales de justicia retenida* no son tribunales, ya que carecen de autonomía y esta es una condición indispensable en el órgano que ejerce la jurisdicción, según hemos visto (*supra* 3.3, numeral 1).

3.4.5 Jurisdicción ordinaria, especial y extraordinaria

Esta es otra clasificación que se basa en el tipo de competencia de los órganos jurisdiccionales. Así, se suele entender por *jurisdicción ordinaria* o *común* la que ejercen

[40] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983, pp. 62-65; Jesús González Pérez, *Derecho procesal administrativo*, t. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 279-288; José Ovalle Favela, "Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa en el derecho comparado y en el ordenamiento mexicano", en *Estudios de derecho procesal*, UNAM, México, 1981, pp. 347-351; y Vedel, *op. cit.* nota 32, pp. 60-63 y 388-397.

los juzgadores que tienen competencia para conocer de la generalidad de los litigios; por *jurisdicción especial* la que compete a los juzgadores para conocer de cierta clase de litigios, y por *jurisdicción extraordinaria* la que se atribuye a órganos creados ex profeso para conocer de uno o más litigios concretos y determinados. Esta última "especie" de jurisdicción se encuentra prohibida por el art. 13 de la Constitución, según vimos anteriormente (*supra* 2.8.1, numeral 1).

Como se puede advertir, esta es una clasificación convencional con un valor muy relativo. Durante algún tiempo se consideró que la jurisdicción penal y la jurisdicción civil eran las jurisdicciones ordinarias o comunes, al paso que las nuevas jurisdicciones que fueron surgiendo, como la constitucional, la laboral y la administrativa, eran jurisdicciones especiales. Posiblemente todavía pueda afirmarse que la jurisdicción penal es la ordinaria frente a la militar, que es especial. Pero la jurisdicción civil se ha venido dividiendo, a su vez, en una serie tal de especializaciones que actualmente, al menos por lo que se refiere al Distrito Federal, la competencia de los juzgados de lo civil locales no resulta ordinaria frente a la de los juzgados familiares, los juzgados civiles de cuantía menor y los juzgados de proceso oral civil. Los juzgados de lo civil tienen una competencia tan especializada como la de los demás juzgados que hemos señalado. Lo mismo ha ocurrido en el Poder Judicial de la Federación, con la especialización de la competencia de los juzgados de distrito y los tribunales colegiados de varios circuitos. Esta tendencia muy clara hacia la especialización de la competencia de los juzgadores hace cada vez menos precisa y aplicable esa clasificación tradicional.

3.5 Límites de la jurisdicción

La función jurisdiccional suele tener dos tipos de límites: *a)* los *objetivos*, que se determinan por la clase de litigios de los que pueden conocer los juzgadores de acuerdo con su *competencia*, tema al que nos referiremos en los apartados siguientes, y *b)* los *subjetivos*, que derivan de la situación jurídica en que se encuentran determinadas personas.

Los límites subjetivos de la jurisdicción se manifiestan, en forma preponderante aunque no exclusiva, en el derecho procesal penal, a través de la institución conocida como *inmunidad*. Esta es solo un obstáculo transitorio para el ejercicio de la jurisdicción, establecido en favor de determinadas personas por la función que desempeñan, el cual puede dejar de existir al término del encargo, o bien puede ser removido antes de este por el órgano competente para ello.[41]

[41] Cfr. Sergio García Ramírez, *Curso de derecho procesal penal*, 5ª ed., Porrúa, México, 1989, pp. 122 y siguientes..



Así, por ejemplo, el *presidente de la República*, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, a través del juicio político al que hemos hecho referencia anteriormente (*supra* 2.7.4, numeral 4), con la variante de que de este juicio conoce solo la Cámara de Senadores, la cual no impone las sanciones políticas que prevé el art. 110, párrafo tercero, de la Constitución, sino las que establece la legislación penal aplicable (arts. 108, párrafo segundo, y 111, párrafo cuarto, de la Constitución). Esto significa que durante el tiempo de su encargo el presidente solo puede ser acusado, a través de un juicio político con posible sanción penal, por traición a la patria y delitos graves del orden común; y que respecto de todos los demás delitos, la Constitución establece una inmunidad que termina al finalizar el encargo. Al concluir la inmunidad con el cargo, queda removido el obstáculo para que la jurisdicción pueda conocer y juzgar los demás hechos probablemente delictuosos en que hubiere podido incurrir la persona que fungió como presidente. Esta inmunidad temporal establecida en favor del presidente de la República se refiere exclusivamente a la jurisdicción penal.

Por otro lado, la Constitución prevé otro tipo de inmunidad para los *funcionarios públicos* que se señalan, en forma limitativa, en el primer y quinto párrafos del art. 111. Para que se pueda ejercer la jurisdicción penal contra estos funcionarios, el precepto citado exige que previamente la Cámara de Diputados declare, por mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión, si ha o no lugar a proceder en contra del funcionario. Si la Cámara declara que "ha lugar a proceder", significará que retira la inmunidad al funcionario, por lo que este podrá ser enjuiciado por la jurisdicción penal ordinaria, previo el ejercicio de la acción por el Ministerio Público. Cuando se trate de funcionarios estatales se deberán satisfacer, además, los requisitos que establezcan las constituciones y leyes locales. Si la Cámara de Diputados declara que "no ha lugar a proceder", significará que mantiene la inmunidad al funcionario, el cual solo podrá ser enjuiciado, si procede, al término de su encargo. El llamado *procedimiento para la declaración de procedencia* se encuentra regulado en la LFRSP (arts. 25-29).

La institución de la inmunidad también protege a los *miembros de las misiones diplomáticas y consulares*. La inmunidad de los miembros de las misiones diplomáticas se encuentra prevista en la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de Viena de 1961; la de quienes forman parte de las misiones consulares, en la Convención sobre Relaciones Consulares, también de Viena, de 1963. Ambas convenciones otorgan al personal diplomático y consular, y a sus familiares y empleados (en este último caso, bajo ciertas condiciones), inmunidad no solo respecto de la jurisdicción penal, sino también de las jurisdicciones civil (en sentido amplio) y administrativa, aunque en el caso de la

jurisdicción civil con varias salvedades. Tomando en cuenta el contenido de esta obra, así como la complejidad del tema de las inmunidades diplomáticas y consulares, nos circunscribimos a señalarlas como un límite subjetivo al ejercicio de la jurisdicción del Estado receptor, remitiendo al lector, mediante nota, a las obras de derecho internacional público en las que se analiza, con mayor extensión y profundidad, este tema.[42]

3.6 Competencia

Habíamos señalado anteriomente (*supra* 2.8.1, numeral 1, párrafo quinto) que el art. 16 de la Constitución establece la garantía de legalidad, la cual no solo es aplicable a los actos de los órganos jurisdiccionales, sino a los de cualquier autoridad, cuando afecten, de alguna manera, los derechos o los intereses jurídicos de las personas. De acuerdo con el primer párrafo de este precepto constitucional, "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..."

Esta garantía de legalidad exige, por un lado, que el acto de molestia conste en un mandamiento escrito en el que se expongan los fundamentos legales y los motivos de hecho que sirvieron de base para ordenarlo; pero, además, que la autoridad que lo haya dictado sea *competente* para hacerlo conforme a la ley. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite".[43]

Al formar parte de la garantía de legalidad, la competencia es una condición que deben satisfacer no solo los juzgadores, sino todas las autoridades. Por la misma razón, la competencia debe estar señalada en la ley. Con todo acierto, Ignacio L. Vallarta entendía la competencia prevista en el art. 16 de la Constitución como "la suma de facultades que la ley da (a una autoridad) para ejercer ciertas atribuciones".[44]

> Si aplicamos este concepto al derecho procesal, podemos afirmar que en este campo *la competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos*. El juzgador,

[42] Cfr. Modesto Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, 18ª ed., Porrúa, México, 2000, pp. 229-236, 242 y 243; y Max Sorensen (ed.), *Manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pp. 387-399 y 406-447.

[43] Cfr. tesis de jurisprudencia "Autoridades", que aparece con el núm. 87 del ASJF-2000, t. VI, materia común, pp. 69 y 70, reg. 917621.

[44] Ignacio L. Vallarta, *Votos*, t. I, Imprenta Particular de A. García, México, 1894, p. 65. Para el análisis de la competencia, desde la perspectiva del art. 16 constitucional, véase José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 89-94.

por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no puede ejercerla en cualquier tipo de litigios, sino solo en aquellos para los que está facultado por la ley; es decir, en aquellos en los que es competente.

La competencia del órgano jurisdiccional forma parte del concepto del *derecho al juez natural*, el cual consiste en el derecho que toda persona tiene para ser juzgada por tribunales competentes, previamente establecidos en la ley, independientes e imparciales (*supra* 2.8.1).[45] Se encuentra reconocido tanto por la Constitución Política (arts. 13, 14, párrafo segundo, y 17, párrafo segundo) como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8).

La competencia es también un *presupuesto procesal*, es decir, una condición esencial para que se pueda constituir y desarrollar válidamente el proceso (*infra* 5.2.3). Por esta razón, independientemente de los derechos que las partes tienen para cuestionar la competencia, el propio juzgador debe verificar, en cada litigio que se le plantee, si tiene o no competencia para conocer de él. Si considera que no tiene competencia, el juzgador, de oficio, debe negarse a conocer del litigio (arts. 14 del CFPC; 145 del CPCDF; 431 del CFPP, y 449 del CPPDF).[46]

3.7 Criterios para determinar la competencia

Para llegar a establecer cuándo un litigio concreto queda o no dentro de aquellos que puede conocer un juzgador, es decir, dentro de los asuntos de su competencia, las leyes procesales señalan ciertos factores a los que se conoce comúnmente como *criterios para determinar la competencia*. Así, por ejemplo, el art. 144 del CPCDF dispone lo siguiente: "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio."

Estos cuatro factores constituyen los *criterios fundamentales*, en virtud de que son los que normalmente se toman en cuenta para determinar la competencia. Al lado de estos cuatro criterios fundamentales existen otros que eventualmente influyen sobre la competencia del juzgador, a los que podemos calificar de *complementarios*: la prevención, la atracción y la conexidad. Por último, en algunas leyes se incluye

[45] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 44, pp. 226-228.

[46] El carácter de presupuesto procesal de la competencia ha sido reconocido en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 6/2012 (10a.), "COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA. EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO PUEDE EXAMINARLA DE OFICIO EN EL PRIMER PROVEÍDO QUE EMITA RESPECTO DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA, O BIEN, DURANTE EL PROCEDIMIENTO, E INCLUSO, AL DICTAR LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y CHIAPAS)", en SJFG, libro VII, abril de 2012, t. 1, p. 334, reg. 2,000,517.

también el turno, pero este, en sentido estricto, no es un criterio para determinar la competencia, sino solo un orden interno de distribución de los asuntos que ingresan, el cual no afecta, en modo alguno, la competencia de los órganos jurisdiccionales. A todos ellos nos referiremos brevemente.

3.7.1 Materia

Este criterio se basa en el *contenido de las normas sustantivas* que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso. Por razón de la materia, son competentes para conocer de las controversias sobre la comisión de delitos federales, los jueces federales penales (art. 50 de la LOPJF); de las controversias sobre la comisión de delitos locales, ejecutados en la Ciudad de México, conocen los jueces penales y los jueces penales de delitos no graves, según se trate de delitos graves o no graves (art. 72 de la LOTSJDF).

Asimismo, para conocer de los litigios civiles federales son competentes los jueces de distrito (en materia civil, en el primero, segundo, tercero y cuarto circuitos). En la Ciudad de México, la competencia en materia civil, como lo hemos señalado, ha quedado distribuida entre diversos jueces, según el tipo de litigio: *a)* los conflictos sobre las relaciones familiares y los juicios sucesorios, son de la competencia de los jueces de lo familiar; y *b)* en forma residual, de los demás litigios civiles corresponde conocer a los jueces civiles, a los jueces civiles de cuantía menor y a los jueces de proceso oral civil, según la cuantía del asunto.

El criterio de la materia también nos permite determinar cuándo un litigio debe ser sometido a los tribunales del trabajo, a los tribunales administrativos o a los tribunales agrarios.

3.7.2 Cuantía

El criterio de la cuantía o del valor toma en cuenta el *quantum*, la cantidad en la que se puede estimar el valor del litigio. En materia penal este *quantum* se traduce en la clase y dimensión de la pena aplicable; en materia civil, la cuantía del litigio suele medirse por su valor pecuniario.

En la Ciudad de México la competencia para conocer de las controversias sobre la comisión de delitos locales se distribuye entre los jueces penales y los jueces penales de delitos no graves; los primeros conocen de los delitos calificados por la ley como



graves y los segundos de los calificados como no graves (arts. 72 de la LOTSJDF). En el art. 268 del CPPDF se determina que "son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años". Se debe advertir, sin embargo, que en la LOTSJDF solo se regula la competencia de los juzgados penales de delitos no graves y no así la de los jueces penales. En el CPPDF se siguen regulando los juzgados penales y los juzgados de paz en materia penal (art. 619).

También la competencia en materia civil residual, a la que hicimos referencia en el apartado anterior, ha quedado distribuida, atendiendo a los criterios de la cuantía y la materia, entre los jueces civiles, los jueces de lo civil de cuantía menor y los jueces de lo civil de proceso oral. Los jueces de lo civil conocen de los juicios que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles o sobre derechos personales, en ambos casos con un valor que exceda a la cantidad que se señala en el art. 691 del CPCDF ($500 000.00), cantidad que debe actualizar cada año el Consejo de la Judicatura de la actual entidad federativa Ciudad de México, con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (arts. 50, fracc. II, y 201, fracc. XIX, de la LOTSJDF). Para el año 2016, el Consejo de la Judicatura actualizó esta cantidad a $574 690.47 (Acuerdo 50-49-51/2015, publicado en el *Boletín Judicial* del 4 de enero de 2016).

Los juzgados de proceso oral civil tienen competencia para conocer de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales, y de los juicios que versen sobre derechos personales de naturaleza civil, en ambos casos con una cuantía inferior a la que se indica en el párrafo anterior para los jueces de lo civil (art. 71 *bis* de la LOTSJDF).

Por último, los jueces de lo civil de cuantía menor conocen de varios juicios y procedimientos, exclusivamente en razón de la cuantía menor: *a)* que no excedan de la cantidad que señala el art. 1340 del CCom ($200 000.00), para la procedencia del recurso de apelación, en el caso de los juicios y procedimientos mercantiles de "jurisdicción concurrente", cantidad que se debe actualizar cada año (art. 1339 del CCom; cantidad que fue actualizada para el 2016 a $574 690.47); o *b)* de la cantidad que establece el art. 691 del CPCDF ($500 000.00, actualizada en 2016 a $574 690.47), para el mismo fin, en el caso de los juicios especiales hipotecarios y ejecutivos civiles (art. 71, fraccs. I y V, de la LOTSJDF). También conocen del juicio de pago de daños culposos causados con motivo del tránsito de vehículos (*idem*, fracc. IV).

Cabe señalar que el art. 157 del CPCDF establece dos reglas muy importantes para determinar la cuantía de los asuntos en materia civil: *a)* la cuantía debe tener como base lo que demande la parte actora, pero en ella se debe incluir solo la suerte o importe principal, y no así los intereses y demás accesorios reclamados, conforme al decreto de reformas publicado en la GPODF de 20 de septiembre de 2012, y *b)* cuando se trate de

arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las rentas o prestaciones en un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a la primera regla.

3.7.3 Grado

Normalmente el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición; es decir, con el conocimiento y la decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Tomando en cuenta que el o los titulares del órgano jurisdiccional son seres humanos –y, por tanto, seres susceptibles de equivocarse–, las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho y, por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. A cada cognición del litigio por un juzgador se le denomina *grado* o *instancia*.

Así, se afirma que un proceso se encuentra en la primera instancia o en el primer grado de conocimiento cuando está siendo conocido, por vez primera, por un juzgador. A este se le denomina *juzgador de primera instancia* o *de primer grado*. La segunda instancia o el segundo grado se inicia, por regla, cuando la parte afectada por la decisión del juzgador de primera instancia interpone el recurso que proceda contra tal decisión. Este recurso generalmente recibe el nombre de *apelación*. También cabe la posibilidad de que las leyes procesales prevean un tercer grado de conocimiento, que se inicia con el recurso de casación o con el amparo. El art. 23 de la Constitución señala que ningún juicio criminal podrá tener más de tres instancias.

> El grado o instancia es un criterio para determinar la competencia, según que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez. Para seguir con los ejemplos que hemos venido mencionando, de las controversias sobre la comisión de delitos federales conocen, en primera instancia, los jueces federales penales; pero en segunda instancia conocen de tales controversias los tribunales unitarios de circuito, a través del recurso de apelación. De las controversias sobre la comisión de delitos locales, ejecutados en la Ciudad de México, conocen, en primera instancia, los jueces de lo penal; en segunda instancia conocen las salas penales del Tribunal Superior de Justicia, también mediante el recurso de apelación. Una distribución similar de la competencia por grado o instancia también se da en materia civil.



3.7.4 Territorio

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. Este ámbito espacial recibe diferentes denominaciones: *circuito*, *distrito*, *partido judicial*, etcétera.

Dentro del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano jurisdiccional que tiene competencia en todo el territorio de la República. Los demás órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Federal –excluyendo a la Sala Superior y a las salas regionales del Tribunal Electoral– tienen competencia en circunscripciones más reducidas: en circuitos, los tribunales colegiados y unitarios; y en distritos, los jueces. De este modo, el territorio de la República se divide, para el efecto de determinar la competencia de los órganos del Poder Judicial Federal, en circuitos, y estos, a su vez, en distritos.

Hasta 1975 el Distrito Federal estuvo dividido, también para el fin de determinar la competencia de los juzgadores locales, en cuatro partidos judiciales. A partir de 1976 quedó suprimida esta división y en su lugar se estableció que el Distrito Federal quedaba constituido por un solo partido judicial. En los estados de la República se suele dividir su territorio en distritos o partidos judiciales.

Las reglas específicas para determinar la competencia por razón del territorio varían de acuerdo con la materia de que se trate. Por el contenido general de esta obra, no podríamos analizar detalladamente cada una de dichas reglas. Sin embargo, trataremos de proporcionar un panorama de las más relevantes.

En el derecho procesal civil y mercantil se pueden destacar las siguientes reglas: *a)* cuando en la demanda se ejerzan *acciones reales* (a través de las cuales reclaman derechos reales) sobre inmuebles o bien *acciones personales* (sobre obligaciones) derivadas de contratos de arrendamiento sobre inmuebles, es competente el juez del lugar de la ubicación del inmueble de que se trate, y *b)* cuando se ejerzan *acciones reales* sobre muebles o *acciones personales* que no deriven de contratos de arrendamiento, el juez competente es el del domicilio del demandado. En el caso de las acciones personales se precisa que en las demandas sobre cumplimiento, rescisión o nulidad de obligaciones o contratos, excepto el de arrendamiento, es competente el juez designado por el deudor para ser requerido judicialmente de pago o el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación; a falta de ambos lugares, se debe aplicar la regla de que es competente el juez del domicilio del demandado (arts. 24 del CFPC, 156 del CPCDF, y 1104 y 1107 del CCom).

En la LFT se otorga a la parte actora, en los conflictos individuales, la opción de demandar ante alguna de las juntas de conciliación y arbitraje siguientes: *a)* la del lugar de celebración del contrato individual de trabajo; *b)* la del domicilio del demandado, y *c)* la del lugar de prestación de los servicios (art. 700, fracc. II).

En el derecho procesal penal la regla fundamental establece que es competente para conocer de un proceso el juez del lugar donde se haya cometido el delito (art. 20, fraccs. I y II del CNPP). Cuando el hecho punible haya sido cometido en los límites de dos circunscripciones judiciales, será competente el órgano jurisdiccional del fuero común o federal, según sea el caso, que haya prevenido en el conocimiento de la causa (art. 20, del CNPP fracc V: *infra* 3.7.7).

En el proceso fiscal federal es competente para conocer de las demandas, por regla general, la Sala Regional donde tenga su domicilio fiscal el demandante, con las excepciones indicadas en el art. 34 de la LOTFJA.

En el derecho procesal familiar y del estado civil es pertinente señalar las reglas siguientes: *a)* en las demandas sobre el *estado civi*l, es competente el juez del domicilio del demandado; *b)* en los juicios sobre *diferencias conyugales*, *nulidad de matrimonio* y *divorcio*, es juez competente el del domicilio conyugal (art. 156, fraccs. IV, XI y XII del CPCDF); *c)* en los juicios de *alimentos*, es competente el juez del domicilio de la parte actora o el de la parte demandada, a elección de la primera (art. 156, fracc. XIII, CPCDF).

Para conocer del *juicio de amparo indirecto* es competente el juez de distrito en cuya demarcación territorial deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado. Si este no requiere ejecución material, será competente el juez ante quien se haya presentado la demanda (art. 37 de la LA). En los *juicios de amparo directo* es competente, por regla general, el tribunal colegiado en cuyo circuito resida la autoridad responsable (art. 34 de la LA).

3.7.5 Atracción

El fenómeno de la atracción se manifiesta particularmente en el derecho procesal civil. Consiste en la acumulación que debe realizarse de los *juicios singulares* que se sigan contra una persona, al *juicio universal* que se promueva en caso de que dicha persona fallezca (juicio sucesorio), o sea declarada en estado de insolvencia (juicio de concurso civil). En la disciplina mencionada, los juicios se clasifican en *singulares*, cuando versan sobre uno o más derechos o bienes determinados, y en *universales*, cuando afectan la totalidad del patrimonio de una persona, salvo los bienes que deban excluirse conforme a las leyes.



En virtud de la atracción que ejercen los juicios universales sobre los juicios singulares, el juez que conoce de los primeros deviene competente para conocer de los segundos, aunque no lo fuere por los demás criterios que hemos analizado. Así, por ejemplo, a consecuencia de la acumulación de los juicios singulares civiles al juicio sucesorio (arts. 156, fracc. VI, y 778 del CPCDF), el juez de lo familiar deviene competente para conocer de tales juicios singulares acumulados, de los cuales no sería competente en forma aislada, sin la acumulación por la atractividad del juicio sucesorio. Igual ocurre con el juez de lo civil, que deviene competente para conocer de los juicios singulares acumulados a los juicios de concurso civil (art. 739, fracc. VIII, del CPCDF).

La *Ley de Concursos Mercantiles* previene, en cambio, que no se acumularán a los juicios de concurso mercantil los juicios singulares promovidos contra el comerciante que se encuentren en trámite cuando se dicte la sentencia que lo declare en concurso mercantil (art. 84), aunque sí establece que dicha sentencia debe contener la orden de suspender todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante (arts. 43, fracc. IX, 65 y 176).

3.7.6 Conexidad

> Este fenómeno se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (*conexidad objetiva*); o porque en ellos intervienen las mismas partes (*conexidad subjetiva*). Para evitar que sobre los litigios conexos se dicten sentencias distintas, por separado, y que estas lleguen a ser contrarias o contradictorias, procede la acumulación de los procesos en los que se tramiten tales litigios, con la finalidad de que, aun cuando se sigan sustanciando "por cuerda separada", se resuelvan en una sola sentencia. La acumulación se suele hacer del proceso más reciente al más antiguo.

El fenómeno de la conexidad, además de producir la acumulación de los procesos, determina que la competencia para conocer del segundo o de los ulteriores procesos se desplace hacia el juzgador que se encuentra conociendo del primer proceso. En materia penal, el juzgador del primer proceso es el que conozca "de las diligencias más antiguas" (art. 31 del CNPP). En materia civil, el juzgador que debe seguir conociendo de los procesos con litigios conexos es el que conozca del proceso más antiguo (72 del CFPC) o el que haya llevado a cabo primero, por medio del notificador, el emplazamiento del demandado (art. 39 y 259, fracc. I, del CPCDF).

La conexidad y la consecuente acumulación de los procesos se regulan en el derecho procesal civil (arts. 72-76 del CFPC y 39-40 del CPCDF); en el derecho procesal mercantil (arts. 1359-1361 del CCom); en el derecho procesal del trabajo (arts. 766-770 de la LFT);

en el derecho procesal penal (arts. 30-34 del CNPP); en el derecho procesal administrativo (arts. 31 y 32 de la LFPCA) y en el derecho procesal constitucional (arts. 72-76 del CFPC, de aplicación supletoria a la LA).

3.7.7 Prevención

La prevención es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, varios jueces resultan ser competentes para conocer en forma simultánea del mismo asunto; entonces se afirma que será competente el que haya prevenido en la causa, es decir, el que haya conocido primero.

Así, por ejemplo, el art. 24, fracc. III, del CFPC dispone que es competente para conocer de las demandas relativas a derechos reales sobre inmuebles, el juez de la ubicación del bien; y agrega: "Si las cosas estuvieren situadas en o abarcaren dos o más circunscripciones territoriales, será competente el que *prevenga* en el conocimiento del negocio." La prevención es una de las consecuencias del emplazamiento (art. 328, fracc. I), por lo que previene en el conocimiento del negocio el juzgador que haya emplazado primero.

3.7.8 Turno

Se denomina *turno* al orden o modo de distribución interno de las demandas o los asuntos que ingresan, cuando en un lugar determinado existen dos o más juzgadores con la misma competencia. El turno se puede llevar a cabo por periodos (horas, días, semanas, etc.), por orden de ingreso, por programas automatizados, etcétera.

Por lo que se refiere al Poder Judicial de la Federación, en aquellos lugares en los que hay dos o más tribunales unitarios, tribunales colegiados o juzgados de distrito con la misma competencia, existen oficinas de correspondencia común que reciben y registran los escritos o promociones por orden numérico y los turnan al juzgador que corresponda, de conformidad con los acuerdos dictados por el Consejo de la Judicatura Federal (arts. 32, 39 y 49 de la LOPJF).

También en el Poder Judicial de la actual Ciudad de México existe, desde 1987, una oficialía de partes común que recibe y turna los escritos a los juzgados civiles, de lo familiar y de extinción de dominio (art. 173 de la LOTSJDF). Esta reforma de 1987 fue una de las medidas más importantes para tratar de lograr una distribución más equitativa de los juicios y procedimientos entre los juzgados de la Ciudad de

México y, sobre todo, para tratar de sanear ciertos vicios y actos de corrupción que se propiciaron por la vinculación entre determinados despachos y empresas con los funcionarios y empleados de los juzgados que escogían a su gusto e interés.

Aún antes de dicha reforma ya se preveía que los juzgados penales estarán de turno por su orden. En fecha más reciente se incluyeron dentro del turno a los juzgados de justicia para adolescentes (arts. 51, 174-177 de la actual LOTSJDF).

Como lo indicamos al principio, estimamos que el turno es solo un orden o método interno de distribución de los asuntos entre juzgadores con la misma competencia; pero no es, en sentido estricto, un criterio para determinar la competencia, ni fundamental ni complementario. El presupuesto de este método interno de distribución del trabajo es precisamente la existencia de varios juzgadores con la misma competencia. Estos juzgadores no dejarían de ser competentes por los errores que llegaren a cometerse en el turno.[47] Dichos errores no afectarían la competencia, aunque podrían dar lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes al responsable del error.

3.8 Cuestiones y conflictos de competencia

Ya indicamos anteriormente que como la competencia es un presupuesto de validez del proceso, el propio juzgador tiene el deber de verificar, en cada litigio que se le plantee, si tiene o no competencia para conocer del mismo; y si considera que es incompetente, de oficio debe negarse a conocer del litigio (*supra* 3.6).

Con independencia de este deber del juzgador, las partes tienen el derecho de impugnar, de objetar, de cuestionar la competencia de aquel. Se suelen denominar *cuestiones de competencia* los medios a través de los cuales las partes objetan la competencia del juzgador. Tradicionalmente estos medios o vías han sido dos: la declinatoria y la inhibitoria.

La *declinatoria* es una vía de impugnación *directa*, ya que se promueve ante el juzgador que está conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y remita el expediente al juzgador que se estima competente.

En cambio, la *inhibitoria* es una vía indirecta, en virtud de que se promueve ante el juzgador que no está conociendo del litigio pero que se estima competente para

[47] Confirman esta opinión las tesis de jurisprudencia 2a./J.8/2000, publicada con el rubro "COMPETENCIA ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE LA MISMA MATERIA Y CIRCUITO, EL TURNO NO ES MATERIA DE", en ASJF-2001 (Actualización), t. VI, p. 131, reg. 920766; 2a./J. 115/2011, "CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. ES INEXISTENTE CUANDO DERIVA DE LA APLICACIÓN DE NORMAS GENERALES QUE REGULAN EL TURNO DE ASUNTOS", en SJFG, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 394, reg. 161671; y 2a./J. 115/2011, "CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. ES INEXISTENTE CUANDO DERIVA DE LA APLICACIÓN DE NORMAS GENERALES QUE REGULAN EL TURNO DE ASUNTOS", en SJFG, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 394, reg. 161671.

conocerlo, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo del litigio y se considera incompetente, a fin de que se inhiba o deje de conocer del asunto y remita el expediente al primero.

Normalmente las leyes procesales facultan a los juzgadores para que resuelvan, ante la cuestión de competencia planteada, si se consideran o no competentes. Por ejemplo, el propio juzgador ante el que se promueve la declinatoria debe resolver si se considera o no competente para seguir conociendo del litigio. Solo en caso de que se declare incompetente, remitirá el expediente al juzgador que se estime competente, el cual, a su vez, debe resolver si efectivamente es o no competente. En caso afirmativo, conocerá del proceso. Pero en caso de que el segundo juzgador determine que tampoco es competente, la cuestión de competencia promovida por una de las partes dejará de serlo y se convertirá en un conflicto o contienda de competencia entre los dos *juzgadores* que niegan tener competencia respecto del mismo asunto (conflicto de competencia *negativo*).

Asimismo, el juzgador ante el que se promueve la inhibitoria debe resolver, en primer término, si se considera o no competente para conocer del litigio de que se trate. Solo si estima que es competente dirigirá el oficio inhibitorio al juzgador que esté conociendo del litigio, el cual, a su vez, deberá determinar si es o no competente. Si estima que no es competente, remitirá el expediente al juzgador que le dirigió el oficio. Pero si se considera competente, la cuestión de competencia se convertirá en un conflicto o contienda de competencia entre los dos juzgadores que afirman tener competencia para conocer del mismo asunto (conflicto de competencia *positivo*).

En el trámite tanto de la declinatoria como de la inhibitoria, en cumplimiento del principio de contradicción, se da la intervención que corresponde a la contraparte de quien promovió la cuestión de competencia.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, los conflictos de competencia se presentan cuando dos juzgadores se declaran competentes (conflicto positivo) o incompetentes (conflicto negativo) para conocer del mismo asunto. Si el conflicto de competencia se plantea ante dos juzgadores que tengan como superior jerárquico al mismo tribunal, será este el competente para resolverlo. Veamos un ejemplo:

> Un conflicto de competencia entre dos jueces del estado de Sonora deberá ser resuelto por el Supremo Tribunal de Justicia de ese estado. Un conflicto de competencia en materia de amparo entre dos jueces de distrito pertenecientes al mismo circuito deberá ser resuelto por el tribunal colegiado que corresponda de ese circuito; si el conflicto de competencia es en materia civil o penal federal, deberá ser resuelto por el tribunal unitario de ese circuito, etc. Al tribunal que resuelve el conflicto se le denomina *tribunal de competencia*.



Si los dos juzgadores en conflicto no tienen como superior jerárquico al mismo tribunal, la contienda no podrá ser resuelta por ninguno de sus superiores jerárquicos, ya que estos no pueden ejercer su jurisdicción sobre los dos juzgadores, sino solo sobre uno de ellos. En el Poder Judicial de la Federación, para los conflictos de competencia entre jueces de distrito pertenecientes a diversos circuitos y entre tribunales de circuito, funciona como tribunal de competencia la Suprema Corte de Justicia, por conducto de la sala que corresponda según la materia (art. 21, fracc. VII, de la LOPJF). Asimismo, también las salas de la Suprema Corte de Justicia actúan como tribunal de competencia en los conflictos *entre* los tribunales de la Federación y los de las entidades federativas o entre los tribunales de dos o más entidades federativas (art. 21, fracc. VI, de la LOPJF). Los criterios para la solución de este tipo de conflictos de competencia se encuentran previstos en el CNPP (art. 26) y el CFPC (arts. 30-33).

Los ordenamientos procesales suelen regular las cuestiones de competencia en los términos que hemos señalado. Así lo hacen el CNPP (arts. 27 y 28) y el CFPC (arts. 34-38). En la LFT solo se admite la declinatoria y no la inhibitoria (art. 703). Sin embargo, el CPCDF no parece facultar a los juzgadores para que resuelvan sobre su propia competencia, sino que tanto en la declinatoria como en la inhibitoria prevé la remisión automática del expediente al superior jerárquico, quien decide cuál juzgador es el competente. De este modo, el CPCDF convierte automáticamente toda cuestión de competencia en un supuesto conflicto o contienda, de manera innecesaria (arts. 163-169). Algo similar ocurre con el CCom, con la salvedad de que prevé que el juez ante el cual se interponga la inhibitoria debe determinar si sostiene su competencia para poder librar el oficio inhibitorio (arts. 1114-1118).

Por último, cabe señalar que, por regla general, las actuaciones llevadas a cabo por un juzgador declarado incompetente son *nulas*. Esta regla general, como tal, admite las excepciones que las propias leyes procesales señalan.

Cabe señalar que el CNPP dispone que las cuestiones de competencia no podrán resolverse sino hasta después de que se practiquen las actuaciones que no admitan demora como las providencias precautorias y, en caso de que exista detenido, cuando se haya resuelto sobre la legalidad de la detención, formulado la imputación, resuelto la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y la vinculación a proceso (art. 29).

3.9 Imparcialidad del juzgador

Hasta ahora hemos hecho referencia a la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, para conocer y decidir, a través del proceso, los litigios o controversias que les planteen las partes; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de la sentencia. También hemos aludido a la competencia

como la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios. En ambos casos, la jurisdicción y la competencia se refieren a los órganos públicos que tienen tales función y facultades, con independencia de la o las personas que se desempeñen como titulares de dichos órganos.

A diferencia de la jurisdicción y la competencia, la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, que debe satisfacer no el órgano en sí, sino la *persona* o las *personas* que sean titulares de aquel: el *juez* o los *magistrados*.

Para que el juez y los magistrados puedan dirigir el proceso con pleno respeto al principio de la igualdad de las partes y decidir el litigio con apego al derecho y a la justicia, es preciso que posean, en cada caso particular, la condición fundamental de la imparcialidad. Empleamos aquí esta expresión no en el sentido con el que la utilizamos originalmente, cuando distinguimos entre soluciones parciales e imparciales, según provinieran o no de las partes en litigio (*supra* 1.1), sino que aquí *imparcialidad* tiene el significado estricto de esa condición de ajeneidad que el juez y los magistrados deben tener respecto de los intereses de las partes en conflicto.

Con toda razón, Calamandrei ha puntualizado que

> históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma de juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la *imparcialidad*. El juez es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego; es un tercero *inter partes*, o mejor aún, *supra partes*.[48]

Una antigua y sabia máxima jurídica señala: *nemo iudex in re propria* (no se debe ser juez en causa propia), la cual constituye un principio general del derecho de los previstos en el párrafo cuarto del art. 14 constitucional.

Así como a las partes se les pide, como una condición para intervenir en el proceso, que acrediten tener un interés jurídico en la controversia, al juez y a los magistrados se les exige ser ajenos a los intereses de las partes; no tener con estas vínculos de parentesco, de amistad o de interés. Así como las partes son los sujetos procesales interesados, el juez y los magistrados deben ser los sujetos procesales desinteresados, en el sentido de que son ajenos a los intereses de las partes. El interés del juzgador debe ser muy diferente del de las partes: el interés de resolver imparcialmente el litigio, mediante la aplicación del derecho y con base en la justicia.

[48] Piero Calamandrei, *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, EJEA, Buenos Aires, 1960, p. 60.



Para evitar que un juez o un magistrado que no tengan esa condición de ajeneidad respecto de un litigio determinado conozcan del mismo, las leyes procesales suelen regular los impedimentos, la excusa y la recusación. Los *impedimentos* son todos aquellos vínculos y circunstancias que pueden llegar a afectar la imparcialidad del juzgador, como el parentesco, la amistad, los vínculos profesionales y societarios con las partes, etc., y que describen detalladamente las leyes procesales (arts. 146 de la LOPJF; 39 del CFPC; 170 del CPCDF; 1132 del CCom; 37 del CNPP, y 707 de la LFT).

Cuando en un litigio determinado se presenta una causa de impedimento, el juez o el magistrado tienen el deber de *excusarse* de conocer de aquel, manifestando la causa concreta que afecte su imparcialidad. Algunas leyes procesales facultan al propio juez o al magistrado que esté conociendo del litigio, para decidir por sí mismos sobre la existencia del impedimento y la procedencia de la excusa (arts. 44 del CFPC y 171 del CPCDF). Esta no parece ser la solución más adecuada, pues prácticamente autoriza al juez o al magistrado para ser juzgador y parte a la vez, al facultarlos para resolver sobre su propia causa de impedimento; además, permite el uso de la excusa sin que realmente exista una causa de impedimento, con fines completamente ajenos a la preservación de la imparcialidad.[49] Por eso resulta más acertado atribuir la calificación de la excusa al superior jerárquico, como lo hacen otras leyes, para el caso de desacuerdo entre el juzgador y alguna de las partes (arts. 38 del CNPP y 709 de la LFT).

Si el juez o el magistrado no se excusan, a pesar de presentarse una causa de impedimento, la parte afectada podrá hacer valer la *recusación* para denunciar y comprobar dicha causa de impedimento. La recusación debe presentarse dentro de los plazos que prevén las leyes; normalmente quien debe resolver si la causa de la recusación resultó o no fundada es el superior jerárquico del juez o del magistrado al que la parte promovente estima impedido (arts. 53 del CFPC; 190 del CPCDF; 41 del CNPP y 710 de la LFT).

[49] Cfr. Ignacio Medina, "La excusa infundada", en *Anuario Jurídico*, núm. 1, 1974, pp. 135-144.

Cuadro 3. Jurisdicción y competencia

1. Jurisdicción (acepciones)
   - 1. Ámbito territorial
   - 2. Competencia
   - 3. Conjunto de órganos jurisdiccionales
   - 4. Función pública de impartir justicia
2. División
   - 1. Interpretación jurídica formal
   - 2. Interpretación histórico-política
3. Funciones del Estado
   - 1. Función legislativa
     - Expedición de leyes
   - 2. Función ejecutiva
     - Ejecución de la ley para realizar las tareas de gobierno, mantener el orden público y prestar los servicios públicos
   - 3. Función jurisdiccional
     - Conocimiento y decisión de litigios por medio del proceso y eventual ejecución de la sentencia
4. Elementos que caracterizan
   - 1. Elementos subjetivos
     - 1. Juzgador
     - 2. Partes
   - 2. Elementos objetivos
     - Litigio
   - 3. Elemento estructural
     - Proceso
   - 4. Cualidad del resultado
     - Autoridad de la cosa juzgada
5. División de la jurisdicción
   - 1. Contenciosa y voluntaria
   - 2. Federal, concurrente y auxiliar
   - 3. Forzosa y prorrogable
   - 4. Retenida y delegada
   - 5. Ordinaria, especial y extraordinaria
6. Límite de la jurisdicción
   - 1. Objetivos
     - Competencia
   - 2. Subjetivos
     - 1. Inmunidad de funcionarios públicos
     - 2. Inmunidades diplomática y consular



7. Criterios para determinar la competencia
   1. Materia
   2. Cuantía
   3. Grado
   4. Territorio
   5. Atracción
   6. Conexidad
   7. Prevención

8. Cuestiones de competencia
   1. Declinatoria
   2. Inhibitoria

9. Conflictos de competencia
   1. Positivos
   2. Negativos

10. Imparcialidad
    1. Impedimento — Circunstancia que puede afectar la imparcialidad
    2. Excusa — Medio para que el juez afectado por un impedimento se abstenga de conocer
    3. Recusación — Medio de las partes para denunciar un impedimento y pedir al juez que se abstenga de conocer

Acción y excepción

capítulo 4

> Pero en realidad en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que en los de todos los Estados (civilizados) contemporáneos..., la regla fundamental es que no se tiene jurisdicción sin acción; esto es, que la justicia no se mueve si no hay quien la solicite... El Estado hace leyes aun sin que los ciudadanos se lo pidan y toma en el campo administrativo todas las iniciativas que cree útiles a la sociedad, pero no juzga si no hay alguien que le pida que juzgue. De suerte que la acción aparece como una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción (*nemo iudex sine actore*).
>
> Piero Calamandrei[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 4, el alumno deberá ser capaz de:

- Distinguir los diversos significados de la palabra *acción*.
- Explicar las teorías más relevantes sobre la naturaleza jurídica de la acción.
- Definir la acción.
- Identificar los requisitos o condiciones de la acción.
- Explicar la clasificación de las acciones por el tipo de resolución demandada, por la clase de interés que se busca proteger y por el derecho material que se pretende hacer valer.
- Distinguir los diversos significados de la palabra *excepción*.
- Identificar las excepciones procesales y las excepciones sustanciales.
- Precisar las relaciones entre los conceptos de acción, excepción y derecho a la tutela jurisdiccional.

4.1 Acción

La palabra *acción* tiene su origen en la expresión latina *actio*, que era un sinónimo de *actus* y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado original era muy

[1] *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, pp. 232 y 233.

amplio, pues podía aplicarse a cualquier acto jurídico. Sin embargo, en el primer periodo del proceso civil romano se denominó *legis actiones* (actos o acciones de la ley) a determinados actos solemnes establecidos en la ley que se debían cumplir para obtener la realización de un juicio y la decisión sobre un punto controvertido.[2]

Durante el segundo periodo del proceso civil romano –llamado del *procedimiento formulario* o *per formulas*–, la *actio* tuvo también diversos significados. Entre otros, se llegó a identificarla con la *fórmula* misma, es decir, con la instrucción escrita en la que el magistrado designaba al juez que debía continuar conociendo del litigio, ahora en la fase *in iudicio*, y en la que fijaba los elementos con base en los cuales el juez debía emitir su decisión, condenando o absolviendo al demandado. Más tarde, la palabra *actio* dejó de utilizarse para designar el aspecto exterior del acto, como era la fórmula, y pasó a ser empleada para aludir a una parte del contenido de esta última: "el derecho que el actor (hacía) valer contra el demandado".[3] Este último significado, como veremos más adelante, fue precisamente el que sirvió de base para la teoría que identificó la acción con el derecho subjetivo sustancial reclamado en juicio.

Actualmente la palabra *acción* tiene numerosos significados, aun circunscribiéndola al campo del derecho procesal.[4] Esta multiplicidad de significados y la gran cantidad de teorías que, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se han venido elaborando para tratar de precisar la naturaleza de la acción, dificultan de manera muy considerable la explicación de este tema.

Para tratar de esclarecer este concepto fundamental del derecho procesal, estimamos que es necesario, en primer término, precisar los significados actuales de la palabra *acción*, para analizar posteriormente aquellas teorías que han hecho alguna aportación significativa para la determinación de la naturaleza jurídica de la acción. Al final, examinaremos la regulación de la acción en el derecho vigente.

De acuerdo con Couture, la palabra *acción* tiene en el derecho procesal, cuando menos, tres acepciones distintas:[5]

1. En primer lugar, se le utiliza como sinónimo del *derecho subjetivo material* que trata de hacerse valer en juicio. En este sentido, es común que la parte demandada afirme, al contestar la demanda, que la parte actora "carece de acción", es decir, que no tiene el

[2] Cfr. Vittorio Scialoja, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1954, p. 96.

[3] *Ibidem*, p. 97.

[4] Cfr. A. Pekelis, voz "Azione", en *Nuovo Digesto Italiano*, t. II, UTET, Turín, 1938, pp. 91-108; Jesús Toral Moreno, "La teoría de la acción en Pekelis", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 3 y 4, julio-diciembre de 1951, México, pp. 121-137.

[5] Eduardo J., Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 60 y 61.

derecho subjetivo material que reclama en juicio.[6] En el mismo sentido los juzgadores suelen expresar, en los puntos resolutivos de sus sentencias, que "la parte actora no probó su acción", fórmula tradicional con la que indican que dicha parte no probó los hechos en que pretendió basar el derecho subjetivo material que alegó tener en el juicio; en pocas palabras, que no demostró tener el derecho subjetivo material reclamado.

2. La palabra *acción* también suele ser usada para designar la *pretensión* o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o en su acusación. La pretensión es, como veremos más adelante, la reclamación concreta que la parte actora hace contra la parte demandada, en relación con algún bien jurídico. Es "lo que pide" el actor en su demanda o el acusador en su acusación. En este segundo sentido, es común que se hable de *acción fundada* o *infundada*, de *acción reivindicatoria*, de *acción de pago de pesos*, de *acción de condena*, etcétera.

3. Por último, la acción también es entendida como *la facultad* (o el *derecho público subjetivo*) *que las personas tienen para promover un proceso ante un órgano jurisdiccional, con el fin de que, al concluir el proceso, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa y, en su caso, ordene la ejecución de la sentencia.* Esta facultad o derecho se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no fundada su pretensión. Aun en los casos en que el juzgador dicte una sentencia desestimatoria de la pretensión de la parte actora, esta ejerció su derecho de acción, pues promovió el juicio y la actividad del órgano jurisdiccional, llevó a cabo los actos procesales que le correspondían y, finalmente, obtuvo una sentencia sobre una pretensión litigiosa, aunque dicha resolución haya sido adversa a sus intereses.

Se puede afirmar, en términos generales, que estos tres significados de la palabra *acción* corresponden a la evolución de las diversas teorías sobre la acción. Sin embargo, debemos aclarar, por un lado, que esta evolución ha sido más compleja que el mero deslinde de esos tres significados, como lo veremos en el siguiente apartado; y, por el otro, que el predominio del último significado en la doctrina no excluye el uso que todavía se hace del primero y del segundo en la legislación, en la jurisprudencia, en el lenguaje forense e, incluso, eventualmente en la propia doctrina.

4.2 Naturaleza jurídica

No pretendemos hacer un inventario de todas las teorías que se han elaborado sobre la acción. Esa tarea sería propia de una monografía, dada la vasta cantidad de teorías

[6] Esta mera negación del derecho subjetivo material alegado por el actor es conocida como *excepción de falta de acción* o, como también se le llama en latín, *exceptio sine actione agis*. No tiene, sin embargo, carácter de verdadera excepción. Cfr. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2013, pp. 81 y 82.

que habría que analizar. Con ironía escribía Calamandrei que las teorías sobre la acción, "como las noches de la leyenda son mil y una, y todas maravillosas".[7]

Nos vamos a limitar a exponer brevemente aquellas teorías que han representado una etapa significativa de la evolución doctrinal y que han contribuido al esclarecimiento de este difícil tema.

4.2.1 La acción como derecho material

> La base de esta teoría se encuentra en la célebre definición de Celso de la acción: *"Nihil aliud est actio quam ius sibi debeatur iudicio persequendi"* (No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe).[8]

Es explicable que en el derecho romano se concibiera la acción como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido", es decir, que se identificara o se confundiera la acción con el mismo derecho subjetivo material que se pretendía hacer valer a través de aquella, precisamente porque en esa época la acción había sustituido prácticamente al derecho subjetivo material. Explica Scialoja:

> Para los romanos, el concepto del derecho subjetivo, tal como lo entendemos nosotros... era un concepto mucho menos acentuado, mucho menos usual que en el derecho moderno; ellos hablaban mucho más de acciones y mucho menos de derechos de lo que lo hacemos nosotros. Por ejemplo, nosotros hablamos de derechos del comprador y de los derechos del vendedor; los romanos, en cambio, hablaban de *actio ex empto* y de *actio ex vendito*, y con este aspecto de acción se ofrecía a ellos el derecho del comprador y el del vendedor...[9]

La concepción que expresó Celso en su célebre fórmula predominó durante siglos en la ciencia jurídica. Fue objeto de algunas precisiones o modalidades, pero permaneció sustancialmente inalterada hasta mediados del siglo XIX. Una de las últimas modalidades de esta teoría fue la que sostuvo Savigny. Para este autor, el derecho de accionar era el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho, es decir, era el derecho en que se transforma un derecho al ser lesionado.[10]

[7] Piero Calamandrei, "La certezza del diritto e le responsabilita della dottrina", en *Studi sul processo civile*, t. V, CEDAM, Padua, 1947, p. 102; este artículo también se publicó en el libro de Flavio López de Oñate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milán, 1968, pp. 169-190.

[8] Cfr. Ricardo Orestano, "Azione: storia del problema", en *Azione, diritti soggetivi, persone giuridiche*, Il Mulino, Bolonia, 1978, p. 29.

[9] *Op. cit.* nota 2, p. 98.

[10] M. F. C. de Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Góngora y Compañía editores, Madrid, 1879, t. IV, pp. 9-13; y Carlos Ramírez Arcila, *La pretensión procesal*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986, p. 25.

En esta modalidad de Savigny tiene como punto de partida el esquema típico de la relación privada de la obligación, como lo puso de manifiesto Calamandrei:

> El derecho subjetivo del acreedor se dirige, en primer término, a la prestación del deudor; pero si el deudor no cumple, entonces el acreedor puede, recurriendo a aquella garantía jurisdiccional que está implícita en el derecho subjetivo, dirigirse al Estado a fin de obtener, a través de la condena del incumplidor, aquella misma satisfacción del propio interés individual que habría obtenido de haberse producido el cumplimiento voluntario.[11]

Desde esta perspectiva, el derecho de acción no es sino el derecho a la tutela judicial que nace de la lesión a un derecho subjetivo material; es este mismo "elevado a la segunda potencia", "en pie de guerra", etcétera.[12]

Tres conclusiones de esta teoría eran inevitables: no hay acción sin derecho; no hay derecho sin acción; la acción sigue la naturaleza del derecho.[13]

Cabe aclarar que el CPCDF, hasta la reforma publicada en el DOF del 10 de enero de 1986, seguía parcialmente la concepción de Savigny sobre la acción. El art. 1º, fraccs. I y II, establecía que el ejercicio de las acciones civiles requería, entre otras cosas, la existencia de un derecho y la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación. La reforma de 1986, con todo acierto, suprimió estos "requisitos de la acción".

4.2.2 Polémica Windscheid-Muther

En 1856 Bernhard Windscheid publicó su célebre estudio *La "actio" del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual.* En el prólogo, el autor señalaba que el punto de partida de su trabajo estaba constituido por "la idea de que la *actio* del derecho civil romano no es lo que hoy se entiende por acción o derecho de accionar, o sea un medio de tutela del derecho lesionado, sino una expresión autónoma del derecho o, mejor aún, de la pretensión jurídica".[14]

En efecto, Windscheid afirmaba que en el derecho romano la *actio* no era el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho, puesto que la *actio* no presuponía ni la existencia de un derecho ni su lesión. En la concepción romana la *actio* ocupaba el lugar del derecho:

> El ordenamiento jurídico no dice al individuo: tienes tal y tal derecho, sino: tienes tal y tal *actio*... El or-

[11] Calamandrei, *op. cit. supra* nota 1, p. 242.

[12] *Op. y loc. cit.* nota anterior.

[13] Cfr. Ada Pellegrini Grinover, Antonio de Araujo Cintra y Cándido R. Dinamarco, *Teoria geral do processo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p. 214.

[14] Bernhard Windscheid, "La *actio* del derecho civil romano, desde el punto de vista actual", en Windscheid-Muther, *Polémica sobre la "actio"*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974, p. 3.

> denamiento jurídico no es el ordenamiento de los derechos, sino el ordenamiento de las pretensiones judicialmente perseguibles. Confiere derecho al autorizar la persecución judicial. La *actio* no es algo derivado, sino algo originario y autónomo.[15]

En esta frase se encuentra una de las mayores contribuciones del jurista alemán al desarrollo de la doctrina procesal y particularmente al surgimiento del procesalismo (*supra* 2.2, numeral 5). En el derecho romano, la *actio* no era sino *la pretensión perseguible en juicio*; esa pretensión no era algo derivado (de la existencia de un derecho y de su lesión), sino algo originario y *autónomo*. Aunque las observaciones están referidas al derecho romano, fueron la base inicial de las teorías que conciben a la acción como un derecho o una facultad autónomos frente al derecho subjetivo material; es decir, la base de las teorías de la *autonomía de la acción*.

El propio Windscheid aclaraba que la *actio* romana tenía un doble significado: como pretensión perseguible en juicio y como el hecho de hacer valer esa pretensión ante los tribunales. Pero en este segundo sentido, el autor advierte que "el término romano *actio* se refiere no solamente al primer acto de formular la pretensión actora, sino a la actividad total del actor. La *actio* que el pretor le ha prometido cobra realidad en el proceso y no se extingue hasta el pronunciamiento de la sentencia."[16]

Por su parte, Theodor Muther publica en 1857 su réplica al trabajo de Windscheid: *Sobre la doctrina de la "actio" romana, del derecho de accionar actual, de la "litiscontestatio" y de la sucesión singular en las obligaciones*.[17] No vamos a analizar todas las críticas que Muther expresó a las ideas de Windscheid, como tampoco aludimos a todo el contenido de la obra de este último. Nos limitaremos a sintetizar los conceptos de Muther sobre la acción.

A diferencia de Winsdcheid, Muther sostiene que

> el ordenamiento jurídico romano no era el ordenamiento de las pretensiones judicialmente perseguibles, sino el ordenamiento de los derechos, y que solamente éstos (en su sentido subjetivo) eran susceptibles de persecución judicial. Por consiguiente –concluye–, quien tenía derecho a que se le confiriera la fórmula (derecho de acción) debía tener también un derecho subjetivo, que era presupuesto y fundamento del primero.[18]

Por un camino diferente, Muther también distinguía, por un lado, la acción, a la cual entendía como el derecho al libramiento de la fórmula o, más ampliamente, el derecho a la tutela judicial y, por el otro, el derecho subjetivo material del perjudicado por

[15] *Ibidem*, p. 8.

[16] *Ibidem*, p. 14.

[17] Este trabajo también fue publicado en *op. cit.* nota 14.

[18] *Ibidem*, p. 241.

la lesión a ese derecho. La acción la ejerce el lesionado frente al Estado, para que le conceda la tutela jurídica. El derecho subjetivo material del lesionado es el presupuesto del derecho de acción, si bien ambos tienen naturaleza distinta: el primero tiene carácter privado y se manifiesta entre particulares; el derecho de acción, en cambio, tiene naturaleza pública pues se ejerce frente al órgano jurisdiccional del Estado.[19]

Desde perspectivas diferentes, las reflexiones de Windscheid y Muther sobre la acción en el derecho romano contribuyeron a cuestionar la concepción tradicional y monista de aquella, iniciaron la separación doctrinal entre la acción y el derecho subjetivo material y fueron la base de un amplio y profundo proceso de revisión y análisis de estos dos conceptos.[20]

4.2.3 La acción como derecho a la tutela concreta

Sobre la base común de la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo material se han desarrollado diversas teorías que contemplan a la acción con determinadas modalidades específicas.

La teoría que considera la acción como un derecho a la tutela concreta, tiene como característica fundamental el concebirla como un derecho a una sentencia concretamente favorable a la parte actora. Para esta teoría, si bien la acción es distinta del derecho subjetivo material, solo se concede a quien tiene efectivamente este último. La acción no es el derecho subjetivo material, pero no hay acción si este derecho no existe.

Dentro de esta orientación, Wach entendía a la acción como un derecho que se ejerce ante el Estado para que satisfaga el interés de tutela jurídica del demandante, en la forma establecida por el ordenamiento jurídico, y frente al adversario, que debe tolerar el acto de tutela. Es oportuno advertir, sin embargo, que para Wach la acción no siempre está condicionada por la existencia de un derecho subjetivo material, como ocurre en el caso de la acción de declaración negativa, que "no tiene por finalidad la prueba de la eficacia y la conservación de un derecho subjetivo, sino de la integridad de la posición jurídica del demandado".[21]

[19] *Ibidem*, pp. 241-244.

[20] Couture ha escrito lo siguiente: "Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo. Más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho. Fue a partir de este momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil." *Op. cit.* nota 5, pp. 63 y 64.

[21] Adolf Wach, *Manual de derecho procesal civil*, trad. Tomás A. Banzhaf, vol. I, EJEA, Buenos Aires, 1977, pp. 42 y 43.

Por su parte, Chiovenda define la acción como *"el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley"*.[22] El procesalista italiano ubica la acción dentro de la categoría de los *derechos potestativos*, es decir, aquellos que tienden "a producir un efecto jurídico en favor de un sujeto y a cargo de otro, el cual no debe hacer nada ni siquiera para librarse de aquel efecto, permaneciendo sujeto a su acción".[23] Para Chiovenda la acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada frente a este poder; solamente está sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla ni para satisfacerla.[24]

La crítica fundamental que se hace a esta teoría es que contempla el fenómeno de la acción exclusivamente desde el punto de vista del actor que tiene razón y que, por lo mismo, puede obtener una sentencia favorable; pero deja sin explicar los casos en que el actor promueve un juicio, sujeta al mismo al demandado y obtiene una sentencia del juzgador, aunque en sentido adverso a sus intereses. Además, por lo que concierne particularmente a las ideas de Chiovenda, este parece otorgar una función excesiva a la acción y un papel completamente pasivo al demandado, como si careciera del derecho procesal de defenderse, lo cual es inexacto.

4.2.4 La acción como derecho abstracto

La teoría que entiende a la acción en sentido abstracto señala que esta es un derecho que corresponde no solo a quien efectivamente tiene un derecho subjetivo material, es decir, a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, sea esta fundada o infundada. Como tal teoría hace abstracción del fundamento de la acción, estima que esta no es el derecho a una sentencia favorable, sino simplemente el derecho a obtener una sentencia sobre una pretensión litigiosa.

En este sentido, Degenkolb originalmente definió la acción como "un derecho subjetivo público que corresponde a cualquiera que de buena fe crea tener razón, para ser oído en juicio y constreñir al adversario a acudir a él".[25] Para Plósz la acción era un "poder de la parte actora dirigido al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo público tendente a garantizar la efectiva constitución de la relación procesal". [26]

[22] Giuseppe Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, t. I, trad. José Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977, p. 69.

[23] *Ibidem*, p. 64.

[24] *Ibidem*, p. 70.

[25] *Ibidem*, p. 81.

[26] Cfr. Juan Montero Aroca, *Introducción al derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 118.

Dentro de esta misma orientación, Alsina considera a la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica.[27]

Una modalidad muy específica dentro de esta teoría es la sostenida por Couture, para quien la acción es el *derecho a la jurisdicción*. Para el procesalista uruguayo, la acción es "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".[28] Couture considera que de la misma manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir la asistencia del Estado en caso de necesidad, también tiene derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedirles su intervención cuando lo considere procedente. "Esa facultad –advierte Couture– es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón, como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, aquel que no se halla efectivamente en estado de necesidad o aquel cuyo crédito ya se ha extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido."[29]

Couture encuentra el fundamento constitucional de la acción en el derecho de petición; para dicho autor, la acción no es sino una especie del derecho de petición.

El aspecto más vulnerable de la teoría de la acción como derecho abstracto consiste en que sostiene que el derecho de acción corresponde a cualquier persona que de buena fe crea tener razón (Degenkolb) o, más ampliamente todavía, a "todo sujeto de derecho" (Couture). Si fueran ciertas estas afirmaciones, los órganos jurisdiccionales estarían obligados a actuar frente a acciones promovidas por cualquier persona, sin importar su relación con el litigio; a emplazar al demandado y seguir el juicio en todos sus trámites, hasta terminarlo con una sentencia definitiva. Esto propiciaría el ejercicio abusivo de la acción y obligaría a los juzgadores a tramitar numerosos procesos sobre demandas notoriamente improcedentes.

4.2.5 La síntesis de Liebman

El debate sobre la naturaleza jurídica de la acción iniciado por Windscheid y Muther parece no haber concluido todavía. Los autores continúan apoyando alguna de las teorías que hemos resumido o tratan de aportar su propia teoría. Si bien es cierto que la multiplicidad de doctrinas muestran el enorme interés que el tema ha despertado, también lo es que conducen a un estado de incertidumbre cuando son demasiadas las teorías y pocas sus bases comunes.

[27] Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I, EDIAR, Buenos Aires, 1963, p. 333.
[28] *Op. cit.* nota 5, p. 57.
[29] *Ibidem*, p. 68.

Por esta razón, estimamos pertinente cerrar esta breve exposición de las teorías sobre la acción –la cual en modo alguno pretende ser exhaustiva– con una referencia a las ideas centrales de la prolusión que expuso, en 1949, en la Universidad de Turín, Enrico Tullio Liebman, a la que tituló *L'azione nella teoría del processo civile*.[30] En esta prolusión, el destacado procesalista italiano formula un valioso balance de las teorías sobre la acción y señala los puntos clave para llegar a una síntesis, que permita recoger las aportaciones de aquellas.

Para Liebman, la esencia de la acción se encuentra en la relación que se da en el ordenamiento jurídico entre la iniciativa del actor y el ejercicio, en concreto, de la jurisdicción, es decir, en la necesidad y la eficacia de la invocación del juez para que "proceda"; y pertenece a la esencia del proceso que el juez deba determinar, de acuerdo con las normas que regulan su actividad, el contenido estimatorio o desestimatorio de su sentencia definitiva.[31]

Aun aceptando como verdadero que la acción tiende a producir un determinado efecto jurídico a cargo de la contraparte, está el hecho, sin embargo, de que este efecto derivará de la resolución del juzgador y que, por tanto, la acción en cuanto derecho tiene por objeto inmediato esa resolución y se dirige hacia quien debe emitirla, es decir, el juzgador, en su calidad de órgano del Estado. La acción es, por consiguiente, un derecho al medio, no al fin, y ello en dos sentidos diversos: por su *contenido* y por su *dirección*, que son luego dos aspectos de una única relación.

En el primer sentido, la ley confiere el derecho al cumplimiento de los actos destinados a actuar la tutela jurídica, pero no garantiza el resultado exitoso del cumplimiento de tales actos, es decir, la efectiva concesión de esa tutela, porque el contenido concreto de la resolución depende de las condiciones objetivas de derecho sustantivo y procesal y de la valoración que el juzgador hará de tales condiciones, todas las cuales escapan al control de la voluntad del actor. En el segundo sentido, la acción es el derecho al medio y no al fin, porque la ley no reconoce al actor el poder de imponer a la contraparte el efecto jurídico deseado. Al Estado y solo a este pertenece el poder de imponer aquel efecto (o, como otros prefieren decir, de aplicar la sanción) y es, por tanto, frente al Estado que corresponde al actor el derecho de provocar el ejercicio de aquella actividad.[32]

[30] El trabajo de Liebman fue publicado en *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. II, CEDAM, Padua, 1950; en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1950; y en *Problemi del processo civile*, Morano, Pompeya, 1962. Nuestras citas estarán referidas a esta última obra.

[31] *Ibidem*, pp. 30 y 31.

[32] *Ibidem*, pp. 31 y 32.

Por ello, Liebman define la acción como "el derecho instrumental por medio del cual se deduce en juicio la afirmación de un derecho o, en general, de una situación jurídica que se desea ver reconocida, tutelada o declarada".[33]

Para el procesalista italiano, la acción –a la que concibe como un derecho subjetivo instrumental o procesal– no es "concreta", porque el juzgador, al determinar el contenido de su sentencia definitiva, se debe guiar exclusivamente por la convicción que él se haya formado en el curso del proceso en torno a los elementos objetivos, de derecho y de hecho, concernientes al litigio.

Sin embargo, la abstracción de la acción no debe ser entendida en el sentido tradicional de que competa ejercerla a cualquier persona y de que tenga un contenido genérico. Por el contrario, la acción se refiere a un litigio determinado e individualizado, y es el *derecho a obtener que el juzgador emita una decisión sobre aquel, formulando* (*o actuando*) *la norma jurídica especial que lo regula*. La acción está, por ello, condicionada a los siguientes requisitos: *a) el interés de actuar,* que es el interés del actor para obtener la resolución demandada; *b) la legitimación de actuar,* que es la pertenencia de la acción a aquel que la propone, frente a la contraparte, y *c)* la *posibilidad jurídica*, que es la admisibilidad en abstracto de la sentencia demandada, según las normas vigentes en el orden jurídico nacional. Faltando una de estas condiciones, se tiene aquella que, con exacta expresión tradicional, se califica de *carencia de acción*, y el juzgador debe negarse a resolver sobre el mérito de la demanda.[34]

A reserva de que en el siguiente apartado analicemos el concepto de acción y los requisitos de esta, estimamos que es correcta la concepción de Liebman, pues la acción, como derecho subjetivo procesal, no puede ser ejercida por cualquier persona, ni sin satisfacer determinadas condiciones mínimas; lo contrario sería imponer a los juzgadores la carga inútil de dar trámite a demandas formuladas por personas sin interés jurídico o de seguir todo un proceso para finalmente dictar una sentencia sobre pretensiones que eran, desde su planteamiento, notoriamente improcedentes.

[33] *Ibidem*, pp. 32 y 33.

[34] *Ibidem*, pp. 46 y 47. Cabe señalar que en un precedente, la Suprema Corte de Justicia admitió las ideas de Liebman sobre los requisitos de la acción. Esta tesis relacionada de la entonces Tercera Sala expresa lo siguiente: "ACCIONES CIVILES. ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que no se viola el principio de congruencia procesal cuando los tribunales estudian de oficio las condiciones del ejercicio o procedencia de la acción. *La doctrina señala entre las condiciones o requisitos constitutivos de la acción, el interés, la legitimación para obrar y la posibilidad jurídica*, entendiendo por esta última la legitimidad del procedimiento, es decir, que este sea de los que la autoridad judicial puede pronunciar y no esté expresamente prohibido por la ley. En tal virtud, el juzgador debe establecer si la procedencia de la acción no está prohibida legalmente, como cuando los hechos o actos jurídicos en que se funda tienen una causa o un objeto ilícito o contrario a las buenas costumbres. De esto se deriva que no puede prosperar, por falta de posibilidad jurídica, la acción fundada en un contrato para la explotación de un lenocinio o de una sociedad constituida contra disposición expresa de la ley, y en general todas las acciones que tengan su fuente en el dolo, el fraude o el delito de alguna de las partes." (SJF, Sexta Época, vol. XLIX, 4ª parte, p. 9, reg. 803269.)

4.3 Concepto

Una de las definiciones que mejor expresa la opinión predominante en la doctrina iberoamericana sobre la acción es la de Clariá Olmedo. Para el destacado procesalista argentino, "la acción procesal es el poder de presentar, y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto".[35]

Esta es, sin duda, una de las mejores definiciones de la acción, porque recoge, en forma breve y precisa, el contenido fundamental de la acción. No obstante, conviene aclarar que la acción no es sólo un "poder", una "potestad", una "facultad" o una "posibilidad jurídica". Estimamos, de acuerdo con el pensamiento de Liebman, que la acción es un verdadero *derecho subjetivo procesal*, pues si bien confiere a la parte actora la *facultad* de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando la acción cumple los requisitos o las condiciones legales, el *deber* de dar trámite a la demanda o a la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución.

El hecho de reconocer a la acción su naturaleza de derecho subjetivo procesal no debe traer como consecuencia que se vuelva a confundir el derecho de acción con el derecho subjetivo *material* que se reclama en ejercicio de aquel. La separación de ambos conceptos fue seguramente la principal contribución de la polémica Windscheid-Muther (*supra* 4.2.2). Si bien ambos derechos tienen carácter subjetivo, el de la acción es *procesal* y el que se pretende hacer valer mediante el ejercicio de esta es *material* o *sustancial* (*supra* 2.1 y 2.2). El *objeto* y la *dirección* de ambos también son distintos: mientras que el derecho subjetivo material tiene por objeto una prestación de la contraparte, la acción, en cambio, tiende a provocar la actividad del órgano jurisdiccional para que, una vez seguidos los trámites del proceso, ese órgano emita una decisión sobre el litigio planteado; el derecho subjetivo material se dirige hacia la contraparte y tiene naturaleza privada, social o pública, según la materia de que se trate; la acción se dirige hacia el órgano jurisdiccional del Estado y tiene por ello siempre naturaleza pública.[36]

> De acuerdo con estas ideas, podemos definir a la acción como *el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un proceso ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución coactiva de la sentencia.*

[35] Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 300.

[36] Cfr. Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, t. I, Giuffrè, Milán, 1980, p. 132.

Este derecho de promover un juicio o proceso comprende tanto el acto de iniciación del proceso (la imputación en el derecho procesal penal, o la demanda en las demás disciplinas procesales), los actos que correspondan a la parte actora o a la parte acusadora para probar los hechos y demostrar el fundamento jurídico de su pretensión, así como para impulsar el proceso hasta obtener la sentencia y eventualmente su ejecución. Este derecho también incluye los actos de impugnación de las actuaciones o las resoluciones adversas a los intereses del actor.

4.4 Condiciones de la acción

En cuanto a las condiciones o los requisitos de la acción señalados por Liebman, estimamos que la legitimación de actuar o legitimación *ad processum* debe ser excluida de dichas condiciones, pues no concierne directamente a la acción en sí, sino que es una condición que debe satisfacer la parte que acciona. Por tal motivo, la legitimación de actuar o legitimación *ad processum* constituye un presupuesto procesal relativo a las partes, es decir, una condición mínima que aquellas deben satisfacer para que se pueda iniciar y desarrollar válidamente el proceso. En el siguiente capítulo nos referiremos a los presupuestos procesales (*infra* 5.2.3; sobre el tema de la legitimación véase *infra* 8.3).

4.4.1 Interés jurídico

En cambio, el interés jurídico sí es un requisito de la acción, tal como lo prevén el art. 1º del CFPC y el precepto de igual número del CPCDF. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que "siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si aquel falta, ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede, aun de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos (*sic*) para el ejercicio de la acción".[37]

Para Liebman, el interés para actuar consiste en "la relación de utilidad existente entre la lesión de un derecho, que ha sido afirmada, y el proveimiento de tutela jurisdiccional que viene demandado".[38] Por ello, con toda razón el último párrafo del art. 1º del CPCDF, en la versión anterior a la reforma del 10 de enero de 1986, disponía que "falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia".[39]

[37] Cfr. tesis relacionada con el rubro "ACCIÓN. EL INTERÉS COMO REQUISITO ESENCIAL DE", en ASJF-1985, 4ª parte, p. 12; y en SJF, Séptima Época, t. 21, 4ª parte, p. 13 reg. 242270.

[38] *Op. cit.* nota 36, p. 138.

[39] En la tesis de jurisprudencia IX. 1o. J/6, con el rubro "ACCIÓN, INTERÉS COMO REQUISITO ESENCIAL DE LA", en SJF, Octava Época, t. VII, febrero de 1991, p. 96, reg. 223475, se sostiene que el interés del actor es un requisito esencial para deducir la acción, y que este requisito "falta, cuando no puede alcanzarse el objeto de la acción, aun suponiendo favorable la sentencia".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido al interés para actuar como la necesidad de obtener una resolución judicial que proteja un derecho reconocido a una persona en el ordenamiento jurídico, ante su violación o desconocimiento por parte de otra persona, o bien cuando simplemente exista un estado de incertidumbre que deba ser eliminado mediante la declaración judicial. [40]

En consecuencia, el *interés jurídico* que se exige como requisito para que proceda el ejercicio de la acción consiste normalmente en la relación de utilidad que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de esta para poner fin a dicha situación o estado.

4.4.2 Pretensión

La segunda condición de la acción es la pretensión. Así como la doctrina ha distinguido claramente entre la acción y el derecho subjetivo material, también ha hecho lo propio con la acción y la pretensión. Para Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio".[41] Con anterioridad, Windscheid había utilizado la expresión *pretensión jurídica* "para designar la dirección personal del derecho, en virtud de la cual se le exige algo a una persona determinada".[42]

Según Couture, la pretensión "es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que esta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica". [43]

Jaime Guasp fue más lejos en la definición de la pretensión y dio a esta un alcance mayor del que realmente tiene. Para el procesalista español, "la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama a otra,

[40] La Suprema Corte de Justicia ha expresado: "Por interés en obrar precisa entender la necesidad de obtener la ventaja protegida por la ley mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de éstos, sufriría un daño el titular del derecho. Surge esta necesidad no sólo cuando hay un estado de hecho contrario al derecho, o sea, cuando hay una violación del derecho, sino también cuando, sin haber verdadera violación, existe un estado de hecho que produce incertidumbre sobre el derecho, y que es necesario eliminar mediante la declaración judicial para evitar la posible consecuencia dañosa." *Suplemento de 1956 al* SJF, p. 23, con el rubro "ACCIÓN, INTERÉS EN LA". Esta tesis no aparece en el disco compacto de la Suprema Corte, por lo que solo se puede consultar en el *Suplemento* mencionado. Sin embargo, se pueden ver también las tesis con los rubros "ACCIONES, ELEMENTOS DE LAS", en SJF, Quinta Época, t. LVII, p. 739, reg. 356475; "ACCIÓN, CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA", en t. LX, p. 1430, reg. 355906; "ACCIÓN, INTERÉS EN OBRAR, COMO REQUISITO DE LA", en t. CX, p. 353, reg. 342460; y "ACCIÓN, INTERÉS PARA EL EJERCICIO DE LA", en t. CXXXII, p. 159, reg. 338747.

[41] Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 44.

[42] Bernhard Windscheid, *La actio. Réplica al Dr. Theodor Muther*, en *op. cit.*, nota 13, p. 299, nota 1.

[43] *Op. cit.* nota 5, p. 72.

ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen". Con una definición tan desproporcionada, Guasp intentó, por un lado, sustituir el concepto de acción por el de pretensión y, por el otro, erigir a esta última como "concepto definidor de la función procesal" (el proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones) y como "objeto del proceso".[44]

La definición de Guasp es desproporcionada porque incluye en la pretensión, que es solo la reclamación que una parte formula contra la otra, el fundamento de hecho de la misma. Esto es inexacto, porque una cosa es la pretensión y otra su fundamento. El simple hecho de reconocer que existen pretensiones infundadas o sin fundamento confirma la independencia de estos dos conceptos. La pretensión puede existir independientemente de que tenga o no un fundamento.

Con toda razón, Ramírez Arcila ha escrito, parafraseando al propio autor hispano, que este ha hipertrofiado el concepto de pretensión.[45]

> Para nosotros la pretensión es la petición (*petitum*) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico.

Normalmente, y sobre todo fuera del derecho procesal penal, esta reclamación también puede ser hecha por el sujeto que pretende directamente al supuesto obligado; en este caso no tendría intervención el juzgador y la pretensión podría ser calificada como *extraprocesal*. En esta hipótesis, la pretensión no se formularía en ejercicio de la acción. Pero cuando la pretensión se hace valer ante el juzgador, ella es un elemento de la acción, que se expresa precisamente en el primer acto con que esta se ejerce: la demanda o la imputación.[46] En estos actos, la parte actora o la parte acusadora señala su petición o reclamación específicas contra la otra parte. La pretensión, que en este supuesto tiene carácter *procesal*, va a quedar expresada en estos actos iniciales, pero la acción continuará ejerciéndose hasta que se dicte sentencia y se ejecute.

Por otro lado, en la demanda o en la acusación la parte actora o la parte acusadora no se debe limitar a expresar "lo que pide" de la contraparte (el *petitum*), sino que

[44] Jaime Guasp, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 84 y 85.

[45] Ramírez Arcila, *op. cit.* nota 10, pp. 96 y 97.

[46] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos sobre la acción", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. I, pp. 353-355. Clariá Olmedo señala, con acierto, que la pretensión es el contenido de la acción procesal: "Es un contenido –advierte– inomitible e irremplazable, sin el cual la acción sería vacua, y por ello totalmente ineficaz. Concretamente, no puede haber acción válidamente ejercitada si con ese ejercicio no se hace valer una pretensión jurídica..." *Op. cit.* nota 34, p. 296.

normalmente debe señalar también el fundamento de su petición (la *causa petendi*). Este fundamento comprende los hechos y las disposiciones jurídicas que la parte actora o la parte acusadora invocan en apoyo a su pretensión; es decir, tanto la cuestión de hecho como la cuestión de derecho.

Los hechos consisten normalmente en una relación o situación jurídica sustantiva (la *causa remota*) y un estado de hecho contrario a esa relación o situación o, al menos, un estado de incertidumbre respecto de la misma (la *causa próxima*).

> Por ejemplo, para pedir la rescisión de un contrato, la parte actora afirma, por un lado, que celebró dicho contrato con la parte demandada, especificando su naturaleza y contenido (causa remota); y, por el otro, sostiene que la demandada ha incurrido en determinado incumplimiento (causa próxima).

Para que se admita la demanda es suficiente que en la misma se expresen los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión. La prueba de los hechos y la demostración de la aplicabilidad del derecho tendrán lugar en etapas posteriores del proceso. Sí se requiere, sin embargo, que la pretensión que se expresa en la demanda, independientemente de que sean ciertos o falsos los hechos que se afirmen como fundamento de aquella, *sea susceptible de ser acogida conforme al ordenamiento jurídico vigente*. Si la pretensión carece de posibilidad de ser acogida conforme al derecho vigente, no tiene ningún sentido admitir la demanda y seguir todos los trámites del proceso, para que el juzgador finalmente resuelva que, a pesar de que la parte actora probó los hechos en que basó su pretensión, esta debe desestimarse por no ser posible jurídicamente darle acogida. Por ello, esta posibilidad jurídica de la pretensión es una condición para el ejercicio de la acción; si la parte actora no satisface tal condición, el juzgador deberá desechar la demanda. Veamos algunos ejemplos:

> Si una persona demanda el cumplimiento de un contrato de lenocinio, no existiría la posibilidad jurídica que el juez llegara a dictar una sentencia en la que condenara al cumplimiento de ese tipo de contrato, por la sencilla razón de que el lenocinio constituye un delito y, en el ámbito civil, es un hecho ilícito y nulo, conforme a lo que dispone el art. 8 del CCDF, por lo que si llegara a presentarse una demanda de esa naturaleza, el juez deberá desecharla de plano.
>
> En los estados en los que no se ha establecido el divorcio unilateral (es decir, por la sola voluntad de uno de los cónyuges, sin que tenga que probar causa de divorcio alguna, como acontece en la Ciudad de México) la demanda de divorcio debe desecharse cuando los hechos alegados como fundamento de la pretensión de divorcio no constituyan de manera evidente ninguna

de las causales de divorcio previstas en la ley. Por ejemplo, si la parte actora alegara las constantes intromisiones de la suegra en la vida privada de los cónyuges, la "falta de amor", etc., estaría invocando hechos que, aun suponiendo que fueran ciertos, no serían motivo legal para que el juzgador decretase el divorcio. Para evitar el trámite de un proceso innecesario, el juzgador debe desechar desde un principio la demanda.

En términos generales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el juez debe analizar de oficio las condiciones o requisitos de la acción.[47]

Es oportuno advertir que en el caso de la acusación, tomando en cuenta la trascendencia que puede tener sobre el acusado, el art. 19 de la Constitución exige que no solo se expresen los fundamentos de hecho de la pretensión punitiva, sino que se manifiesten "los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión", conforme a la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, y ya no "que se hagan constar los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado", como disponía dicho precepto constitucional, antes de la entrada en vigor de la reforma de 2008.

4.5 Clasificación

Vamos a referirnos brevemente a algunas de las clasificaciones más relevantes de las acciones. Primero expondremos las que tienen un mayor grado de generalidad, para abordar posteriormente algunas clasificaciones particulares.

4.5.1 Por el tipo de resolución demandada

Por su *objeto inmediato*, como le llama Calamandrei,[48] es decir, por el tipo de resolución a la cual tienden las acciones, estas se clasifican en meramente declarativas, constitutivas, de condena, ejecutivas y cautelares.

1. Las acciones *meramente declarativas* son aquellas a través de las cuales la parte actora pide al juzgador una sentencia que elimine "la incertidumbre en torno a la

[47] Cfr. la tesis de jurisprudencia 144, con el rubro "ACCIÓN. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA", en ASJF-2011, t. V, p. 157, reg. 1012743. Véase también las tesis de jurisprudencia 945, con el rubro "ACCIÓN. LAS CONDICIONES ESPECIALES PARA SU PROCEDENCIA, DEBEN SER ANALIZADAS DE OFICIO POR EL JUZGADOR EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)", en ASJF-2011, t. V, p. 1062, reg. 1013544; y 943, con el título "ACCIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA", en ASJF-2011, t. V, p. 1060, reg. 1013542.

[48] *Op. cit.* nota 1, p. 291.

existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica".[49] En general, todas las acciones se dirigen a obtener una sentencia declarativa sobre una relación jurídica; pero en las acciones meramente declarativas lo que el actor pretende es solo una sentencia de ese tipo, sin ningún otro pronunciamiento más. Ejemplo de esta clase de acciones son las que pretenden una sentencia que declare la nulidad de un contrato o algún otro acto jurídico.[50]

2. Las acciones *constitutivas* son aquellas por medio de las cuales la parte actora demanda del juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva. Ejemplos típicos de esta clase de acciones son las que buscan una resolución que decrete el divorcio (extinción de la relación matrimonial) o una sentencia que declare la rescisión de un contrato por el incumplimiento de la contraparte (extinción de la relación contractual).

3. A través de las acciones de *condena*, la parte actora solicita al juzgador una sentencia en la que ordene a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada. En el proceso civil (en sentido amplio), la sentencia solicitada puede ordenar a la parte demandada una conducta consistente en un *dar* (pagar una suma determinada de dinero, entregar un bien o una persona), un *hacer* (realizar un hecho de carácter personal, firmar una escritura, celebrar un acto jurídico) o un *no hacer* (no iniciar o no continuar una construcción, no jactarse de tener un derecho contra otro). En el proceso penal, la acción normalmente es de condena, y la conducta que la sentencia puede imponer es el cumplimiento de una sanción penal (prisión, multa, tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad, etcétera).

Las tres clases de acciones a que hemos hecho referencia dan lugar a un *proceso de conocimiento*, en el cual el juzgador, antes de emitir la sentencia, toma conocimiento del litigio a través de las afirmaciones, las pruebas y los alegatos de las partes. Para Carnelutti, el proceso de conocimiento es el proceso jurisdiccional en sentido estricto.[51]

4. Las acciones *ejecutivas* son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo. Estas acciones tienen como presupuesto indispensable la existencia de un documento al que la ley le otorga el carácter de título ejecutivo, por lo que le reconoce plena fuerza probatoria. Además de este requisito formal, el documento debe contener un crédito líquido (con el importe determinado o determinable con base

[49] Liebman, *op. cit.* nota 36, p. 159.

[50] Véase las tesis aisladas 9, "ACCIONES DECLARATORIAS", en ASJF-2000, t. IV, p. 10, reg. 913617; "ACCIONES DECLARATIVAS", en SJF, Sexta Época, vol. IX, p. 9, reg. 272713; y la 521, "ACCIÓN DECLARATIVA. ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN", en ASJF 2000, Precedentes Relevantes, t. IV, p. 356, reg. 914129.

[51] Carnelutti, *op. cit.* nota 41, p. 177.

en el propio documento), cierto (con acreedor y deudor precisados en el mismo documento) y exigible (no sujeto a condición ni plazo pendientes).[52]

El proceso al que dan lugar las acciones ejecutivas es también *de conocimiento*, solo que, como lo advertía Chiovenda,[53] tiene una *prevalente función ejecutiva*, ya que una vez admitida la demanda, empieza por un embargo provisional sobre bienes del demandado, al que se emplaza a juicio después del embargo. Primero se ejecuta provisionalmente y después se conoce del litigio.

5. Las llamadas *acciones cautelares* son aquellas por las que la parte actora solicita al juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, los bienes o los derechos que serán objeto de este último. En sentido estricto, las denominadas *acciones cautelares* no constituyen acciones autónomas o distintas de las acciones a que hemos hecho referencia, y es en ejercicio de estas últimas que se solicita la resolución que decrete la medida cautelar correspondiente. La solicitud de la medida cautelar no da lugar a un proceso autónomo, sino a una *tramitación conexa dentro* del proceso de conocimiento respectivo.[54]

Las medidas cautelares surgen de la necesidad de evitar el peligro que puede correr un derecho por el retardo que implica el pronunciamiento de la sentencia definitiva (*periculum in mora*), pero normalmente requieren que quien las solicite acredite, al menos, la apariencia del derecho que se busca proteger (*fumus boni iuris*).[55] Por ejemplo, quien demande el pago de los alimentos puede solicitar al juzgador que ordene el pago de una pensión provisional de alimentos mientras se resuelve el juicio, pero debe demostrar que, en principio, tiene derecho a recibir alimentos. Quien interponga una demanda de amparo puede solicitar la medida cautelar de la suspensión de los actos de autoridad reclamados, hasta en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo, pero también debe acreditar presuntivamente el peligro del retardo y la apariencia del derecho. En el proceso penal, la prisión preventiva es una medida cautelar que impide la libertad del inculpado durante el proceso, la cual solo se puede decretar si se han cumplido los requisitos que establecen los arts. 165 a 173 del CNPP.

[52] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 6, pp. 400 y 401.

[53] *Op. cit.* nota 22, pp. 260-264.

[54] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 6, p. 41.

[55] La obra clásica sobre el tema de las medidas cautelares es la *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, de Piero Calamandrei, trad. Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945. Para una exposición de las ideas de Calamandrei sobre este tema y su relación con lo que se ha denominado *tutela anticipada*, véase José Ovalle Favela, "Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano", publicado en *Temas atuais do direito processual ibero-americano (Relatórios e conferéncias das xvi Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual; Brasilia, 10 a 24 de agosto de 1998)*, Forense, Río de Janeiro, 1998, pp. 125-153; en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 3, 1998, pp. 269-304, y en el libro del autor, *Proceso y justicia*, Porrúa/UNAM, México, 2009, pp. 133-163.

Cabe señalar que el CPC del estado de Sonora, al igual que los demás ordenamientos que siguen al Anteproyecto de 1948, regula las acciones meramente declarativas, constitutivas, de condena y cautelares (art. 13). A las acciones ejecutivas las subsume dentro de las de condena (art. 508, fracc. I).

4.5.2 Por el tipo de interés que se busca proteger

Desde el punto de vista de la clase de interés que se busca proteger, las acciones se pueden clasificar en *particulares*, *públicas*, *colectivas* y *de grupo*.

1. Las acciones *particulares* son aquellas que ejercen las personas para proteger sus intereses jurídicos individuales. Esta clase de acciones es la que corresponde a la concepción tradicional del litigio como conflicto entre dos partes individuales que disputan por sus propios intereses.

2. Las acciones *públicas* son aquellas que ejercen órganos del Estado, en nombre del orden o de la seguridad pública. Tal es el caso de la acción penal, que en nuestro país ejerce prevalentemente el Ministerio Público.

3. Las acciones *colectivas* son aquellas que se ejercen para proteger los intereses de toda una comunidad de personas. Se estima que los intereses colectivos tienen dos características esenciales: son *transindividuales*, en virtud de que pertenecen a una colectividad, y no a individuos particulares, y son *indivisibles*, ya que solo pueden ser ejercidos a nombre de la colectividad y la solución que se dé en el proceso debe ser la misma para toda la colectividad.[56]

Hasta antes de la entrada en vigor del decreto del 29 de julio de 2010, en México las acciones colectivas se habían manifestado en ramas muy específicas del derecho: *a)* en el *proceso del trabajo*, como acciones de los sindicatos, de la coalición de la mayoría de los trabajadores, y de los patronos para crear o modificar condiciones generales de trabajo, con fundamento en las leyes federales del trabajo de 1931 y 1969; y *b)* en el *proceso agrario*, como acciones de los núcleos de población ejidal y comunal para reclamar el amparo en contra de actos de autoridad que les privaran de sus derechos colectivos, introducidos en la reformas de 1962 al art. 107 de la Constitución Política, y de 1963 a la *Ley de Amparo* de 1935.

En el DOF del 29 de julio de 2010 se publicó el decreto por el que se adicionó un párrafo tercero al art. 17 de la Constitución Política, para establecer las bases de las acciones colectivas:

[56] Cfr. José Carlos Barbosa Moreira, "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2 de 1992, p. 235.

> El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las acciones colectivas han sido reguladas por el decreto de reformas y adiciones al *Código Federal de Procedimientos Civiles* (CFPC), publicado en el DOF del 30 de agosto de 2011.

En el CFPC se prevé que la acción colectiva se puede ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas (art. 579). El Código limita el ejercicio de las acciones colectivas a los conflictos sobre *relaciones de consumo* de bienes o servicios y sobre el *medio ambiente* (art. 578).

En el derecho comparado las acciones colectivas se utilizan para tutelar los derechos a la protección del medio ambiente y la salud; a la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural; los derechos de los consumidores, etcétera.[57]

En el CFPC las acciones colectivas se clasifican en *difusas*, *colectivas en sentido estricto* e *individuales homogéneas*, siguiendo en buena medida al modelo de la legislación brasileña (art. 581). A los derechos e intereses difusos y colectivos se les regula conjuntamente como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes (art. 580, fracc. I).[58]

4. Las acciones de *grupo* o acciones para la tutela de los *intereses individuales homogéneos*, son las que procuran la protección de aquellos intereses que siendo individuales o particulares tienen, sin embargo, un origen o una causa común. Estos intereses individuales son tratados colectivamente en virtud de su origen común

[57] Cfr. Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para los países de derecho civil*, trad. de Lucio Cabrera, UNAM, México, 2004; Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, Porrúa, México, 2003; de los mismos coordinadores, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2003; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *Açoes coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 4ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014; Humberto Teodoro Júnior, "Relatorio geral luso-americano" (sobre el tema Acciones populares y acciones para la tutela de intereses colectivos), en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, 2002, pp. 85-134; José Ovalle Favela, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615, y como coordinador, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, 2ª ed., UNAM, México, 2012.

[58] En la legislación brasileña, tanto los intereses o derechos difusos como los colectivos corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia consiste en que los *intereses difusos* pertenecen a una comunidad de personas *indeterminadas*, entre las cuales *no existe una relación jurídica base*, en cuanto que en los *intereses colectivos* la comunidad de personas sí es *determinada o determinable*, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, *existe una relación jurídica base* entre esas personas, o entre estas y un tercero. Esta clara distinción se perdió en la oscura redacción del art. 581, fraccs. I y II, del CFPC.



y pueden ser reclamados judicialmente por medio de una acción de grupo, para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los afectados, que regularmente son consumidores de bienes o servicios producidos en serie. En este caso, cada miembro del grupo es titular de un interés individual, divisible por naturaleza, tanto que cada uno puede presentar su propia demanda a título personal. A diferencia de los intereses colectivos, que son transindividuales e indivisibles, los intereses de grupo son individuales y divisibles, y solo se reclaman en grupo por tener un origen o causa común (el mismo defecto en determinado tipo de bienes o servicios, adquiridos o contratados por los consumidores). En Brasil se les denomina *intereses individuales homogéneos*; y en Colombia *intereses de grupo*. En Estados Unidos de América, donde han tenido un gran desarrollo, se reclaman por medio de las *class actions*.[59]

En la *Ley Federal de Protección al Consumidor* (LFPC) publicada en el DOF del 24 de diciembre de 1992 se previeron *acciones de grupo*, como acciones promovidas por la Procuraduría Federal del Consumidor, a nombre de los consumidores afectados por hechos ilícitos de proveedores, para declarar que uno o varios proveedores habían ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, y para condenarlos a su reparación. El art. 26 de la LFPC, que regulaba las acciones de grupo, fue modificado por el decreto del 30 de agosto de 2011, para suprimir la acción de grupo y prever que, en su lugar, la Procuraduría Federal del Consumidor podrá ejercer la acción colectiva prevista en el CPCDF.[60]

Este último ordenamiento optó por regular a la acción de grupo como acción individual homogénea, conforme a la denominación brasileña, y la define como "aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses

[59] Sobre el tema de las acciones para la tutela de los intereses individuales homogéneos o de grupo, además de la bibliografía que se cita en la nota 57, pueden verse, entre otros: Samuel Estreicher, "Federal class actions after 30 years", en *New York University Law Review*, vol. 71, núms. 1 y 2, abril-mayo de 1996; Antonio Gidi, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007; Mar Jimeno Bulnes, "Nuevas perspectivas sobre la legitimación colectiva: el modelo social anglosajón", en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, septiembre de 2000; Catherine Kessedjian, "L'action en justice des associations de consommateurs et d'autres organisations représentatives d'intérêts collectifs en Europe", en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 2, abril-junio de 1997; Eduardo Oteiza (coord.) *Procesos colectivos. Class actions* (I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal), Buenos Aires, Asociación Internacional de Derecho Procesal, Asociación Argentina de Derecho Procesal e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2011; Ada Pellegrini Grinover, "Dalla *class action for damages* all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 4, octubre-diciembre de 2000; Thomas D. Rowe Jr., "A distant mirror: the bill of peace in early american mass torts and its implications for modern class actions", en *Arizona Law Review*, vol. 39, núm. 2, 1997; Joaquín Silgueiro Estagnan, "Las acciones colectivas de grupo", en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, septiembre de 2003; Rolando Tamayo Salmorán, "*Class actions*. Una solución al problema de acceso a la justicia", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 58, enero-abril de 1987.

[60] Cfr. José Ovalle Favela, "La acción de grupo", en *Acción de grupo promovida por la Procuraduría Federal del Consumidor. Efectos de la sentencia declarativa*, núm. 62, Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de la Nación, México, 2012.

individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable" (art. 581, fracc. III).[61]

El CFPC otorga legitimación para ejercer las acciones colectivas, entre otros órganos, a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (art. 585, fracc. I). También otorga legitimación activa al representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros, y a las asociaciones civiles sin fines de lucro, constituidas legalmente al menos un año previo al momento de presentar la demanda, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el CFPC (art. 585, fraccs. II y III).

4.5.3 Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer

Desde este punto de vista, se suelen distinguir tantas clases de acciones como ramas en las que se divida el derecho sustantivo o material. En este sentido, se habla de *acciones civiles, mercantiles, laborales, penales, de amparo,* etc. Es obvio que esta no es una clasificación procesal sino sustantiva de las acciones.

Dentro de este criterio tradicional se hacen subdivisiones de cada una de estas acciones. Así, por ejemplo, las acciones civiles se clasifican en *reales*, *personales* o *mixtas*, según que el actor pretenda la tutela de un derecho real, personal o que participe de las dos clases. El CPCDF distingue entre acciones *reales*, *personales* y del *estado civil* y determina que estas últimas "tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia; o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen" (arts. 3º, 25 y 24, respectivamente).

Entre otras acciones reales, el CPCDF regula las acciones *reivindicatoria* y la *plenaria de posesión* o *publiciana*: por medio de la acción reivindicatoria, el propietario que no está en posesión de su bien, puede reclamar que se le reconozca su carácter de propietario y que se condene al detentador o poseedor a la entrega del bien reivindicado

[61] Para un análisis de las definiciones del CFPC sobre las acciones colectivas en sentido estricto, difusas e individuales homogéneas, véase José Ovalle Favela, "Legitimación en las acciones colectivas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013, pp. 1084-1087.

(art. 8);[62] a través de la acción publiciana, el adquirente con justo título y de buena fe puede demandar, aunque todavía no haya operado prescripción, que se le restituya la posesión del bien del cual es adquirente, en contra del poseedor de mala fe o con menor derecho para poseer (art. 9).[63] También prevé la acción *confesoria*, para reclamar la constitución de una servidumbre (art. 11) y la *negatoria*, para solicitar la declaración de libertad o de reducción de gravámenes (art. 10).[64] Asimismo, regula los llamados *interdictos*, que son "acciones posesorias de retener y recuperar la posesión o de defenderse de una obra nueva o ruinosa"[65] (arts. 16-20).

4.6 Excepción

La palabra *excepción* ha tenido y tiene, en el derecho procesal, varios significados. En el derecho romano la *exceptio* surgió en el periodo del proceso *per formulas* o formulario, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a este, aun cuando considerara fundada la *intentio* del actor. La posición de la *exceptio* en la fórmula se ubicaba entre la *intentio* y la *condemnatio*.[66]

Actualmente podemos destacar dos significados de la palabra *excepción*:

1. En un sentido amplio, por *excepción* se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora. En este sentido, la excepción se identifica con el *derecho de defensa en* juicio; con lo que con todo acierto Couture denomina "el derecho

[62] Cfr. Mario de la Madrid Andrade, *La acción reivindicatoria desde la perspectiva jurisprudencial*, Porrúa, México, 2002.

[63] La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia sostiene que para que "se declare fundada la acción publiciana deben acreditarse los siguientes elementos: a) tener justo título para poseer; b) que ese título se haya adquirido de buena fe; c) que el demandado posee el bien a que se refiere el título; y d) que es mejor el derecho del actor para poseer materialmente, que el que alegue el demandado". Tesis de jurisprudencia 1a./J. 13/9, "ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. NO ES REQUISITO DEMOSTRAR HABER DISFRUTADO DE LA POSESIÓN MATERIAL DEL BIEN", en SJFG, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, reg. 196640.

[64] Para un análisis de cada una de las acciones civiles en particular, véase Eduardo Pallares, *Tratado de las acciones civiles*, 8ª ed., Porrúa, México, 1997; sobre el tema de las acciones reivindicatoria y publiciana, se puede consultar Pedro González Poveda, *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*, Bosch, Barcelona, 2002.

[65] Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 343. Sobre los interdictos, véase González Poveda, *op. cit.* nota 64; Eduardo Pallares, *Tratado de los interdictos*, 2ª ed., Ed. México, México, 1997; Sergio Vázquez Barros, *Los interdictos*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2005.

[66] Cfr. Scialoja, *op. cit.* nota 2, pp. 167 y siguientes.

procesal de defenderse".[67] Dentro de este significado también se designa a la excepción como *derecho de contradicción*.[68]

Couture considera que la excepción, en su más amplio significado, "es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida por el actor".[69] A su vez, Clariá Olmedo define la excepción como "un poder amplio cuyo ejercicio corresponde a quien es demandado o imputado en un proceso judicial, y que se satisface mediante la presentación de cuestiones jurídicas (simples negativas o afirmaciones) opuestas a las postuladas por el actor o acusador mediante el ejercicio de la acción".[70]

2. Con la expresión *excepción* también se suelen designar las *cuestiones concretas* que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del actor. Dichas cuestiones pueden dirigirse a impugnar la regularidad del proceso mismo (*excepciones procesales*), o bien a contradecir el fundamento de la pretensión (*excepciones sustanciales*). En este sentido específico, se habla más de *excepciones* que de *excepción*.

Si el demandado alega que el juzgador que está conociendo del asunto no es competente (excepción de incompetencia); que el supuesto apoderado de la parte actora no acreditó el carácter con que se ostenta (excepción de falta de legitimación procesal o de personalidad); que el litigio planteado por el actor ya es objeto de otro proceso (excepción de litispendencia), etc., estará oponiendo una *excepción procesal*. En cambio, si el demandado afirma que ya pagó el adeudo (excepción de pago) o que la obligación ya prescribió (excepción de *prescripción*), estará haciendo valer una *excepción sustancial*.

4.7 Acción, excepción y derecho a la tutela jurisdiccional

Los autores que sostienen la teoría de la acción como un derecho abstracto (*supra* 4.2.4) han desvinculado tanto la acción de su significado original, del *derecho* subjetivo material y, sobre todo, de la posición que corresponde a las partes en el proceso, que han llegado a afirmar que la acción, como simple facultad de provocar la función jurisdiccional, "pertenece" tanto a la parte actora como a la parte demandada. De esta afirmación derivan la "tesis" de la "bilateralidad o de la doble pertenencia de la acción".

[67] *Op. cit.* nota 5, p. 174.

[68] Cfr. Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 13ª ed., t. I, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1993, pp. 213-219.

[69] *Op. cit.* nota 5, p. 89.

[70] *Op. cit.* nota 35, p. 312.



Esta tesis simplifica en extremo la naturaleza y el contenido tanto de la acción como de la excepción, y a fuerza de llevar la acción a un nivel de abstracción que la convierte en un derecho que es, simultáneamente, de cualquiera y de nadie, elimina la excepción, al dejarla sin función en el proceso.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, la acción y la excepción son dos derechos subjetivos procesales que, si bien se complementan en la dialéctica del proceso, tienen un contenido y un sentido claramente distintos. En ejercicio de la acción, la parte actora o la parte acusadora plantean su pretensión, petición o reclamación. En ejercicio de la excepción o derecho de defensa en juicio, la parte demandada o la parte acusada oponen cuestiones (excepciones) contrarias al ejercicio de la acción o a la pretensión de la contraparte. Eventualmente, la parte demandada puede ejercer la acción y formular una pretensión, cuando reconviene o contrademanda a la parte actora. Pero en este caso específico, la parte demandada asume también el papel de parte actora por lo que se refiere a la reconvención; e igualmente, la parte actora original se convierte en demandada en la reconvención.

Sin desconocer la naturaleza, el contenido y el sentido específicos de la acción y de la excepción, se puede afirmar que ambas derivan de un *derecho genérico* que tiene toda persona para acceder a los tribunales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes.

Este derecho genérico no se debe confundir ni con la acción ni con la excepción, pues comprende ambos, y debe recibir, por tanto, un nombre distinto. Podría utilizarse el que Couture propuso originalmente para la acción: el *derecho a la jurisdicción*. Más recientemente en la doctrina española se le ha llamado *derecho a la tutela jurisdiccional*, que estimamos es el más preciso.[71] Jesús Zamora Pierce define el *derecho a la jurisdicción* como "un derecho público subjetivo, abstracto, imprescriptible e irrenunciable, del que gozan por igual actor y demandado, que se ejerce ante el Estado para obtener una decisión jurisdiccional y, en su caso, la ejecución coactiva de tal decisión".[72]

En nuestro país, el derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional se encuentra previsto en el segundo párrafo del art. 17 de la Constitución, el cual dispone lo siguiente: "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,

[71] Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 33.

[72] Jesús Zamora Pierce, "El derecho a la jurisdicción", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 114, octubre-diciembre de 1979, p. 972.

emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

> Se puede definir el derecho a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que tales tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.[73]
>
> Para Jesús González Pérez el derecho a la tutela jurisdiccional "es el derecho de toda persona a que se le 'haga justicia', a que cuando pretenda algo de la otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas ".[74]

El ejercicio de este derecho a la tutela jurisdiccional corresponde tanto al actor como al demandado, porque ambos tienen derecho a que se les administre justicia en los términos indicados en el art. 17. De este derecho genérico a la tutela jurisdiccional se deriva tanto el *derecho de acción* de la parte actora cuanto el *derecho de defensa* de la parte demandada. Para emplear de nuevo la acertada expresión de González Pérez, podemos afirmar que así como ambas partes no tienen derecho a hacerse justicia por propia mano, sí tienen, en cambio, derecho a que los tribunales les hagan justicia.

De acuerdo con el mismo autor, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el *acceso a la justicia*, para evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento; segundo, una vez logrado el acceso, para asegurar que ante los tribunales se siga un *proceso* que permita la defensa efectiva de los derechos y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, a través de la plena *ejecución* de esta.[75]

[73] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, p. 152. Esta definición ha sido acogida en por la tesis de jurisprudencia 1a./J. 42/2007, "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES", en SJFG, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 124, reg. 172759.

[74] González Pérez, *op. cit.* nota 71, pp. 40 y siguientes.

[75] *Ibidem*, pp. 40 y siguientes. Los tres momentos que señala González Pérez se recogen sustancialmente en la tesis aislada 1a. LXXIV/2013 (10a.), "DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS", en SJFG, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 1, p. 882, reg. 2003018.



De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional se manifiesta en tres derechos fundamentales:

1. El derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales (derechos de acción y de defensa).
2. El derecho a un proceso equitativo y razonable, que concluya con una sentencia motivada (conforme al art. 14 de la Constitución)
3 El derecho a que se ejecute lo resuelto por el tribunal (art. 17, párrafo sexto, *idem*).

Cuadro 4. Acción y excepción

1. Significados de la palabra acción
   1. Derecho subjetivo material
   2. Pretensión
   3. Derecho subjetivo procesal a promover la actividad del órgano jurisdiccional, para que resuelva sobre una pretensión litigiosa y eventualmente ejecute la sentencia
2. Teoría sobre su naturaleza jurídica
   1. Como derecho material
   2. Debate Windscheid-Muther
   3. Como derecho a la tutela concreta
   4. Como derecho abstracto
   5. Síntesis de Liebman
3. Condiciones de la acción
   1. Interés jurídico
   2. Pretensión
4. Clasificación
   1. Por el tipo de resolución demandada
      1. Acciones meramente declarativas
      2. Acciones constitutivas
      3. Acciones de condena
      4. Acciones ejecutivas
      5. Acciones cautelares
   2. Por el tipo de interés que se busca proteger
      1. Acciones particulares
      2. Acciones públicas
      3. Acciones colectivas
      4. Acciones de grupo o de intereses individuales homogéneos
   3. Por el derecho subjetivo material
      1. Civiles
      2. Mercantiles
      3. Laborales
      4. Penales
      5. De amparo, etcétera
5. Excepción
   1. En sentido amplio: derecho de defensa en juicio
   2. En sentido concreto: excepciones procesales y sustanciales
6. Derecho a la tutela jurisdiccional
   1. Acción
   2. Excepción

5 capítulo

Proceso

> Doble magia (del proceso): hacer revivir aquello que no vive más, que se ha extinguido ya, y hacerlo revivir en la conciencia y en el *juicio de alguien que es completamente ausente y extraño a la experiencia* que debe resurgir; y hacer vivir aquella razón y aquella voluntad objetiva que es la ley precisamente allí donde ha faltado la vida de la ley. Estamos frente a una de las más maravillosas creaciones de la vida: una de las más típicas creaciones en que la vida, a través de mil expedientes y ensayos, logra realizar sus paradojas.
>
> Giuseppe Capograssi[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 5, el alumno deberá ser capaz de:

- Distinguir las expresiones *juicio, procedimiento y proceso.*
- Explicar las teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso.
- Definir el proceso y precisar su objeto y finalidad.
- Describir las etapas del proceso penal y de los demás procesos.
- Definir y exponer los principios procesales.

5.1. Significados

Con cierta frecuencia, las expresiones *juicio*, *procedimiento* y *proceso* se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas expresiones han correspondido a etapas diversas de la evolución del derecho y de la doctrina procesal (*supra* 2.2, párrafo B), y aunque con ellas aparentemente se designa el mismo fenómeno, se debe advertir que tienen un significado histórico, cultural y doctrinal diferente.

[1] "Giudizio, processo, scienza, veritá", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, enero-marzo de 1950, pp. 5 y 6.

La palabra *juicio* proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba, durante el procedimiento formulario del derecho romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrollaba ante el *iudex* (juez) designado por el magistrado. Posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, el *iudicium* era no solo una etapa, sino todo el proceso. El *iudicium* fue, según vimos, el concepto central de la escuela judicialista de Bolonia. Es célebre la siguiente definición de Búlgaro: *"Iudicium accipitur actus ad minus trium personarum, scilicet actoris intendentis, rei intentionem evitantis, Iudicis in medio conoscentis."*[2] (El juicio es el acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez en medio conociendo.)

A partir del siglo XVI, los países de la Europa central, bajo la influencia de la doctrina del derecho canónico, empezaron a sustituir la palabra *iudicium* por las de *processus*, *processus iudicii* y *processus iudicialis*, también de origen latino. España, sin embargo, conservó la expresión *juicio* y la difundió en los países hispanoamericanos. La *Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 2000 continúa utilizando la palabra *juicio*, pero también introduce el uso de la expresión *proceso*, que refiere sobre todo a las cuestiones más generales (acumulación de procesos, procesos declarativos), en tanto que juicio la aplica a cuestiones más específicas (como juicio ordinario, juicio verbal, etcétera).

Una de las razones por las que *iudicium* fue sustituida por *processus* consistió en que la primera llegó a adquirir muchos significados, por lo que devino multívoca. Todavía actualmente, en los países de tradición hispánica la palabra *juicio* tiene, cuando menos, tres significados: *a)* como secuencia de actos (o procedimiento) a través de los cuales se tramita o se lleva a cabo la sustanciación de todo un proceso; *b)* como etapa final del proceso penal, que comprende las conclusiones de las partes y la sentencia del juzgador, y *c)* como sentencia propiamente dicha.[3]

El primer y el tercer significados eran ya distinguidos con toda claridad por un autor mexicano de la primera mitad del siglo XIX, Manuel de la Peña y Peña, en los términos siguientes: "La palabra *juicio*, en el lenguaje forense, tiene dos diversas acepciones: unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso."[4]

En nuestro país esta palabra se utiliza con mayor frecuencia en la primera acepción. La Suprema Corte había definido al *juicio*, para *fines del amparo*, como "el procedimiento contencioso, desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la

[2] Cfr. Nicola Picardi, voz "Processo civile (Diritto moderno)", en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, 1987, vol. XXXVI, p. 102.

[3] Cfr. José Ovalle Favela, voz "Juicio", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002, pp. 735 y 736.

[4] Manuel de la Peña y Peña, *Lecciones de práctica forense mexicana*, t. II, Imprenta a cargo de Juan Ojeda, México, 1835, p. 2.

sentencia definitiva".[5] Más recientemente ha sostenido que el juicio "se inicia con la presentación de la demanda y concluye con la sentencia definitiva o (la) resolución que, sin decidirlo en lo principal, lo da por concluido…".[6]

Bajo la influencia de la codificación napoleónica y de la tendencia del procedimentalismo, durante el siglo XIX y a principios del XX se difundió el uso de la expresión *procedimiento judicial*. Ya anteriormente habíamos distinguido entre los procedimientos legislativo y administrativo, por una parte, y el proceso jurisdiccional, por la otra (*supra* 2.1). Sin embargo, en esta ocasión se trata de explicar el uso de la palabra *procedimiento* dentro del derecho procesal.

La doctrina es acorde en señalar que no se pueden identificar las expresiones *proceso* y *procedimiento*. Aun utilizando esta última dentro del derecho procesal, la palabra *procedimiento* significa solo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso, o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este.

Como afirma Clariá Olmedo, "cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido".[7] Para Alcalá-Zamora "el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".[8]

El propio autor hispano distingue con toda claridad los conceptos de *proceso* y *procedimiento* en los términos siguientes:

> si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento... (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (por ejemplo, el procedimiento incidental o el impugnativo). Así, pues, mientras

[5] Tesis de jurisprudencia 1053, "Juicio", en ASJF-1988, parte II, p. 1686, reg. 395336.

[6] Cfr. tesis aislada 1a.XXVI/2002, en SJFG, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 462, reg. 187247, con el rubro "DEMANDA. LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DE UN JUEZ FEDERAL PARA CONOCER DE ELLA Y LA PONE CON SUS ANEXOS A DISPOSICIÓN DEL ACTOR PARA QUE LA PRESENTE ANTE EL JUEZ QUE LEGALMENTE RESULTE COMPETENTE, PONE FIN AL JUICIO Y, POR TANTO, ES RECLAMABLE EN AMPARO DIRECTO".

[7] Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1982, t. I, pp. 127 y 128.

[8] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, p. 137.

> la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que... distintos tipos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos –constituyan o no relación jurídica– que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio.[9]

Para Carnelutti el concepto de *proceso* denota "la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio", en tanto que el de procedimiento, "el orden y la sucesión de su realización". La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa:

> en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y segundo grado; y... en los dos grados tienen lugar dos grandes procedimientos, que se suman en un solo proceso.

Para el procesalista italiano, "la combinación de los actos, necesaria para la obtención del efecto común, da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por sí solo el resultado final, constituyendo así el proceso, ya que éste puede exigir más de un ciclo, esto es, más de un procedimiento".[10]

Por otro lado, la sustitución que se produjo en los países de la Europa Central de la expresión *iudicium* por la de *processum* no constituyó solo un cambio en la terminología, sino también en el significado cultural de las dos expresiones. Como advierte Picardi, el *iudicium* implica una concepción dialéctica y argumentativa en el estudio del proceso, mientras que *processus* es una expresión de la lógica del siglo XVII y asume una valoración científica en el análisis de los mecanismos procesales. En tanto que el *iudicium* corresponde a un modo de pensar problemático, el *processus* representa el momento de transición entre ese modo de pensar y un modo de pensar sistemático, modelado sobre el saber científico. Esta sustitución también correspondió a la afirmación de los Estados nacionales europeos y su poder para legislar sobre el proceso.[11] Este cambio, en fin, trajo consigo el desarrollo del moderno estudio del *Prozess* en Alemania, el *Prozessrechts*, que dio origen a la corriente del procesalismo contemporáneo.

[9] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970, p. 116.

[10] Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. IV, pp. 2 y 3.

[11] Picardi, *op. cit.* nota 2, pp. 110-117; y del mismo autor, "L'esame di coscienza del vecchio maestro", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2-3 de 1986, pp. 539 y 540.

5.2 Naturaleza jurídica

El proceso puede ser analizado desde diferentes puntos de vista. Si se examina *cómo se desarrolla*, se estará contemplando su o sus procedimientos. Si se estudia *para qué sirve el proceso*, se estará enfocando su *finalidad* (como medio de solución al litigio: *supra* 1.4.5). Pero si se reflexiona sobre *qué es el proceso*, se estará analizando su *naturaleza jurídica*.[12]

Couture advierte que el estudio de la naturaleza jurídica del proceso "consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial".[13] En términos generales, las *teorías privatistas* han tratado de explicar la naturaleza del proceso ubicándolo dentro de figuras conocidas del derecho privado, como el contrato o el cuasicontrato; las *teorías publicistas*, en cambio, han considerado que el proceso constituye por sí solo una categoría especial dentro del derecho público, ya sea que se trate de una *relación jurídica* o bien de una serie de *situaciones jurídicas*. Nos referiremos brevemente a cada una de estas teorías.

5.2.1. El proceso como contrato

La doctrina contractualista del proceso tuvo su base histórica en el fenómeno conocido como *litis contestatio*, tal como se manifestó en el proceso *per formulas* o formulario del derecho romano. En efecto, en la primera fase (*in iure*) de este proceso el magistrado expedía la fórmula en la que fijaba los elementos para la decisión del litigio y designaba al *iudex* que debía conocer del mismo en la segunda fase (*in iudicio*: *supra* 4.1). Al acuerdo que las partes expresaban respecto de la fórmula, sin el cual no se podía pasar a la segunda etapa, se denominaba *litis contestatio*. Scialoja explica la *litis contestatio* en los términos siguientes:

> Parece que el actor, cuando había recibido del magistrado la fórmula, la consignaba al demandado, y éste la aceptaba; mediaba así una especie de contrato entre las partes. El demandado. . . al aceptar la fórmula que se había dado contra él, consentía evidentemente en someterse al juicio en los términos fijados en la fórmula misma; del consenso por parte del actor no podía haber duda desde el momento en que él mismo había pedido aquella fórmula... y la comunicaba a su adversario. Tenemos, pues, en este importante momento de la *litis contestatio*, por un lado, un acto de la autoridad pública, a saber, el decreto del magistrado que pronuncia la fórmula; y, por otro, un acto consensual, si bien más o menos libre, entre las partes; o sea, el contrato o cuasicontrato judicial que se constituye entre ellos con la aceptación de la fórmula.[14]

[12] Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 9, p. 104.

[13] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 124.

[14] Vittorio Scialoja, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1954, pp. 232 y 233.

En la *extraordinaria cognitio* del derecho justinianeo se conservó el nombre de *litis contestatio* para la primera audiencia, pero su contenido y su función fueron totalmente diferentes de los que tuvo en el procedimiento formulario. En esta nueva *litis contestatio* ya no hay ningún acuerdo entre las partes: la actora se limita a hacer una narración (*narratio*) de sus pretensiones y la demandada a darles respuesta (*contradictio*), ante el magistrado.[15]

Si bien la teoría que entendió el proceso como un contrato originado en el acuerdo de voluntades de las partes pudo tener alguna justificación en la *litis contestatio*, tal como se conoció durante el proceso formulario, a partir del establecimiento de la *extraordinaria cognitio* dicha teoría careció de toda sustentación. Paradójicamente, esta teoría todavía fue sostenida por la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX.[16]

Sin embargo, es evidente que nada resulta más contrario a la naturaleza del proceso que la figura del contrato. Como hemos dicho anteriormente, el proceso jurisdiccional no requiere un acuerdo previo entre las partes, para que pueda iniciarse y desarrollarse ante el juzgador. La obligación de las partes de sujetarse al proceso y a la sentencia que dicte el juzgador deriva del imperio mismo de la ley (*supra* 1.4.5).

La crítica más contundente a esta teoría ha sido la expresada por Couture: "Sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades."[17]

5.2.2 El proceso como *cuasicontrato*

Descartada la primera teoría privatista, algunos autores sostuvieron que el proceso era un cuasicontrato. Si la *litis contestatio* no era un contrato, puesto que ya no requería el acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito; por exclusión, concluyeron, es un *cuasicontrato*.

A esta argumentación se formulan básicamente dos críticas. La primera es que, al recurrir a las fuentes de las obligaciones, toma en cuenta solo cuatro fuentes y olvida la quinta: la ley. "Por un olvido inexplicable –advierte Alcalá-Zamora–, los que así argumentaban pasaron por alto la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones, según la concepción clásica: la ley, o sea la única de donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar."[18] En todo caso,

[15] Cfr. *ibidem*, pp. 377-382.

[16] Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 9, pp. 121 y 122; y Couture, *op. cit.*, nota 13, pp. 128 y 129.

[17] *Ibidem*, pp. 127 y 128.

[18] Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota 9, p. 123.

esta teoría solo parece intentar encontrar la fuente de las obligaciones que nacen con motivo del proceso, pero no explica la naturaleza de este.

La segunda objeción consiste en que la figura del cuasicontrato, a la que recurre esta teoría, es más ambigua y, por tanto, más vulnerable que la del contrato. Si el proceso no es un contrato, menos aún es una figura similar al contrato.

Cabe señalar que esta teoría fue aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas tesis de la quinta época. En este sentido, podemos citar la siguiente: "La comparecencia en juicio y la contestación a la demanda, constituyen la celebración del *cuasicontrato* del pleito que obliga en sus resultados a las personas que hayan tenido en él legítima representación."[19]

5.2.3 El proceso como relación jurídica

Esta teoría surge con la célebre obra de Oskar Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, a la que ya hemos hecho referencia (*supra* 2.2, párrafo E).

Bülow sostenía que el proceso es "una relación de derechos y obligaciones, es decir, una *relación jurídica*", pero que esta no es de derecho privado:

> Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que también a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por tanto, una *relación jurídica pública*.[20]

El fundador del procesalismo moderno advertía, con todo acierto, que la doctrina "en lugar de considerar al proceso como una relación de *derecho público*, que se *desenvuelve de modo progresivo entre el tribunal y las partes*, ha destacado siempre únicamente aquel aspecto de la noción de proceso que salta a la vista de la mayoría: su marcha o adelanto gradual, el procedimiento..."[21]

Por su parte, Chiovenda precisó que esta relación jurídica, además de pertenecer al derecho público y de ser progresiva, es *autónoma* y *compleja*:

> *Autónoma* en cuanto tiene vida y condiciones propias, independientes de la voluntad concreta de la ley afirmada por las partes, puesto que se funda en otra voluntad de la ley, en la norma que obliga al juez

[19] Tesis aislada "CUASICONTRATO", en SJF, Quinta Época, t. X, p. 1048, reg. 287138.

[20] Oskar Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, EJEA, Buenos Aires, 1964, pp. 1 y 2.

[21] *Ibidem*, p. 3.

> a proveer a las demandas de las partes, cualesquiera que ellas sean...; *compleja*, en cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto indefinido de derechos,... pero todos... coordinados a un fin común que recoge en unidad todos los actos procesales...[22]

Esta relación jurídica procesal tiene un momento inicial, que es el de su *constitución*. En los procesos no penales, la relación jurídica se constituye con la demanda de la parte actora, la resolución del juzgador que la admite y el emplazamiento o llamamiento del demandado a juicio. En el proceso penal, antes de la entrada en vigor del CNPP publicado en el DOF del 5 de marzo de 2014, la relación jurídica se constituía con el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público (denominado *consignación*) y la resolución que dictaba el juzgador para sujetar al inculpado a proceso (auto de formal prisión o de sujeción a proceso). En el CNPP la relación jurídica se constituye con la audiencia inicial en la que el Ministerio Público formula la imputación al inculpado y con el auto de vinculación a proceso que dicta el juez de control al final de la misma audiencia (arts. 307, 309, 310, 311 y 315-317).

La relación jurídica procesal se *desarrolla* a través de las diversas etapas que integran el proceso, a las que aludiremos más adelante (*infra* 5.4). Dicha relación tiene un momento final, que consiste en su *terminación*, la cual se da normalmente por medio de la sentencia, o bien a través de algún otro medio anormal o extraordinario (desistimiento, allanamiento, transacción, caducidad, sobreseimiento, etcétera).

Por otro lado, para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal es necesario que se satisfagan determinados requisitos de admisibilidad y condiciones previas, a los que Bülow denominó *presupuestos procesales*. Estos consisten en las condiciones que deben cumplir los *sujetos procesales* (la competencia e imparcialidad del juzgador, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes), así como el *objeto del proceso* (ausencia de litispendencia y cosa juzgada), la *demanda y su notificación al demandado*.[23]

La teoría de Bülow ofrece una explicación precisa y fundada de la naturaleza jurídica del proceso. Es, por ello, la más aceptada y difundida. Esta teoría, además de ser una de las bases principales del procesalismo moderno, hizo muy importantes contribuciones para el mejoramiento del proceso en la práctica.

Por un lado, esta teoría distinguió con toda claridad entre la relación jurídica procesal que se establece entre el juzgador, las partes y los terceros que participan en la misma, y la relación jurídica sustantiva que se controvierte en el proceso.

[22] Giuseppe Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, t. I, trad. José Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977, pp. 123 y 124.
[23] Bülow, *op. cit.* nota 20, pp. 5 y 6.

Advertía Bülow:

> El tribunal no sólo debe decidir sobre la existencia [del derecho sustantivo o material controvertido], sino que, para poder hacerlo, también debe cerciorarse si concurren los requisitos de existencia del proceso mismo: además de [la cuestión concerniente a la relación jurídica litigiosa] [*res in iudicium deducta*], tiene que [verificar la referente a la relación jurídica procesal] (*iudicium*). Este dualismo ha sido siempre decisivo en la clasificación del procedimiento judicial. Él ha llevado a la división del proceso en dos [fases], de [las] cuales [una] se dedica [al examen de la relación jurídica material y la otra, a la verificación] de los presupuestos procesales.[24]

Esta distinción fue la base doctrinal para la distribución de la actividad procesal en dos audiencias fundamentales, en los países más avanzados en esta materia: la primera audiencia, destinada al análisis de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales (audiencia preliminar austriaca y despacho saneador portugués y brasileño); y la segunda, a la práctica de las pruebas sobre los hechos litigiosos, la expresión de los alegatos y, en su caso, el pronunciamiento de la sentencia (audiencia de fondo).[25]

Por otro lado, el señalamiento de los presupuestos procesales tuvo por objeto no solo esclarecer las condiciones previas que se deben satisfacer para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal, sino también advertir que dichas condiciones deben ser analizadas y resueltas de oficio por el juzgador, aun sin que la parte demandada las objete por vía de excepción procesal.

Decía Bülow:

> La validez de la relación procesal es una cuestión que no puede dejarse librada en su totalidad a la disposición de las partes, pues no se trata de un ajuste privado entre litigantes, sólo influido por intereses individuales, sino de un acto realizado con la activa participación del tribunal y bajo la autoridad del Estado, cuyos requisitos son coactivos y en grandísima parte, absolutos.[26]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha acogido la teoría de la relación jurídica procesal. Así se puede advertir en la tesis siguiente:

> Al decirse que la falta de emplazamiento puede y debe corregirse de oficio en cualquier estado del procedimiento, se está reconociendo que no sólo al juzgador de primera instancia compete subsanar de oficio la violación procesal tan grave como lo es la falta de emplazamiento o la defectuosa citación a juicio, sino que también el tribunal de apelación está obligado a corregir de oficio la más grave de las irregularidades procesales, puesto que la ausencia o el defectuoso emplazamiento implican que

[24] *Ibidem*, pp. 6 y 7. Las palabras entre corchetes son nuestras.

[25] Cfr. Alfredo Buzaid, "Do despacho saneador", en *Estudos de direito*, t. I, Saraiva, São Paulo, 1972, p. 7; y José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2013, pp. 113-119.

[26] *Op. cit.* nota 20, p. 293.

> no llegó a constituirse la relación procesal entre el actor y el demandado y, por tal razón, no puede pronunciarse ningún fallo adverso al reo...[27]

Acorde con lo anterior, la Suprema Corte ha sostenido la tesis siguiente, en relación con los presupuestos procesales:

> El examen sobre la existencia en el juicio del sujeto titular de los derechos deducidos y la personalidad de quien promueve en su nombre, constituyen presupuestos procesales cuyo estudio puede hacer de oficio el tribunal en cualquier momento, por lo que si la autoridad responsable abordó su examen sin petición de parte, ello no implicó violación de garantías en perjuicio de la quejosa.[28]

El art. 36 del CPCDF contiene una breve referencia a los presupuestos procesales, pero no señala qué entiende por ellos ni prevé la facultad del juzgador de analizar y resolver de oficio sobre dichos presupuestos. Más completa y precisa resulta la regla contenida en el art. 48 del CPC del estado de Sonora, y sus equivalentes de los CPC que siguen al Anteproyecto de 1948: "El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, además todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar por el juez, sin necesidad de requerimiento de parte, cuando tenga conocimiento de los mismos."

5.2.4 El proceso como situación jurídica

Sobre la base de la crítica a la teoría de la relación jurídica, James Goldschmidt propuso una teoría distinta para explicar la naturaleza jurídica del proceso. Según este autor, el proceso no está constituido por una relación jurídica entre las partes y el juzgador, porque una vez que aquellas acuden al proceso, no puede hablarse de que existan verdaderos derechos y obligaciones, sino meras situaciones jurídicas.

> Para Goldschmidt, la incertidumbre es consustancial al proceso, puesto que la sentencia judicial nunca puede preverse con seguridad: Durante la paz, la relación de un Estado con su territorio y sus súbditos es estática, constituye un imperio intangible. En cuanto la guerra estalla todo se encuentra en la punta de la espada; los derechos más intangibles se convierten en expectativas, posibilidades y cargas, y todo derecho puede aniquilarse como consecuencia de haber desaprovechado una ocasión o descuidado

[27] Tesis de jurisprudencia 237 del ASJF-2000, t. IV, materia civil, con el rubro "EMPLAZAMIENTO, FALTA DE. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN", pp. 195 y 196. En sentido similar, en la tesis del Pleno de la Suprema Corte publicada en SJF, Séptima Época, vol. 51, p. 17, reg. 233294, "DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA SIN CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO, ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 26 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MICHOACÁN QUE PERMITE EL", se afirma lo siguiente: "Cuando una persona solicita ante el órgano jurisdiccional la tutela jurídica de sus pretensiones y se llama a la contraparte que opone las excepciones que estima pertinentes, surge una *relación jurídica autónoma, compleja y de derecho público entre las partes* y el órgano estatal, dentro de la cual los contendientes tienen derechos y obligaciones." Cursivas nuestras.

[28] Tesis aislada "PRESUPUESTOS PROCESALES, DE OFICIO PUEDE EMPRENDERSE EL ESTUDIO DE LOS", en SJF, Séptima Época, vol. 73, 4ª parte, p. 134, reg. 241527.



> una carga; como al contrario, la guerra puede proporcionar al vencedor el disfrute de un derecho que en realidad no le corresponde. Todo esto puede afirmarse correlativamente respecto del derecho material de las partes y de la situación en que las mismas se encuentran con respecto a él, en cuanto se ha entablado pleito sobre el mismo.[29]

Por esta razón, el autor sostiene que en el proceso no surgen derechos y obligaciones, ni se establecen relaciones jurídicas entre las partes y el juzgador; sino que aquel se desenvuelve en una serie de situaciones jurídicas. Para Goldschmidt una situación jurídica es el "estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas".[30] Estas situaciones pueden ser *expectativas* de una sentencia favorable o *perspectivas* de una sentencia desfavorable. Pero como el proceso precede a la sentencia, "las expectativas de una sentencia favorable dependen *regularmente* de un acto procesal anterior de la parte interesada, que se ve coronado por el éxito".[31] Por el contrario, "las perspectivas de una sentencia desfavorable dependen *siempre* de la omisión de tal acto procesal de la parte interesada".[32]

Goldschmidt afirma que la parte que se encuentra en situación de proporcionarse una ventaja procesal mediante un acto, tiene una *posibilidad* u *ocasión procesal*; por el contrario, la parte que debe ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal, tiene una *carga procesal*. Tal es la carga que tiene el demandado de contestar a la demanda dentro del plazo correspondiente, para no ser declarado en rebeldía; la carga que tiene el actor de probar los hechos en que funde su pretensión y el demandado, los hechos en que base su excepción, para evitar sentencias adversas a sus respectivos intereses, etcétera.[33]

La crítica fundamental que se puede hacer a la teoría de Goldschmidt es que contempla el proceso como un mero hecho y no como un fenómeno jurídico. El origen de esta limitada perspectiva fáctica se encuentra en la confusión que el autor hace de los derechos sustantivos o materiales controvertidos y de los derechos y obligaciones que se establecen con motivo del proceso. Si bien es cierto que una vez que las partes acuden al proceso, los *derechos materiales controvertidos* quedan en estado de incertidumbre y sujetos a las contingencias del proceso, también lo es que este estado de incertidumbre no afecta los derechos y obligaciones, así

[29] James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Obregón y Heredia, México, 1983, pp. 38 y 39. Goldschmidt había expuesto su teoría con mayor amplitud en otras obras anteriores, entre las cuales podemos mencionar *El proceso como situación jurídica* (en alemán), 1925, y su clásico *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936. Nuestras citas estarán referidas a la obra indicada al principio.

[30] *Ibidem*, p. 37.

[31] *Ibidem*, pp. 34 y 35.

[32] *Ibidem*, p. 35.

[33] *Op. y loc. cit.* nota anterior.

como los deberes, que corresponden a las partes y al juzgador dentro del proceso; es decir, no afecta los *derechos, obligaciones y deberes de carácter procesal*. Ya hemos visto que la parte actora o acusadora tiene el derecho de acción y que la parte demandada o inculpada tiene el derecho de defensa; que las partes tienen derecho, entre otras cosas, a que el juzgador resuelva conforme al orden jurídico las peticiones que le formulen; a impugnar las resoluciones que estimen no apegadas a derecho, etc. El juzgador correlativamente tiene el deber de resolver sobre dichas peticiones, de dirigir el proceso y, en su oportunidad, de emitir la sentencia.

No obstante, es preciso reconocer que la teoría de Goldschmidt puso de manifiesto que, en relación con ciertos actos del proceso, las partes, más que *obligaciones*, tienen verdaderas *cargas procesales*. Para este autor, la carga procesal consiste en la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y, en último término, de evitar una sentencia desfavorable, mediante la realización de un acto procesal. Estas cargas son imperativos del propio interés. En eso se distinguen de los deberes, que siempre representan imperativos impuestos por el interés de un tercero o de la comunidad.[34]

Actualmente se suele entender la carga procesal como la situación jurídica en que se colocan las partes cuando, por una disposición jurídica o por una resolución judicial, tienen que llevar a cabo una determinada actividad procesal, cuya realización las ubica en una expectativa de sentencia favorable y cuya omisión, por el contrario, las deja en una perspectiva de sentencia desfavorable. La carga procesal es un imperativo del propio interés, como dice Goldschmidt, porque la realización de la actividad procesal favorece a la parte a la que se atribuye la carga, y no a la parte contraria o a un tercero, como ocurre en el cumplimiento de las obligaciones. Si la parte no lleva a cabo la actividad procesal y, por tanto, no se libera de la carga procesal, solo se colocará en una situación de perspectiva; pero a dicha parte no se podrá exigir la realización forzosa de la actividad omitida ni se le podrá imponer una sanción, como ocurriría si se tratara de una obligación incumplida.

5.2.5 Otras teorías

Las cuatro teorías que hasta ahora hemos visto son las fundamentales. Junto a ellas se han elaborado otras que han sido calificadas por Alcalá-Zamora como *concepciones menores*, por no haber alcanzado el arraigo y la difusión de las primeras teorías o por haber sido desenvueltas en trabajos de envergadura y aparato científico incomparablemente menos amplios.[35]

[34] *Ibidem*, p. 53.

[35] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. I, pp. 377-379.



No vamos a ocuparnos en esta obra de todas esas concepciones menores, para cuyo estudio remitimos al excelente trabajo de Alcalá-Zamora citado en la nota anterior. Haremos solo una breve referencia a dos de esas concepciones menores, en virtud de que han logrado cierta difusión en la doctrina hispanoamericana.

Algunos autores españoles, entre los que destaca Jaime Guasp, y un autor mexicano, Humberto Briseño Sierra, han sostenido la idea de que el proceso es una *institución*. Guasp entiende la institución como "un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad". El concepto del autor hispano se compone de dos elementos: "la idea objetiva, que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos, y el conjunto de estas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización".

Guasp sostiene que no es difícil aplicar este concepto de institución al proceso: "la idea objetiva común que en él aparece es la actuación o denegación de la pretensión, las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre las que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico también".[36]

La concepción de Guasp sobre el proceso es cuestionable por dos razones fundamentales. La primera es que el concepto de institución es tan vago que incluye no solo al proceso, sino a muchas figuras jurídicas más: el matrimonio, el divorcio, la familia, los órganos del Estado, el ejército, etc. Decir que el proceso es una institución no significa ningún avance en el esclarecimiento de la naturaleza jurídica propia del proceso.

La segunda razón consiste en que no es exacto que la "idea común objetiva" del proceso sea "la actuación o denegación de la pretensión". Esta afirmación implica, por un lado, contemplar al proceso exclusivamente desde el punto de vista de la parte actora, como si la parte demandada careciese del derecho de defensa y como si el juzgador no tuviese el deber de verificar primero la validez de la relación jurídica procesal, para después analizar el conflicto de fondo planteado por las partes; y por otro lado, parte del concepto hipertrofiado de pretensión, al que ya hemos criticado (*supra* 4.4.2).

Al comentario hecho anteriormente debemos sumar el de Alcalá-Zamora, para quien Guasp

> en lugar de dedicar su esfuerzo a perfilar los conceptos de *litigio* y de *acción*... aspira a reemplazarlos por el de *pretensión*, elevada así a una altura muy superior a la que en rigor le corresponde, y presen-

[36] Jaime Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aguilar, Madrid, 1943, t. I, p. 22. Una exposición similar, aunque combinada con la teoría de la relación jurídica, puede consultarse en Jaime Guasp y Pedro Aragoneses, *Derecho procesal civil*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pp. 37-39.

tada como objeto del proceso en términos de manifiesta vaguedad, de tal modo que si la desconectamos de su destinatario, o sea el juez, no cabe diferenciarla de otras peticiones jurídicas...[37]

En nuestro país, Briseño Sierra comparte la idea de que el proceso es una institución: "El proceso –afirma– es una manifestación institucional, porque las reglas públicas trascienden a las relaciones privadas y éstas revierten en aquéllas indefinidamente a lo largo de la serie..."[38]

Después de darle esta calificación al proceso, el autor sostiene que el carácter específico de este es el de ser "una serie de actos proyectivos".[39] Al igual que Guasp con la pretensión, Briseño distorsiona el concepto de proceso, pues pretende reducirlo a "una serie de actos proyectivos", lo que en el lenguaje del autor equivale a decir que el proceso es "una serie de acciones". Independientemente de la confusión que Briseño Sierra hace de la acción (que es un derecho procesal subjetivo, según hemos visto) con sus actos de ejercicio ("actos proyectivos"), es evidente que reducir el proceso a estos últimos implica desconocer el carácter procesal de la función jurisdiccional o, al menos, reducirla a su mínima expresión.

Con todo, esta concepción menor del proceso, además de la debilidad de los argumentos en que pretende sostenerse, no ha hecho ninguna contribución al mejor entendimiento y desarrollo del proceso, como sí lo han hecho las teorías de la relación y de la situación jurídicas.

La segunda y última concepción menor a la que aludiremos es la de Gaetano Foschini, para quien el proceso es una *entidad jurídica compleja*, caracterizada por la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Este autor afirma que dicha pluralidad de elementos puede examinarse desde diferentes perspectivas: desde un punto de vista normativo, el proceso es una relación jurídica compleja; desde un punto de vista estático, el proceso es una situación jurídica compleja y, por último, desde un punto de vista dinámico, el proceso es un acto jurídico complejo.[40]

La idea de Foschini resulta sugerente, pues parece contemplar al proceso desde varias perspectivas. Sin embargo, lo que el autor propone, en realidad, no es una teoría de la naturaleza jurídica del proceso, sino una suma ecléctica de varias teorías. Este eclecticismo conduce a la "complejidad", pero no a la precisión conceptual. Una teoría que pretenda explicar la naturaleza jurídica del proceso tiene que contemplar este fenómeno desde el punto de vista normativo.

[37] Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota 35, pp. 428 y 429.

[38] Humberto Briseño Sierra, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, UNAM, México, 1968, p. 129.

[39] *Ibidem*, p. 132.

[40] Gaetano Foschini, "Natura giuridica del processo", en *Rivista di Diritto Proccessuale*, núm. 1 de 1948, pp. 110-115.

Por estas razones, la teoría de la relación jurídica resulta ser la más adecuada para determinar la naturaleza jurídica del proceso.

5.3 Concepto

De acuerdo con lo que hemos expuesto, podemos definir el proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una sentencia del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable, así como, en su caso, obtener la ejecución de la sentencia.

El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la *relación jurídica*, según vimos al estudiar esta teoría (*supra* 5.2.3). El proceso tiene como *finalidad* dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador, así como que esa sentencia se cumpla o se ejecute.

Por tanto, el *objeto del proceso*, es decir, el tema sobre el cual las partes deben concentrar su actividad procesal y sobre el cual el juzgador debe decidir (*thema decidendum*), no puede estar formado solo por la petición de la parte actora o acusadora, ni por la "pretensión" de esta, aun entendida en el sentido que le atribuye Guasp. Limitar el objeto del proceso a la petición de la parte actora o acusadora significa considerar este tema exclusivamente desde el punto de vista de dicha parte, como si fuese la única con derechos, obligaciones y cargas en el proceso. El *objeto del proceso* es el *litigio* planteado por las dos partes. En consecuencia, dicho objeto está constituido tanto por la *reclamación* formulada por la parte actora o acusadora como por la *defensa* o *excepción* hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos, con sus respectivos *fundamentos de hecho y de derecho*.

5.4 Etapas procesales

Ya hemos indicado que la relación jurídica procesal se desarrolla a través de diversas etapas. Para examinar brevemente cada una de ellas conviene distinguir, por un lado, las que pertenecen al proceso penal y, por el otro, las que corresponden a los procesos diferentes del penal.

5.4.1 Etapas del proceso penal

En virtud de que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), publicado en el DOF del 5 de marzo de 2014, entrará en vigor en forma gradual y diferenciada en la Federación y en cada una de las entidades federativas en un plazo máximo que vence el 18 de junio de 2016 (*supra* 2.7.1), vamos a explicar primero las etapas del proceso penal tal como estaban previstas en la legislación procesal penal anterior de la entrada en vigor de la reforma constitucional publicada en el DOF del 28 de junio de 2008, pero sobre todo antes de la entrada en vigor del CNPP, para referirnos después a este último ordenamiento.

A. Las etapas antes del CNPP

Como al preparar esta edición no existe certeza sobre las fechas de entrada en vigor del CNPP y de la consecuente abrogación de los códiigos procesales penales de la Federación y de las entidades federativas, vamos a describir estas etapas utilizando el tiempo presente.

Antes de iniciar el proceso penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar, a la que se denomina *averiguación previa*, la cual compete realizar al Ministerio Público. Esta etapa empieza con la denuncia, que puede presentar cualquier persona, o la querella, que solo puede presentar el ofendido o su representante, según el tipo de delito de que se trate. La averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Si se prueban estos dos elementos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal en contra del probable responsable, a través del acto denominado *consignación*, ante el juez penal competente. En caso contrario, el Ministerio Público debe dictar una resolución de *no ejercicio de la acción penal* y ordenar el *archivo* del expediente (sobreseimiento administrativo). Por último, si el Ministerio Público estima que, aun cuando las pruebas son insuficientes, existe la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el expediente a la *reserva*, la cual no pone término a la averiguación previa, sino que solo la suspende temporalmente.

Las decisiones del Ministerio Público de no ejercer la acción penal o de enviar el expediente a la reserva solo estaban sujetas, hasta 1994, a un control jerárquico interno, a través de un recurso administrativo ante el superior del propio Ministerio Público, el procurador o el subprocurador; pero dichas decisiones no podían ser combatidas a través de ningún medio de impugnación judicial. En la reforma publicada en el DOF del 31 de diciembre de 1994 se adicionó un párrafo cuarto al art. 21 constitucional para prever que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la



acción penal "podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Esta adición cambió sustancialmente la interpretación judicial que se había hecho al art. 21 y facultó al legislador ordinario para establecer estos medios de impugnación judicial. Conviene señalar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía que tutela el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio de la acción penal, prevista en el párrafo adicionado al art. 21 constitucional, no está sujeta a que se establezca en ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, por lo que mientras dicha ley se expida, el juicio de amparo es procedente en forma inmediata para reclamar tales resoluciones.[41]

1. La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se denomina *preinstrucción*. Esta se inicia con el auto que dicta el juez para dar trámite a la consignación (auto al que se llama de *radicación* o *cabeza del proceso*), y concluye con la resolución que debe emitir el juzgador dentro de las 72 horas siguientes a que el inculpado es puesto a su disposición (el llamado *término constitucional*) y en la cual debe decidir si se ha de procesar o no a aquel. El plazo de 72 horas puede prorrogarse únicamente a petición del inculpado, en la forma que señale la ley, de acuerdo con la reforma al art. 19 constitucional publicada en el DOF del 8 de marzo de 1999. En el CFPP y el CPPDF se prevé que el plazo mencionado puede duplicarse (arts. 161 y 297, respectivamente).

Cuando el juzgador decide procesar al inculpado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la resolución que dicta se denomina *auto de formal prisión* (si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena privativa de libertad) o *auto de sujeción a proceso* (si la pena no es privativa de libertad o es alternativa). En estos dos autos se fija el *objeto* del *proceso penal*. Conviene recordar que conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 19 de la Constitución,

> todo proceso penal se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después

[41] Cfr. la tesis de jurisprudencia P./J.114/2000, "ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCÓN FEDERAL)", en SJFG, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p. 5, reg. 190963; la tesis de jurisprudencia P./J.128/2000, "ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA", en SJFG, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, pp. 5 y 6, reg. 190691; y la tesis de jurisprudencia P./J. 128/2000, "ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA", en SJFG, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 5, reg. 190691.

pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.[42] Si el juzgador considera que no han quedado acreditados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, debe dictar una resolución a la que se designa *auto de libertad por falta de elementos para procesar.* El juzgador también puede dictar un auto de libertad absoluta, cuando estime que ha quedado plenamente demostrado algún elemento negativo del delito.

2. La segunda etapa del proceso penal es la *instrucción*, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos imputados.

3. En nuestro país, a la tercera etapa del proceso penal se le ha denominado tradicionalmente *juicio* (con los inconvenientes de la diversidad de significados de esta expresión: *supra* 5.1). Esta etapa final del proceso penal comprende, por un lado, las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa y, por el otro, la sentencia del juzgador. En el art. 1º, fracc. IV, del CFPP se designa a esta etapa *primera instancia*, lo cual es inexacto, pues instancia es grado de conocimiento de un asunto por parte del juzgador, y el primer grado de conocimiento se inicia desde que el juez dicta el auto de radicación, con el que comienza la preinstrucción, que es la primera etapa del proceso penal. Desde ese auto se inicia la primera instancia, y no con las conclusiones del Ministerio Público.

4. Con la sentencia termina la *primera instancia* del proceso penal. Normalmente, contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que se inicia la *segunda instancia* (o segundo grado de conocimiento: véase 3.7.3), la cual debe terminar con otra sentencia, en la que se puede confirmar, modificar o revocar la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la sentencia de primera instancia, cuando es inapelable, pueden ser impugnadas a través del *amparo*, pero solo por parte de la defensa. Al Ministerio Público se le niega indebidamente esta posibilidad, desconociendo que en el proceso penal debe ser considerado solo como parte y no como autoridad.

Por último, cabe aclarar que tradicionalmente la ejecución de las sentencias penales de condena se llevaba a cabo por las autoridades administrativas competentes, por lo que no era considerada como una etapa del proceso penal.

B. Las etapas en el CNPP

En el art. 211 del CNPP el procedimiento penal se divide en tres etapas: *a)* la de *investigación*, *b)* la *intermedia o de preparación del juicio*, y *c)* la de *juicio*.

[42] Cfr. Jesús Zamora Pierce, *Garantías y proceso penal*, 12ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 135-145.

1. La *investigación* tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación en contra del imputado y la reparación del daño (art. 213).[43]

Esta etapa comprende dos fases: la investigación *inicial* y la investigación *complementaria*.

La *investigación inicial* comienza con la presentación de la denuncia, querella "u otro requisito equivalente" (art. 211, fracc. I, inciso *a*). El art. 221, párrafo tercero, prevé que tratándose de "informaciones anónimas" la policía constatará la veracidad de los datos proporcionados, mediante los actos de investigación pertinentes; de confirmarse la información, se iniciará la etapa de investigación.

Aunque el Ministerio Público tiene el deber de dirigir la investigación (art. 212), debe recabar autorización del juez de control para llevar a cabo determinados actos de molestia, como son la exhumación de cadáveres, los cateos, la intervención de comunicaciones privadas, etc. (art. 252).

La fase de investigación inicial puede terminar con alguno de los siguientes actos: *a)* con la decisión del Ministerio Público de *abstenerse de investigar* "cuando los hechos relatados en la denuncia, querella o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado" (art. 253); *b)* con la decisión de *archivar temporalmente la investigación*, cuando en ella "no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación" (art. 254); *c)* con la decisión de *no ejercer la acción penal*, que el Ministerio Público puede decretar cuando se actualice alguna de las *causas de sobreseimiento* previstas en el art. 327 del CNPP (art. 255), o *d)* si el Ministerio Público decide la aplicación de algunos de los *criterios de oportunidad* que se señalan en el art. 256.

Las decisiones que el Ministerio Público tome en estos cuatro supuestos pueden ser impugnadas ante el juez de control por la víctima o el ofendido dentro de los 10 días posteriores a la notificación. La resolución que el juez de control dicte "no admitirá recurso alguno" (art. 258). Es claro que el carácter irrecurrible de la resolución del juez de control, que solo se refiere a los recursos previstos en el Código, no debe ser obstáculo para que la víctima o el ofendido puedan interponer demanda de amparo en contra de esa resolución, pues el amparo no es un recurso sino un proceso constitucional.

[43] Los artículos que se citen en este apartado sin indicación del ordenamiento al que correspondan, pertenecen al CNPP.

Aunque el CFPP no incluye al *ejercicio de la acción penal* dentro de las "formas de terminación de la investigación", es claro que dicho ejercicio pone fin a la fase de investigación inicial para dar paso la fase de investigación complementaria. De acuerdo con lo que dispone el penúltimo párrafo del art. 211, el ejercicio de la acción penal se "inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia". El mismo art. 211, fracc. I, inciso *a)*, establece que la fase de investigación inicial "concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación". Precisamente en la audiencia inicial el Ministerio Público "formulará la imputación al inculpado" (arts. 307 y 309).

El Ministerio Público ejercerá la acción penal cuando durante la investigación haya reunido indicios y "datos de prueba", que demuestren la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión (arts. 127 y 213).

La fase de *investigación complementaria* se inicia con la "formulación de la imputación" y termina con la resolución que declare cerrada la investigación (art. 211, fracc. I, inciso *b*). La formulación de la imputación debe ser hecha por el Ministerio Público en la *audiencia inicial*, ante el juez de control, y consiste fundamentalmente en que aquel "exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador", salvo que este se deba reservar (art. 311). De acuerdo con lo que dispone el art. 211, párrafo final, *el proceso se inicia* precisamente con la audiencia inicial.

En la audiencia inicial también se debe informar al imputado sobre sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiesen informado con anterioridad, realizar el control de legalidad de la detención, dar la oportunidad al imputado de declarar, resolver sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y definir el plazo para el cierre de la investigación (art. 307).

En la misma audiencia inicial, el agente del Ministerio Público solicitará al juez de control señale la oportunidad para que se dicte el auto de vinculación a proceso. Si el imputado renuncia a que se celebre la *audiencia de vinculación a proceso* dentro del plazo de 72 horas siguientes o de su duplicación, el juez de control, escuchando las alegaciones de las partes, resolverá en la misma audiencia inicial sobre la vinculación a proceso del inculpado (art. 313).

En cambio, si el imputado no hace esa renuncia, el juez de control deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso, la cual debe llevarse a cabo dentro de las 72 o las 144 horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia inicial. En el



art. 19 de la Constitución se establece que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de 72 horas, a partir de que el indiciado quede a su disposición, sin que se justifique con un *auto de vinculación a proceso*, así como que el plazo mencionado se puede a prorrogar, únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. El CNPP limitó esa ampliación a otras 72 horas (144 horas en total), por lo que el auto de vinculación tiene que dictarse precisamente dentro de las 72 o 144 horas, según corresponda. Si la audiencia de vinculación a proceso se inicia al final del plazo mencionado, el auto de vinculación a proceso se dictaría fuera del plazo previsto en el art. 19 de la Constitución. En esta audiencia se recibirán las pruebas ofrecidas oportunamente y el juez de control resolverá sobre la vinculación a proceso del inculpado (arts. 313, 314 y 315).

El auto de vinculación a proceso tiene una función similar a la de los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, pues fija el objeto o tema del proceso penal, ya que este se debe seguir por el hecho o hechos delictivos señalados en dicho auto, el cual debe cumplir los requisitos señalados en el art. 316.

Antes de finalizar la audiencia inicial el juez de control debe determinar el plazo para el cierre de la investigación complementaria (art. 321).

2. La etapa *intermedia* o de *preparación del juicio* comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio (art. 211, fracc. II). En esta etapa la autoridad que dirige los actos procesales es el juez de control.

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio. Esta etapa se compone de dos fases: una *escrita* y otra *oral*. La fase escrita se inicia con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprende todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase da inicio con la celebración de la *audiencia intermedia* y culmina con el dictado del *auto de apertura a juicio* (art. 334).

El art. 335 regula los requisitos del escrito de acusación del Ministerio Público. De acuerdo con este precepto, una vez concluida la fase de la investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación. Este artículo parece dar a entender que el ejercicio de acción penal se inicia con la presentación del escrito de acusación.

Sin embargo, ya hemos mencionado que el art. 211, en su penúltimo párrafo, dispone que el ejercicio de la acción se inicia con alguno de los siguientes actos: *a)* la solicitud de citatorio a audiencia inicial; *b)* puesta a disposición del detenido ante la autoridad

judicial, o *c)* cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia. Hay una clara contradicción entre los arts. 211 y 335.

El CNPP prevé que, además del Ministerio Público, los particulares pueden ejercer la acción penal, pero solo en los casos de delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad o que no exceda de tres años de prisión (art. 428).

En la audiencia intermedia el Ministerio Público expondrá un resumen de su acusación, y harán uso de la palabra la víctima o el ofendido, así como el defensor; el juez de control resolverá si autoriza los "acuerdos probatorios", que son aquellos celebrados por el Ministerio Público y el acusado "para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias" (arts. 344 y 345). El juez examinará los medios de prueba ofrecidos por las partes y ordenará la exclusión de aquellos medios que sean irrelevantes para el objeto del proceso, así como de los que se señalan en el art. 346, los cuales no podrán ser rendidos en la audiencia del juicio.

Antes de finalizar la audiencia intermedia el juez de control dictará el *auto de apertura a juicio*, en el que indicará, entre otros requisitos, las acusaciones que serán objeto del juicio y los hechos materia de la acusación; los medios de prueba admitidos que serán practicados en la audiencia de juicio; las personas que deban ser citadas a dicha audiencia, y las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado (art. 347). Con este auto termina la etapa intermedia.

3. La tercera etapa es la de *juicio*, que comprende desde que el tribunal de enjuiciamiento se recibe el auto de apertura a juicio hasta que dicho tribunal emite la sentencia (art. 211, fracc. III).

En esta etapa, las pruebas admitidas en el auto de apertura a juicio se practican en una *audiencia* a la que se denomina *de debates* o *de juicio*, que se lleva a cabo bajo la dirección del tribunal de enjuiciamiento, y en la cual también las partes expresan sus alegatos (de apertura y de clausura) y el tribunal de enjuiciamiento emite su sentencia (arts. 391-411).

4. Contra la sentencia dictada por el tribunal de enjuiciamiento normalmente puede interponerse el *recurso de apelación*, con el que inicia la segunda instancia del proceso (art. 468, fracc. II). La sentencia que se emita con motivo del recurso de apelación podrá confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, o bien ordenar la reposición del acto que dio lugar a la misma (art. 479).

5. En el CNPP no se regula la ejecución de las sentencias de condena firmes. Sin embargo, su art. 413 dispone que el tribunal de enjuiciamiento deberá remitir copia autorizada de la sentencia firme "al *juez que le corresponda la ejecución* y a las autoridades

penitenciarias que intervienen en el procedimiento de ejecución para su debido cumplimiento". Esto supone que los actos fundamentales de la ejecución de la sentencia estarán a cargo de jueces y ya no de las autoridades administrativas.

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución, publicado en el DOF de 18 de junio de 2008, adicionó un tercer párrafo al art. 21 para prever que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Cabe señalar que en el decreto publicado en el DOF del 8 de octubre de 2013, que reformó el art. 73, fracc. XXI, de la Constitución Política, se facultó al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia "de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común" (inciso *c*).

5.4.2 Etapas de los procesos no penales

En estos procesos también puede tener lugar una etapa *preliminar* o previa, durante la cual se pueden llevar a cabo medios preparatorios a juicio, medidas cautelares o medios provocatorios.[44] En ocasiones, esta etapa preliminar suele ser *necesaria* para poder iniciar el proceso, como ocurre con la conciliación en el proceso del trabajo o con el agotamiento de determinados recursos administrativos en el proceso administrativo. Pero regularmente esta etapa preliminar es *eventual* o *contingente*, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal.

1. La primera etapa de los procesos diferentes del penal (civil, mercantil, laboral, etc.) es la *expositiva*, *postulatoria* o *polémica*, durante la cual las partes expresan, en sus demandas, contestaciones y reconvenciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que se fundan aquellas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.

2. La segunda etapa es la *probatoria* o *demostrativa*. En ella las partes y el juzgador realizan los actos dirigidos a probar la veracidad de los hechos afirmados y controvertidos por dichas partes. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o desechamiento; la preparación de las pruebas admitidas y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.

3. La tercera etapa es la *conclusiva*, muy similar a la llamada de *juicio* en el proceso penal anterior al CNPP. En esta etapa las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia.

[44] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 25, pp. 31-37.

4. Contra la sentencia dictada en primera instancia normalmente procede el recurso de apelación, con el que se inicia la *segunda instancia*. Sin embargo, en algunos procesos (como en el civil y en el mercantil) se excluye del recurso de apelación a las sentencias dictadas en los juicios orales civiles (art. 969, parte final, del CPCDF) así como a las sentencias que resuelvan juicios hasta por una determinada cuantía (arts. 691 del CPCDF y 1340 del CCom). En otros procesos (como en los del trabajo) no se prevé el recurso de apelación. A través del amparo se pueden impugnar tanto las sentencias dictadas en segunda instancia como las sentencias contra las que no procede la apelación. Estos medios de impugnación son contingentes, porque pueden ser o no ser interpuestos por las partes o por las personas legitimadas, dentro de los plazos previstos en las leyes.

5. También es eventual la etapa de *ejecución procesal*, que tiene lugar cuando, ante el incumplimiento de la sentencia de condena, la parte vencedora solicita al juzgador que dicte las medidas pertinentes para lograr la ejecución forzosa de dicha sentencia, aun contra la voluntad de la parte vencida.

Todas estas etapas son reguladas por las leyes procesales con cierta flexibilidad, distribuyendo o concentrando los actos procesales, de acuerdo con el tipo de procedimiento de que se trate.

5.5 Principios procesales

> Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en *forma* explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Estos principios tienen una doble función: por un lado, permiten determinan cuáles son las *características más importantes* de los sectores y ramas del derecho procesal; y por el otro, contribuyen a *dirigir* la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la *interpretación* de la ley procesal o ya sea auxiliando en la *integración* de la misma. A la primera función se refiere Millar cuando afirma que estos "conceptos fundamentales... dan forma y carácter a los sistemas procesales".[45] La segunda función se encuentra prevista en el art. 4º del CPC del estado de Sonora, así como en los preceptos equivalentes de los códigos de procedimientos civiles que siguen al Anteproyecto de 1948: "En caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de las disposiciones del presente Código, el juez deberá *suplirlos* mediante la aplicación de los principios

[45] Robert Wynes Millar, *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. Catalina Grossmann, EDIAR, Buenos Aires, 1945, p. 43.

generales del derecho procesal." Cabe advertir que estos principios procesales (sobre todo los básicos, a los que nos referiremos en seguida) también constituyen *principios generales del derecho*, de los previstos en el párrafo cuarto del art. 14 constitucional como fuente supletoria del derecho (*supra* 2.1).[46]

Los principios procesales son producto de una larga evolución histórica. El surgimiento de cada uno de ellos tiene su propia ubicación en la historia y su justificación en la propia experiencia procesal.

Estos principios se pueden clasificar en *básicos*, *particulares* y *alternativos*. Los primeros son aquellos que son comunes y se aplican a todos los sectores y las ramas del derecho procesal dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Tal es el caso del principio de contradicción, al que ya hemos aludido (*supra* 2.3). Los principios procesales particulares son aquellos que orientan predominantemente un sector del derecho procesal, como es el caso del principio dispositivo, del principio de justicia social y del principio publicístico (*supra* 2.5, 2.6 y 2.7, respectivamente). Por último, los principios procesales alternativos son aquellos que rigen en lugar de otros que representan normalmente la opción contraria (oralidad o escritura, inmediación o mediación, etc.). Como los principios particulares ya fueron analizados, nos ocuparemos ahora de los principios procesales básicos y de los alternativos.

5.5.1 Principio de contradicción

> De acuerdo con lo que dijimos, este principio fundamental del proceso, que se expresa en la fórmula *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. Como se trata de un principio general, el mismo admite algunas salvedades previstas en las leyes, referentes a actos de mero trámite o a medidas cautelares. En el derecho alemán y en el derecho angloamericano, a este principio se denomina de la *audiencia bilateral*.[47]

El principio de contradicción se encuentra reconocido, por lo que concierne al demandado, en el derecho de defensa o garantía de audiencia que establece el párrafo segundo del art. 14 constitucional. Por lo que se refiere a ambas partes, el principio

[46] Sobre los principios generales de derecho, véase José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 71-80.

[47] Cfr. Millar, *op. cit.*, nota 45, pp. 49-55.

de contradicción es una de las "formalidades esenciales del procedimiento" a que alude el mismo precepto constitucional.[48] Esta opinión se confirma si se analizan las hipótesis en las que la Ley de Amparo considera "violadas las leyes de procedimiento", buena parte de las cuales implica la violación de este principio (art. 172, fraccs. I, II, VI, VII y VIII, y art. 160, fraccs. V y XV).

Este principio ha sido reconocido expresamente para el proceso penal en la reforma de 2008 al art. 20 de la Constitución Política.

5.5.2 Principio de igualdad de las partes

> Este principio deriva de los arts. 1º y 13 de la Constitución federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.

Dicho principio ha sido recogido expresamente por el art. 3º del CFPC, en los términos siguientes:

Las relaciones recíprocas de las partes, dentro del proceso, con sus respectivas facultades y obligaciones, así como los términos, recursos y toda clase de medios que este Código concede para hacer valer, los contendientes, sus pretensiones en litigio, no pueden sufrir modificación en ningún sentido, por virtud de leyes o estatutos relativos al modo de funcionar o de ser de alguna de las partes, sea actora o demandada. En todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes.

El CPC del estado de Sonora adopta este principio como una regla de interpretación: "Las disposiciones relativas a las partes deberán siempre interpretarse en el sentido de que todas ellas tengan las mismas oportunidades de acción y de defensa" (art. 50, fracc. VII).

[48] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 46, pp. 63-66. El principio de contradicción es uno de los principios generales del derecho que tiene antecedentes más remotos. Aparece en textos de escritores griegos como Eurípides, quien en *Las heráclidas*, se preguntaba: "¿Quién podría decidir una causa sin haber escuchado a las dos partes?"; o como Aristófanes, quien en *Las avispas* afirmaba: "Sabio en verdad es quien dijo: no se debe juzgar antes de escuchar a las dos partes." Se atribuye a Focílides de Mileto la siguiente frase: "Antes de haber oído a una y otra parte, no se debe dar sentencia sobre su litigio". Cfr. Nicola Picardi, "*Audiatur et altera pars*. Le matrice storico-culturali del contradditorio", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 1, marzo de 2003, p. 10. Del mismo autor, véase "Il principio del contradditorio", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1988. Véase también Lionel Ascensi, *Du principe de la contradiction*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 2006; Lionel Miniato, *Le principe du contractoire en droit processuel*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 2008; Paolo Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bononia University Press, Bologna, 2011, pp. 84-90; y Loïc Cadiet, Jacques Normand y Soraya Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, Thémis, París, 2010, pp. 628-658.

El principio de la igualdad de las partes también ha sido reconocido para el proceso penal en la reforma de 2008 a la Constitución Política (art. 20, fracc. v).

El principio de la igualdad de las partes en proceso ha sido criticado porque, al limitarse a proclamar una igualdad meramente formal de las partes dentro de sociedades caracterizadas por graves desigualdades materiales, no garantiza la justicia de la solución, sino que constituye una ratificación jurídica de privilegios sociales.[49] Por ello, a partir de la *Ordenanza Procesal Civil* austriaca de 1895, las leyes procesales han procurado establecer mecanismos correctivos que impidan que las desigualdades sociales se conviertan en desigualdades procesales. Quizá el medio más adecuado para evitar o, al menos, atenuar las desigualdades procesales consista en el establecimiento de sistemas eficientes de asistencia jurídica gratuita o de bajo costo para las personas de ingresos menores.

5.5.3 Principio de preclusión

> La preclusión se define, al decir de Couture, "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal". Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: "*a)* por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; *b)* por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; *c)* por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)".[50]

Cuando el demandado no contesta a la demanda dentro de la oportunidad que la ley le da, se produce la preclusión del derecho o facultad que tenía para hacerla (inciso *a*). Cuando se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, precluye la facultad de promoverla por inhibitoria (inciso *b*). Si una persona demanda a su cónyuge el divorcio necesario y la sentencia firme declara infundada la pretensión de divorcio, por no haberse probado los hechos alegados por el actor, precluye para este la facultad de demandar a su cónyuge el divorcio necesario, con base en los mismos hechos (inciso *c*).

[49] Cfr. Vittorio Denti, "Evolución del derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos", trad. y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 6, septiembre-diciembre de 1969, p. 562; también en *Estudios de derecho probatorio*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1974, p. 554.

[50] Couture, *op. cit.* nota 13, p. 196. Recoge sustancialmente estas ideas de Couture la tesis de jurisprudencia 1a./J.21/2002, "PRECLUSIÓN. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO", en SJFG, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 314, reg. 187149.

5.5.4 Principio de eventualidad

> El principio de eventualidad o de acumulación eventual impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o una etapa procesal, independientemente de que sean o no compatibles, y aun cuando si se estima fundado alguno de los puntos se haga innecesario el estudio de los demás.[51]

Este principio rige tanto para las acciones como para las excepciones. El art. 31 del CPCDF prevé que cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben ejercerse todas en una sola demanda; en caso contrario, precluirán las acciones que no se hayan acumulado. El segundo párrafo de este precepto dispone, sin embargo, que no pueden acumularse en la misma demanda acciones contrarias o contradictorias; ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra.[52]

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cuando la parte actora acumule acciones contrarias o contradictorias (que demande, por ejemplo, la nulidad de un contrato y también su cumplimiento), no se produce una preclusión de estas acciones, sino que el juzgador debe requerir al actor para que aclare cuál de las acciones es la que decide continuar ejerciendo; y cuando no se hubiere hecho este requerimiento, el propio juzgador será quien determine cuál fue la acción ejercida, interpretando la conducta procesal de las partes.[53]

Por su parte, el art. 260, fracc. V, del CPCDF exige que todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se deben hacer valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca después, a no ser que fueren supervenientes. No obstante, tampoco el demandado puede oponer excepciones contradictorias, ya que el art. 275 del CPCDF establece que queda prohibida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sean con el carácter de subsidiarias, por lo que el juez debe desechar de plano tales excepciones. Para respetar el principio de igualdad de las partes en el proceso, así como se ha considerado que las acciones contrarias o contradictorias no se nulifican entre sí, también se ha estimado con toda razón que no se deben desechar todas las excepciones contradictorias, sino

[51] Cfr. Millar, *op. cit.* nota 46, pp. 96 y 97.

[52] Sobre el tema de las acciones contrarias o contradictorias, posesorias y petitorias y las que dependan del resultado de otra, véase Ovalle Favela, *op. cit.* nota 25, pp. 51-53.

[53] Tesis de jurisprudencia "ACCIONES CONTRADICTORIAS", en SJF, Sexta Época, vol. XII, p. 263, reg. 272637.,

que el juzgador deberá analizar aquella excepción que se haya ejercido de manera prevaleciente.[54]

> Un ejemplo de excepciones contradictorias sería el del demandado que, frente a una demanda de pago de un préstamo, manifestara lo siguiente: "En primer término, no me has dado dinero alguno; en segundo lugar, ya te lo pagué hace un año; en tercer lugar, tú me dijiste que me lo regalabas; y por último, ya está prescrito."[55]

5.5.5 Principio de economía procesal

> Este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos. Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes, etcétera.[56]

5.5.6 Principios de lealtad y probidad

El proceso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del Estado para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales, injustas o, peor aún, fraudulentas. Por ello, los ordenamientos procesales más modernos imponen a las partes el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad (art. 76, fracc. I, del CPC del estado de Sonora).

Las partes deben conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación solo en aquellos casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios al derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la

[54] Cfr. la tesis "NULIDAD DEL TÍTULO DE PROPIEDAD Y USUCAPIÓN. DEBE ANALIZARSE LA EJERCITADA DE MANERA PREVALENTE DADO SU CARÁCTER CONTRADICTORIO", en SJF, Octava Época, t. I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, p. 436, reg. 800228.

[55] Cfr. Couture, *op. cit.* nota 13, p. 196

[56] Chiovenda expresaba este principio de la siguiente manera: "conviene obtener el resultado máximo en la actuación de la ley con el menor empleo posible de actividad jurisdiccional". *Op. cit.* nota 22, p. 170. Sobre este principio véase Luigi Paolo Comoglio, *Il principio di economia processuale*, CEDAM, Padua, 1980.

imposición de correcciones disciplinarias, de condenas al pago de gastos y costas procesales y aun de sanciones penales, cuando la conducta de las partes llegue a constituir algún delito (falsedad en declaraciones ante una autoridad, desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, fraude procesal, etcétera).[57]

5.5.7 Principios de oralidad y de escritura

Estos principios suelen ser referidos a la *forma que predomine en el proceso*. Así, se afirma que rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomina el uso de la palabra hablada sobre la escrita; y que rige el principio de escritura en los procesos en los que prevalece el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. En ambos casos se trata de predominio en el uso y no de uso exclusivo de una u otra forma de expresión.

El procedimiento escrito fue el que predominó en el proceso común europeo, del siglo XII al XVIII. Se caracterizó por la falta de relación inmediata entre el juzgador y las partes; la falta de publicidad, la secuencia larguísima de plazos y la separación preclusiva de las etapas procesales, así como por la valoración de las pruebas de acuerdo con criterios predeterminados. En otros términos, el procedimiento escrito tuvo como características la falta de inmediación, el secreto, la dispersión de los actos procesales y el sistema de la prueba legal.[58]

A fines del siglo XVIII, la legislación procesal penal surgida de la Revolución francesa buscó la superación del procedimiento inquisitivo, escrito y secreto por medio de un proceso acusatorio, predominantemente oral, público, con inmediación entre los sujetos procesales, concentración de los actos del proceso y valoración de la prueba conforme a la íntima convicción.[59] Las grandes reformas procesales civiles iniciadas a partir del siglo XIX también se orientaron hacia un proceso en el que predominara el principio de oralidad, con todas sus características.[60]

[57] Cfr. José Ovalle Favela, voz "Fraude procesal", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM/Porrúa, México, 2002, t. IV (F-L), pp. 126-130. Es interesante el contenido de la siguiente tesis, en la que se hace referencia expresa a este principio: "BUENA FE EN LA CONDUCTA PROCESAL. EMPLAZAMIENTO A MUERTOS. Existe el principio de la buena fe por virtud del cual se tiene el derecho de esperar de la contraparte lealtad y rectitud en su conducta procesal y bajo este principio no se debe emplazar por edictos a un muerto, sino que, respetando la garantía de audiencia y la igualdad de las partes en el proceso, debe denunciarse el intestado para establecer lealmente la controversia con el albacea de la sucesión; pues de otra manera no puede tener valor alguno la confesión ficta rendida", en SJF, Sexta Época, t. XXII, p. 121, reg. 272006.

[58] Cfr. Mauro Cappelletti, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. Santiago Sentís M., EJEA, Buenos Aires, 1972, pp. 34-42.

[59] Cfr. Enzo Zappalà, *Il principio della tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milán, 1982, pp. 1-46

[60] Cfr. Cappelletti, *op. cit.* nota 58, pp. 45-59. Sobre el tema, véase José Ovalle Favela, "La oralidad en el proceso familiar", en *Proceso y justicia*, Porrúa/UNAM, México, 2009, pp. 165-175.



De acuerdo con lo que hemos expresado, el principio de oralidad, bajo cuya orientación se han llevado a cabo las grandes reformas procesales, implica no solo el predominio del elemento verbal, sino también el prevalecimiento de los principios siguientes:

- La *inmediación*, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos, etcétera).
- La *concentración* del debate procesal en una o dos audiencias.
- La *publicidad* de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley.[61]
- La *libre valoración* de la prueba.[62]

[61] Sobre este principio, Couture expresa lo siguiente: "La publicidad, con la consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces..." *Op. cit.* nota 13, pp. 192 y 193.

[62] La exposición clásica de los principios de escritura y de oralidad, así como sus respectivas características, puede consultarse en Giuseppe Chiovenda, *op. cit.* nota 22, t. II, pp. 132-148; y del mismo autor, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de E. Gómez Orbaneja, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, t. III, pp. 168 y 189.

CUADRO 5. PROCESO

- 1. Significados
  - 1. Juicio
  - 2. Procedimiento
  - 3. Proceso
- 2. Naturaleza jurídica
  - 1. Teorías privatistas
    - 1. Contrato
    - 2. Cuasicontrato
  - 2. Teorías publicistas
    - 1. Relación jurídica
    - 2. Situación jurídica
    - 3. Institución
    - 4. Entidad jurídica compleja
- 3. Proceso
  - 1. Concepto
  - 2. Objeto
  - 3. Finalidad
- 4. Etapas del proceso pena
  - A. Antes del CNPP
    - Averiguación previa
    - 1. Preinstrucción
    - 2. Instrucción
    - 3. Juicio
    - 4. Impugnación
  - B. En el CNPP
    - 1. Etapa de investigación
    - 2. Etapa intermedia
    - 3. Etapa de juicio
    - 4. Impugnación
    - 5. Ejecución



- 5. Etapas de los procesos no penales
  - Etapa preliminar
  - 1. Etapa expositiva, postulatoria o polémica
  - 2. Etapa probatoria
  - 3. Etapa conclusiva
  - 4. Impugnación
  - 5. Ejecución procesal
- 6. Principios procesales
  - 1. Básicos o comunes
    - 1. Principio de contradicción
    - 2. Principio de igualdad
    - 3. Principio de preclusión
    - 4. Principio de eventualidad
    - 5. Principio de economía procesal
    - 6. Principio de lealtad y probidad
  - 2. Alternativos
    - 1. Oralidad o escritura
    - 2. Inmediación o mediación
    - 3. Concentración o dispersión
    - 4. Libre valoración de la prueba o sistema de prueba legal

parte 3

Sujetos del proceso

6 capítulo

Juzgador

> Los judgadores que fazen sus oficios como deuen, deuen auer nome, con derecho, de Juezes; que quier tanto dezir, como omes buenos que son puestos para mandar, e fazer derecho.
>
> Partida Tercera, Título iv, Ley 1[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 6, el alumno deberá ser capaz de:

- Identificar los orígenes y significados de las expresiones *juzgador, tribunal, magistrado, corte, ministro* y *juez*.
- Distinguir las clases de juzgadores por el número y por la preparación de sus titulares.
- Explicar los métodos de preparación, selección y designación de los juzgadores en los sistemas angloamericano y de tradición romano-germánica, así como en el ordenamiento mexicano.
- Identificar y explicar las garantías judiciales.
- Señalar la integración y competencia de los diversos órganos que integran el Poder Judicial de la Federación y el Poder Judicial de las entidades federativas, así como los tribunales del trabajo, administrativos, agrarios y militares.
- Identificar a los colaboradores del juzgador, las oficinas judiciales auxiliares y los auxiliares de la administración de justicia.

6.1 Concepto y clases

Los sujetos principales que intervienen en la relación jurídica procesal son la parte que reclama (actora o acusadora), la parte contra quien se reclama (demandada o acusada) y el juzgador, quien debe conocer y resolver el litigio surgido entre aquellas.

[1] *Las Siete Partidas del Sabio Rey de Castilla y Aragón Alfonso X* (1221-1284), Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004 (edición facsimilar de la publicada en Valencia, en 1758, por Jofeph Thomás Lucas), Partida III, p. 59.

Tanto las partes como el juzgador tienen como característica común la de ser sujetos procesales. Pero a diferencia de las partes, que son sujetos con interés jurídico en el litigio, el juzgador debe ser, por definición, el sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia; el sujeto procesal imparcial, ajeno a los intereses en pugna (*supra* 3.9).

Con toda razón, Calamandrei ha puntualizado que

> históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma de juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la *imparcialidad*. El juez es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego; es un tercero *inter partes*, o mejor aún, *supra partes*.[2]

Una antigua y sabia máxima jurídica prescribe *nemo iudex in re propria* (no se debe ser juez en causa propia), la cual constituye un principio general del derecho de los previstos en el párrafo cuarto del art. 14 constitucional.

La palabra *juzgador*, de evidente ascendencia hispánica, es la más amplia que existe para designar tanto al órgano que ejerce la función jurisdiccional (tribunal o juzgado) como al o a los titulares (magistrados o jueces) de dichos órganos. Es la única palabra que posee, a la vez, un sentido *objetivo* (órgano jurisdiccional) y un sentido *subjetivo* (titular).[3]

Alcalá-Zamora escribe que "por juzgador en sentido genérico o abstracto entendemos el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes".[4]

La palabra *tribunal* se utilizaba en el derecho romano para designar el lugar, ubicado en un nivel más elevado que el de las partes y los demás asistentes, desde el cual el magistrado impartía justicia. En un principio, el lugar donde se administraba justicia era la parte del *Forum* destinada a la reunión de los comicios. Seguramente de ahí surgió el adjetivo *forense* (del foro) para calificar las cuestiones relacionadas con la impartición de justicia. Sin embargo, posteriormente se destinaron lugares cerrados y exclusivos para el oficio de juzgar. Es en estos lugares donde probablemente surgió el uso de la palabra *tribunal*.

"El magistrado, mientras hacía justicia –explica Scialoja–, estaba sentado en un plano algo más elevado, llamado *tribunal*, *locus superior*, y se sentaba sobre la *sella curulis*

[2] Piero Calamandrei, *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, EJEA, Buenos Aires, 1960, p. 60.

[3] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, pp. 120-122.

[4] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. I, p. 247.

(curul); los demás en sillas más bajas, *subsellia*..."[5] Para opinar o resolver sobre determinados actos –como los de jurisdicción voluntaria–, el magistrado no requería subir a su asiento elevado, por lo que se decía que en estos casos podía "*iudicare de plano* (en contraposición al *iudicare pro tribunali*, esto es, cuando se sienta sobre el tribunal con todas las formalidades requeridas)".[6]

Actualmente la palabra *tribunal* suele utilizarse para designar tanto al órgano jurisdiccional, integrado normalmente con varios titulares (magistrados), como al lugar en el que ejerce su función. Por excepción, se prevé la existencia de tribunales con un solo magistrado, como es el caso de los "tribunales unitarios de circuito".

De acuerdo con Couture, la palabra latina *magistratus* proviene de *magister*, que significaba el maestro o dueño.[7] En Roma esta palabra se utilizaba para designar no solo a los altos funcionarios de los tribunales, sino, en general, a todos los funcionarios superiores.[8] El propio Couture afirma que la palabra *ministro* deriva del latín *minister*, que significa servidor.[9] Sin embargo, el cargo de ministro no existió en el derecho romano. Se utiliza actualmente para designar a los altos funcionarios públicos que son titulares de algún ministerio o departamento de Estado, y también para denominar a los juzgadores de las Corte Supremas o Supremas Cortes de Justicia.[10]

En nuestro país, por una traducción literal de la Constitución estadounidense de 1787 y de la ley orgánica de 1789, se denomina al tribunal de mayor jerarquía del Poder Judicial de la Federación, *Suprema Corte* (de *Supreme Court*), con el agregado *de Justicia de la Nación*. A los magistrados de ese tribunal, las diversas constituciones mexicanas los han llamado *ministros*, tal como ocurre en otros Estados latinoamericanos.

La palabra *juez*, según hemos visto, proviene del latín *iudex*, que significa el que indica o dice el derecho. En el derecho romano, el *iudex* primero fue un juez privado designado por el magistrado en la fórmula para conocer de la segunda etapa del proceso (*in iudicio*); y posteriormente, los *iudices* fueron llamados *pedanei* (de pie), por no desempeñar su función sobre el tribunal, y se conocieron como delegados de los magistrados de todo el proceso.[11]

[5] Vittorio Scialoja, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1954, p. 125.

[6] 6 *Ibidem*, pp. 125 y 126.

[7] Cfr. Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 397.

[8] Cfr. Guillermo Floris Margadant, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 18ª ed., Esfinge, Naucalpan, Estado de México, 1992, p. 144.

[9] Couture, *op. cit.* nota 7, pp. 411.

[10] *Ibidem*, p. 410.

[11] Cfr. Scialoja, *op. cit.* nota 6, pp. 120 y 121.

Actualmente con la palabra *juez* se designa al titular de un órgano jurisdiccional unipersonal o unitario; y al órgano en sí, así como al lugar en el que ejerce su función, se le denomina *juzgado*. De acuerdo con lo que hemos expuesto, podemos afirmar que en nuestro derecho, desde el punto de vista del *número de sus titulares*, los órganos jurisdiccionales pueden ser de dos clases: *a) unipersonales* o *unitarios*, a los cuales se denomina *juzgados*, y cuyo titular es un juez, y *b) pluripersonales* o *colegiados*, los que reciben normalmente el nombre de *tribunales*, y cuyos titulares son varios magistrados (en número impar: cuando menos tres).

Los magistrados que integran los tribunales, así como los jueces que tienen a su cargo los juzgados, normalmente desempeñan sus puestos de manera permanente o, al menos, durante un periodo determinado, que incluye varios años; y cuentan con una preparación especializada en el derecho. Son magistrados y jueces profesionales.

Además de los tribunales profesionales también pueden existir *tribunales populares* (formados por jueces populares, laicos o legos) y *tribunales de composición mixta* (integrados por magistrados profesionales y por jueces populares). El caso típico de tribunal popular es el del *jurado* (*jury*), desarrollado sobre todo en Inglaterra a partir del siglo XII. Este tribunal se integra por 12 jurados seleccionados por sorteo (insaculación) de listas de ciudadanos. El jurado resuelve por unanimidad, por medio de un veredicto, si el acusado es o no culpable. En caso de que el veredicto declare culpable al acusado, el juez profesional que preside los debates durante la audiencia pública (pero que no interviene en las deliberaciones del jurado) debe determinar la pena aplicable. El jurado también existe en otros países: Austria, Bélgica, España, Estados Unidos de América, Noruega y Suiza.[12]

Bajo la influencia de las ideas de la Ilustración, Francia adoptó el jurado popular de tipo inglés durante la Revolución. Otros países europeos también introdujeron el jurado popular. Sin embargo, en Francia y en esos países el jurado popular se transformó para dar surgimiento a los tribunales de composición mixta: la *Cour d'assises*, en Francia; la *Corte d'assise*, en Italia; los tribunales de escabinos, en Alemania, etc. En los tribunales de composición mixta los magistrados profesionales intervienen, junto con los jueces populares, en las deliberaciones sobre la sentencia, la cual, a diferencia del veredicto, es motivada y contiene tanto la declaración sobre la culpabilidad del acusado como la determinación de la pena.[13]

[12] Cfr. Hans-Heinrich Jescheck, "Considerations de droit comparé", en *Le jury face au droit penal modern*, Etablissement Emile Bruylant, Bruselas, 1967, pp. 149-165; Ennio Amodio (ed.), *I guidici senza toga. Esperienze e prospettive della participazione popolare ai giudizi penali*, Giuffrè, Milán, 1979; Juan Antonio Alejandre, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los tribunales de jurados*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.

[13] Jescheck, *op. cit.* nota 12, pp. 165-176. Cfr. José Ovalle Favela, "Los antecedentes del jurado popular en México", en *Estudios de derecho procesal*, UNAM, México, 1981, pp. 301 y 302. Este artículo fue publicado originalmente en el *Boletín*

6.2 Preparación, selección y designación

Como es obvio, analizaremos estos temas en relación exclusivamente con los juzgadores profesionales. Nos referiremos a los requisitos de preparación especializada que se exige a quienes aspiran a ser juzgadores; los criterios y los métodos que existen para seleccionar a los jueces y magistrados; así como quiénes y en qué forma los designan. Vamos a estudiar primero cómo se regulan estos temas en los dos grandes sistemas procesales occidentales (el angloamericano y el de tradición romano-germánica), para aludir posteriormente al derecho mexicano.

6.2.1 Sistema angloamericano

En Inglaterra, la designación de los jueces profesionales es hecha formalmente por la Corona, a propuesta del Lord Canciller, o a propuesta del Primer Ministro, pero en este segundo caso, tomando en cuenta el parecer del Lord Canciller. En la práctica, quien decide en mayor medida los nombramientos es el Lord Canciller.

Tanto el Lord Canciller como el Primer Ministro forman parte del gabinete. Sin embargo, la posición del Lord Canciller es muy compleja, pues no corresponde solo a la de un funcionario del Poder Ejecutivo, de acuerdo con la división de poderes, tal como es entendida en la tradición romano-germánica. Por un lado, además de ser miembro del gabinete y tener su propio ministerio, el Lord Canciller es magistrado de la *High Court of Justice*; es también miembro de la *Appellate Committee* de esta última. El Lord Canciller es la principal conexión institucional entre la magistratura y el sistema político.[14]

Los jueces son seleccionados entre los *barristers*, que son los abogados que ejercen libremente su profesión ante los tribunales superiores y son considerados el estrato superior de las profesiones jurídicas. La pertenencia a la Barra por un cierto periodo –10 años para el nombramiento a la *High Court* y 15 para los demás– es el único requisito formal para la designación.[15]

Mexicano de Derecho Comparado, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980. También se publicó en *Criminalia*, año XLVII, núms. 7-9, julio-septiembre de 1981.

[14] Cfr. Carlo Guarnieri y Patricia Pederzoli, *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Taurus, Madrid, 1999, p. 35. En este sentido, Griffith ha escrito que la "circunstancia más remarcable en el nombramiento de los jueces, es que éste está completamente en manos de los políticos". J.A. G. Griffith, *Giudici e politica in Inghilterra*, trad. Mario P. Chiti, Feltrinelli, Milán, 1980, p. 31. Véase también Martha Morineau Iduarte, *Una introducción al Common Law*, UNAM, México, 1998; Gary Slapper y David Kelly, *English Law*, 2ª ed., Routledge Cavendish, 2006; y Fermín Torres Zárate y Francisco García Martínez, "*Common Law*: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense", en *Alegatos*, núms. 68 y 69, enero-agosto de 2008, pp. 71-100.

[15] Cfr. Carlo Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, CEDAM, Padua, 1981, p. 144.

Una de las principales consecuencias de este sistema de selección es que en Inglaterra se llega a ser juez normalmente, solo después de haber desarrollado una destacada carrera como abogado postulante. "Un análisis de los jueces en funciones en 1970 mostró, en efecto, que la edad de nombramiento giraba alrededor de 53 años, mientras que la de todos los jueces sobre 60."[16]

Los jueces designados tienen relativa estabilidad, pues son designados *during good behavior* (mientras observen buena conducta), fórmula demasiado ambigua que podría permitir la remoción de los jueces de manera discrecional y aun arbitraria.

La preparación, selección y designación de los jueces en Estados Unidos de América es muy similar, con algunas variantes. Por un lado, en ese país existe un sistema federal que establece diferencias entre los jueces federales y los estatales. Nos vamos a referir fundamentalmente a los jueces federales. Por otro lado, como hay un gobierno republicano y presidencialista (a diferencia de la monarquía parlamentaria inglesa), el nombramiento de todos los jueces federales es hecho por el presidente de la República, con la aprobación del Senado. Se trata de una designación en la que intervienen los poderes Ejecutivo y Legislativo. Cabe señalar que en el Senado existe un Comité Judicial que examina con mucho cuidado los nombramientos propuestos por el Ejecutivo, antes de sugerir la aprobación o el rechazo de aquellos.[17]

Como el nombramiento de los jueces federales tiene carácter político, casi todos ellos tienden a identificarse con alguno de los dos partidos políticos estadounidenses y poseen cierta experiencia política, además de experiencia profesional en la abogacía.[18]

Cabe aclarar que en algunos estados los jueces son designados mediante elección popular; pero que, por las fallas de este método, se ha venido combinando con el nombramiento por un órgano de gobierno.[19]

6.2.2 Sistema romano-germánico

Nos vamos a referir a las características comunes que se observan en la magistratura continental europea y que la distinguen claramente de la de los países del sistema angloamericano o del *common law*. En los países de la Europa occidental, cuyos

[16] *Ibidem*, p. 147; y Guarnieri y Pederzoli, *op.* y *loc. cit.*, nota 11.

[17] Guarnieri, *op. cit.* nota 15, p. 163.

[18] *Ibidem*, p. 165; y Guarnieri y Pederzoli, *op. cit.*, nota 14, pp. 36 y 37.

[19] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, UNAM, México, 1986, p. 36; y Guarnieri y Pederzoli, *op. cit.* nota 14, pp. 38 y 39.

ordenamientos jurídicos tienen su base histórica común en la tradición romano-germánica,[20] predomina la selección de los jueces por medio de *concursos públicos de oposición*, a diferencia de la designación política que prevalece en los países del sistema angloamericano. Asimismo, en Europa occidental el ingreso en la judicatura suele darse en una edad relativamente temprana (normalmente antes de los 30 años), lo que permite a los juzgadores desarrollar toda una carrera judicial, que se inicia en los juzgados inferiores y culmina en los tribunales de mayor jerarquía (tribunal de casación, tribunal constitucional, etcétera).

La preparación de los jueces y magistrados en los países de la tradición romano-germánica es también muy diferente. Aparte de los estudios universitarios para obtener el título de licenciado en derecho, los aspirantes a los cargos judiciales deben llevar a cabo, primero, una *práctica profesional* (*stage* o tirocinio) en oficinas públicas, bufetes y tribunales, y aprobar un examen sobre dicha práctica; y después deben realizar *estudios especializados* en temas propios de la función jurisdiccional, para estar en condiciones de presentar un segundo examen o de participar en un concurso público de oposición. Estos cursos de especialización judicial se llevan a cabo en instituciones públicas creadas específicamente para preparar a los futuros juzgadores, como ocurre en Francia con *l'École Nationale de la Magistrature* y en España con el Centro de Estudios Judiciales; o también, se pueden realizar en instituciones universitarias con estudios especializados en esta materia.[21]

Otra característica común de este sistema consiste en la creación de un organismo para el gobierno y la administración del conjunto de órganos jurisdiccionales que integran la magistratura o el Poder Judicial. El antecedente de este tipo de organismo es el Consejo Superior de la Magistratura introducido en Italia, con la

[20] Para el análisis de las grandes tradiciones o familias jurídicas en el derecho comparado, véase René David y Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11ª ed., Dalloz, París, 2002; Konrad Zweigert y Hein Kötz, *Introducción al derecho comparado*, trad. de Arturo Aparicio Vázquez, revisión técnica de Alejandro Torres Estrada, Oxford University Press, México, 2002; y Mario G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1982. Sobre el sistema romano-germánico en particular es muy valioso el libro de John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª ed., trad. de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2003. Para el estudio de las grandes tradiciones jurídicas en el proceso civil, véase José Ovalle Favela, "Sistemas jurídicos y políticos, proceso y sociedad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 33, septiembre-diciembre de 1978, pp. 331-369, y en *Estudios..., op. cit.*, nota 9, pp. 134-146; así como "Tradiciones jurídicas y proceso civil: sentencia, precedente, jurisprudencia", en *Proceso y justicia*, Porrúa/UNAM, 2009, pp. 107-131. Para un análisis crítico de los modelos comparativos tradicionales, véase Michele Taruffo, "Aspetti fondamentali del processo civile di *civil law e di common law*", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 21 de 2001, pp. 245-260; "Sistemi giudiziari nelle tradizione giuridiche di *civil law* e di *common law*", en José Ovalle Favela (coordinador), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006, pp. 445-462; Mirjan R. Damaska, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bolonia, 2002; y Carlo Guarnieri, "La magistratura in Italia: profilo storico e comparato", en Paolo Biavati *et al.*, *La giustizia civile e penale in Italia*, Il Mulino, Bolonia, 2008, pp. 21-74.

[21] Cfr. Héctor Fix Fierro, "Métodos y técnicas de enseñanza y evaluación en la formación de los jueces: una reflexión sobre las funciones de las escuelas judiciales", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 12, 2002; y Néstor Pedro Sagüés, *Las escuelas judiciales*, UNAM, México, 1998.

reforma Orlando en 1907, el cual sería desnaturalizado y privado de sus funciones fundamentales durante el fascismo.[22] Después de la Segunda Guerra Mundial, el Consejo fue establecido en la Constitución francesa de 1946 y restablecido en Italia con la llamada *Ley sobre las garantías de la magistratura* de 1946 y reafirmado en la Constitución de 1947. Este tipo de institución se ha venido difundiendo en la mayor parte de los países de la Europa occidental continental. En la Constitución española de 1978 se le prevé como Consejo General del Poder Judicial.

Como es obvio, la integración y las funciones del Consejo Superior de la Magistratura tienen variaciones en cada país. Sin embargo, en todos ellos se advierte la tendencia a dotar de plena autonomía a este organismo, cuya integración suele hacerse con personas provenientes de distintos sectores vinculados con la administración de justicia. Asimismo, normalmente este Consejo tiene intervención en el nombramiento de los jueces, su promoción, su adscripción territorial y en la imposición de sanciones disciplinarias.

Para poner un ejemplo, el Consejo Superior de la Magistratura de Italia se compone de 27 miembros, de los cuales tres lo son por el mismo hecho de desempeñar otros cargos públicos: el presidente de la República, quien como jefe de Estado preside el Consejo; el primer presidente de la Corte de Casación y el procurador general ante la misma Corte. De los otros 24 miembros, 16 son electos por los propios magistrados reunidos en colegio único nacional, mediante el sistema proporcional; y ocho son designados por el Parlamento entre profesores universitarios de derecho y abogados con un mínimo de 15 años de ejercicio, y los 16 restantes son electos por los propios magistrados reunidos encolegio único nacional, mediante el sistema porporcional.[23] De acuerdo con el art. 105 de la Constitución italiana, compete al Consejo Superior de la Magistratura tomar todas las decisiones concernientes al nombramiento, los ascensos, las adscripciones y traslados y las sanciones disciplinarias en relación con todos los jueces y magistrados de la República, con excepción de los magistrados del Tribunal Constitucional.[24]

[22] Cfr. Pizzorusso, *L'organizzazone della giustizia in Italia*, Einaudi, Turín, 1982, pp. 33 y 34.

[23] Cfr. Guarnieri, *op. cit.*, nota 15, p. 218. Los 33 miembros que integraban originalmente el Consejo Superior de la Magistratura fueron reducidos a 27, en virtud de la Ley núm. 44 del 28 de marzo de 2002. Véase Sergio Bartole, *Il potere giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 57-61; y Nocolò Zanon, "Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario: autonomia e indipendenza della magistratura", en Paolo Biavati *et al.*, *op. cit.* en la nota 20, así como el portal de Internet del Consejo, www.csm.it

[24] Cfr. Bartole, *op. cit.* nota 23, pp. 61-66.



6.2.3 Ordenamiento mexicano

Por lo que se refiere a la preparación de los juzgadores, las leyes mexicanas solo suelen exigir el título de licenciado en derecho. Tradicionalmente no habían requerido de manera efectiva la experiencia profesional que se exige a los juzgadores de los dos sistemas que hemos mencionado, sino que se limitaban a señalar una antigüedad mínima (de tres o cinco años) entre la expedición del título y el nombramiento, como si el simple transcurso del tiempo proporcionara, por sí solo, la experiencia profesional necesaria. Sin embargo, en la LOPJF de 1995 sí se establece como requisito la experiencia profesional de cinco años para los magistrados y los jueces de distrito (arts. 106 y 108). Por último, no se exige como requisito previo y obligatorio el haber aprobado los cursos que imparten el Instituto de la Judicatura en el Poder Judicial de la Federación o el Instituto de Estudios Judiciales en el Poder Judicial de la Ciudad de México, pero en la citada LOPJF de 1995 se señala que los cursos seguidos en el Instituto de la Judicatura deben ser tomados en consideración para el nombramiento, la adscripción y los ascensos (arts. 114, fracc. III, párrafo segundo; 119, fracc. II; 120, fracc. I, y 121, fracc. III).

Para ser ministro de la Suprema Corte se establecen los siguientes requisitos: *a)* ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; *b)* tener cuando menos 35 años; *c)* poseer título profesional de licenciado en derecho con "antigüedad mínima de 10 años"; *d)* gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite prisión mayor de un año, salvo que se trate de "delito de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público", los cuales inhabilitan para el cargo, independientemente de la pena impuesta, y *e)* haber residido en el país durante los dos años anteriores (art. 95 de la Constitución).

En la reforma constitucional de 1994 se agregó como requisito que el designado no haya sido "secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal ni gobernador de algún estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al de su nombramiento".[25]

En términos generales, los tipos de designación que prevalecen en nuestro país son cinco: *a)* la designación por el *Senado, a propuesta en terna del Ejecutivo Federal*, para los ministros de la Suprema Corte de Justicia; *b)* el nombramiento por el Senado, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; *c)* el nombramiento por los *Consejos de la Judicatura*, a través de *concursos de oposición*, para los magistrados de

[25] Texto reformado por el decreto publcado en el DOF del 10 de febrero de 2014.

circuito y los jueces de distrito del Poder Judicial de la Federación y para los jueces del Poder Judicial de la Ciudad de México; *d)* la designación por el *Ejecutivo con aprobación del Legislativo* (o uno de sus órganos) para los magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados, así como, en el ámbito federal, de los tribunales fiscales, administrativos y agrarios; *e)* la designación solo del *Ejecutivo* para los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia Militar y para los representantes gubernamentales en los tribunales de trabajo, y *f)* la *cooptación*, o nombramiento por el órgano de superior jerarquía, como sucede con los jueces de los poderes judiciales de buena parte de los estados.

1. Por lo que concierne al *Poder Judicial de la Federación*, los ministros de la Suprema Corte de Justicia son designados por el Senado de la terna propuesta por el presidente de la República; nombramiento que debe ser aprobado por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes (arts. 76, fracc. VIII, y 96 de la Constitución). Los ministros son designados para un periodo de 15 años y solo podrán ser privados de su cargo si incurren en algunas de las causas de responsabilidad previstas en el título cuarto de la Constitución (art. 94, párrafo décimo segundo).

Los magistrados de circuito y los jueces de distrito son nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, mediante concursos de oposición, primero para un periodo de seis años; y si son ratificados o promovidos, adquieren estabilidad, por lo que solo podrán ser privados de su cargo en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley (arts. 97 de la Constitución y 112-117 de la LOPJF).

Por último, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son designados por la Cámara de Senadores, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los magistrados de la Sala Superior deben durar en su cargo 10 años; los de las salas regionales, ocho años (art. 99, párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto, de la Constitución).

2. Por lo que se refiere al *Poder Judicial de la Ciudad de México*, el Jefe del Gobierno debe someter la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa de esa entidad legislativa. Antes de enviar su propuesta, el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México debe escuchar la opinión del Consejo de la Judicatura de esa entidad federativa, sobre el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que deben satisfacer los magistrados (art. 80, párrafo segundo, del *Estatuto de Gobierno del Distrito Federal*). Los magistrados son nombrados para un periodo de seis años; en caso de que sean ratificados, adquieren estabilidad en el cargo. Los demás jueces son designados por el Consejo de la Judicatura de esa entidad federativa, mediante *concurso de oposición* (arts. 6 a 12 y 190 de la LOTSJDF).

3. En relación con los *poderes judiciales de los estados*, la Constitución de 1917 había omitido aludir a las bases para su organización.[26] La reforma constitucional publicada en el DOF del 17 de marzo de 1987 introdujo algunas de dichas bases en la fracc. III del art. 116.[27] Esta fracción fue modificada parcialmente por la reforma publicada en el DOF del 31 de diciembre de 1994.

Las bases contenidas en la Constitución federal no prevén, sin embargo, quién debe hacer la designación de los magistrados de los tribunales superiores o supremos tribunales de los estados. Casi todas las constituciones locales señalan que el nombramiento debe ser hecho por el gobernador del estado, con la aprobación del Congreso local. Algunas otras constituciones establecen el nombramiento a cargo del Congreso, ya sea a propuesta del gobernador, de los ayuntamientos o sin que medie propuesta alguna. No obstante, en todos los estados el marcado predominio del Ejecutivo sobre el órgano legislativo, hace que el poder efectivo para decidir el nombramiento de los magistrados resida en los gobernadores.[28]

En la fracc. III del art. 116 de la Constitución federal se indica que los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las constituciones locales; y que si son ratificados, adquirirán estabilidad en sus cargos.

4. Los magistrados del *Tribunal Federal de Justicia Administrativa* son nombrados por el presidente de la República, con la aprobación del Senado o, en los recesos de este, de la Comisión Permanente. Los magistrados de la Sala Superior son nombrados para un periodo de 15 años. Los magistrados de las salas regionales y los magistrados supernumerarios de las mismas son designados para un periodo de 10 años. Cuando estos magistrados de las salas regionales hayan concluido el periodo para el cual fueron designados "podrán ser considerados para nuevos nombramientos" (arts. 4 y 5 de la LOTFJA; véase *infra* 6.8.1).

El jefe de gobierno de la Ciudad de México designa a los magistrados del *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal* (véase *infra* 6.8.2), con la aprobación de la Asamblea Legislativa de esa entidad federativa. El nombramiento se hace

[26] Cfr. José Ovalle Favela, "El Poder Judicial en los estados de la República", en *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1985, p. 260, en donde afirmábamos: "resulta necesario establecer en la Constitución federal las bases mínimas –independencia judicial, selección, estabilidad y promoción de jueces y magistrados, autonomía financiera, responsabilidad– conforme a las cuales deben regular las constituciones y las leyes orgánicas estatales al Poder Judicial".

[27] Cfr. José Ovalle Favela, "La Constitución Federal y las bases para los poderes judiciales de los estados", en *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano*, Porrúa, México, 1987, pp. 579-588, así como "Las bases en la Constitución Federal para los poderes judiciales de los estados", en *La renovación nacional a través del derecho*, Porrúa, México, 1988, pp. 177-190.

[28] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 26, pp. 248 y 249.

para un periodo de seis años; si los magistrados son ratificados, adquirirán estabilidad (art. 3º de la LTCADF).

5. El presidente de la República designa al presidente de la *Junta Federal de Conciliación y Arbitraje*; y el secretario del Trabajo nombra a los presidentes de las juntas especiales de dicha Junta Federal (arts. 612 y 633 de la LFT). Estos funcionarios son nombrados para periodos de seis años, sin que se prevea su estabilidad en caso de ratificación. A los presidentes de las *juntas locales de conciliación y arbitraje* los nombra el gobernador de la entidad federativa de que se trate (art. 623 de la LFT). A los representantes obreros y patronales de estas juntas los eligen las agrupaciones de trabajadores y empresarios, también por periodos de seis años (arts. 605 y 623 de la LFT).

Al presidente del *Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje* asimismo lo nombra el presidente de la República; a los magistrados gubernamentales que integran las salas del Tribunal los designa el "gobierno federal", es decir, el propio Ejecutivo. Además de este tipo de magistrados, cada sala se integra con un magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, y por un "Magistrado tercer árbitro", nombrado por los dos primeros, el cual funge como presidente de la sala (art. 118 de la LFTSE). El periodo para el cual son designados estos funcionarios es de seis años, aunque pueden ser removidos libremente (art. 120 de la LFTSE).

6. Los magistrados de los *tribunales agrarios* son designados por la Cámara de Senadores y en los recesos de esta por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a propuesta del presidente de la República (art. 15 de la LOTA).

7. Por último, al presidente y a los magistrados del *Supremo Tribunal Militar* los nombra la Secretaría de la Defensa Nacional, por acuerdo del presidente de la República (art. 7º del CJM). El presidente y los vocales de los consejos de guerra ordinarios, así como los jueces militares, son designados por la Secretaría de la Defensa Nacional (arts. 13 y 27 del CJM).

6.2.4 Consejo de la Judicatura Federal

Por la reforma constitucional publicada en el DOF del 31 de diciembre de 1994 se creó el *Consejo de la Judicatura Federal* como órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con exclusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de la preparación, selección, nombramiento y adscripción de los magistrados de circuito y los jueces de distrito (art. 100 de la Constitución).[29]

[29] Dentro de la amplia bibliografía sobre este tema podemos destacar los trabajos de Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro, *El Consejo de la Judicatura*, UNAM, 1996; Héctor Fix-Zamudio, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 1997; y Mario Melgar Adalid, *El Consejo de la Judicatura*, 3ª ed., Porrúa, México, 1998.



El Consejo se integra por siete miembros, los cuales, conforme a la reforma publicada en el DOF del 11 de junio de 1999, son los siguientes: el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también preside el Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el Senado y uno por el presidente de la República (art. 100, párrafo segundo, de la Constitución).

Todos los consejeros habrán de cumplir los requisitos que el art. 95 de la Constitución establece para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia y "deberán ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades"; los consejeros que designe la Suprema Corte deberán contar, además, "con reconocimiento en el ámbito judicial". Sin embargo, todas estas fórmulas parecen muy genéricas y subjetivas, pues no resulta objetivamente demostrable cuándo y en qué medida una persona se ha "distinguido" por tener la aptitud y los valores que expresa el párrafo transcrito o que cuenta con "reconocimiento en el ámbito judicial", condiciones que más bien deberían ser los requisitos mínimos no solo de los consejeros, sino de todos los integrantes del Poder Judicial.

Por esta razón nos parece más adecuada la exigencia de que los consejeros designados por el Poder Legislativo (y en nuestro país, el del Poder Ejecutivo) sean catedráticos universitarios de derecho y abogados con un mínimo de 15 años en ejercicio docente o profesional, respectivamente, como se establece en la Constitución italiana (art. 104).

Por otro lado, en la reforma de 1994 se había previsto que los tres consejeros judiciales serían un magistrado de los tribunales colegiados de circuito, un magistrado de los tribunales unitarios de circuito y un juez de distrito, los cuales eran designados por insaculación. En ediciones anteriores de este libro y en otros trabajos hemos señalado que ese procedimiento de designación no permitía hacer una elección con base en criterios objetivos, pues dejaba el resultado, en muy buena medida, al azar, a la suerte de la insaculación.

Pero tampoco parece acertada la designación de los consejeros judiciales por la Suprema Corte de Justicia, tal como ha quedado establecida en la reforma del 11 de junio de 1999, porque afecta sustancialmente la independencia del Consejo de la Judicatura Federal, el cual ha quedado subordinado a la Suprema Corte de Justicia. Seguimos pensando que son preferibles métodos de elección por parte de los propios magistrados y jueces, como sucede en Italia y Francia.

Las decisiones del Consejo de la Judicatura son definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, las cuales

pueden ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia para verificar su apego a las reglas que establece la LOPJF (art. 100, párrafo noveno, de la Constitución).

Sería recomendable que el Consejo de la Judicatura Federal no solo designara a los magistrados de circuito y los jueces de distrito, sino que también nombrara a los demás juzgadores federales, para lo cual el Consejo se integraría para este fin con un magistrado del órgano jurisdiccional que requiriera la designación, ya que no se compagina con la independencia judicial la designación de los jueces por parte del Poder Ejecutivo. Couture decía que este tipo de designación "constituye, en sus últimos términos, una contradicción con la teoría republicana de la división de poderes".[30]

Esta medida también podría propiciar la posible integración de todos los órganos jurisdiccionales federales al Poder Judicial Federal, para hacer posible en nuestro país el principio de *unidad de jurisdicción*, conforme al cual solo los órganos del Poder Judicial deben ejercer la función de juzgar, de impartir justicia, es decir, ejercer la función jurisdiccional. Este principio, que rige –entre otros países– en Italia y España, contribuye a fortalecer la independencia judicial, permite organizar con mayor unidad y coherencia los métodos de preparación, selección, designación, ascensos y de disciplina de los juzgadores y propicia un estatuto jurídico más uniforme y equitativo para los mismos.[31]

6.3 Garantías judiciales

Por *garantías judiciales* se suele entender el conjunto de condiciones previstas en la Constitución con el fin de asegurar, en la mayor medida posible, el desempeño efectivo y justo de la función jurisdiccional.

Couture agrupa tales condiciones en las tres siguientes garantías: *a) la garantía de independencia*, apoyada en el principio de la división de poderes y la cual debe permitir a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos y de acuerdo con el derecho que estimen aplicable, sin tener que acatar o someterse a indicaciones o sugestiones provenientes de sus superiores jerárquicos (independencia interna) o de miembros de los otros poderes (independencia externa: *supra* 3.3); *b) la garantía de autoridad*, la cual hace posible que los juzgadores estén en condiciones de lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, y *c) la garantía*

[30] Eduardo J. Couture, "Las garantías constitucionales del proceso civil", en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, EDIAR, Buenos Aires, 1946, pp. 154 y 155.

[31] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 163-165.



de responsabilidad, que debe permitir exigir en forma institucional la responsabilidad civil, disciplinaria y penal de los juzgadores, por los actos ilícitos en que incurran.[32]

Sin la garantía de independencia el juzgador no puede cumplir su misión fundamental de impartir justicia; deja de ser juez y se convierte en simple ejecutor de decisiones ajenas. Sin la garantía de autoridad, las resoluciones de los juzgadores devienen simples recomendaciones o sugerencias; y sin la garantía de responsabilidad, los actos de los juzgadores pueden ingresar, sin ningún obstáculo ni sanción, en el terreno de la arbitrariedad y de la corrupción.

A las garantías de independencia y de autoridad hace referencia el párrafo sexto del art. 17 constitucional: "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." También se refiere a la garantía de independencia el art. 116, fracc. III, párrafo segundo, de la propia Constitución.

Para que se pueda hacer efectiva esta garantía de independencia no es suficiente, sin embargo, su proclamación en la norma constitucional. Se requiere, por un lado, establecer métodos de selección y designación ajenos a los factores políticos; y por el otro, otorgar a los juzgadores derecho a la estabilidad y a ascensos, de acuerdo con condiciones y factores previamente determinados, así como una remuneración decorosa. Para asegurar la independencia de los juzgadores también es preciso exigirles dedicación exclusiva a su función (art. 101 de la Constitución).

Por último, si bien el título cuarto de la Constitución conserva la regulación de la responsabilidad de los servidores públicos, incluida la de los juzgadores, en la LOPJF se prevé en forma específica la responsabilidad disciplinaria de los magistrados de circuito y los jueces de distrito, cuya aplicación se atribuye al Consejo de la Judicatura Federal.

En los siguientes apartados expondremos un breve panorama de la integración y competencia de los órganos jurisdiccionales mexicanos.

6.4 Poder Judicial de la Federación

De acuerdo con el art. 94 de la Constitución, los órganos del Poder Judicial de la Federación son: *a)* la Suprema Corte de Justicia de la Nación; *b)* el Tribunal Electoral; *c)* los tribunales colegiados de circuito; *d)* los tribunales unitarios de circuito, y *e)* los juzgados de distrito. En el párrafo segundo del art. 94 se incluye al Consejo de la Judicatura Federal, al que hicimos referencia en el apartado 6.2.4.

[32] *Op. cit.* nota 30, p. 205.

Por su parte, el art. 1º de la LOPJF señala que el Poder Judicial de la Federación se ejerce por los órganos mencionados y, además, por el jurado federal de ciudadanos y por los tribunales de las entidades federativas, en los casos previstos en la fracc. XII del art. 107 de la Constitución. El hecho de que el precepto citado prevenga que el Poder Judicial de la Federación se ejerce por los tribunales de las entidades federativas cuando deban prestar lo que se denomina *jurisdicción concurrente* y *jurisdicción auxiliar* (*supra* 3.4.2), no convierte a dichos tribunales en órganos del Poder Judicial de la Federación. Los tribunales mencionados forman parte de los poderes judiciales de las entidades federativas correspondientes y se limitan a colaborar con el Poder Judicial de la Federación, sin que lleguen a formar parte de este. Pensar lo contrario llevaría al absurdo de sostener que cuando un tribunal del estado de Campeche preste su auxilio a un tribunal del estado de Sonora, pasa a formar parte del Poder Judicial de este último estado.

Por lo que se refiere al jurado federal de ciudadanos, cabe advertir que este solo tenía una existencia nominal, pues estaba previsto en el art. 20, apartado A, fracc. VI, de la Constitución, pero carecía de aplicación práctica. El decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución publicado en el DOF del 18 de junio del 2008 suprimió toda referencia al jurado popular, por lo que este carece por completo de fundamento constitucional. Por esta razón no nos ocuparemos del "jurado popular de ciudadanos".[33]

A continuación vamos a examinar brevemente la integración y competencia tanto de los órganos jurisdiccionales previstos en el art. 94 de la Constitución, excluyendo al Consejo de la Judicatura Federal (al que ya se hizo referencia en el apartado 6.2.4).

6.4.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte se compone de 11 ministros numerarios y funciona en *Pleno* o en *salas*.

El Pleno se integra por los 11 ministros, pero basta la presencia de siete de ellos para que pueda funcionar, salvo cuando conozca de *controversias constitucionales* en las que la sentencia pueda declarar la invalidez de una ley u otra disposición jurídica general, de *acciones de inconstitucionalidad* o de la *declaratoria general de inconstitucionalidad*, pues en estos supuestos el *quorum* es de ocho ministros (art. 4º de la LOPJF).

En virtud de que la reforma constitucional de 1994 redujo el número de los ministros, que anteriormente era de 21, los cuales integraban (con exclusión del ministro presidente) cuatro salas numerarias, actualmente la Suprema Corte de Justicia se integra

[33] Cfr. Sobre los antecedentes y desarrollo del jurado popular, véase Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 13, pp. 299-337.



por dos salas: la Primera Sala, que conoce de las materias penal y civil, y la Segunda, de asuntos administrativos y del trabajo.[34] Cada una de las salas se compone de cinco ministros; pero basta la presencia de cuatro para que puedan funcionar (art. 15 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, en los sucesivo LOPJF).

Cada cuatro años el Pleno elige, entre los ministros, al *presidente de la Suprema Corte de Justicia*, el cual no puede ser reelecto para el periodo inmediato (art. 12 de la LOPJF). El presidente de la Suprema Corte, que obviamente no integra ninguna de las salas, tiene, entre otras atribuciones, las de representar a la Suprema Corte de Justicia en los actos oficiales y llevar su administración; tramitar todos los asuntos de la competencia del Pleno, y turnar los expedientes entre sus integrantes para que formulen los correspondientes proyectos de resolución; dirigir los debates y conservar el orden en las sesiones del Pleno (art. 14, fraccs. I, II y III, de la LOPJF).

1. Con anterioridad a la reforma constitucional publicada en el DOF del 31 de diciembre de 1994, la *competencia del Pleno* incluía *facultades para el gobierno y la administración* del Poder Judicial de la Federación, así como *facultades reglamentarias* para determinar el número y los límites territoriales de los circuitos y distritos en que se divida el territorio de la República, y el número y, en su caso, la especialización de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito. A partir de la reforma constitucional de 1994, estas facultades fueron trasladadas al Consejo de la Judicatura Federal (*supra* 6.2.3, párrafo 8: arts. 100 de la Constitución y 81 de la LOPJF).

Entre las funciones del Pleno que *no tienen carácter jurisdiccional* en sentido estricto, podemos señalar que le corresponde emitir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las salas de los asuntos que competa conocer a la Suprema Corte, así como remitir a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en su despacho, aquellos asuntos en los que hubiere establecido jurisprudencia o los que la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia (arts. 94, párrafo octavo, de la Constitución; y 11, fracc. VI de la LOPJF). Asimismo, el Pleno está facultado para dictar acuerdos generales a fin de remitir a las salas, para su resolución, los asuntos de su competencia. Cuando las salas estimen que existen motivos razonables para que alguno de estos asuntos los resuelva el Pleno, los harán de su conocimiento para que este determine lo que corresponda (art. 11, fracc. V, de la LOPJF).

Entre las *funciones jurisdiccionales* del Pleno se encuentra la de conocer y resolver las *controversias constitucionales* y las *acciones de inconstitucionalidad*, a las que ya

[34] Acuerdo 1/1995 del Tribunal Pleno, de 7 de febrero de 1995 (DOF del 13-02-1995 y *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, marzo de 1995, p. 71). La división de la Suprema Corte de Justicia en dos salas fue confirmada por el art. 15 de la LOPJF). El art.11, fracc. IV, de la LOPJF faculta al Pleno de la Suprema Corte para determinar, mediante acuerdos generales, la competencia por materia de cada una de las salas.

hicimos referencia anteriormente (*supra* 2.7.4, párrafos 2 y 3; arts. 105 de la Constitución, y 10, fracc. I, de la LOPJF).

Entre esta clase de funciones destaca la concerniente al *control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*. Uno de los propósitos fundamentales de la reforma constitucional de 1987 fue el de concentrar la actividad de la Suprema Corte en esta función de control de la constitucionalidad de las leyes, para lo que se le relevó del conocimiento y la resolución de los juicios de amparo directo (casación) que eran de su competencia, la cual se atribuyó a los tribunales colegiados de circuito. Con esta reforma se pretendió que la Suprema Corte de Justicia dejara de ser el supremo tribunal de casación y que consolidara su papel de supremo tribunal constitucional.[35]

Es precisamente el Pleno quien desempeña esta función, a través del conocimiento y la resolución de los recursos de revisión que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito, en los juicios de amparo indirecto, en las dos hipótesis siguientes: *a)* cuando en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal o local o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución, y subsista el problema de constitucionalidad en el recurso, y *b)* cuando la cuestión planteada en el recurso de revisión implique el posible ejercicio, por parte de la autoridad federal, de facultades reservadas a las autoridades estatales, o viceversa, en los términos previstos en las fraccs. II y III del art. 103 constitucional (art. 10, fracc. II, de la LOPJF).

El Pleno también ejerce esta función cuando conoce del recurso de revisión que excepcionalmente puede interponerse en contra de las sentencias dictadas por los tribunales colegiados de circuito, en los juicios de amparo directo, cuando decidan u omitan decidir sobre la constitucionalidad de una ley federal o local o de un tratado internacional, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución federal (art. 10, fracc. III, de la LOPJF).

2. También las *salas de la Suprema Corte* tienen esta función, a través del recurso de revisión en el amparo indirecto, pero en relación exclusivamente con la *constitucionalidad de los reglamentos* expedidos por el Ejecutivo Federal, por el jefe de gobierno de la Ciudad de México o por los ejecutivos de los estados, dentro de las materias que compete conocer a cada una de las salas (art. 21, fracc. II, inc. *a*, de la LOPJF).

Además de estas hipótesis en las que las salas conocen del recurso de revisión, el citado art. 21, fracc. III, inc. *a*), agrega aquella en la que dicho recurso se interponga en contra de una sentencia dictada por un tribunal colegiado de circuito, en un juicio de amparo directo, cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un

[35] Cfr. Héctor Fix-Zamudio, "La Suprema Corte como tribunal constitucional", en *Las nuevas bases..., op. cit.* nota 27, pp. 345-390.



reglamento federal expedido por el presidente de la República o de reglamentos expedidos por el gobernador de un estado o el jefe de gobierno de la Ciudad de México, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución en estas materias, se haya decidido o se haya omitido decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional.

Las salas de la Suprema Corte fueron establecidas a partir de una reforma constitucional de 1928, que primero previó tres salas: la Primera, con competencia en asuntos penales; la Segunda, en materia administrativa, y la Tercera, en civil. Otra reforma de 1934 agregó la Cuarta Sala, para asuntos laborales. Las salas conocían de todos los juicios de amparo directo y de los recursos de revisión en los juicios de amparo indirecto. Con el fin de auxiliar en esta abrumadora tarea de las salas se crearon los tribunales colegiados de circuito en 1950. A partir de entonces, la competencia para conocer de los juicios de amparo directo y de los recursos de revisión en los juicios de amparo indirecto se distribuyó entre las salas de la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito, de acuerdo con diversos criterios que fueron modificándose con cierta frecuencia.

En 1987 se reformó la Constitución para tomar una decisión fundamental: se trasladó de las salas de la Suprema Corte a los tribunales colegiados de circuito toda la competencia para conocer de los juicios de amparo directo y de los recursos de revisión, con excepción de las hipótesis que hemos mencionado, en las que corresponde conocer al Pleno o a las salas de la Suprema Corte. No obstante este traslado de competencia, las salas tienen la *facultad de atraer a su conocimiento*, de oficio o a petición fundada del Fiscal General de la República o del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, recursos de revisión en hipótesis distintas de las señaladas y juicios de amparo directo "que por su interés y trascendencia así lo ameriten" (arts. 107, fraccs. V, último párrafo, y VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución; y 21, fraccs. II, inc. *b*, y III, inc. *b*, de la LOPJF).

Por último, como se indicó anteriormente, la reforma constitucional de 1994, que redujo el número de ministros de 21 a 11, por lo que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia determinó limitar el número de salas a solo dos: la Primera Sala, a la que otorgó competencia para conocer de las materias penal y civil, y la Segunda, para asuntos administrativos y del trabajo.[36]

[36] Véase nota 34.

6.4.2 Tribunales colegiados de circuito

Los tribunales colegiados de circuito se integran por tres magistrados. De acuerdo con lo que hemos expuesto, estos tribunales son competentes para conocer tanto de los *juicios de amparo directo* que se promuevan en contra de sentencias definitivas o laudos y en contra de resoluciones que pongan fin al juicio, como de los *recursos de revisión* que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito, en los juicios de amparo indirecto, con exclusión de las hipótesis de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (arts. 107, fraccs. V y VIII, último párrafo de la Constitución; y 37 de la LOPJF).

Los tribunales colegiados pueden tener competencia especializada por materia (penal, administrativa, civil o laboral), como sucede en la mayor parte de los circuitos,[37] pero también pueden tener competencia para conocer de todas esas materias, como ocurre en los demás circuitos (arts. 38 y 39 de la LOPJF).

Al igual que la Suprema Corte, los tribunales colegiados conocen de otros recursos que se hacen valer en el juicio de amparo (queja, reclamación), los cuales deben ser objeto de estudio del curso dedicado a dicho juicio.

Los tribunales colegiados normalmente ejercen su función jurisdiccional dentro del territorio de su circuito. Sin embargo, los tribunales colegiados en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, aunque tienen su domicilio en la Ciudad de México, ejercen su competencia en todo el territorio de la República.[38]

6.4.3 Plenos de Circuito

Por decreto publicado en el DOF del 6 de junio de 2011 se modificó, entre otros preceptos, la fracc. XIII del art. 107 de la Constitución Política, para crear los *Plenos de Circuito*, que se integran por todos los magistrados adscritos a los tribunales colegiados de un determinado circuito (cuando haya únicamente dos tribunales), o solo por

[37] Existen tribunales colegiados especializados en los Circuitos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto, Décimo Sexto, Décimo Séptimo, Décimo Noveno y Vigésimo Primero. Véase el Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos Judiciales en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por Materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, publicado en el DOF del 15 de febrero de 2013, con diversas modificaciones posteriores.

[38] Los tribunales colegiados en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones fueron creados por el Acuerdo General 22/2013 expedido por el Consejo de la Judicatura Federal el 7 de agosto de 2013, publicado en el DOF del 9 de agosto de 2013, con fundamento en lo que dispuso el artículo décimo segundo transitorio del decreto por el que se reformaron y adicionaron los arts. 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en materia de telecomunicaciones (DOF de 11 de junio de 2013).



los presidentes de los tribunales colegiados (cuando existan más de dos tribunales), y tienen como competencia fundamental la de resolver las contradicciones en las tesis sostenidas por los tribunales colegiados del mismo circuito. Esta competencia es ejercida por los Plenos de Circuito, previa denuncia de la contradicción por parte del Fiscal General de la República, en asuntos penales y procesales penales, así como en los relacionados con el ámbito de sus atribuciones, los propios tribunales colegiados, los jueces de distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo circuito o los tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias, la Suprema Corte de Justicia deberá conocer y resolver estas contradicciones, previa denuncia de los ministros de la Suprema Corte de Justicia o de los mismos órganos de los que emanan las tesis contradictorias. [39]

Las resoluciones que pronuncien la Suprema Corte de Justicia y los Plenos de Circuito para resolver las contradicciones de tesis solo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

6.4.4 Tribunales unitarios de circuito

Como su nombre lo indica, estos tribunales se integran por un solo magistrado. A diferencia de los órganos que hasta ahora hemos estudiado, los tribunales unitarios originalmente no conocían de juicios de amparo, sino de manera fundamental de los *recursos de apelación y denegada apelación* que se interpusieran en contra de las resoluciones dictadas por los jueces de distrito, en los juicios civiles, mercantiles y penales de carácter federal, de los cuales siguen conociendo actualmente (art. 29, fraccs. II y III, de la LOPJF).

Sin embargo, el art. 29, fracc. I, de la LOPJF faculta a los tribunales unitarios de circuito para conocer de "los juicios de amparo promovidos en contra de actos de otros tribunales unitarios, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo promovidos ante juez de distrito". Se trata de juicios de amparo indirecto de los que normalmente deben conocer los jueces de distrito, pero como en este supuesto la autoridad responsable

[39] Artículos 107, fracc. XIII, de la Constitución, 41 *bis* y 41 *ter* de la LOPJF y 4 a 9 del Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, publicado en el DOF de 14 de junio de 2013.

es un tribunal unitario de circuito, órgano de superior jerarquía a la de los jueces de distrito, se atribuye su conocimiento a otro tribunal unitario de circuito.

Por último, cabe señalar que el art. 31 de LOPJF prevé la posibilidad de que se establezcan tribunales unitarios con competencia especializada (civil, penal, etc.), como ya ha venido ocurriendo en el Primer Circuito.

6.4.5 Juzgados de distrito

Los juzgados de distrito tienen como titular a un juez. La competencia de los juzgados de distrito es muy amplia, ya que incluye, por un lado, el conocimiento y la resolución de los *juicios de amparo indirecto*; y por el otro, el de los *juicios penales, para adolescentes, civiles y mercantiles de carácter federal* (arts. 50-55 de la LOPJF).

En todo caso, los juzgados de distrito actúan como juzgadores de primera instancia. Ya hemos visto que en contra de las sentencias dictadas en los juicios de amparo indirecto procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia, cuando en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal o local o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución, y subsista el problema de constitucionalidad en el recurso, así como cuando la cuestión planteada en el recurso de revisión implique el posible ejercicio, por parte de la autoridad federal, de facultades reservadas a las autoridades estatales, o viceversa, en los términos previstos en las fraccs. II y III del art. 103 constitucional; que en los demás casos el recurso de revision procede ante los tribunales colegiados de circuito, salvo la facultad de atracción que conserva la Suprema Corte de Justicia; y, asimismo, que en contra de las sentencias pronunciadas en los juicios penales, para adolescentes, civiles y mercantiles de carácter federal procede normalmente el recurso de apelación ante los tribunales unitarios de circuito.

También los juzgados de distrito pueden tener competencia especializada por material. En el Primer Circuito existen juzgados de distrito especializados para adolescentes, juzgados de distrito de amparo en materia penal, de procesos penales federales, en materias administrativa y del trabajo. Todos ellos ejercen su competencia dentro del espacio territorial del Primer Circuito. La competencia especializada de estos juzgados, al igual que la de los demás juzgados especializados de los demás circuitos, está prevista en los arts. 50 *quarter* a 55 de la LOPJF. También existen juzgados de distrito especializados en ejecución de penas.[40]

[40] Véase los Acuerdos Generales 22/2011 y 1/2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicados en el DOF del 17 de junio de 2011 y del 22 de febrero del 2012, respectivamente.



Al igual que los los tribunales colegiados en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, que tienen su sede en la Ciudad de México, pero ejercen su competencia en todo el territorio de la República, también los juzgados de distrito en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones tienen su domicilio en la Ciudad de México y ejercen su competencia en todo el terriotorio nacional.

También existen juzgados federales penales especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones, que tienen su sede en la Ciudad de México, y ejercen su competencia en todo el territorio de la República.[41]

Hay juzgados de distrito con competencia especializada en los Circuitos Segundo, Tercero, Cuarto, Séptimo, Décimo Noveno, Vigésimo y Vigésimo Séptimo. Los juzgados de distrito a los que no se les atribuya competencia especializada conocen de todas las materias (art. 48 de la LOPJF).

Cabe advertir que en 2007 se crearon dos juzgados de distrito auxiliares primero para conocer de los juicios de amparo indirecto relacionados con la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, publicada en el DOF del 31 de marzo de 2007. Los dos juzgados tenían su sede en la Ciudad de México, pero tenían competencia en todo el territorio nacional.[42]

En el mismo año de 2007 se crearon los Juzgados Tercero y Cuarto de Distrito Auxiliares, esta vez con domicilio en Cholula, Puebla, con competencia para "apoyar inicialmente en el dictado de sentencias a los juzgados de Distrito en el Estado de Tlaxcala".[43]

A partir de 2008, el Consejo de la Judicatura Federal ha venido creando Centros Auxiliares integrados por tribunales colegiados de circuito auxiliares y juzgados de distrito auxiliares, con competencia en toda la República, los cuales tienen por objeto "apoyar en el dictado de resoluciones a los órganos jurisdiccionales Federales en donde existan problemas de cargas de trabajo que propicien congestionamiento en la resolución de los asuntos".

[41] Véase el Acuerdo General 75/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, publicado en el DOF del 4 de diciembre de 2008.

[42] Véase los Acuerdos Generales 18/2007 y 34/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal publicados en el DOF del 28 de septiembre y del 30 de octubre, respectivamente, ambos de 2007.

[43] Acuerdos Generales 43/2007 y 47/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal publicados en el DOF del 30 de octubre de 2007 y del 15 de noviembre, respectivamente, ambos de 2007.

Hasta ahora se han creado Centros Auxiliares en 11 regiones.[44] Los juzgados de distrito auxiliares creados en el año de 2007 quedaron adscritos a la primera y segunda regiones.

Por último, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal emitió el Acuerdo General 36/2014 (DOF del 19 de noviembre de 2014), que regula los Centros de Justicia Penal Federal "en los cuales se integran y articulan los órganos jurisdiccionales y áreas administrativas, necesarios para tramitar los procesos del sistema penal acusatorio previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales" (art. 1). Por Acuerdo General 10/2015 del mismo Pleno (DOF del 13 de marzo de 2015) se determinó la creación de los Juzgados de Distrito especializados en el sistema penal acusatorio, los cuales también integrarán los Centros de Justicia Penal Federal (art. 2, fracc. VII *bis*).

6.4.6 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Este Tribunal fue establecido por la reforma constitucional publicada en el DOF del 22 de agosto de 1996. En 1987 se había creado el Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL), con el que se inició el control jurisdiccional de los procedimientos electorales, aunque con facultades todavía muy limitadas. En 1990 se estableció el Instituto Federal Electoral (IFE), como autoridad administrativa encargada de la organización de las elecciones federales, en sustitución de la Comisión Federal Electoral, y se amplió la competencia del Tribunal, al que se llamó *Tribunal Federal Electoral* (TRIFE). Tanto el Tribunal de lo Contencioso Electoral como el Tribunal Federal Electoral no formaron parte del Poder Judicial de la Federación. La reforma constitucional publicada en el DOF del 10 de febrero del 2014 transformó el IFE en Instituto Nacional Electoral (INE).

Con la reforma constitucional de 1996, que fue acordada por consenso de todos los partidos políticos, se consolidó la autonomía del IFE y se creó, en sustitución del TRIFE, el Tribunal Electoral como "máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación" (art. 99, párrafo primero de la Constitución). El carácter de "máxima autoridad jurisdiccional" en materia electoral lo tiene este Tribunal, con la salvedad de las atribuciones que corresponden a la Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad previstas en

[44] Esas 11 regiones son: la primera, con domicilio en la Ciudad de México (Acuerdo General 20/2009); la segunda, en Cholula, Puebla (Acuerdo General 10/2008); la tercera, en Guanajuato, Gto. (Acuerdo General 18/2008); la cuarta, en Xalapa, Ver. (Acuerdo General 27/2008); la quinta, en Culiacán, Sin. (Acuerdo General 52/2008); la sexta, en Chihuahua, Chih. (Acuerdo General 53/2008); la séptima, en Acapulco, Gro. (Acuerdo General 54/2008); la octava, en Mérida, Yuc. (Acuerdo General 32/2010); la novena, en Zacatecas, Zac. (Acuerdo General 51/2009); la décima, en Saltillo, Coah. (Acuerdo General 564/2009), y la décima primera, en Coatzacoalcos, Ver. (Acuerdo General 33/2011). Para mayor información, véase el sitio de Internet del Consejo de la Judicatura Federal: www.cjf.gob.mx

el art. 105, fracc. II, de la Constitución, a través de las cuales se puede controvertir la constitucionalidad de las leyes electorales (*supra* 2.7.4, numeral 3).

El Tribunal Electoral funciona a través de una *Sala Superior*, integrada por siete magistrados, y de cinco *salas regionales*, compuestas cada una de tres magistrados. Los magistrados de la Sala Superior eligen, entre ellos, al *presidente del Tribunal*, quien ejerce el cargo por cuatro años y tiene funciones similares a las del presidente de la Suprema Corte de Justicia (arts. 99, párrafos segundo y tercero, de la Constitución, y 185, 187, 190, 191 y 192 de la LOPJF).

La Sala Superior y las salas regionales conocen de los juicios y medios de impugnación que se enuncian en el art. 99 de la Constitución y se regulan en la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, de acuerdo con la distribución de competencias previstas en la LOPJF (arts. 186, 189 y 195).[45]

Por último, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal emitió el Acuerdo General 36/2014 (DOF 19 de noviembre de 2014), que regula los Centros de Justicia Penal Federal "en los cuales se integran y articulan los órganos jurisdiccionales y áreas administrativas, necesarios para tramitar los procesos del sistema penal acusatorio previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales" (art. 1). Por Acuerdo General 10/2015 del mismo Pleno (DOF del 13 de marzo de 2015) se determinó la creación de los Juzgados de Distrito especializados en el sistema penal acusatorio, los cuales también integrarán los Centros de Justicia Penal Federal (art. 2, fracc. VII *bis*).

6.5 Poder Judicial de la Ciudad de México

De acuerdo con el art. 122, apartado A, fracc. IV, de la Constitución Política, el ejercicio de la función jurisdiccional en la Ciudad de México corresponde al Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura y los juzgados y tribunales que establezca la Constitución Política de esa entidad federativa. En sentido estricto, el Consejo de la Judicatura no ejerce regularmente función jurisdiccional, sino que se encarga de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de esa entidad federativa, en términos muy similares a como lo hace el Consejo de la Judicatura Federal respecto del Poder Judicial de la Federación (*supra* 6.2.3, párrafo 8). La única función del Consejo de la Judicatura que se asemeja a la jurisdicción es la que

[45] Sobre el Tribunal Electoral del Poder Judicial, véase Flavio Galván Rivera, *Derecho procesal electoral mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997; Mario Melgar Adalid, *La justicia electoral*, UNAM, México, 1999, y J. Jesús Orozco Henríquez, "Evolución del sistema mexicano de justicia electoral", en José Ovalle Favela (coordinador), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, t. VI, *Derecho procesal*, UNAM/Porrúa, México, 2010, pp. 337-390.

ejerce para conocer y resolver las quejas que se presenten en contra de los servidores públicos de dicho Poder, por actos u omisiones que puedan implicar faltas disciplinarias u oficiales; procedimientos que pueden concluir con la imposición de una sanción disciplinaria al servidor público responsable (art. 201, fracc. VI de la LOTSJDF).

Además del Tribunal Superior de Justicia, la LOTSJDF regula los juzgadores siguientes: *a)* los juzgados de lo civil; *b)* los juzgados de lo penal; *c)* los juzgados de lo familiar; *d)* los juzgados de proceso oral en materia familiar; *e*) los juzgados de lo civil de cuantía menor; *f)* los juzgados de proceso oral civil; *g*) los juzgados penales de delitos no graves; *h)* los juzgados para adolescentes; *i)* los juzgados de extinction de dominio. Vamos a referimos brevemente a cada uno de estos órganos.

6.5.1 Tribunal Superior de Justicia

El Tribunal Superior de Justicia funciona en *Pleno* y en *salas* (art. 27, de la LOTSJDF).[46] El *Pleno* se compone por los 79 magistrados que integran el Tribunal y tiene, entre otras nuevas facultades, la de resolver las contradicciones de criterios generales sustentados por las salas y los magistrados, así como "expedir los acuerdos generales y demás disposiciones reglamentarias para el adecuado ejercicio de sus propias funciones y de las relativas a la función jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, del Servicio Médico Forense y de los órganos judiciales" (art. 32, fraccs. III y V). El *presidente del Tribunal*, que es electo por el Pleno para un periodo de tres años y solo puede ser reelecto para el periodo siguiente, no integra sala y tiene, entre otras funciones, las de representar al Tribunal en los actos oficiales, presidir las sesiones y dirigir los debates del pleno, así como tramitar todos los asuntos del Pleno hasta ponerlos en estado de resolución (arts. 33, 36, fracc. I, y 37, fraccs. I, III y V).

Los restantes 78 magistrados integran las 26 salas del Tribunal, cada una de las cuales se forma por tres magistrados. La competencia de las salas se encuentra especializada en cuatro materias: *civil* (10 salas), *penal* (nueve), *de justicia para adolescentes* (dos) y *familiar* (cinco) (arts. 38, 43, 44, 44 *bis* y 45). Se prevé la creación de Salas Especializadas en Ejecución de Sanciones Penales, pero estas, a la fecha de cerrar la séptima edición de este libro, no habían entrado todavía en funciones.

En la LOTSJDF se prevé que los magistrados pueden actuar en *forma unitaria* o *colegiada*. Los magistrados pueden resolver en forma *unitaria* los recursos de apelación que se interpongan en contra de *autos y sentencias interlocutorias que no pongan fin a la instancia*; y deben actuar en forma *colegiada*, con los magistrados que integran la sala, para resolver los recursos de apelación que se promuevan en contra de *sentencias*

[46] Los artículos que se citen en lo sucesivo, dentro de los apartados 6.5.1 y 6.5.2, sin que se indique su fuente, corresponden a la LOTSJDF.

definitivas y resoluciones que pongan fin a la instancia (arts. 43, 44 y 45, párrafo final). Esta forma de distribución de la competencia entre magistrados unitarios y salas colegiadas ya había sido prevista por la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango* del 13 de diciembre de 1947, cuyo Tribunal Superior de Justicia funciona en salas *unitarias*, integradas por un solo magistrado, que conocen de apelaciones en contra de autos y sentencias interlocutorias, y en salas *colegiadas*, compuestas por tres magistrados (de los mismos que individualmente forman las primeras) y que conocen de las apelaciones en contra de las sentencias definitivas (arts. 24 y 26 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado* de 2 de julio de 2009).

6.5.2 Juzgados del Poder Judicial de la Ciudad de México

La competencia de los juzgados del Poder Judicial de la Ciudad de México, todos ellos de composición unipersonal, se encuentra prevista en la LOTSJDF, de la manera siguiente:

1. Los *juzgados de lo civil* conocen de juicios sobre la *propiedad y demás derechos reales sobre bienes*, cuando el valor de estos sea igual o mayor a la cantidad que el art. 691 del CPCDF establece para que "un juicio sea apelable" ($500 000.00), así como de los juicios sobre que versen sobre *derechos personales* que tengan la misma cuantía. Esta cantidad se debe actualizar cada año, con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor que dé a conocer el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (art. 50, fraccs. II y III). Para el año 2016, el Consejo de la Judicatura actualizó esta cantidad a $574 690.47 (Acuerdo 50-49/2015, publicado en el *Boletín Judicial* del 4 de enero de 2016). Los juzgados de lo civil también conocen de los *interdictos*, juicios *hipotecarios* y *ejecutivos civiles*, independientemente de su monto, y de los procedimientos de *jurisdicción voluntaria* que no sean de la competencia de los juzgados mencionados (art. 50, fraccs. I y IV).

2. Los *juzgados penales* conocen de los procesos por *delitos* que la ley califique como *graves* (art. 51, en relación con el 72, fracc. I, LOTSJDF).

3. Los *juzgados de lo familiar* tienen competencia para conocer de los juicios y procedimientos concernientes a *las relaciones familiares y al estado civil de las personas*, con exclusión de los asuntos de la competencia de los juzgados de proceso oral en material familiar, así como de los juicios *sucesorios* (art. 52).

4. Los *juzgados de proceso oral en material familiar* conocen de los juicios sobre alimentos, guarda y custodia de menores, régimen de convivencia de los padres divorciados con los menores, violencia familiar, nulidad de matrimonio; rectificación o nulidad de las actas del registro civil, filiación, suspensión o pérdida de la patria potestad, constitución forzosa de patrimonio familiar, cambio de régimen patrimonial

controvertido e interdicción contenciosa (arts. 63 *bis* de la LOTSJDF, en relación con el 1019 del CPCDF).

5. Los *juzgados de lo civil de cuantía menor* conocen: *a)* de los juicios y procedimientos mercantiles de "jurisdicción concurrente" (competencia alternativa), cuya cuantía no exceda del monto que señala el art. 1340 del *Código de Comercio* para la procedencia del recurso de apelación ($500 000.00, actualizable cada año en los mismos términos indicados en el numeral 1; la actualización para el 2016, ascendió a $574 690.47), "a excepción de "aquellos asuntos previstos en el art. 1390 *bis* de dicho código" (art. 71, fracc. I, de la LOTSJDF);[47] *b)* de los juicios sobre pago de daños culposos causados con motivo del tránsito de vehículos (arts. 498 y 499 del CPCDF), con independencia del monto que se demande, y *c)* de los juicios sobre adeudos de cuotas de mantenimiento, intereses o sanciones por incumplimiento a la *Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal*, y de las resoluciones y convenios celebrados ante la Procuraduría Social del Distrito Federal (art. 71, fraccs. IV y V, LOTSJDF).

6. Los *juzgados de lo civil de proceso oral* tienen competencia para conocer: *a)* de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales, y *b*) de los juicios que versen sobre derechos personales de naturaleza civil. En ambos casos la suerte principal de la demanda deberá ser inferior a la cantidad a la cantidad que el art. 691 del Código de Procedimientos Civiles establece para que un juicio sea apelable ($500 000.00, actualizable cada año, en los terminos indicados en el numeral 1) (art. 71 *bis* de la LOTSJDF).

7. Los *juzgados penales de delitos no graves*, como su nombre lo indica, tienen competencia para conocer de los procesos por delitos no graves, calificados así por la ley (art. 72).

8. Los *juzgados para adolescentes* conocen de "las causas instauradas en contra de las personas a quienes se imputen la realización de un acto tipificado como delito en las leyes locales, cuando tengan entre doce años cumplidos y dieciocho no cumplidos" (art. 54, fracc. I).

9. A los *juzgados de extinction de dominio* les corresponde dirigir y resolver los procedimientos a través de los cuales se determina que una persona debe perder la

[47] Al excluir de la competencia de los juzgados de lo civil de cuantía menor "aquellos asuntos previstos en el art. 1390 *bis* del *Código de Comercio*", la fracc. I del art. 71 de la LOTSJDF se está refiriendo precisamente al *juicio oral mercantil*, a través del cual se tramitan "todas las contiendas cuya suerte principal sea inferior a la que establece el art. 1339 para que un juicio sea apelable", cuantía que es exactamente la misma que señala el art. 1340: $500 000.00, actualizable anualmente; en consecuencia, los juzgados de lo civil de cuantía menor no conocerán del juicio oral mercantil, sino solo de los juicios y procedimientos mercantiles especiales de cuantía menor. Los montos de los arts. 1339 y 1340 del *Código de Comercio* fueron actualizados para el 2016, a $574 690.47, por acuerdo del secretario de Economía, publicado en el DOF del 24 de diciembre de 2015.

propiedad de bienes que hayan sido instrumento, objeto o producto de los delitos "contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita" (arts. 54 *bis* de la LOTSJDF y 4 y 5 de la *Ley de Extinción de Dominio del Distrito Federal*).

Por último, en el art. 53 se prevé la competencia de los juzgados de ejecución de sanciones penales en la Ciudad de México, pero a la fecha dichos juzgados no han entrado en funcionamiento.

6.6 Poderes judiciales de los estados

Como quedó indicado anteriormente (*supra* 6.2.3, numeral 3), las bases para la organización de los poderes judiciales de los estados se encuentran establecidas en la fracc. III del art. 116 de la Constitución federal, de acuerdo con el texto de las reformas publicadas en el DOF del 17 de marzo de 1987 y del 31 de diciembre de 1994. Estas bases, a su vez, deben orientar el contenido de las disposiciones de las constituciones estatales sobre el Poder Judicial y de las leyes orgánicas de este.

Ante la falta de espacio para analizar las disposiciones constitucionales sobre el Poder Judicial de cada estado, nos limitaremos a señalar algunas de las más comunes.

6.6.1 Tribunal superior estatal

El órgano superior de los poderes judiciales estatales suele denominarse *Tribunal Superior de Justicia* o *Supremo Tribunal de Justicia*. Si bien en todos los supuestos el órgano superior es colegiado, pues se integra por varios magistrados –cuando menos tres–, su funcionamiento adopta normalmente tres modalidades: *a)* en *Pleno*, integrado por todos los magistrados, para resolver todo tipo de asuntos, tanto los administrativos como los jurisdiccionales; *b)* en *Pleno* y en *salas*, el primero para atender las cuestiones administrativas y las segundas para resolver los asuntos jurisdiccionales (básicamente la apelación y los demás recursos en contra de las resoluciones de los juzgados de primera instancia), y *c)* en *Pleno*, para atender el gobierno y la administración del Poder Judicial; en *salas colegiadas*, para resolver los *recursos* en contra de las sentencias definitivas de primera instancia, y en *salas unitarias*, para resolver los recursos en contra de las demás resoluciones.

6.6.2 Juzgados locales

En términos generales, los juzgados locales suelen ser de tres clases: *a)* los llamados de *primera instancia*, que son los juzgadores ordinarios de los asuntos de mayor cuantía o importancia y que pueden tener competencia especializada en asuntos penales, civiles o familiares (particularmente en las capitales de los estados y en las ciudades principales), o bien competencia en dos o más materias; *b)* los *menores*, que son los juzgadores con cuantía o importancia intermedia, y *c)* los *de mínima cuantía*, que reciben diversas determinaciones: *de paz, locales*, *municipales* o *alcaldes* (conforme a la tradición española).[48]

6.7 Tribunales del trabajo

De acuerdo con los diversos tipos de normas procesales del trabajo que señalamos (*supra* 2.6.1), podemos distinguir tres clases de tribunales del trabajo: *a)* las juntas de conciliación y arbitraje, que son los tribunales encargados de resolver los conflictos laborales sujetos al apartado A del art. 123 de la Constitución y su ley reglamentaria, la *Ley Federal de Trabajo*; *b)* el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, al que compete resolver los conflictos laborales sujetos al apartado B del art. 123 de la Constitución y su ley reglamentaria, la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*, y *c)* los tribunales de conciliación y arbitraje de los estados, que deben resolver los conflictos laborales entre las autoridades estatales y municipales y sus trabajadores, de acuerdo con las leyes expedidas con base en lo dispuesto por la fracc. v del art. 116 de la Constitución federal. Haremos una breve referencia a los tribunales del trabajo indicados en los dos primeros incisos.

6.7.1 Juntas de conciliación y arbitraje

Como lo expresamos al referirnos al derecho procesal del trabajo, aunque la legislación del trabajo reglamentaria del apartado A del art. 123 constitucional es de carácter federal, la competencia para su aplicación se distribuye entre las autoridades federales y las estatales. Las primeras –y dentro de ellas, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje– solo conocen de asuntos laborales concernientes a las ramas industriales y a las empresas previstas en la fracc. XXXI del citado apartado A, a las cuales alude también el art. 527 de la LFT. De los demás asuntos laborales conocen las autoridades estatales, dentro de las cuales están las juntas locales de conciliación y arbitraje.

[48] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.* nota 26, pp. 256 y 257.

La *Junta Federal de Conciliación y Arbitraje* cuenta con un *presidente*, designado por el presidente de la República, con representantes gubernamentales nombrados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, así como con representantes de los trabajadores y de los patrones designados por ramas de la industria o de otras actividades, de conformidad con la clasificación y convocatoria que expida esa Secretaría. La Junta funciona en *Pleno*, integrado por su presidente y la totalidad de los representantes de los trabajadores y de los patrones, y en *juntas especiales*, que se integran con el presidente de la Junta, cuando se trate de conflictos colectivos, o el representante gubernamental, presidente de la Junta Especial, y con los representantes de los trabajadores y de los patrones (arts. 605-609 y 612 de la LFT).

Por su parte, el Pleno de la Junta Federal conoce solo de los conflictos que "afecten a la totalidad de las ramas de la industria y de las actividades representadas en la Junta", hipótesis de muy difícil verificación. Fuera de este supuesto, la Junta Federal ejerce su función jurisdiccional por medio de las juntas especiales, que se encuentran ubicadas tanto en la Ciudad de México (con competencia por ramas y actividades) como en los estados (con competencia por razón del territorio, en todas las ramas y actividades del conocimiento de las autoridades federales, con exclusión de los conflictos colectivos) (arts. 606 y 614, fracc. II, de la LFT).

Las *juntas locales de conciliación y arbitraje* funcionan en cada una de las entidades federativas. Les corresponde el conocimiento y la resolución de los conflictos que no sean de la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Las juntas locales tienen la misma integración tripartita de la federal, con la aclaración de que el Ejecutivo local es el que designa a los representantes gubernamentales, y puede establecer una o más juntas en la entidad de que se trate (arts. 621-623 de la LFT).[49]

6.7.2 Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje

Este Tribunal también funciona en *Pleno*, integrado por la totalidad de los magistrados, y en *salas*, que serán cuando menos tres y se integrarán, cada una, por un magistrado designado por el gobierno federal, un magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, y un magistrado "tercer árbitro", que será nombrado por los dos primeros y fungirá como presidente de sala (art. 118 de la LFTSE).

El Pleno del Tribunal es competente para conocer, entre otras cosas, de los conflictos colectivos que surjan en el Estado y los sindicatos y de los conflictos sindicales

[49] Para un análisis más detallado de las juntas de conciliación y arbitraje, véase Néstor de Buen Lozano, *Derecho procesal del trabajo*, Porrúa, México, 1990, pp. 111-155 y 171-216.

e intersindicales. A las salas corresponde conocer de los conflictos individuales que se susciten entre los titulares de las dependencias o entidades y sus trabajadores (arts. 124, 124-A, fracc. III, y 124-B, fracc. I, de la LFTSE).

Cabe señalar que la ley en cita también prevé la posibilidad de que se establezcan *salas auxiliares* en las capitales de los estados, con la misma integración de las salas y con competencia para conocer de los conflictos individuales, pero hasta los alegatos de las partes, sin poder emitir el laudo, el cual se atribuye al Tribunal por medio de la sala que corresponda (arts. 118, párrafo segundo, y 124-C).

Para lograr realmente la desconcentración del Tribunal, lo más adecuado sería que las salas auxiliares estuvieran facultadas para resolver los conflictos individuales. Esto es también lo más pertinente desde el punto de vista del principio de la inmediación, ya que este no se cumple cuando el juzgador que conoció directamente del proceso y del litigio no es el que decide sobre este; y quien lo resuelve no es el que conoció directamente del proceso.

6.8 Tribunales administrativos

Al analizar el derecho procesal administrativo nos referimos brevemente al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, e indicamos que en algunos estados también se han creado tribunales fiscales o administrativos de carácter local (*supra* 2.7.2). En este apartado vamos a aludir solo a los dos primeros tribunales, los cuales tienen su fundamento en los arts. 73, fracc. XXIX-H, y 122, apartado A, fracc. VIII, de la Constitución, respectivamente.

6.8.1 Tribunal Federal de Justicia Administrativa

Por decreto publicado en el DOF del 27 de mayo del 2015 se reformaron, entre otros, los arts. 73, fracc. XXIX-H, 79, 104 y 113 de la Constitución Política para sustituir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. La *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa* se publicó en el DOF del 18 de julio de 2016 y entró en vigor el 19 de julio de 2016, por lo que desde esta fecha operaron las reformas contenidas en el decreto de 2015.

De acuerdo con el art. 1º de la *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa* de 2016 (LOTFJA), el Tribunal Federal de Justicia Administrativa "es órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena". Esto significa que es un tribunal administrativo de justicia delegada, según la terminología tradicional (*supra* 3.4.4). El Tribunal se integra por una Sala Superior y por las salas



regionales (art. 6 de la LOTFJA). También cuenta con una Junta de Gobierno y Administración que tiene a su cargo la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional (art. 21).

La *Sala Superior* se compone de 16 magistrados, de los cuales 14 ejercen funciones jurisdiccionales y dos formarán parte de la Junta de Gobierno y Administración del Tribunal. La Sala Superior funciona en *Pleno*, integrado por el presidente del Tribunal y 13 magistrados, aunque basta la presencia de siete para satisfacer el *quorum*; y en tres *Secciones*, compuestas la Primera y la Segunda por cinco magistrados y la Tercera, por tres magistrados (arts. 7, 9, 10 y 14 de la LOTFJA). El *Pleno* está facultado para expedir el Reglamento Interior del Tribunal (art. 16, fracc. III).

Las *Secciones Primera* y *Segunda* de la Sala Superior conocen de los siguientes *juicios de nulidad fiscal*: *a)* los que se promuevan en contra de las resoluciones dictadas en materia de comercio exterior previstas en el art. 94 de la *Ley de Comercio Exterior*, a excepción de aquellos en los que se controvierta exclusivamente la aplicación de cuotas compensatorias; *b)* los que tengan características especiales, conforme a las disposiciones aplicables; *c)* los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se funden en un Tratado o Acuerdo Internacional para evitar la doble tributación, o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado a su favor alguno de los referidos Tratados o Acuerdos (art. 18, fraccs. II y IX, de la LOTFJA).

La Sección Tercera conoce, entre otros temas, del recurso de apelación que interpongan las partes en contra de las resoluciones dictadas por las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas (art. 20, fracc. II, de la LOTFJA).

La Sala Superior designa cada tres años, de entre sus miembros, al *presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*, el cual no podrá ser reelecto (art. 16, fracc. II, y 52 de la LOTFJA). Tiene funciones similares a las del presidente de la Suprema Corte de Justicia (art. 54 de la LOTFJA).

Las *salas regionales* del Tribunal se integran, cada una, por tres magistrados. Para la distribución de la competencia de estas salas, el territorio nacional se divide en las regiones que determine el Reglamento Interior del Tribunal, en cada una de las cuales habrá el número de salas regionales que señale este (arts. 29 y 30 de la LOTFJA).

A través de las salas regionales se ejercen normalmente las funciones jurisdiccionales del Tribunal, salvo los juicios que sean de la competencia de la Sala Superior o de sus secciones (arts. 17, 18 y 20 de la LOTJFA). Ya hemos indicado que conforme a su *Ley Orgánica*, este tribunal ya tenía competencia para conocer no solo de asuntos estrictamente fiscales o tributarios, sino también de algunos asuntos administrativos en

sentido amplio (*supra* 2.7.2, numeral 1). De este modo, las salas regionales son competentes para conocer de los juicios que se promuevan en contra de los siguientes tipos de resoluciones definitivas, que se señalan en el art. 3 de la LOTJFA:

1. Los decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación.

2. Las resoluciones propiamente fiscales (relativas a la determinación de la existencia de una obligación fiscal o su liquidación; la negativa de devolución de ingresos previstos en el CFF, indebidamente percibidos por el Estado; la imposición de multas administrativas, y las que causen cualquier otro agravio distinto en materia fiscal).

3. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás *prestaciones de seguridad social* que las leyes concedan en favor de los miembros del Ejército, de la Fuera Aérea y de la Armada Nacional, o de sus familiares o derechohabientes, a cargo de la Dirección de Pensiones Militares o del erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

4. Las que se dicten en materia de *pensiones civiles*, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o del erario federal.

5. Las que se originen por fallos en licitaciones públicas y la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal, y las empresas productivas del Estado; así como las que estén bajo responsabilidad de los entes públicos federales cuando las leyes señalen expresamente la competencia del tribunal.

6. Las que nieguen la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, declaren improcedente su reclamación o cuando habiéndola otorgado no satisfaga al reclamante. También, las que por repetición, impongan la obligación a los servidores públicos de resarcir al Estado el pago correspondiente a la indemnización, en los términos de la ley de la materia.

7. Las que requieran el *pago de garantías* a favor de la Federación, la Ciudad de México, los Estados o los Municipios, así como sus entidades paraestatales y las empresas productivas del Estado.

8. Las dictadas por las autoridades administrativas que *pongan fin a un procedimiento administrativo*, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*.



9. Las que decidan los *recursos administrativos* en contra de las resoluciones que se indican en los demás numerales.

10. Las que se funden en un *tratado* o *acuerdo internacional* para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos.

11. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas, por el transcurso del plazo que señalen el *Código Fiscal de la Federación*, la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución *positiva ficta*, cuando esta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No es aplicable lo previsto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.

12. Las resoluciones definitivas por las que se impongan *sanciones administrativas a los servidores públicos* en términos de la legislación aplicalble, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dichos ordenamientos, además de los órganos constitucionales autónomos.

13. Las resoluciones de la Contraloría General del Instituto Nacional Electoral que impongan *sanciones administrativas no graves*, en términos de la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*.

14. Las *sanciones y demás resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación*, en términos de la *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*.

6.8.2 Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

Por decreto publicado en el DOF del 27 de mayo del 2015 se reformó, entre otros, el art. 122, apartado C, base quinta, de la Constitución Política para prever la creación de un Tribunal de Justicia Administrativa del Distrito Federal, que sustituirá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, esta reforma entrará en vigor en la misma fecha en que lo haga la ley que deberá expedir la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México para reglamentar al Tribunal de Justicia Administrativa de esta entidad federativa (artículos cuarto y quinto transitorios). Asimismo, por decreto publicado en el DOF de 2016, se modificó el art. 122, apartado A, fracc. VIII, de la Constitución Política, para prever que este Tribunal se denominará *Tribunal de Justicia*

Administrativa de la Ciudad de México, una vez que se promulgue la Constitución Política de la Ciudad de México y se expida o modifique la Ley Orgánica respectiva.

De acuerdo con lo que dispone el art. 1º de la *Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso del Distrito Federal* (LOTCADF) vigente al cierre de la edición de esta obra, este Tribunal es "un órgano jurisdiccional con autonomía y jurisdicción plena para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública del Distrito Federal". Es, pues, también un tribunal de justicia delegada.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se compone de una Sala Superior, integrada por siete magistrados, por cinco salas ordinarias, de tres magistrados cada una, y por una Junta de Gobierno. Cuando a juicio de la Sala Superior el servicio lo requiera, se podrán formar salas auxiliares, integradas también por tres magistrados (art. 2º de la LOTCADF).

La *Sala Superior* elige cada cuatro años, de entre sus miembros, al *presidente del Tribunal*, quien también lo será de la Sala Superior y de la Junta de Gobierno. El presidente del Tribunal podrá ser reelecto, por una sola vez, para el periodo siguiente (art. 6º de la LOTCADF). Las funciones del presidente del Tribunal son muy similares a las del presidente de la Suprema Corte (art. 26 de la LOTCADF). La Sala Superior es competente, entre otras cosas, para fijar la *jurisprudencia* del Tribunal y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones de las salas del Tribunal (art. 24 de la LOTCADF). Las *salas* del Tribunal son los juzgadores de primera instancia, y son competentes para conocer, entre otros asuntos, de:

1. Los juicios promovidos en contra de los *actos administrativos* que las autoridades de la *administración pública de la Ciudad de México* dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar en agravio de personas físicas o morales.

2. Los juicios en contra de los *actos administrativos de la administración pública paraestatal de la Ciudad de México*, cuando actúen con el carácter de autoridades.

3. Los juicios que se promuevan *en contra de resoluciones definitivas en materia fiscal* dictadas por la administración pública de la Ciudad de México (en los mismos términos que los indicados para el Tribunal Fiscal de la Federación).

4. Los juicios interpuestos en contra de la *falta de contestación* de las mismas autoridades, dentro de un plazo de 30 días naturales, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las leyes o los reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera.

5. Los juicios que se hagan valer en contra de lo que se llama *resolución negativa ficta*, que es aquella resolución que se presume negativa cuando las autoridades de la Ciudad de México no emitan resolución sobre la petición o solicitud del

demandante, dentro del plazo de cuatro meses contados a partir de la presentación de la última promoción de este, a menos que las leyes fijen otros plazos.

6. Los juicios que se promuevan en contra de lo que se denomina *resolución positiva ficta*, es decir, la respuesta afirmativa que la ley presuma a una solicitud, cuando las autoridades de la administración pública de la Ciudad de México no den respuesta dentro del plazo que prevea dicha ley, así como los juicios que se inicien en contra de la negativa de las autoridades a certificar la configuración de dicha resolución positiva ficta.

7. Las *quejas por incumplimiento* de las sentencias que dicten.

8. Los juicios que promuevan las autoridades para demandar la *anulación de resoluciones fiscales favorables a personas físicas* o *morales* (art. 31 de la LOTCADF).[50]

Como se indicó anteriormente (*supra* 2.7.2), además de que en la mayor parte de los estados se han creado tribunales administrativos, en algunos estados se han creado *juzgados administrativos municipales* con competencia para conocer de los conflictos entre los particulares y las autoridades administrativas municipales, como es el caso de los estados de Guanajuato y Baja California.[51]

6.9 Tribunales agrarios

De acuerdo con lo que dispone el art. 1º de la *Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios*, estos son "los órganos federales dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos, a los que corresponde... la administración de justicia agraria en todo el territorio nacional".

Los tribunales agrarios son: *a)* el Tribunal Superior Agrario, y *b)* los tribunales unitarios agrarios (art. 2º de la LOTA).

[50] Para un estudio más amplio de los tribunales administrativos mexicanos, incluidos los de los estados, véase Jesús González Pérez, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2ª ed., Porrúa, México, 1997, pp. 349 y siguientes. Para el análisis del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Admistrativa, véase Gonzalo Armienta Calderón y Gonzalo Armienta Hernández, *El proceso contencioso administrativo en México*, Porrúa, México, 2011; y Manuel Lucero Espinosa, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, 9ª ed., Porrúa, México, 2006. Para el caso de la Ciudad de México, véase José Raúl Armida Reyes, "Estructura y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal", en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (coordinadores), *Justicia contenciosa administrativa. Congreso internacional*, UNAM, México, 2013, pp. 467-472.

[51] Cfr. Miguel Ángel Cervantes Flores, *Historia de la justicia administrativa municipal en Guanajuato*, Universidad de Guanajuato/Tribunal de lo Contencioso Administrativo, México, 2005; Jorge Fernández Ruiz, "La justicia administrativa en el ámbito municipal", en *Res Publica. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, mayo-agosto de 2005, pp. 23-25; J. Jesús Meza Ortíz, "Proceso contencioso administrativo: innovaciones que ofrece el Código de Procedimiento y Justicia Administativa para el Estado y los Municipios de de Guanajuato y que derivan en la celeridad del juicio", en Fernández Ruiz y Otero Salas (coordinadores), *op. cit.* nota 50, pp. 353-359.

6.9.1 Tribunal Superior Agrario

El Tribunal Superior Agrario se integra por cinco magistrados, uno de los cuales lo preside (art. 3º de la LOTA). Es el tribunal fundamentalmente de segunda instancia, pues conoce de los *recursos de revisión* promovidos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales unitarios agrarios (art. 9º de la LOTA). Sin embargo, el Tribunal Superior Agrario también tiene la facultad de atraer a su conocimiento "los *juicios agrarios* que por sus características especiales así lo ameriten" (art. 10 de la LOTA).

Igualmente, el Tribunal Superior Agrario conoce de *los juicios agrarios* a través de los cuales se deben resolver los asuntos relativos a ampliación o dotación de tierras, bosques y aguas, así como a la creación de nuevos centros de población, que se encontraban en trámite al 7 de enero de 1992, fecha en que entró en vigor la reforma al art. 27 constitucional (artículo cuarto transitorio, fracc. II, de la LOTA).

6.9.2 Tribunales unitarios agrarios

Los tribunales unitarios agrarios están a cargo de un magistrado. Estos tribunales ejercen su jurisdicción dentro de los límites territoriales de los distritos determinados por el Tribunal Superior Agrario, y conocen de los *juicios agrarios en primera instancia*. Entre dichos juicios podemos mencionar los que versan sobre: *a)* controversias por límites de terrenos entre dos o más núcleos de población ejidal o comunal, y de estos con pequeños propietarios o sociedades o asociaciones; *b)* restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población ejidal o comunal; *c)* el reconocimiento del régimen comunal; *d)* la nulidad de resoluciones dictadas por las autoridades agrarias que alteren, modifiquen o extingan un derecho o determinen la existencia de una obligación, y *e)* de las controversias en materia agraria entre ejidatarios, comuneros, posesionarios o avecindados entre sí, así como las que se susciten entre estos y los órganos del núcleo de población (art. 18 de la LOTA).

6.10 Tribunales militares

Los órganos encargados de ejercer la jurisdicción en el orden penal militar son los siguientes: *a)* el Supremo Tribunal Militar; *b)* los consejos de guerra ordinarios; *c)* los consejos de guerra extraordinarios, y *d)* los juzgados militares (art. 1º del *Código de Justicia Militar*, en adelante CJM).

6.10.1 Supremo Tribunal Militar

El Supremo Tribunal Militar se compone de un presidente (general de brigada, militar de guerra) y de cuatro magistrados (generales de brigada o auxiliares). Además del

grado militar, los magistrados deben tener el título de licenciado en derecho (arts. 3º y 4º del CJM). Este es un tribunal de segunda instancia, por lo que conoce de los recursos de apelación (y reposición) que procedan en contra de las resoluciones dictadas por los consejos de guerra ordinarios y los juzgados militares. También conoce, entre otras cosas, de los conflictos de competencia entre los juzgados militares y de la calificación de las excusas (art. 67, fraccs. II y III, del CJM).

6.10.2 Consejos de guerra ordinarios

Estos consejos se integran con un presidente (general o coronel) y cuatro vocales (desde mayor hasta coronel). Para cada consejo hay tres miembros suplentes. Los consejos de guerra ordinarios, como su nombre lo indica, son los juzgadores de primera instancia ordinarios, pues "son competentes para conocer de todos los delitos en contra de la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponda a los jueces militares o a los consejos de guerra extraordinarios" (arts. 10 y 72 del CJM).

Conviene aclarar que los consejos de guerra ordinarios no conocen de todo el proceso, sino solo de la audiencia final en la que se pronuncia la sentencia. La preinstrucción y la instrucción de los procesos, incluidas las conclusiones de las partes, se desarrollan ante el juzgado militar que corresponda (arts. 76, fracc. I, y 627-634 del CJM).

6.10.3 Consejos de guerra extraordinarios

Los consejos de guerra extraordinarios se componen de cinco militares que deberán ser, por lo menos, oficiales y, en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado. Estos consejos "son competentes para juzgar en campaña, y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el comandante investido de la facultad de convocarlos, a los responsables de delitos (*sic*) que tengan señalada pena de treinta a sesenta años de prisión". En los buques de la Armada, los consejos "son competentes para conocer, en tiempos de paz y solo cuando la unidad naval se halle fuera de aguas territoriales, de los delitos castigados con penas de treinta a sesenta años, cometidos por marinos a bordo; y en tiempos de guerra, de los mismos delitos, cometidos, también a bordo, por cualquier militar" (arts. 16, 73 y 74 del CJM).

Para que los consejos de guerra extraordinarios puedan conocer los delitos mencionados se requiere, además, que concurran las circunstancias siguientes: *a)* que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito, y *b)* que, en opinión del jefe militar facultado para convocar al consejo, "la no inmediata represión del delito implique... un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público" (art. 75 del CJM).

6.10.4 Juzgados militares

Los juzgados militares tienen como titular un juez, general brigadier de servicio o auxiliar. Los jueces militares también deben tener el título de licenciado en derecho (arts. 6º, 24 y 25 del CJM).

Además de instruir los procesos de la competencia de los consejos de guerra ordinarios, los juzgados militares conocen y resuelven los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de un año, o sancionados con suspensión o con destitución (art. 76, fraccs. I y II, del CJM).

6.11 Colaboradores del juzgador

Con esta expresión designamos a todos aquellos funcionarios judiciales que deben intervenir en los actos procesales del juzgador o que deben realizarlos por instrucciones de este. Estos funcionarios judiciales prestan sus servicios normalmente bajo la dependencia jerárquica del juzgador.

El colaborador más importante del juzgador es el secretario judicial. Podemos distinguir las siguientes clases de secretarios judiciales:

1. El *secretario de acuerdos*, quien es el principal colaborador del juzgador, tiene a su cargo, entre otras funciones, autorizar las actuaciones judiciales con su firma, bajo pena de nulidad; documentar los actos procesales y llevar el control de los expedientes; dar cuenta al juzgador de todos los escritos de las partes, dentro de las 24 horas siguientes a su recepción, con el respectivo proyecto de resolución o "acuerdo", así como ser el titular de la fe pública judicial (véase, por ejemplo, el art. 58 de la LOTSJDF).

2. El *secretario proyectista*, quien, como su nombre lo indica, se encarga de elaborar los proyectos de sentencias, para someterlos a la consideración del juez o del magistrado ponente, cuando se trate de un órgano jurisdiccional colegiado. En la Suprema Corte de Justicia estos funcionarios reciben el nombre de *secretarios de estudio y cuenta*.

3. El *secretario actuario*, a quien corresponde llevar a cabo los actos de comunicación y ejecución procesal que deban realizarse fuera del local donde tenga sus oficinas el juzgador. El nombre de este funcionario proviene del latín *actuarius*, con el que se designaba al oficial que redactaba las actas públicas y las decisiones o los decretos de los jueces.[52] Estos funcionarios reciben también los nombres de *ejecutores* o *diligenciarios*.

[52] Cfr. Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. II, Porrúa, México, 1979, p. 641.

Además de los secretarios judiciales, algunas leyes prevén otro tipo de colaboradores del juzgador, como ocurre en la Ciudad de México con los *conciliadores* en los juzgados civiles y de lo familiar, quienes deben estar presentes en las audiencias previas, de conciliación y de excepciones procesales, y proponer a las partes alternativas de solución al conflicto planteado por ellas (arts. 272-A del CPCDF y 60 de la LOTSJDF).

6.12 Oficinas judiciales auxiliares

Además de los tribunales y los juzgados, las leyes suelen regular otras oficinas, dependientes del mismo Poder Judicial, a las que se encargan funciones auxiliares de la función jurisdiccional atribuida a los primeros. Para proporcionar un ejemplo de este tipo de oficinas, nos vamos a referir brevemente a las principales que prevé la LOTSJDF:

1. El *Archivo Judicial*, en el que se guardan los expedientes concluidos por el Tribunal Superior y los juzgados locales de la Ciudad de México, así como aquellos en los que no se haya llevado a cabo ningún acto procesal durante seis meses, aunque el juicio o el procedimiento no haya terminado (art. 150, fraccs. I y II).

2. La Oficina de los *Anales de Jurisprudencia y del Boletín Judicial*. *Anales de Jurisprudencia* es una publicación bimestral en la que se dan "a conocer estudios jurídicos y los fallos más notables que sobre cualquier materia pronuncie el Tribunal Superior de Justicia". Esta oficina incluye una sección especial para el *Boletín Judicial*, en el que se publican, durante los días hábiles, las listas de acuerdos o resoluciones judiciales pronunciados por el Tribunal Superior de Justicia y los juzgados del ramo civil, de lo familiar y de extinción de dominio de la Ciudad de México, con el fin de que se tengan por notificadas a las partes, en las hipótesis y términos previstos en los arts. 123, 125 y 126 del CPCDF (arts. 161-166 de la LOTSJDF).

3. El *Instituto de Estudios Judiciales* tiene a su cargo los programas y cursos para la preparación, especialización y actualización de los funcionarios judiciales (art. 180).

4. La *Dirección de Consignaciones Civiles*, que tiene competencia para conocer de las diligencias preliminares de consignaciones (art. 172).

5. La *Dirección de Turno de Consignaciones Penales y de Justicia para Adolescentes*, que recibe diariamente las consignaciones que hace la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México y las distribuye por turno entre los juzgados competentes (art. 174).

6. La *Oficialía de Partes Común*, que recibe todas las demandas y escritos con los que se inicien procedimientos judiciales de la competencia de los juzgados del ramo civil, de lo familiar y de extinción de dominio, y se los turna; y recibe también los escritos "de término" (en el último día del vencimiento del plazo) que se

presenten después de las horas de labores de los juzgados pero antes de las 24 horas (art. 173 de la LOTSJDF y art. 65 del CPCDF). Hay también una *Oficialía de Partes Común para las Salas* (art. 171 de la LOTSJDF).

7. El *Instituto de Ciencias Forenses*, que proporciona y coordina los servicios de los peritos médico forenses (rendición de dictámenes, certificados de lesiones, necropsias, etc.) (arts. 107-125 de la LOTSJDF).

8. El *Centro de Justicia Alternativa*, que presta servicios de mediación como método alterno de solución de controversias (art. 9 de la *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*).

6.13 Auxiliares de la administración de justicia

En términos generales, podemos afirmar que tanto los particulares como las autoridades tienen el deber de cooperar con la administración de justicia –el conjunto de órganos que ejercen la función jurisdiccional, la función de impartir justicia–, para que aquella pueda cumplir con sus atribuciones legales. Sin embargo, determinados particulares y autoridades auxilian en forma más directa y permanente a la administración de justicia.

Entre los particulares podemos destacar, en primer término, a aquellas personas que fungen como administradores o vigilantes de la administración en los juicios universales: los *síndicos* e *interventores* en los juicios de concurso civil, y los *albaceas* e *interventores* en los juicios sucesorios. También debemos señalar a los *depositarios* e *interventores* en los embargos de bienes o de empresas, respectivamente (art. 4º fraccs. V y VI, de la LOTSJDF).

Entre las *autoridades* podemos mencionar a las oficinas encargadas de llevar a cabo el registro o la inscripción de determinados actos jurídicos, como el *Registro Civil*, el *Registro Público de la Propiedad y del Comercio*, etc. También son auxiliares de la administración de justicia los *jefes y agentes de la policía*, así como las diversas dependencias del Gobierno de la Ciudad de México que se señalan en las fraccs. VII a XIII del art. 4º de la LOTSJDF.

Cabe señalar que la *Ley de Concursos Mercantiles* creó el *Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles*, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, encargado de controlar el registro de los visitadores, conciliadores y síndicos, designarlos en los juicios de concurso mercantil ante los jueces de distrito y reglamentar y supervisar sus servicios (art. 311).

Cuadro 6. Juzgador

1. Juzgador
   1. Órgano
      1. Tribunal
      2. Corte
      3. Juzgado
   2. Titular
      1. Magistrado
      2. Ministro
      3. Juez
2. Clase de juzgadores
   1. Por el número de titulares
      1. Unipersonales o unitarios
      2. Pluripersonales o colegiados
   2. Por la preparación
      1. Profesionales
      2. Populares
      3. De composición mixta
3. Preparación, selección y designación
   1. Sistema angloamericano
   2. Sistema de tradición romano-germánica
   3. Ordenamiento mexicano
4. Garantías judiciales
   1. Independencia
   2. Autoridad
   3. Responsabilidad
5. Poder Judicial de la Federación
   1. Suprema Corte de Justicia de la Nación
   2. Tribunales Colegiados de Circuito
   3. Tribunales Unitarios de Circuito
   4. Juzgados de Distrito
   5. Tribunal Electoral
6. Poder Judicial de la Ciudad de México
   1. Tribunales Superiores de Justicia
   2. Juzgados de lo civil
   3. Juzgados de lo penal
   4. Juzgados de lo familiar
   5. Juzgados de proceso oral en materia familiar
   6. Juzgados de lo civil de cuantía menor
   7. Juzgados de lo civil de proceso oral
   8. Juzgados penales de delitos no graves
   9. Juzgados para adolescentes
   10. Juzgados de extinción de dominio
7. Poderes judiciales de los estados
   1. Tribunal Superior de Justicia o Supremo Tribunal de Justicia
   2. Juzgados de primera instancia
   3. Juzgados menores
   4. Juzgados de mínima cuantía

8. Tribunales del trabajo
   1. Juntas de Conciliación y Arbitraje
   2. Junta Federal de Conciliación y Arbitraje
   3. Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje
   4. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
   5. Tribunales Estatales de Conciliación y Arbitraje

9. Tribunales administrativos
   1. Tribunal Federal de Justicia Administrativa
   2. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
   3. Tribunales fiscales o administrativos de los estados

10. Tribunales agrarios
   1. Tribunal Superior Agrario
   2. Tribunales unitarios agrarios

11. Tribunales
   1. Supremo Tribunal Militar
   2. Consejos de guerra ordinarios
   3. Consejos de guerra extraordinarios
   4. Juzgados militares

12. Colaboradores del juzgador
   1. Secretario de acuerdos
   2. Secretario proyectista
   3. Secretario actuario (o notificador y ejecutor)
   4. Conciliadores

13. Oficinas judiciales auxiliares
   1. Archivo Judicial
   2. *Anales de Jurisprudencia* y *Boletín Judicial*
   3. Instituto de Estudios Judiciales
   4. Dirección de Consignaciones Civiles
   5. Dirección de Turno de Consignaciones Penales
   6. Oficialía de Partes Común para los juzgados del ramo civil, de lo familiar y de extinción de dominio
   7. Oficialía de Partes Común para las Salas
   8. Instituto de Ciencias Forenses
   9. Centro de Justicia Alternativa

14. Auxiliares de la administración de justicia
   1. Particulares
      1. Síndicos
      2. Albaceas
      3. Depositarios
   2. Autoridades
      1. Registro Civil
      2. Registro Público de la Propiedad y del Comercio
      3. Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles

7 capítulo Ministerio Público

El doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña: por una parte como representante de la *sociedad*, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal del *Poder Ejecutivo*, es algo que quizás en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones, que tienen que ser necesariamente antagónicas.

Luis Cabrera[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 7, el alumno deberá ser capaz de:

- Identificar los antecedentes externos e internos del Ministerio Público.
- Definir al Ministerio Público.
- Explicar las funciones que dicho órgano del Estado tiene en el ordenamiento mexicano.

7.1 Antecedentes

7.1.1 Externos

Aunque algunos autores que pretenden encontrar antecedentes del Ministerio Público en el derecho griego o en el derecho romano, es evidente que es en el derecho medieval donde se pueden ubicar, con toda precisión, tales antecedentes. Entre otros, se suelen mencionar a los procuradores del rey (*procureurs du roi*), regulados por la Ordenanza de Felipe IV, de 1302, los cuales eran abogados que defendían los intereses del monarca francés ante los tribunales.[2]

[1] "Misión constitucional del Procurador General de la República" (1932), en *Obras completas*, t. I, *Obra jurídica*, Oasis, México, 1972, p. 16.

[2] Cfr. Massimo Nobili, "Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale", en Giovanni Conso (ed.), *Pubblico Ministero e accusa penale; problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bolonia, 1979, p. 97.

Para Rassat, el Ministerio Público se formó en el curso de una larga evolución histórica, de la fusión de dos instituciones distintas: la de los abogados del rey (*avocats du roi*) y la de los procuradores del rey (*procureurs du roi*). Los abogados del rey fueron instituidos en el siglo XIV y estaban facultados para realizar funciones meramente procesales, mientras los procuradores del rey tienen orígenes mucho más antiguos, que se remontan hasta el siglo VII y encuentran sus predecesores en los *saïons*, funcionarios administrativos que cumplían importantes funciones fiscales. En el siglo XIV se atribuyen funciones procesales penales a los abogados del rey; en el siglo XVI se fusionan estas dos instituciones para dar lugar a una sola, que es la del Ministerio Público.[3] Esta es la primera etapa de la evolución histórica del Ministerio Público francés, que corresponde a lo que Nobili denomina el *modelo del absolutismo prerrevolucionario*.[4]

El propio procesalista italiano distingue dos modelos fundamentales durante la Revolución francesa: el primero, que designa de *potestad acusatoria difusa*, es el que prevaleció de 1789 a 1799; el segundo, que llama *burgués bonapartista*, se desarrolló de 1799 a 1810 y es el que ha servido como modelo para el Ministerio Público moderno. Durante el decenio de 1789 a 1799 la función de acusar fue sustancialmente ejercida por una magistratura electiva (*l'acusateur public*), junto con los funcionarios gubernativos del Ministerio Público. En el segundo modelo, el Ministerio Público se configura como representante del Poder Ejecutivo; todos los funcionarios son nombrados y removidos por este; y el régimen de responsabilidad se concentra de manera prevaleciente en su forma de responsabilidad disciplinaria.[5]

La evolución del Ministerio Público en Francia, como en otros países, ha llevado a separar funcionalmente cada vez más a esa institución del Poder Ejecutivo y aproximarla al Poder Judicial. En Francia, los funcionarios del Ministerio Público, si bien dependen administrativamente del Ministerio de Justicia, tienen garantías muy similares a las de los jueces y magistrados, incluso se les denomina *magistrats du parquet* (porque desempeñan su función abajo del estrado, sobre el piso), para distinguirlos de los *magistrats du siége* (que ejercen su función en su asiento, sobre el estrado), como se llama a los jueces y magistrados.[6] En Italia, donde el Ministerio Público no depende del Poder Ejecutivo sino del Poder Judicial, a los funcionarios del primero se

[3] Cfr. M. L. Rassat, *Le Ministére Public entre son passé et son avenir*, Pichon et Durand-Auzias, París, 1967, pp. 16-23; y Francesca Molinari, "Pubblico Ministero e azione penale nell'ordinamento francese", en *op. cit. nota* anterior, pp. 195 y 196. Véase también Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours*, Larose et Forcel, París, 1882, pp. 100-108.

[4] Nobili, *op. cit.* nota 2, p. 95.

[5] *Ibidem*, pp. 99-112.

[6] Cfr. Molinari, *op. cit. nota* 3, p. 198; y Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1984, p. 175.

les suele denominar *magistrati requirenti*, para diferenciarlos de los juzgadores, a los que se designa *magistrati giudicanti*.[7]

En forma similar a los abogados y procuradores del rey, en España se conocieron, a partir del siglo XIV, los *promotores* y los *procuradores fiscales*, que se encargaban de defender en juicio los intereses del rey.[8] Estos antecedentes medievales influyeron para que el nombre francés de la institución fuera traducido en España como *Ministerio Fiscal*.

7.1.2 Internos

Por la influencia española, en los diversos textos constitucionales y legales mexicanos de la primera mitad del siglo XIX se aludió a los fiscales y a los promotores fiscales, a los que se ubicaba dentro del Poder Judicial. Todavía en la Constitución de 1857 se preveía que en la Suprema Corte habría un fiscal y un procurador general. Fue en la *Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal* de 1869 donde por vez primera se consideró a los promotores fiscales como "representantes del Ministerio Público" (art. 23).[9]

En el *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California* de 1880 se sustituyó la denominación *promotor fiscal* por la de *Ministerio Público*. El art. 28 de este ordenamiento definía al Ministerio Público como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta en los casos y por los medios que señalen las leyes". También en el Código de 1894, que abrogó al de 1880, el Ministerio Público asumió el papel de mero auxiliar del juez de instrucción, durante la averiguación, y de parte acusadora, en el proceso.[10]

[7] Cfr. Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, t. I, Giuffrè, Milán, 1980, p. 117; y Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Turín, 1982, pp. 103 y 104. Un valioso análisis comparativo del Ministerio Público en Alemania, Francia e Italia, y de sus órganos equivalentes en Inglaterra y en Estados Unidos de América, puede verse en Carlo Guarnieri, *Pubblico Ministero e sistema politico*, CEDAM, Padua, 1984. Un panorama comparativo muy completo es el que proporciona Héctor Fix-Zamudio, "La función constitucional del Ministerio Público", en *Función constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo*, UNAM, México, 2002, pp. 42-53. Este artículo fue publicado originalmente en *Anuario Jurídico*, V/1978, UNAM, México, pp. 145-195; y publicado también en *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1985, pp. 99-110. Nuestras citas estarán referidas a la primera obra mencionada.

[8] Cfr. Sergio García Ramírez, *Curso de derecho procesal penal*, 5ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 254.

[9] Cfr. Juventino V. Castro, *El Ministerio Público en México; funciones y disfunciones*, Porrúa, México, 1985, p. 9; y José Ovalle Favela, "Los antecedentes del jurado popular en México", en *Estudios de derecho procesal*, UNAM, México, 1981, p. 323. Este artículo fue publicado originalmente en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* núm. 39, septiembre-diciembre de 1980. También se publicó en *Criminalia*, año XLVII, núms. 7-9, julio-septiembre de 1981.

[10] Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. nota* 7, p. 56.

El 22 de mayo de 1900 se reformaron los arts. 91 y 96 de la Constitución de 1857: el primero para excluir al fiscal y al procurador general de la Suprema Corte, y el segundo para organizar al Ministerio Público Federal bajo la dirección del Procurador General de la República y dentro del Poder Ejecutivo Federal. La *Ley de Organización del Ministerio Público Federal* de 1908 reglamentó las funciones de dicha institución en los términos siguientes:

> El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales; y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.[11]

En el mensaje con el que Venustiano Carranza presentó, el 1 de diciembre de 1916, el Proyecto de Constitución, señaló que la adopción del Ministerio Público en las leyes mexicanas había sido solo nominal, pues su función había sido "meramente decorativa". El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista criticó el papel que habían venido desempeñando los jueces:

> Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.[12]

Para tratar de evitar los excesos del juez de instrucción convertido en inquisidor, Carranza propuso atribuir al Ministerio Público, en forma exclusiva, "la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados..." De este modo, en el art. 21 del Proyecto, que posteriormente fue aprobado con una ligera corrección de estilo, deslindó con toda precisión las funciones que corresponden al Ministerio Público y al juzgador: al primero, la *persecución de los delitos*, que lleva a cabo tanto en la *averiguación* de aquellos y de sus probables responsables, cuanto a través del *ejercicio de la acción penal* ante los tribunales, ante los que comparece como parte acusadora; y al juzgador compete la *imposición de las penas*, es decir, la función de dirigir el proceso penal y de decidir, como órgano imparcial *supra partes*, sobre la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y, en su caso, la imposición de las penas y las medidas de seguridad que procedan.

[11] *Ibidem*, p. 57.

[12] Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 753.

En contra de este preciso deslinde de las funciones del Ministerio Público y del juzgador previsto en el art. 21 de la Constitución, la legislación ordinaria, la jurisprudencia y la práctica han venido otorgando al Ministerio Público facultades que exceden con mucho a su función constitucional y que han conducido a otro grave desequilibrio, exactamente opuesto al criticado por Carranza, pero tan peligroso o más que el que denunciaba Carranza. El juez de instrucción se ha suprimido, pero su lugar ha sido ocupado por el Ministerio Público. El problema ahora ya no es el de que el juez se vuelva investigador y acusador, y deje al Ministerio Público una función "meramente decorativa"; sino el de que el Ministerio Público, que sólo debe actuar como investigador y acusador, se convierta, al mismo tiempo, en juzgador, dejando al juez un papel meramente decorativo.[13]

En el decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política publicado en el DOF el 18 de junio de 2008, se suprimió el monopolio del Ministerio Público para ejercer la acción penal, pues si bien tal órgano continúa estando facultado para ejercer esa acción, también se prevé que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial (art. 21, párrafo segundo).

El decreto publicado en el DOF del 10 de febrero de 2014 reformó, entre otros preceptos, el art. 102, apartado A, de la Constitución Política, para transformar la Procuraduría General de la República en Fiscalía General de la República, a la que se califica como "órgano publico autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios". Se prevé que la designación del Fiscal General se hará con la participación del Senado y el Presidente de la República: ante la ausencia del Fiscal General, el Senado debe integrar, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, una lista de cuando menos 10 candidatos, para enviarla al Presidente, quien, a su vez, formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado. Este designará, de entre los miembros de la terna, al Fiscal General de la República, también con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Se establece que el Fiscal General durará en su encargo nueve años; sin embargo, el Presidente de la República puede removerlo "por las causas graves que establezca la ley". Esta remoción puede ser revocada por la mayoría de los miembros presentes del Senado, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el cargo.

Sin embargo, esta reforma va a entrar en vigor hasta que el Congreso de la Unión expida las normas ordinarias que regulen esta institución y el propio Congreso haga la declaratoria expresa de la entrada en vigor de la Fiscalía (artículo décimo sexto transitorio), supuestos que a la fecha de cierre de esta edición no han ocurrido. Hemos optado por dejar el nombre de Fiscalía porque ya está en la Constitución y porque

[13] Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit. nota* 7, p. 60.

consideramos que es probable que en breve se cumplan los requisitos del transitorio mencionado.

Por esta razón, en la fecha mencionada el Ministerio Público Federal se encuentra todavía reglamentado por la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República* de 2002 (en lo sucesivo LOPGR); y el Ministerio Público de la Ciudad de México, por la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia* de dicha entidad federativa, de 2011 (LOPGJDF). El Ministerio Público de cada estado tiene su propia ley orgánica.

Como es lógico, la organización del Ministerio Público Militar se encuentra prevista en el *Código de Justicia Militar* (arts. 36-45).

7.2 Concepto

Es difícil proporcionar un concepto del Ministerio Público porque, aparte de sus funciones típicas de investigación de delitos y ejercicio de la acción penal, los ordenamientos modernos han venido atribuyendo a este órgano del Estado otras funciones en diversas materias. A esta complejidad de las funciones del Ministerio Público se agrega la dificultad –propia de países con sistema federal, como es el caso de México– de incluir en un solo concepto las funciones distintas que se atribuyen, por un lado, al Ministerio Público Federal y, por el otro, al Ministerio Público local.

Algunos autores han optado por exponer conceptos muy genéricos o abstractos de esta institución. Así, por ejemplo, Liebman define al Ministerio Público como "el órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas de orden público".[14] Véscovi afirma que "en una acepción estricta y ajustada, por Ministerio Público cabe entender sólo el representante de la causa pública en el proceso".[15]

Por su parte, Fix-Zamudio prefiere hacer una descripción del Ministerio Público, al cual entiende

> como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad.[16]

Las dos primeras definiciones intentan contemplar al Ministerio Público en su conjunto, pero por lo mismo, no señalan las funciones específicas y típicas de dicha institución.

[14] Liebman, *op. cit. nota* 7, p. 119.
[15] Véscovi, *op. cit. nota* 6, p. 173.
[16] *Op. cit.* nota 7, p. 99.

La descripción que formula Fix-Zamudio, en cambio, alude a tales funciones, pero incluye "actividades administrativas" que normalmente no se atribuyen, en nuestro país, al Ministerio Público local.

> Por este motivo estimamos que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano, el Ministerio Público es el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal en contra de los probables responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces.

Además de estas funciones del Ministerio Público, que lo son tanto del federal como del local, existen otras que se atribuyen solo a alguno de ellos, como veremos en el siguiente apartado.

7.3 Funciones

Vamos a analizar únicamente las funciones principales del Ministerio Público. Primero nos referiremos a dos funciones que competen tanto al Ministerio Público Federal como al local: la investigación de hechos probablemente delictuosos y el ejercicio de la acción en el proceso penal. Después estudiaremos la participación que dichas instituciones tienen en otros procesos. Al final aludiremos a una función que se había atribuido fundamentalmente al Ministerio Público Federal: la abogacía del Estado.

7.3.1 Investigación de hechos probablemente delictuosos

Esta función, que el Ministerio Público solo puede ejercer una vez que haya recibido la denuncia o la querella respectivas, impone a dicho órgano el deber de allegarse o recabar todos los datos y medios pruebas que permitan esclarecer si los hechos objeto de la denuncia o la querella constituyen la comisión de un hecho al que la ley señale como delito y, en caso afirmativo, si existe la probabilidad de que la persona indiciada lo cometió o participó en su comisión.

Hasta antes de la entrada en vigor del CNPP, el Ministerio Público llevaba a cabo su función investigadora en la etapa preliminar del proceso penal denominada *averiguación previa* (*supra* 5.4.1, apartado A), con el auxilio de "una policía", la cual debía actuar bajo la autoridad y el mando inmediato de aquel, como lo ordenaba el art. 21 constitucional, antes de la la entrada en vigor del decreto de reformas publicado en el DOF del 28 de junio de 2008 (a esta policía tradicionalmente se le había llamado *judicial*, a

pesar de que no dependía del Poder Judicial; más recientemente se le ha empezado a denominar *ministerial*, para indicar al órgano del cual depende). En ejercicio de esta función investigadora, el Ministerio Público actuaba normalmente como *autoridad*.

Bajo la vigencia del CNPP, esta función del Ministerio Público se realiza en la etapa denominada precisamente de *investigación*. Como vimos con anterioridad (*supra* 5.4.1, apartado B), esta etapa tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño (art. 213 del CNPP).

Aunque el Ministerio Público tiene el deber de dirigir la investigación (art. 212 *idem*), debe recabar autorización del juez de control para llevar a cabo determinados actos de molestia, como son la exhumación de cadáveres, los cateos y la intervención de comunicaciones privadas (art. 252 *idem*).

La fase de investigación inicial puede terminar con alguno de los siguientes actos: *a)* con la decisión del Ministerio Público de *abstenerse de investigar* "cuando los hechos relatados en la denuncia, querella o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado" (art. 253 *idem*); *b)* con la decisión de *archivar temporalmente la investigación*, cuando en ella "no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación" (art. 254 *idem*); *c)* con la decisión de *no ejercer la acción penal*, que el Ministerio Público puede decretar cuando se actualice alguna de las *causas de sobreseimiento* previstas en el art. 327 del CNPP (art. 255 *idem*), o *d)* si el Ministerio Público decide la aplicación de algunos de los *criterios de oportunidad* que se señalan en el art. 256 del mismo ordenamiento.

Las decisiones que el Ministerio Público tome en estos cuatro supuestos pueden ser impugnadas ante el juez de control por la víctima o el ofendido dentro de los 10 días posteriores a la notificación. La resolución que el juez de control dicte "no admitirá recurso alguno" (art. 258 *idem*). Es claro que el carácter irrecurrible de la resolución del juez de control, que solo se refiere a los recursos previstos en el CNPP, no debe ser obstáculo para que la víctima o el ofendido puedan interponer demanda de amparo en contra de esa resolución, pues el amparo no es un recurso penal sino un proceso constitucional.



7.3.2 Ejercicio de la acción en el proceso penal

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación había estimado que, de acuerdo con lo que establecía el art. 21 de la Constitución ("La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."), este órgano del Estado era el único que podía ejercer la acción en el proceso penal.[17]

Como se indicó anteriormente (*supra* 7.1.2), en el decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política publicado en el DOF el 18 de junio de 2008 se suprimió el monopolio del Ministerio Público para ejercer la acción penal, pues si bien tal órgano continúa estando facultado para ejercer esa acción, también se prevé que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial (art. 21, párrafo segundo). El CNPP dispone que la víctima o el ofendido podrán "ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión" (art. 428, párrafo primero).

Antes de la entrada en vigor del CNPP, el Ministerio Público ejercía la acción penal cuando, como resultado de las investigaciones practicadas durante la averiguación previa, estimaba que habían quedado probados el *cuerpo de algún o algunos delitos* y la *probable responsabilidad* del inculpado. Este ejercicio de la acción penal se iniciaba con la consignación del expediente de la averiguación previa ante el juzgador, y facultaba al Ministerio Público, entre otras cosas, para: *a)* promover el desarrollo del proceso penal; *b)* solicitar al juzgador que dictara las órdenes de aprehensión, de comparecencia y de cateo que procedieran, así como que decretara las medidas cautelares pertinentes; *c)* ofrecer y aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos imputados; *d)* formular conclusiones, y *e)* hacer valer los medios de impugnación en contra de las resoluciones judiciales que estimare que no se apegaban a derecho.

Bajo la vigencia del CNPP, el Ministerio Público ejercerá la acción penal cuando durante la investigación haya reunido indicios y "datos de prueba" que demuestren la *existencia del delito* y la *responsabilidad* de quien lo cometió o participó en su comisión (arts. 127 y 213). De acuerdo con lo que dispone el penúltimo párrafo del art. 211, el ejercicio de la acción penal se "inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial,

[17] En este sentido, la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia había sostenido, entre otras, la siguiente tesis de jurisprudencia: "ACCIÓN PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerza esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en la Constitución" (tesis 323 del ASJF 2011, t. III, materia penal, p. 295, reg. 1005701).

puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia…"

El art. 102, apartado A, fracc. VI, párrafo segundo, de la Constitución Política (reformado por el decreto publicado en el DOF del 10 de febrero de 2014), resume las funciones del Ministerio Público Federal en materia penal, en los siguientes términos:

> Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

7.3.3 Participación en otros procesos

Si bien es cierto que, como afirma Carnelutti, "el reino del Ministerio Público es el proceso penal",[18] las funciones de este órgano también se extienden a otros procesos, particularmente cuando se controvierten *normas de orden público o intereses de personas ausentes, menores o incapaces*. Vamos a referirnos brevemente a las funciones que se atribuyen al Ministerio Público en los procesos civil y de amparo.

1. De acuerdo con las ideas del propio Carnelutti, en el proceso civil el Ministerio Público puede actuar de alguno de los dos modos siguientes: *a)* como *parte*, en sustitución o en defensa de los intereses de otra u otras personas, en cuyo caso es facultado para *ejercer la acción*, y *b) como sujeto interviniente*, sin carácter de parte, con la finalidad exclusivamente de expresar *conclusiones u opiniones jurídicas* (*pedimentos*, en el lenguaje forense mexicano).[19]

Entre las pocas hipótesis en las que el Ministerio Público puede *actuar como parte* en el proceso civil destacan las siguientes: *a)* la representación en juicio de las personas ausentes, menores o incapaces, cuando carezcan de representante legítimo (arts. 48, 779 y 795 y del CPCDF); *b)* el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio, cuando se funde en el parentesco por consanguinidad o por afinidad, el adulterio previo de los cónyuges declarado judicialmente, el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre (más exactamente, *vivo*), la existencia de otro matrimonio al tiempo de contraerse el segundo, o la falta de formalidades esenciales

[18] Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. II, p. 52.

[19] *Ibidem*, pp. 53 y 54.



(arts. 242, 243, 244, 248 y 249 del CCDF), y *c)* el ejercicio de la acción de declaración de minoridad o de incapacidad (interdicción) de una persona (art. 902 del CPCDF).[20]

En cambio, es mayor el número de casos en los que se prevé la participación del Ministerio Público como *sujeto interviniente*. El CPCDF regula la intervención del Ministerio Público en los procedimientos de jurisdicción voluntaria que afecten los intereses públicos o los derechos de los menores, incapacitados o ausentes (arts. 895, 904, 905, 910, 912, 913 y 927). Sin embargo, es omiso respecto de los procesos que se refieren a la familia y el estado civil de las personas. El CPC del estado de Sonora, así como los que siguen al Anteproyecto de 1948, sí establecen la intervención necesaria del Ministerio Público en este tipo de procesos (art. 552).

El Ministerio Público también interviene en el incidente de reconocimiento u homologación de sentencias, laudos o resoluciones extranjeras (art. 608, fracc. II, del CPCDF) y en la enajenación de bienes del concursado por el síndico provisional (art. 764, *idem*).

2. Por último, la *Ley de Amparo* publicada en el DOF del 2 de abril de 2013 reconoce el carácter de tercero interesado en el juicio de amparo, al "Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable" (art. 5º, fracc. III, inciso *e)*. Como se verá más adelante (*infra* 8.6), el tercero interesado es la parte que coadyuva con la autoridad responsable o autoridad demandada, porque tiene interés en que subsista el acto reclamado; al coadyuvar con la autoridad demandada, se convierte en contraparte del quejoso, que es quien demanda el amparo en contra de actos de autoridad que considera violatorios de los derechos humanos y las garantías reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. En el texto transcrito de la *Ley de Amparo* se alude al Ministerio Público en general, por lo que el carácter de tercero interesado lo puede tener tanto el federal como el estatal o local.

La fracc. XV del art. 107 de la Constitución Política, conforme a la reforma publicada en el DOF del 10 de febrero de 2014, establece que el Fiscal General de la República o el Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe, será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley.

Por otro lado, el mismo art. 5º, fracc. IV, de la *Ley de Amparo* reconoce el carácter de parte del Ministerio Público Federal en todos los juicios de amparo, "donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales

[20] Cfr. Santiago Oñate-Laborde, "El papel del Ministerio Público en el proceso civil mexicano", en *Comunicaciones mexicanas al* IX *Congreso Internacional de Derecho Comparado*, UNAM, México, 1977, especialmente pp. 64-66.

cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia".

Esa regla general se limita en el párrafo segundo de la misma fracción, al disponer que en los amparos indirectos en materias civil y mercantil, donde sólo se afecten intereses particulares, el Ministerio Público Federal podrá interponer los recursos que esa ley señala, solo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia. Esta limitación no es aplicable a los juicios de amparo indirectos en materia familiar.

7.3.4. Consejería jurídica y representación en juicio

Originalmente el art. 102 de la Constitución otorgaba al Procurador General de la República y al Ministerio Público Federal, respectivamente, dos funciones que ajenas a la investigación y persecución de los delitos: la de ser el *consejero jurídico* del gobierno federal y la de ser su *representante* en los juicios en los que aquel sea parte.

En efecto, los párrafos cuarto y quinto del precepto constitucional citado disponían lo siguiente: "En todos los negocios que la Federación fuese parte... y en los demás asuntos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes"; "El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno..."

La necesidad de distinguir y separar las funciones del Ministerio Público propiamente dicho con las de la abogacía del Estado fue señalada, con toda oportunidad, por Luis Cabrera: "El doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña: por una parte, como representante de la sociedad, y por otra como consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo, es algo que quizá en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones, que tienen que ser necesariamente antagónicas."[21]

En este sentido, Fix-Zamudio sostenía que

> resulta necesario separar las funciones incompatibles que nuestra Constitución vigente otorga al Procurador General de la República... de consejero legal del gobierno y de su representante jurídico para la defensa de sus intereses patrimoniales, y por la otra, la actividad del Ministerio Público dirigida a... la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal.[22]

[21] En este sentido se expresaba Luis Cabrera: "En un tiempo, en que el peculio del príncipe se confundía con el erario del Estado y en que el interés del Estado se confundía con el interés de la sociedad, y en una época en que por delito se entendía la ofensa a la majestad del soberano, y en que la persecución de los delitos tenía por principal objeto la reparación de sus efectos, nada raro tuvo el que el Procurador Fiscal o el *Fiscal*, como después se llamó, asumiera el carácter de promotor de la justicia en los casos en que había que pedir el castigo de los delincuentes." *Op. cit.* nota 1, p. 9.

[22] *Op. cit.* nota 7, p. 86.



La reforma constitucional publicada en el DOF del 31 de diciembre de 1994 quitó el carácter de consejero jurídico del gobierno al Procurador General de la República, pero le confirmó el de representante en los juicios en que la Federación sea parte. En efecto, el texto reformado de los párrafos cuarto y sexto del art. 102, apartado A, es el siguiente:

> En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales, y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes... La función de consejero jurídico del gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

Por decreto publicado en el DOF del 15 de mayo de 1996 se reformó el art. 43 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* para convertir a la anterior Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, en la *Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal*. Esta se rige por el Reglamento de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal publicado en el DOF del 15 de mayo 2009.

El decreto publicado en el DOF del 10 febrero de 2014 suprimió el contenido de los párrafos cuarto y sexto del art. 102, apartado B, de la Constitución, por lo que se puede afirmar que la Fiscalía General de la República, además de haber dejado de ser el consejero jurídico del Gobierno Federal por la reforma de 1994, también ha dejado de ser el representante del Gobierno Federal ante los tribunales, conforme a la reforma de 2014.

Por último, Fix-Zamudio señala que

> el Ministerio Público en sentido estricto debe independizarse del Poder Ejecutivo, ya que la función que realiza tiene carácter judicial y no administrativo; ya sea que se le incorpore o no al Poder Judicial como ocurre en algunos ordenamientos contemporáneos, de todas maneras sus miembros deben gozar de las mismas garantías de autonomía, estabilidad, promoción y remuneración, que se ha conferido a los jueces, y que en nuestro ordenamiento necesitan todavía de perfeccionamiento.[23]

Estamos plenamente de acuerdo con las afirmaciones de Fix-Zamudio. Las primeras tres funciones que hemos analizado exigen, por un lado, que el Ministerio Público sea un órgano independiente del Poder Ejecutivo. La investigación de los hechos probablemente delictuosos y el ejercicio de la acción penal deben quedar sustraídos de las influencias o de las instrucciones del Poder Ejecutivo, pues tales funciones deben ser ajenas a las contingencias políticas y solo han de estar sujetas al imperio de la ley. Igual debe ocurrir con la intervención del Ministerio Público en los demás procesos.

[23] *Ibidem*, pp. 86 y 87.

Por otro lado, para que los agentes del Ministerio Público ejerzan esas funciones con objetividad, diligencia y eficacia es preciso que cuenten con las garantías de los juzgadores y se sujeten a métodos de preparación, selección y nombramiento similares (*supra* 6.2 y 6.3).

En alguna medida, el párrafo sexto del art. 102, apartado A, de la Constitución Política (conforme a la reforma de 2014), se orienta a estos objetivos:

> La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de la carrera profesional de los mismos, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

Cuadro 7. Ministerio Público

- 1. Antecedentes
  - 1. Externos
    - 1. Ministerio Público francés
    - 2. Promotor fiscal español
  - 2. Internos
    - 1. CPPDF de 1880
    - 2. Reforma constitucional de 1900
    - 3. Constitución de 1917
- 2. Funciones
  1. Investigación de hechos probablemente delictuosos
  2. Ejercicio de la acción en el proceso penal
  3. Participación en los procesos civiles, mercantiles y de amparo

capítulo 8

Partes y otros participantes

... hablaron también de mi extraordinaria decisión cuando insistí en que todos los hombres que se presentasen ante mí en tribunales debían hacer el habitual relato de sus vinculaciones familiares, casamiento, carrera, situación financiera, ocupación presente... por sus propios labios, lo mejor que pudiesen, en lugar de pedir que algún (patrono) o abogado lo hiciese en su nombre. Mis motivos para esta decisión habrían debido resultar obvios. Se llega a conocer mejor a un hombre con diez palabras que pronuncie por su propia cuenta que por un elogio de diez horas pronunciado por un amigo. No importa tanto lo que diga en esas diez palabras; lo que en verdad cuenta es la forma en que las dice...

Claudio[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 8, el alumno deberá ser capaz de:

- Explicar el concepto de *parte* en el proceso.
- Identificar la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la legitimación procesal y la legitimación en la causa.
- Describir el fenómeno de la sustitución de partes y las condiciones en las cuales opera.
- Definir el litisconsorcio y distinguir las hipótesis en que este es activo, pasivo, mixto, facultativo o necesario.
- Identificar el concepto de tercero para efectos procesales.
- Definir las tercerías y señalar sus diversas clases.
- Explicar el concepto de *abogado.*
- Distinguir los modos de ejercicio de la abogacía: el patrocinio y la procuración.

8.1 Concepto de parte

Ya hemos citado la célebre frase de Búlgaro, de acuerdo con la cual el juicio es un acto –o mejor, un conjunto de actos– en el cual intervienen, cuando menos, tres

[1] Robert Graves, *Claudio, el dios, y su esposa Mesalina,* trad. Floreal Mazia, Alianza Editorial Mexicana, México, 1989, p. 236.

personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juzgador que conoce y decide (*supra* 5.1).

> Las partes, al igual que el juzgador, son los sujetos principales de la relación jurídica procesal. Pero, a diferencia del juzgador –que es el sujeto procesal ajeno a los intereses en litigio–, las partes son los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se controvierten en el proceso.

Calamandrei señala que

> el proceso presupone *por lo menos dos partes.* No hay necesidad de que esas dos partes sean activas..., ni que se instaure el contradictorio desde el comienzo del proceso...; pero, en todo caso, es necesario que la providencia demandada por la persona que se dirige al juez, esté destinada a obrar con eficacia de sujeción en la esfera jurídica de otra persona, de manera que, frente a la parte que pide la providencia, haya, aunque se mantenga inerte, la parte *contra la cual* se pide la providencia.[2]

Es clásica la definición de Chiovenda: "es *parte el que demanda en nombre propio* (o *en cuyo nombre es demandada*) *una actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada*".[3] En sentido similar, Alcalá-Zamora define a las partes como "los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate".[4]

Estos dos autores nos proporcionan un concepto de parte, de carácter procesal. Chiovenda se basa en la demanda –concepto estrictamente procesal– para definir a las partes. Para el procesalista italiano, *parte* es el que hace la demanda (o en cuyo nombre se hace) y aquel frente al cual esta es hecha. La primera es la parte atacante: el *actor* o *demandante* en los procesos no penales; el *acusador* en el proceso penal. En algunos procesos, la parte actora o demandante recibe un nombre distinto por motivos de tradición. Tal es el caso de la expresión *quejoso* que se utiliza en el juicio de amparo (en las leyes de amparo anteriores también se le llamó *agraviado*).

La parte contra quien es hecha la demanda es la parte atacada: el *demandado* en los procesos no penales y el *acusado, inculpado* o *imputado* en el proceso penal. También en el juicio de amparo el demandado recibe otro nombre por razones de tradición: la *autoridad responsable*. En cualquier tipo de proceso las partes reciben denominaciones

[2] Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, t. II, pp. 296 y 297.

[3] Giuseppe Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, trad. José Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977, t. II, p. 6.

[4] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. I, p. 278.

específicas cuando interponen recursos: por ejemplo, se llama *apelante* al que interpone el recurso de apelación y *apelado* a la contraparte, etcétera.

También la definición de Alcalá-Zamora tiene una base de carácter procesal, pues considera partes a los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que se debate en el proceso. La parte actora o acusadora es la que reclama una decisión jurisdiccional estimatoria de la pretensión; por el contrario, la parte demandada o imputada se encontrará en la posición de reclamar una decisión jurisdiccional desestimatoria de la pretensión de la contraparte.

Siguiendo la definición de Chiovenda, el CPC del estado de Sonora dispone que "tienen carácter de partes en un juicio, aquellos que ejerciten en nombre propio o en cuyo nombre se ejercita una acción, y aquel frente al cual es deducida..." (art. 54).

El concepto de *parte*, en nuestra materia, solo puede elaborarse sobre bases de carácter procesal. En el derecho procesal no es acertado definir a las partes en función de su titularidad o no de la relación jurídica sustantiva, pues la existencia y la naturaleza de esta relación son lo que normalmente se debate en el proceso y solo pueden ser definidas hasta que se dicte sentencia. Por este motivo, carecen de fundamento las clasificaciones que pretenden distinguir un concepto de *parte en sentido formal* y otro de *parte en sentido material*.[5] En nuestra disciplina, reiteramos, el concepto de parte siempre deberá tener carácter procesal.

8.2 Capacidad para ser parte y capacidad procesal

> Estas dos clases de capacidad equivalen a lo que en el derecho sustantivo son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. En efecto, la *capacidad para ser parte* consiste en la idoneidad de una persona para figurar como parte en un proceso; para ser parte actora o acusadora o para ser parte demandada o imputada. La *capacidad procesal* es la aptitud para comparecer en juicio y realizar válidamente los actos procesales que corresponden a las partes.

Por lo que se refiere a la capacidad para ser parte, la regla general es que *todas las personas*, tanto físicas como jurídicas (o morales), pueden ser parte en el proceso. Además de las personas, también pueden ser parte determinados *patrimonios*

[5] No nos parece acertada la distinción que Carnelutti hace entre parte en sentido material o sujeto del litigio, y parte en sentido formal, o sujeto de la acción. Es una distinción artificial e innecesaria. Cfr. *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. II, pp. 4 y siguientes.

autónomos confiados a un administrador, como es el caso de las sucesiones (patrimonios de personas fallecidas, que no han sido transmitidos con las formalidades de ley a los herederos y legatarios). En las sucesiones el administrador es el albacea. Las sucesiones tienen capacidad para ser parte en los juicios que se relacionen con el patrimonio hereditario. Pero los albaceas son quienes tienen la capacidad procesal, es decir, la capacidad para comparecer en tales juicios.

> La regla de que todas las personas pueden ser parte tiene algunas excepciones. Así, por ejemplo, en el proceso penal, por regla general, solo el Ministerio Público puede ser parte acusadora, salvo los casos excepcionales en los que el art. 428 del CNPP autoriza alos particulares para ejercer la acción penal. Por otro lado, los menores de edad no pueden ser parte acusada en el proceso penal, en virtud de que están sujetos al régimen justicia para adolescentes previsto en el art. 18, párrafos tercero, cuarto y quinto de la Constitución Política. En el juicio de amparo solo puede ser parte demandada quien reúna los requisitos necesarios para ser considerado autoridad.[6]

Por lo que concierne a la capacidad procesal, la regla es que todas las personas en pleno ejercicio de sus derechos pueden comparecer en juicio (art. 44 del CPCDF). Las personas físicas pueden hacerlo por sí mismas o bien por medio de un representante designado voluntariamente a través de un mandato judicial o de un poder para pleitos y cobranzas (*representación voluntaria*).

Aparte de la representación voluntaria, que supone el otorgamiento de un mandato o de un poder, algunas leyes procesales admiten la *gestión judicial* a cargo de personas que carecen de representación, pero que deben garantizar su desempeño en defensa de los intereses de la persona por cuya cuenta actúan (arts. 50-52 del CPCDF; 58 del CPC del estado de Sonora). Las personas jurídicas pueden comparecer en juicio por medio de sus *órganos de representación* (director, presidente del consejo de administración, etc.) o por los mandatarios o apoderados que, de acuerdo con sus facultades, designen dichos órganos. Esto significa que las personas jurídicas pueden comparecer en juicio tanto a través de sus *representantes legales* como por medio de *representantes voluntarios*.[7]

[6] El art. 5º, fracc. II, de la *Ley de Amparo* dispone que tiene carácter de autoridad responsable "la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas"; así como que los particulares tendrán ese carácter "cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general".

[7] Véase el libro clásico de Jorge Barrera Graf, *La representación voluntaria en el derecho privado. Representación de sociedades*, UNAM, México, 1967.

Las personas que no tienen capacidad procesal, por no estar en pleno ejercicio de sus derechos (como los menores y las personas declaradas en estado de interdicción), deben comparecer en juicio por medio de sus *representantes legítimos* (es decir, de quienes ejercen la patria potestad o la tutela).

8.3 Legitimación *ad processum* y *ad causam*

La doctrina suele distinguir entre la legitimación *ad processum* (o legitimación procesal) y la legitimación *ad causam* (o legitimación en la causa). Sin embargo, la doctrina no parece estar muy de acuerdo en la forma de entender estos dos conceptos.

Así, por ejemplo, mientras Chiovenda identifica la *legitimatio ad processum* con la *capacidad procesal* o capacidad para comparecer en juicio, uno de sus discípulos, Liebman, sostiene que la legitimación procesal efectivamente comprende la capacidad procesal, pero que incluye también la aptitud que tienen las personas que actúan en *representación* de otro.[8]

En este último sentido, Couture define la legitimación procesal como la "aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro".[9]

El CPCDF, de acuerdo con su texto reformado en 1986, acoge el concepto de *legitimación procesal* de Liebman y Couture. En efecto, en ese año fue sustituida la expresión *personalidad* por la de *legitimación procesal* (arts. 47, 272-A y 272-C). Sin embargo, en la reforma de 1996 se volvió a introducir la palabra *personalidad* (arts. 47 y 272-C), pero se conservó la expresión *legitimación procesal* en algunos preceptos (art. 272-A), por lo que han quedado ambas expresiones como si fueran sinónimas.

La anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia había sostenido que la excepción denominada *falta de personalidad* consistía en la afirmación de que el actor carecía de la calidad necesaria para comparecer en juicio (*capacidad procesal*) o de que no había acreditado el carácter o *representación* con que reclamaba.[10]

Más recientemente, la Suprema Corte ha definido la legitimación procesal activa (que es la que corresponde a la parte actora, a diferencia de la legitimación procesal pasiva del demandado) en términos equivalentes a como entendía la *personalidad*, y en forma muy similar a la definición de Couture, que hemos transcrito.

[8] Chiovenda, *op. cit.* nota 3, p. 16; Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, t. I, Giuffrè, Milán, 1980, p. 78.

[9] Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 380.

[10] Cfr. Tesis aislada "PERSONALIDAD, EXCEPCIÓN DE FALTA DE", en SJF, Sexta Época, t. LXII, p. 130, reg. 270,689.

> Por legitimación procesal activa –sostiene la Suprema Corte– se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad processum* y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerla valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio *por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular.*[11]

También sobre la legitimación en la causa existe diversidad de opiniones. Chiovenda la considera una condición para poder obtener una sentencia favorable y la entiende como "la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación *activa*) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación *pasiva*)..."[12] Esta definición no resulta adecuada, en virtud de que el concepto de Chiovenda sobre la acción se ubica entre los que consideran a esta como un derecho a una sentencia favorable, concepto que se encuentra superado actualmente (*supra* 4.2.3).

Por su parte, Couture define la legitimación en la causa como la "condición jurídica en que se halla una persona en relación con el derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión".[13]

A diferencia de la capacidad de ser parte y de la capacidad procesal (que son aptitudes intrínsecas y generales de las personas), la legitimación en la causa es una condición extrínseca del sujeto, pues no depende de las aptitudes propias y generales de la persona, sino de la vinculación de esta con el litigio sometido a proceso. Por lo mismo, es una condición particular que se tiene en relación con un proceso determinado.[14]

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la legitimación *ad causam* consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio.

Una persona puede tener capacidad para ser parte –por el simple hecho de ser persona– y capacidad (o legitimación) procesal –por estar en aptitud de comparecer en juicio. Pero normalmente no basta con estas dos condiciones generales y abstractas de las personas. Regularmente las leyes exigen que las partes tengan, además, la

[11] Tesis de jurisprudencia 2a./J.75/97, publicada con el rubro "LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO", en SJFG, Novena Época, t. VII, enero de 1998, p. 351, reg. 196956.

[12] Chiovenda, *op. cit.* nota 3, t. I, p. 198.

[13] Couture, *op. cit.* nota 9, p. 379.

[14] Cfr. Faustino Cordon Moreno, "Anotaciones acerca de la legitimación", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 2 de 1979, pp. 313-319.

condición particular y concreta de la legitimación en la causa, que se deriva de su vinculación con el litigio objeto del proceso de que se trate.

> Así, por ejemplo, pueden demandar la rectificación de un acta del estado civil, entre otros, las personas de cuyo estado se trata, las que se mencionan en el acta como relacionadas con el estado civil de aquellas y los herederos de las anteriores (art. 136 del CCDF). Solo pueden demandar el aseguramiento de los alimentos el acreedor alimentario, la persona que tenga bajo su patria potestad o custodia al menor, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público (art. 315, *idem*). La legitimación para demandar la rescisión o la terminación de un contrato de arrendamiento se acredita demostrando solo la calidad de arrendador, que dimana del contrato mismo, sin que sea necesario demostrar la propiedad del bien arrendado.[15]

Por último, cabe señalar que tanto la capacidad para ser parte y la capacidad procesal como la legitimación *ad processum* y *ad causam* son presupuestos procesales que el juzgador debe analizar y resolver de oficio, aun sin que la contraparte las haya objetado por vía de excepción o de agravio (*supra* 5.2.3).[16]

8.4 Sustitución de partes

Con la expresión *sustitución procesal* Chiovenda designó las hipótesis en que un sujeto comparece "en juicio *en nombre propio por un derecho ajeno*". Entre otras hipótesis, señaló las siguientes: *a)* cuando durante el proceso tenga lugar una sucesión a título singular del derecho litigioso; *b)* la llamada *acción subrogatoria* que se concede al acreedor para que reclame los derechos que corresponden a su deudor, cuando este rehúse hacerlo y aquellos consten en título ejecutivo (art. 29 del CPCDF), y *c)* la llamada *acción pauliana* o *revocatoria*, que se otorga también al acreedor para

[15] Tesis de jurisprudencia VI.2o. J/72, "ARRENDAMIENTO. LEGITIMACIÓN DEL ARRENDADOR", en SJF, Octava Época, t. V, p. 670, reg. 226444.

[16] Cfr. la tesis aislada "LEGITIMACIÓN, ESTUDIO DE OFICIO DE LA", en SJF, Séptima Época, vol. 56, p. 25, 241847; la tesis de jurisprudencia XIX.1o.P.T. J/15, "PRESUPUESTOS PROCESALES. LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES, EN CUALQUIER ESTADO DEL JUICIO, DEBEN CONTROLAR DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE SU CONCURRENCIA, PUES LA AUSENCIA DE ALGUNO CONSTITUYE UN OBSTÁCULO QUE IMPIDE EL CONOCIMIENTO DEL FONDO DEL ASUNTO", en SJFG, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 3027, reg. 163049; y la tesis de jurisprudencia VI.2o.C. J/200, "PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA", en SJF, Novena Época, t. XIII, junio de 2001, p. 625, reg. 189416.



demandar la nulidad de los actos fraudulentos celebrados por el deudor, en virtud de los cuales este resulte insolvente en perjuicio del primero (art. 2163 del CCDF).[17]

De las tres hipótesis mencionadas, solo en la primera hay una sustitución de una de las partes en el proceso; pero la parte sustituta no comparece en juicio "en nombre propio por un derecho ajeno", sino por un derecho propio, pues le ha sido transmitido a título singular. En las dos restantes hipótesis no se da ninguna sustitución de partes, pues quien comparece en juicio desde un principio es quien afirma ser el acreedor y lo hace no "por un derecho ajeno", sino por su pretendido derecho de acreedor.

Un sector importante de la doctrina ha pretendido distinguir la *sustitución procesal* a la que aludía Chiovenda, del fenómeno que denomina *sucesión procesal*. Así, Ramos Méndez afirma que "se entiende por sucesión procesal la *sustitución* en un proceso pendiente de una parte por otra persona que ocupa su posición procesal por haber devenido titular de los derechos sobre la cosa litigiosa". Para el procesalista hispano,

> la causa que da origen a la sucesión en el proceso es que una persona distinta de las que figuran como demandantes o demandados devenga titular de los derechos sobre la cosa litigiosa, lo cual puede ocurrir evidentemente por cualquiera de los medios de transmisión del derecho, tanto por un acto entre vivos como por causa de muerte.[18]

En sentido estricto, esta distinción carece de razón de ser, pues de las hipótesis que señalaba Chiovenda como de sustitución procesal, solo en la primera se da realmente la sustitución de partes, y esta hipótesis queda incluida en la definición de "sucesión procesal" que da Ramos Méndez. Por lo demás, es significativo que este autor utilice el término *sustitución* para definir precisamente a la sucesión procesal.

En realidad, se trata de un solo tipo de fenómeno procesal, que consiste en el cambio de una persona que ocupa una de las posiciones de parte, por otra que ha adquirido la titularidad de los derechos litigiosos sobre el bien objeto del proceso. Estimamos que es más precisa la denominación *sustitución de partes en el proceso*, que la de *sucesión procesal*, la cual puede inducir a confusión con los procesos sucesorios o sucesiones.

Cuando la sustitución de la parte se produce con motivo del fallecimiento de una persona, la parte sustituta viene a ser el patrimonio hereditario, por medio de su administrador, el albacea. Solo cuando los bienes hayan sido transmitidos con las formalidades legales a los herederos y legatarios, serán estos quienes pasen a ocupar la posición de partes sustitutas.

[17] Chiovenda, *op. cit.* nota 3, pp. 26-31.

[18] Francisco Ramos Méndez, *Derecho procesal civil*, Bosch, Barcelona, 1980, p. 257. Las cursivas son nuestras.

Para que surta efectos en el proceso la sustitución de una de las partes, es preciso que la persona que pretenda ser parte sustituta acredite el título por el cual adquirió los derechos litigiosos, así como que el juzgador, previa audiencia de la contraparte, apruebe la sustitución. La parte sustituta tendrá todos los derechos, deberes y cargas de la parte sustituida (art. 62 del CPC del estado de Sonora).[19]

8.5 Litisconsorcio

La palabra *litisconsorcio* proviene de las locuciones latinas *litis* y *consortium*: la primera significa litigio o pleito y la segunda, comunidad de destino.[20] Con esta expresión se designa el fenómeno que se presenta cuando dos o más personas ocupan la posición de la parte actora (litisconsorcio *activo*), la posición de la parte demandada (liticonsorcio *pasivo*) o las posiciones de ambas partes (litisconsorcio *mixto*).

Esta pluralidad de personas en una posición de parte procesal puede obedecer a la decisión espontánea de las propias personas de comparecer unidas en el proceso. En este caso se trata de un *litisconsorcio facultativo* o *voluntario*. Pero la comparecencia conjunta puede venir impuesta por la propia naturaleza del derecho controvertido en el proceso. En esta hipótesis el litisconsorcio *es necesario*.

El art. 53 del CPCDF regula el litisconsorcio en los siguientes términos: "Existirá litisconsorcio, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo la misma representación." Los litisconsortes deben nombrar un *mandatario judicial* o elegir entre ellos mismos un *representante común*; en su defecto, el juez les designará un representante común entre los propios litisconsortes. Los emplazamientos, las notificaciones y citaciones se entenderán con el mandatario judicial o el representante común.

El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y comprometer en árbitros. El que designen los interesados solo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes (párrafo tercero del citado art. 53).

[19] *Ibidem*, pp. 263-267. Del mismo autor, véase *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, Hispano Europea, Barcelona, 1974

[20] Cfr. Couture, *op. cit.* nota 9, p. 393.

El mandatario judicial, o en su caso, el representante común designado por los interesados o por el juez, será el único que pueda representar a los litisconsortes, con excusión de estos últimos (párrafo cuarto). Esta exclusión podría afectar el derecho a la tutela jurisdiccional de los litisconsortes reconocido en el art. 17, párrafo segundo, de la Constitución Política.[21]

El art. 61 del CPC del estado de Sonora prevé tanto el litisconsorcio voluntario como el necesario. Respecto del primero establece:

> En la posición de partes demandantes o demandadas puede haber varias personas en el mismo juicio, cuando en las acciones que se promuevan exista conexión sobre el objeto o sobre el título del cual dependa(n), cuando la decisión esté subordinada total o parcialmente a la resolución de cuestiones idénticas, o cuando tengan un mismo derecho o se encuentren obligadas por una misma causa.

El mismo precepto señala que el litisconsorcio será necesario "cuando la sentencia pueda dictarse únicamente con relación a varias partes, debiendo en este caso accionar o ser demandadas en el mismo juicio..."

8.6 Terceros y terceristas

La expresión *tercero*, dentro del derecho procesal, se define por exclusión: es tercero todo aquel que no es parte en un proceso. En este sentido, son terceros tanto aquellas personas que no han participado en el proceso como las que han intervenido en el mismo, pero sin tener el carácter de parte: por ejemplo, los testigos, los peritos, etcétera.

Además de estos terceros ajenos al juicio y a sus resultados, existen otras personas que originalmente no figuraron como partes en el *proceso*, pero que comparecen espontáneamente en este o que son llamadas al mismo a defender sus propios intereses o a coadyuvar con los intereses de alguna de las partes originales. A estas personas, que en principio fueron terceros pero que al comparecer o ser llamados se convierten en verdaderas partes procesales, se les denomina *terceristas*, de acuerdo con la tradición hispánica.

La *tercería* es la participación del tercerista en el proceso y puede clasificarse, como señala Alcalá-Zamora, en *espontánea* y *provocada*. En la tercería espontánea, el

[21] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 148-156.

tercerista comparece por decisión propia al juicio. En la tercería provocada, el tercerista es llamado al juicio, normalmente a petición de alguna de las partes originales.[22]

A su vez, la tercería espontánea puede ser *coadyuvante* –cuando el interés del tercerista coincide con el de alguna de las partes– o *excluyente* –cuando es adverso al interés de ambas partes. Las tercerías excluyentes se clasifican en *de dominio* –si el tercerista reclama la propiedad del bien o los bienes afectados por el proceso– y *de preferencia* –cuando el tercerista reclama su mejor derecho a ser pagado con el producto de la enajenación de los bienes embargados (arts. 652-673 del CPCDF; 1362-1376 *bis* del CCom; 976-981 de la LFT).

La intervención del tercerista puede ser *provocada*, cuando la parte interesada solicite al juzgador que llame a juicio a: *a)* el codeudor de obligación indivisible; *b)* la persona obligada a la evicción, y *c)* el deudor principal o cofiador, cuando se trate de fianza (arts. 21, 22, 22 *bis* y 652 -673 del CPCDF; 2823 del CCDF, y 68 del CPC del estado de Sonora).

En el juicio de amparo se denomina tercero *interesado* al tercerista coadyuvante de la autoridad responsable (art. 5º, fracc. III, de la LA). En el proceso penal, al ofendido por el delito se le reconoce carácter de *coadyuvante* del Ministerio Público (art. 20, apartado C, fracc. I, de la Constitución).

8.7 Abogacía

La asistencia técnica jurídica es prestada a las partes por los abogados. En nuestro país, el abogado es la persona que, reuniendo los requisitos previstos en la *Ley de Profesiones*, se dedica a asesorar jurídicamente a las personas a las que presta sus servicios y a defender los intereses de estas ante los tribunales y las demás autoridades.

El requisito fundamental que normalmente se exige para ejercer la profesión de abogado es el de haber obtenido el título universitario de licenciado en derecho. No suele requerirse, como en otros países, una práctica profesional y un examen posterior para poder ejercer la abogacía.

No debe confundirse el título de licenciado en derecho –que es solo un requisito previo– con la profesión de abogado. La abogacía es solo una de las profesiones jurídicas para las que habilita el título de licenciado en derecho. La especificidad de la

[22] Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico", en *Estudios..., op. cit.* nota 4, t. II, pp. 427 y 428.

abogacía consiste en que los servicios profesionales que presta son la asesoría jurídica y la defensa de los intereses jurídicos de las partes ante los tribunales y las demás autoridades.[23]

El propio título de licenciado en derecho, junto con el cumplimiento de otros requisitos, hace posible que quien lo posea pueda dedicarse a otras profesiones jurídicas –juzgador, notario público, etc.– cuyo ejercicio normalmente es incompatible con la profesión de abogado.

La palabra abogado proviene del latín *advocatus* y significaba "el que asiste a un litigante (o parte) con su consejo o su presencia".[24] Desde el derecho romano se distinguía entre el *procurator*, que actuaba en juicio en nombre de la parte, y el *advocatus*, que asistía a la parte, exponiendo por escrito y de palabra sus razones, para defenderla.[25] En el título VI de la *Partida* III, donde se utilizan como sinónimos las palabras *abogado* y *bozero*, se definía a este de la siguiente manera: "Bozero es ome que razona pleyto de otro en juyzio, o el suyo mismo, en demandando o en respondiendo. E ha afsí nome, porque con bozes e con palabras via fa de fu officio."[26]

La distinción entre *procurator* y *advocatus* trascendió al derecho moderno en la separación entre dos profesiones jurídicas: la de procurador (*avoué*, en Francia; *solicitor*, en Inglaterra y Estados Unidos de América; *procuratore*, en Italia) y la de abogado (*avocat*, *barrister y avvocato*, respectivamente). Sin embargo, esta separación no se dio en Alemania –donde solo existe la profesión de *Rechtsanwalt*–, y se ha venido diluyendo tanto en Francia como en Italia, donde el mismo profesional puede desempeñar las funciones atribuidas al procurador y al abogado.[27]

[23] En este sentido, uno de los autores clásicos en este tema, Angel Ossorio, expresaba: "La abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro título universitario no es de 'abogado', sino de 'licenciado en derecho, que autoriza para ejercer la profesión de abogado'. Basta, pues, leerle para saber que quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los tribunales, será todo lo licenciado en derecho que quiera pero abogado, no". *El alma de la toga*, 11ª ed., EJEA, Buenos Aires, 1986, pp. 4 y 5.

[24] Couture, *op. cit.* nota 9, p. 58.

[25] Cfr. Vittorio Scialoja, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1954, pp. 197 y 203.

[26] Alfonso X "el Sabio", rey de Castilla y de León, *Las Siete Partidas* (1221-1284), Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004 (edición facsimilar de la publicada en Valencia, en 1758, por Joseph Thomas Lucas), Partida III, p 121.

[27] Cfr. Calamandrei, *op. cit.* nota 2, t. I, pp. 410 y 411. Roger Perrot señala que la razón principal que determinó la elaboración del *Código de Procedimiento Civil* francés de 1975 fue la unificación de las profesiones de *avocat* y de *avoué*, ordenada por la ley del 31 de diciembre de 1971. Los *avocats*, poco habituados al desarrollo de los procedimientos, pidieron la simplificación de estos como una condición para aceptar la reforma de las profesiones jurídicas. Cfr. Roger Perrot, "Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese", trad. Achille Saletti, en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2, abril-junio de 1975, pp. 277 y siguientes.

En México, como normalmente ocurre con los demás países de América Latina,[28] esta separación entre dos profesiones distintas no se ha dado: se trata más bien de dos modalidades en las que se puede ejercer la abogacía. Cuando el abogado se limita a aconsejar a su cliente, a prepararle los escritos que este debe firmar y a asistirlo en las audiencias, se afirma que actúa como *abogado patrono*.

En cambio, cuando el abogado recibe un mandato judicial o un poder para pleitos y cobranzas de parte de su cliente, comparece en nombre y representación de este ante los tribunales, sustituyendo su actividad procesal –salvo la estrictamente personalísima–; por ello, en esta modalidad recibe la denominación de *abogado procurador* o de *apoderado*.

El nombramiento de abogado procurador normalmente se sujeta a las reglas que establezca el Código Civil en la entidad federativa de que se trate, sobre el mandato judicial o el poder para pleitos y cobranzas. Sin embargo, determinadas leyes procesales permiten que la simple autorización por escrito para oír notificaciones en favor de un abogado haga las veces de un verdadero poder para pleitos y cobranzas (arts. 12 de la LA; 112 del CPCDF; 5º, párrafo quinto de la LFPCA; 52 de la LOTCADF).

En el CPC del estado de Sonora y en los códigos que siguen al Anteproyecto de 1948 se designa al "autorizado", con mayor propiedad, *abogado patrono* (art. 72 del primer ordenamiento mencionado). En materia mercantil, el endoso en procuración de un título de crédito tiene los efectos de un poder para pleitos y cobranzas (art. 35 de la LGTOC). Por último, en el proceso del trabajo se permite el nombramiento de apoderados de personas físicas, mediante simple carta poder otorgada ante dos testigos (art. 692, fracc. I, de la LFT).

En el proceso penal, la abogacía se ejerce a través de la figura del *defensor*, cuya presencia constituye una garantía constitucional para el inculpado y una condición de validez del proceso mismo. En caso de que el inculpado no pueda nombrar un defensor privado, se le deberá nombrar un defensor de oficio, remunerado por el Estado (art. 20, apartado B, fracc. VIII, de la Constitución).

Por último, la relación jurídica entre el abogado y su cliente se debe establecer en un contrato de prestación de servicios profesionales, en el que se estipulen los honorarios profesionales y las demás condiciones para la prestación del servicio. La actividad del abogado, como la de los demás profesionales, también está sujeta a las disposiciones de la Ley Reglamentaria del art. 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, y a sus equivalentes en los estados de la República.

[28] Cfr. Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1984, p. 233.



Esta regulación, sin embargo, parece insuficiente. Por un lado, el órgano del Estado competente en esta materia, la Dirección General de Profesiones, suele limitar sus actividades al registro de los títulos profesionales y a la expedición de las cédulas profesionales, sin que realmente ejerza las funciones de vigilancia que la ley le atribuye. Por otro lado, los colegios en los que pueden agruparse los profesionales no cuentan con facultades para ejercer un control efectivo sobre la calidad de los servicios que prestan sus miembros.[29]

[29] Cfr. José Ovalle Favela, "Acceso a la justicia en México", en *Estudios de derecho procesal*, UNAM, México, 1981, pp. 112-125. Publicado originalmente en *Anuario Jurídico* III-IV, 1976-1977, UNAM, México, 1978, pp. 171-227. Sobre el tema de la abogacía en México, se pueden consultar, entre otros, Jorge Carpizo, "El abogado mexicano", en *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 30-31-32, abril-diciembre de 1988; y Antonio Pérez-Verdía F., "Evolución de la abogacía y su estado actual", en *Divagaciones sobre la abogacía*, ECLAL, México, 1949, pp. 39-71.

Cuadro 8. Partes y otros participantes

- 1. Partes
  - 1. Proceso penal
    - 1. Acusador
    - 2. Acusado, inculpado o imputado
  - 2. Otros procesos
    - 1. Actor o demandante
    - 2. Demandado
- 2. Condiciones generales de las partes
  - 1. Capacidad para ser parte
  - 2. Capacidad procesal
- 3. Condición de las partes en relación con procesos determinados
  - 1. Representación
  - 2. Legitimación *ad causam*
- 4. Sustitución de partes
  - 1. Transmisión de los derechos litigiosos
  - 2. Audiencia de la contraparte
  - 3. Aprobación judicial
- 5. Litisconsorcio
  - 1. Activo
  - 2. Pasivo
  - 3. Mixto
  - 1. Facultativo
  - 2. Necesario
- 6. Tercerías
  - 1. Espontáneas
    - 1. Coadyuvante
    - 2. Excluyentes
      - 1. De dominio
      - 2. De preferencia
  - 2. Provocadas
    1. Codeudor de obligación indivisible
    2. Evicción
    3. Deudor principal o cofiador de la fianza
    4. Tercero perjudicado en el juicio de amparo (coadyuvante de la autoridad responsable)
- 7. Abogacía
  - 1. Patrocinio
  - 2. Procuración

parte 4

Actos procesales

9 capítulo

Actos procesales

> Yo no digo que esos procedimientos representen un sabotaje (a) la justicia, pero me gustaría haberle proporcionado esta expresión para que se le ocurra a usted mismo cuando piense en ello.
>
> Franz Kafka[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 9, el alumno deberá ser capaz de:

- Distinguir entre hecho y acto procesal.
- Definir el acto procesal.
- Identificar las condiciones de forma, tiempo y lugar del acto procesal.
- Señalar cómo se determinan los días y las horas hábiles.
- Distinguir entre plazo y término.
- Explicar las clasificaciones de los plazos en legales, judiciales o convencionales; comunes o particulares; prorrogables o improrrogables, y perentorios o no perentorios.
- Distinguir entre preclusión y caducidad de la instancia.
- Identificar las reglas generales para el cómputo de los plazos.
- Señalar las condiciones de lugar del acto procesal.
- Identificar los actos procesales de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros.
- Explicar los diversos grados de la ineficacia de los actos procesales.
- Definir cada uno de los principios que rigen la nulidad procesal.
- Señalar los diversos medios de impugnación de las nulidades procesales.

9.1 Conceptos

Ya hemos estudiado las diversas etapas en las que se pueden dividir el proceso penal y los procesos no penales (*supra* 5.4). Cada una de estas etapas se integra, a la vez,

[1] *El proceso*, trad. Vicente Mendívil, Losada, Buenos Aires, 1970, p. 35.

por hechos y actos procesales. "Cada uno de los momentos en que se descompone el proceso –escribe Carnelutti– puede ser considerado como hecho o como acto, es decir, sin o con relación a la voluntad humana."[2]

Con base en la teoría sustantiva del acto jurídico, la doctrina procesal distingue entre los *hechos procesales* –que son aquellos acontecimientos de la vida que tienen consecuencias sobre el proceso, independientemente de la voluntad humana– y los *actos procesales*, como se denomina a tales acontecimientos cuando aparecen dominados por una voluntad humana idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales.

Ejemplos de hecho procesal son la muerte de una de las partes, el transcurso del tiempo que conduce a la pérdida de derechos, los fenómenos naturales que producen la pérdida de los expedientes (como los sismos de 1985), etc. En cambio, son ejemplos de actos procesales la presentación de la demanda, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público ante el juez, el ofrecimiento o la proposición de pruebas por las partes, la emisión de la sentencia por el juzgador, etcétera.

En este sentido, Couture define los hechos procesales como "aquellos acaecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso". Por *acto procesal* entiende "el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales".[3]

Como es obvio, en la constitución, el desarrollo y la terminación de la relación jurídica procesal prevalecen los actos sobre los hechos. Por esta razón, el análisis de la doctrina se enfoca, de manera preponderante, hacia los actos procesales.

9.2 Condiciones del acto procesal

Una de las características fundamentales del acto procesal consiste en que regularmente se manifiesta dentro de la secuencia de actos que integran el proceso, por lo que solo se le puede aislar con la finalidad de analizarlo. Como ha puntualizado

[2] Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944, t. III, p. 2.

[3] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 201 y 202.

García Ramírez, la sucesión de actos procesales se encuentra unida, entre otros, por un concepto lógico que los vincula mutuamente, fijando su recíproca interdependencia como presupuestos y consecuencias los unos de los otros.[4]

Para analizar al acto procesal vamos a referirnos brevemente a las condiciones que debe satisfacer para que se manifieste válidamente en el proceso: las *condiciones de forma* (cómo debe exteriorizarse), *de tiempo* (cuándo debe llevarse a cabo) y *de lugar* (dónde debe realizarse). Más adelante, al estudiar la clasificación de los actos procesales, aludiremos al *sujeto* (quién) y al *contenido* (qué) de aquellos.[5]

9.2.1 Forma

La forma es la manera como deben exteriorizarse los actos procesales. Las leyes procesales disponen que tanto los actos del juzgador como los actos de las partes y demás participantes deben expresarse en *español*; y que los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse de la correspondiente traducción al castellano. En las actuaciones judiciales (actos procesales en los que interviene el órgano jurisdiccional) las fechas y cantidades se escribirán con letra. También prevén que las personas que no conozcan el idioma español rendirán su declaración por medio de intérpretes (arts. 56 y 367 del CPCDF; 180 y 271 del CFPC; 1055 y 1272 del CCom; 45 y 46 del CNPP).

Las leyes procesales también suelen prever que los actos procesales se expresen en forma *oral o escrita* (*supra* 5.5.7). Sin embargo, aun cuando se disponga que determinados actos procesales (por ejemplo, las declaraciones de los testigos) deban expresarse en forma oral, se previene que deberá levantarse acta en la que se hagan constar aquellos (arts. 360 y 368 del CPCDF; 173 y 181 del CFPC; 44 del CNPP).

Como es obvio, los escritos de las partes deben estar firmados por estas o por sus representantes (arts. 56, fracc. I, 255, fracc. VIII, y 260, fracc. IV, del CPCDF; y arts. 204 del CFPC, 56 del CPCDF; 1055, fracc. I, del CCom; el art. 70 y otros preceptos del CNPP solo se refieren a la firma de los jueces y magistrados).[6]

[4] Sergio García Ramírez, *Curso de derecho procesal penal*, 5ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 440.

[5] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "La regulación temporal de los actos procesales en el código procesal de 1932 para el Distrito Federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 66 y 67, abril-septiembre de 1967, p. 355; publicado también en *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 1976, t. i, p. 204. Nuestras citas estarán referidas a la primera publicación.

[6] Cfr. Víctor Manuel Castrillón y Luna, voz "Firma" en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002, t. IV, pp. 82-84.

Las actuaciones judiciales deben ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario judicial a quien competa dar fe o certificar el acto (normalmente el secretario de acuerdos). También deben ser firmadas por el titular del órgano jurisdiccional, cuando a este le corresponda intervenir en el acto. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que, además de la firma de los servidores públicos que intervienen en las actuaciones judiciales, también debe expresarse su cargo, nombre y apellidos, así como los del secretario que las autoriza.[7] En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las palabras equivocadas, sobre las que solo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, y al final se corregirá ("salvará") el error cometido (arts. 56, fracc. III, del CPCDF; 272, del CFPC; y 1055, fracc. III, del CCom).

Por último, en los ordenamientos procesales mexicanos se establece, por regla, la *publicidad* de los actos procesales, que consiste sustancialmente en el acceso libre del público a las audiencias, con algunas salvedades. El art. 20 de la Constitución establece que el proceso penal será acusatorio y oral, y que se regirá, entre otros principios, por el de publicidad. La fracc. V del apartado B del mismo artículo, reconoce como derecho del inculpado el de ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, salvo los casos de excepción que la misma fracción prevé. Las leyes procesales civiles y mercantiles también prevén la publicidad de las audiencias, con las salvedades que en las mismas se indican (arts. 59, fracc. I, del CPCDF; 274 del CFPC; 1080, fracc. I, del CCom).

9.2.2 Tiempo

Además de la forma en que deben exteriorizarse, los actos procesales deben cumplir determinadas condiciones de tiempo. Para este fin, las leyes procesales suelen regular los siguientes aspectos: *a)* la determinación de los *días* y las *horas hábiles*, en los cuales se pueden llevar a cabo válidamente las actuaciones judiciales; *b)* el establecimiento de *plazos y términos* para la realización de los actos procesales, y *c)* la *forma de computar* los plazos.

1. En el proceso civil –y por lo regular, en los procesos no penales– la regla general es que las actuaciones judiciales solo se practicarán en *días y horas hábiles*. Se consideran *días hábiles* todos los del año, menos los sábados y domingos y aquellos que las leyes declaren festivos. Para determinar las *horas hábiles*, las leyes procesales suelen considerar como tales las comprendidas entre cierta hora de la mañana y otra de la

[7] Cfr. tesis de jurisprudencia 2a./J. 151/2013 (10a.), "ACTUACIONES JUDICIALES O JURISDICCIONALES. LA MENCIÓN EXPRESA DEL NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE INTERVENGAN EN AQUÉLLAS CONSTITUYE UN REQUISITO PARA SU VALIDEZ, SIENDO INSUFICIENTE, AL EFECTO, QUE SÓLO ESTAMPEN SU FIRMA", en SJFG, Décima Época, libro XXVI, noviembre de 2013, p. 573, reg. 2004830.



tarde: entre las siete y las 19 horas en el CPCDF (art. 64); o entre las ocho y las 19 horas en el CFPC (art. 281).

Como excepción a la regla anterior, en el CPCDF se establece que en los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles (art. 64). Asimismo, en ambos ordenamientos se prevé la facultad del juzgador para habilitar días y horas inhábiles, para la práctica de diligencias urgentes (el mismo artículo del CPCDF; y 282 del CFPC).

En cambio, en el proceso penal existe la regla exactamente inversa: las actuaciones podrán practicarse a toda hora y aun en los días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación (art. 48 del CNPP).

2. En las leyes y en la práctica forense mexicanas se suelen emplear como sinónimos las expresiones *plazo* y *término*. Sin embargo, tanto la doctrina alemana como la española distinguen con toda claridad estos dos modos de medir o de iniciar la medición del tiempo para la realización de los actos procesales. Para estas doctrinas, el *plazo* es un periodo a todo lo largo del cual, desde el momento inicial y hasta el final, se puede realizar válidamente un acto procesal; el *término*, en cambio, es el momento (día y hora) señalado para el comienzo de un acto procesal.[8]

> Así, por ejemplo, al demandado en un juicio ordinario civil se le concede un *plazo* de 15 días para que conteste la demanda (art. 256 del CPCDF). En cualquiera de esos 15 días el demandado puede presentar su contestación a la demanda. En cambio, para la celebración de la audiencia de pruebas, el juez señala como momento para que aquella se inicie, las 10 horas del día 10 de julio de 2015. Este último sería propiamente un *término*.

2.A Por sus *unidades de medida*, los plazos pueden ser contados: *a)* por *minutos* (15 para alegar verbalmente en primera instancia y 30 en la segunda; art. 393 del CPCDF); *b)* por *horas* (el secretario de acuerdos debe dar cuenta al juez con los escritos a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su presentación; art. 66, *idem*); *c)* por *días*, que es la unidad más común para medir los plazos (15 para contestar la demanda en el juicio ordinario civil, según señalamos en el párrafo anterior; 10 para ofrecer pruebas; art. 290, *idem*); *d)* por *meses* (la demanda de nulidad de juicio concluido debe interponerse dentro de los tres meses siguientes al día en que el demandante haya conocido o debió conocer los motivos en que se funde la demanda; art. 737 E,

[8] Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota 5, pp. 356 y 357.

fracc. II, *idem*); y *e)* por *años* (10 para pedir la ejecución de una sentencia o convenio judicial: art. 529, *idem*).

2.B Por otro lado, los plazos suelen ser objeto de diversas clasificaciones. Tomando en cuenta su *origen*, los plazos se dividen en *legales*, *judiciales* o *convencionales*, según hayan sido establecidos en la ley, por resolución del juzgador o por acuerdo de las partes, respectivamente.

En razón de la parte para la que corre el plazo, este puede ser *común* o *particular*. El plazo es común cuando es señalado para que dentro del mismo las dos partes realicen determinado acto procesal.

> Por ejemplo, el plazo de 10 días para el ofrecimiento de las pruebas en el juicio ordinario civil es común, porque dentro del mismo cada parte debe presentar su respectivo escrito de ofrecimiento de pruebas. En cambio, el plazo es particular cuando dentro del periodo correspondiente solo una de las partes puede llevar a cabo el acto procesal. Los breves plazos que el art. 393 del CPCDF prevé para los alegatos (15 minutos en primera instancia y 30 en la segunda) son individuales, pues primero debe alegar el actor y después el demandado (aunque en la práctica estos plazos no se confieren realmente, pues la secretaria mecanógrafa se limita a asentar en el acta de la audiencia que "las partes alegaron lo que a su derecho convino").

La regla general que rige en esta materia consiste en que los plazos que por disposición expresa de la ley o por la naturaleza del acto procesal de que se trate no sean individuales o particulares, se tendrán por comunes para las partes (arts. 135 del CPCDF, y 290 del CFPC). Conforme al CPCDF, cuando se trate del emplazamiento a varios demandados que integren un litisconsorcio pasivo (*supra* 8.5), el plazo para contestar la demanda es común y se empieza a contar a partir de que todos los demandados hayan quedado notificados (art. 130). En cambio, el art. 327 del CFPC dispone que cuando los demandados fueren varios, el plazo para contestar la demanda les "correrá individualmente".

Los plazos se clasifican en *prorrogables* e *improrrogables*, tomando en cuenta la posibilidad o la imposibilidad de que *sean ampliados*. Normalmente los plazos son prorrogables, sobre todo en razón de la distancia que exista entre el lugar del juicio y el lugar donde se encuentre la persona que debe realizar el acto procesal. Así, por ejemplo, el art. 134 del CPCDF establece lo siguiente:

> Siempre que la práctica de un acto judicial requiera citación de las personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurran ante el tribunal, se debe fijar un término en el que se aumente al señalado por la ley, un día más por cada doscientos kilómetros de distancia o fracción que exceda de



> la mitad, salvo que la ley disponga otra cosa expresamente o que el juez estime que deba ampliarse. Si el demandado residiere en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento a todo el que considere necesario, atendidas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

De acuerdo con sus *efectos en el proceso*, los plazos se clasifican en *perentorios* y *no perentorios* (o preclusivos y no preclusivos; fatales y no fatales). Un plazo es perentorio o preclusivo cuando su mero transcurso y la omisión del acto procesal por la parte interesada producen, por sí mismos, la preclusión (*supra* 5.5.3) o extinción del derecho que aquella tuvo para llevarlo a cabo, sin necesidad de actividad alguna de la contraparte o del juzgador. Esto significa que el plazo es perentorio o preclusivo porque su simple transcurso hace perecer o precluir el derecho o la oportunidad que la parte tuvo de realizar el acto. En cambio, el plazo es no perentorio o no preclusivo cuando el mero transcurso y la omisión de la parte interesada no extinguen, por sí mismos, el derecho de la parte a realizar el acto procesal, sino que se requiere, además, de un acto de la contraparte, al que se denomina *acuse de rebeldía*, y que consiste en la denuncia que aquella hace ante el juzgador de la omisión ("rebeldía") en que ha incurrido la otra parte. El derecho de esta no se extingue hasta que se presenta el "acuse de rebeldía". A los plazos no perentorios o no preclusivos las leyes también los llamaban *dilatorios*.

Actualmente, la regla es que los plazos son perentorios. Así lo dispone, por ejemplo, el art. 133 del CPCDF: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse" (en igual sentido: arts. 288 del CFPC y 1078 del CCom).

2.C. Cabe aclarar que así como la inactividad de una o de ambas partes durante el plazo que se les señaló para realizar determinado acto procesal, trae como consecuencia la *preclusión* o pérdida del derecho que tuvieron para llevar a cabo dicho acto, la inactividad procesal de ambas partes –ya no respecto de un acto procesal determinado sino de todo el proceso– durante un periodo prolongado (120 días hábiles en el CPCDF y en el CCom, un año en el CFPC) tiene como consecuencia la *caducidad de la instancia* o extinción anticipada del proceso, de tal modo que quedan sin efecto legal todos los actos procesales realizados en la instancia de que se trate. Si la caducidad se decreta en la primera instancia, su efecto es que "las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda"; si se produce en la segunda instancia "deja firmes las resoluciones apeladas" (arts. 137 *bis* del CPCDF; 1076 del CCom; 373, fracc. IV, y 378 del CFPC).[9]

[9] Cfr. José Ovalle Favela, voz "Caducidad de la instancia", en *Enciclopedia jurídica mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002, t. II, pp. 6-9.

3. Para el *cómputo de los plazos*, podemos destacar las reglas generales siguientes:

a) En cuanto al *inicio del cómputo de los plazos* podemos distinguir tres formas de regularlo: *i)* en el CNPP se establece la regla general de que los plazos empiezan a contarse *a partir del día al en que surta efectos la notificación* (arts. 82, párrafo final, y 94, párrafo final); *ii)* en los ordenamientos mercantil y procesal civil federal disponen que los plazos se contarán *a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación* (arts. 284 del CFPC y 1075 del CCom); *iii)* el CPCDF, para complicar más las cosas, mezcla estas formas: cuando se trata de *notificaciones personales*, el plazo comienza a contarse a partir del día siguiente al en que se haya hecho la notificación; pero cuando las notificaciones se hacen por medio de *Boletín Judicial*, el plazo empieza a correr *al día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación* (art. 129 del CPCDF). Un ejemplo aclarará las diferencias.

> Si la notificación personal se practica el jueves 20 de octubre de 2016, el plazo empezará a contarse a partir del viernes 21, porque es el día siguiente al en que se hizo. Pero si la notificación no es personal y se da a conocer por medio del *Boletín Judicial* del mismo jueves 20 de octubre, la notificación surtirá sus efectos hasta el día siguiente viernes 21 de octubre (art. 125 del CPCDF), por lo que el plazo empezará a correr a partir del lunes 24 de octubre, que es el día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación.

b) En el *cómputo de los plazos establecidos en días* no se deben incluir los días inhábiles, salvo disposición contraria de la ley (arts. 64 y 131 del CPCDF; 281 y 286 del CFPC; 1064 y1076 del CCom; y 94, párrafo tercero, del CNPP). Tampoco se deben computar aquellos días en los que, sin ser inhábiles, no haya habido de hecho labores en los tribunales (arts. 131 del CPCDF; 286 del CFPC; y 1076 del CCom). En el expediente del juicio se debe hacer constar el día en que empieza a correr cada plazo y aquel en que debe concluir (arts. 132 del CPCDF y 287 del CFPC).

c) Para fijar la *duración de los plazos señalados en meses*, estos se regularán según el calendario del año (arts. 136 del CPCDF; y 292 del CFPC). Como estos plazos se computan en meses, normalmente en ellos se incluyen tanto los días hábiles como los inhábiles, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.[10]

[10] Cfr. la tesis de jurisprudencia 3a./J. 3/93, "TÉRMINO PARA APELACIÓN EXTRAORDINARIA. SE COMPONE DE DÍAS NATURALES", en GSJF, Octava Época, t. 63, marzo de 1993, p. 14, reg. 206742; así como las tesis aisladas I.4o.C.163 C, "TÉRMINOS PROCESALES. LOS MESES SE INTEGRAN POR LOS DÍAS NATURALES QUE LES CORRESPONDEN", en SJF, Octava Época, t. VIII, noviembre de 1991, p. 324, reg. 221547; y 324 XIV.1o.8 C, "CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. EL PLAZO DE SEIS MESES QUE ESTABLECE EL

d) Para aquellos casos en que se hubiere omitido señalar en la ley un plazo para determinado acto procesal, se suelen prever *plazos subsidiarios* (arts. 137 del CPCDF; 297 del CFPC y 1079 del CCom).

9.2.3 Lugar

El espacio normal donde se desarrollan los actos procesales es la sede del órgano jurisdiccional. En sus oficinas se llevan a cabo la mayor parte de los actos del proceso, desde que se constituye la relación jurídica procesal hasta que se termina.

En ocasiones, sin embargo, determinados actos procesales deben realizarse fuera de la sede del juzgado: las notificaciones personales, por regla general, tienen que hacerse en el domicilio de la parte correspondiente; las diligencias de embargo o de lanzamiento deben tener lugar en el domicilio del demandado, etcétera.

Cuando el acto procesal debe realizarse fuera de la sede del juzgado o del tribunal, pero dentro de la circunscripción territorial en que estos son competentes, es un funcionario del órgano jurisdiccional el encargado de ejecutar el acto: el secretario actuario, el ejecutor, el notificador, el diligenciario o el secretario de acuerdos habilitado para tal fin.

En cambio, cuando el acto procesal se debe llevar a cabo fuera del ámbito territorial en el que es competente el juzgador que lo ordena, este debe dirigir una comunicación procesal –a la que normalmente se denomina *exhorto*– al órgano jurisdiccional en cuyo territorio (partido, circuito o distrito judicial) deba ejecutarse tal acto. En estos casos se acude a la *cooperación judicial* de tribunales de la misma entidad federativa, de otra entidad federativa o de un país extranjero. Más adelante haremos referencia a los exhortos y a las cartas rogatorias internacionales (*infra* 9.5.4, numerales 2 y 3).

ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE YUCATÁN, INCLUYE LOS DÍAS INHÁBILES Y AQUELLOS EN QUE NO PUEDEN TENER LUGAR ACTUACIONES JUDICIALES", en SJFG, Novena Época, t. IX, marzo de 2000, p. 971, reg. 192244.

9.3 Clasificación de los actos procesales

Existen varias clasificaciones de los actos procesales, entre las que destacan las formuladas por Goldschmidt[11] y por Carnelutti.[12] Por las dimensiones y la naturaleza de esta obra, no haremos un análisis detallado de cada una de estas clasificaciones. Nos limitaremos a tratar de resumir una clasificación basada en las ideas de Goldschmidt y en las observaciones que le hizo Alcalá-Zamora;[13] así como en las propuestas de Couture.[14] Procuraremos que esta clasificación se apegue al derecho procesal mexicano.

> Tomando en cuenta al sujeto que realiza el acto procesal, este puede ser clasificado en *simple* –cuando se lleva a cabo con la intervención de un solo sujeto procesal– o *complejo* –cuando intervienen en su realización varios sujetos procesales.

La demanda que presenta la parte actora; la contestación a aquella que hace la parte demandada; la sentencia que dicta el juzgador, etc., son actos procesales simples porque en los mismos interviene un solo sujeto procesal o un solo órgano. En cambio, la audiencia de pruebas –a la que comparecen, ante el juzgador, las partes, los testigos, los peritos, etc.– es un acto procesal complejo.

A pesar de la diversidad de los sujetos que intervienen en los actos procesales complejos, normalmente corresponde al juzgador o a un funcionario dependiente del órgano jurisdiccional dirigir la iniciación, el desarrollo y la terminación de dichos actos. Por esta razón, a los actos procesales complejos se les suele ubicar como actos del órgano jurisdiccional.

A los actos procesales tanto simples como complejos se les clasifica por el sujeto procesal que los realiza o que dirige su realización. En este sentido, se distinguen los actos procesales de las partes, los actos procesales del órgano jurisdiccional y los actos procesales de los terceros. Dentro de cada una de estas tres categorías, los actos procesales se subdividen, a su vez, por su *contenido* u *objeto*.

Vamos a analizar brevemente esta doble clasificación.

[11] Cfr. James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, Obregón y Heredia, México, 1983, pp. 65-117; y *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936, pp. 225-321.

[12] *Op. cit.*, nota 2, pp. 2-136.

[13] Cfr. "Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt", en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974, t. II, pp. 53-79.

[14] *Op. cit.*, nota 3, pp. 202-209.

9.4 Actos procesales de las partes

Los principales actos procesales de las partes pueden ser de petición, de prueba, de alegación, de impugnación o de disposición.

9.4.1 Actos de petición

Los actos de petición son aquellos en los que las partes expresan al juzgador su pretensión o reclamación o su excepción, solicitándole que, una vez agotados los actos procesales necesarios, dicte sentencia en la que declare fundada dicha pretensión o excepción. Son actos de petición la demanda de la parte actora; la contestación a la demanda y la reconvención o contrademanda del demandado; la acusación que el Ministerio Público formula en contra del inculpado ante el juzgador, etcétera.

El nombre de este tipo de actos es convencional, pues normalmente los actos procesales de las partes contienen una petición concreta dirigida al juzgador. Sin embargo, la característica específica de esta primera clase de actos de las partes consiste en que la petición que expresan es precisamente la pretensión o la excepción sobre las que versarán el proceso y la sentencia. Por otro lado, en estos actos las partes no se limitan a manifestar su pretensión, sino que también deben señalar los fundamentos de hecho y de derecho de la misma (*supra* 4.4.2).

9.4.2 Actos de prueba

Estos actos de las partes se dirigen a obtener la certeza del juzgador sobre los fundamentos de hecho de la pretensión del actor o del acusador; o sobre los fundamentos de hecho de la excepción o la defensa del demandado o del inculpado. Estos actos (que forman parte del *procedimiento probatorio* al que aludiremos en el capítulo 10) son básicamente de tres clases: actos de *ofrecimiento* o *proposición* de las pruebas; actos de *preparación*, y actos de *ejecución* o *práctica* de las pruebas.

9.4.3 Actos de alegación

A través de estos actos las partes manifiestan al juzgador sus argumentaciones sobre los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, la excepción o la defensa, con el fin de que aquel dicte una sentencia

estimatoria o desestimatoria, según quien sea la parte que las exprese. Tanto en el proceso penal como en los procesos no penales a los actos de alegación se les denominan *alegatos*.

9.4.4 Actos de impugnación

Por medio de los actos de impugnación las partes combaten la validez o la legalidad de los actos u omisiones del órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se determine la nulidad, revocación o modificación de los actos impugnados o se ordene la realización de los actos omitidos.

De manera similar a lo que ocurre con los actos de prueba que integran el procedimiento probatorio, los actos de impugnación forman parte del *procedimiento impugnativo* que estudiaremos más adelante (*infra* 11.3). Dentro de este procedimiento, los actos procesales más importantes de las partes son fundamentalmente dos: la *interposición* del acto impugnativo (es decir, la manifestación que hace la parte que se considera afectada, ante el órgano jurisdiccional, de que impugna determinado acto) y la *motivación* del acto impugnativo (que consiste en la exposición de los argumentos jurídicos por los que el impugnador estima que el acto combatido no se apega a derecho).

En un sentido lógico, no hay razón para que se separen en momentos distintos la interposición y la motivación. En ocasiones estas concurren en un solo acto (por ejemplo, en los recursos de revocación y reposición regulados en el CPCDF); en otras, se separan en dos actos que se verifican en tiempos distintos (como ocurre en el recurso de apelación en buena parte de los ordenamientos procesales, excluyendo desde luego al CPCDF y al CCom, en los que se han concentrado la interposición y la motivación en un mismo escrito).

9.4.5 Actos de disposición

A través de esta clase de actos, las partes disponen (o renuncian, al menos parcialmente) a sus derechos materiales controvertidos en el proceso. Son actos de disposición el *desistimiento de la acción*, el *allanamiento* y la *transacción* (*supra* 1.3.1, 1.3.3 y 1.3.4, respectivamente).

9.5 Actos procesales del órgano jurisdiccional

Con la expresión de origen hispánico *actuaciones judiciales* se pueden designar genéricamente todos los actos procesales del órgano jurisdiccional.[15] Dentro de este nombre genérico quedan comprendidas las resoluciones judiciales, las audiencias, los actos de ejecución y las comunicaciones procesales.

Cabe aclarar, sin embargo, que la expresión *actuaciones judiciales* también se utiliza para designar al conjunto de piezas escritas que documentan los actos procesales tanto del órgano jurisdiccional como de las partes y los terceros. En este sentido, la denominación *actuaciones judiciales* alude a todo el *expediente procesal*, independientemente del sujeto procesal que haya suscrito los documentos que lo integran.[16]

9.5.1 Resoluciones judiciales

Las resoluciones judiciales son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes. La resolución judicial más importante en el proceso es la *sentencia*, en la que el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso. Pero el juzgador emite resoluciones judiciales no solo cuando dicta la sentencia, sino también cuando provee sobre los diversos actos procesales de las partes y los demás participantes durante el desarrollo del proceso. A esta segunda clase de resoluciones judiciales se les suele denominar *autos*.

Esta clasificación de las resoluciones judiciales en autos y sentencias quizá sea la más sencilla y, por lo mismo, es la más fácil de manejar en la práctica. Esta es la clasificación que adopta el CNPP, cuyo art. 67, párrafo primero, dispone lo siguiente: "La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará

[15] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, p. 41; Ignacio Medina Lima, voz "Actuaciones judiciales", en *Enciclopedia jurídica mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002, t. I, pp. 136 y 137.

[16] En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha establecido el siguiente criterio: "NULIDAD DE ACTUACIONES. NOCIÓN. Para el efecto de su validez o nulidad, se consideran actuaciones judiciales, no solamente las propiamente dichas, o sean las razones, acuerdos, diligencias y determinaciones, todas referentes a un procedimiento judicial, sino también las promociones, peritajes, ratificaciones y, en general, cuanto se refiere al procedimiento." En SJF, Sexta Época, vol. CXXII, p. 81, reg. 269549.

sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos."

Sin embargo, otros ordenamientos acogen una clasificación tripartita de las resoluciones judiciales, agregando los "decretos", a los que definen como "simples determinaciones de trámite" (art. 220 del CFPC; el art. 156, fracc. I, del CPC del estado de Sonora agrega a la definición de los decretos: "sin que impliquen impulso u ordenación del procedimiento").

Pero el CPCDF complica todavía más la clasificación de las resoluciones judiciales. Su art. 79, además de prever los decretos, distingue tres clases de autos (provisionales, definitivos y preparatorios) y dos tipos de sentencias: *interlocutorias*, cuando resuelven un incidente, y *definitivas*, cuando resuelven el litigio principal. El art. 1077 del CCom hace una regulación similar de las clases de resoluciones judiciales.

Es claro que todas las resoluciones judiciales, como actos de autoridad que son, deben satisfacer los requisitos de *motivación* y *fundamentación* establecidos en los arts. 14 y 16 de la Constitución: deben constar en mandamiento escrito de la autoridad competente, expresar las razones de hecho y los medios de prueba que las acrediten (motivación), así como los preceptos jurídicos (fundamentación) que sirven de base a la resolución.

9.5.2 Audiencias

La palabra *audiencia* proviene del latín *audientia*, que significaba el acto de escuchar, de oír. En el Imperio romano, *audiencia* designaba al acto durante el cual el juez escuchaba los alegatos de las partes.[17]

En el derecho procesal de origen hispánico, la expresión *audiencia* tiene numerosos significados,[18] entre los que podemos destacar los siguientes:

1. Es el nombre dado a determinados *órganos jurisdiccionales* de niveles intermedios o superiores (como lo fueron las Audiencias de la Ciudad de México y de Guadalajara, durante el virreinato; o como lo son en España las Audiencias territoriales y provinciales), y el cual también se ha aplicado, por extensión, a los edificios ocupados por dichos órganos.

2. Es el nombre que se ha dado al derecho fundamental que el art. 14 de la Constitución otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad

[17] Cfr. Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 115.

[18] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico", en *op. cit.*, nota 13, p. 423.

que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley (aunque en este sentido se habla más frecuentemente de *garantía de audiencia*, que de derecho de audiencia).[19]

3. Así se denomina al acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la celebración del acto.

Es este tercer significado el que estamos empleando al ubicar a las audiencias dentro de los actos procesales del órgano jurisdiccional, aunque, como hemos aclarado, no se trata de un acto simple en el que solo intervenga este, sino de un acto complejo en el que participan otros sujetos, pero que se celebra bajo la dirección de aquel. Las audiencias más comunes son las que se realizan para que se practiquen las *pruebas* y se expresen los *alegatos*.

En la reforma de 1986 al CPCDF se introdujo la *audiencia previa y de conciliación*, en la cual se pretende, por un lado, conciliar los intereses de las partes y, por el otro –a falta de conciliación–, analizar y resolver sobre los presupuestos procesales y los requisitos formales de la acción (a partir de la reforma de 1996, esta audiencia se llama *previa, de conciliación y de excepciones procesales*). En los juicios de amparo indirectos se celebran la *audiencia incidental*, en relación con la medida cautelar de la suspensión de los actos reclamados, y la *audiencia constitucional*, para la práctica de las pruebas y los alegatos sobre el fondo de la controversia del amparo, es decir, sobre la constitucionalidad de los actos reclamados.

9.5.3 Actos de ejecución

> Los actos de ejecución son aquellos a través de los cuales el órgano jurisdiccional hace cumplir sus propias resoluciones. Debemos distinguir entre los actos con los que el tribunal *hace cumplir sus autos*, es decir, las resoluciones que dicta durante el desarrollo del proceso; y los actos con los que lleva a cabo la *ejecución coactiva de la sentencia definitiva*.

Para lograr el cumplimiento de sus resoluciones anteriores a la sentencia, el juzgador puede aplicar los medios de apremio, los cuales normalmente son los siguientes: *a) multa*, que se determina en cantidades determinadas, las cuales se actualizan

[19] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 38 y 39.

cada año; *b) auxilio de la fuerza pública*, incluida la fractura de cerraduras de ser necesario; *c) cateo*, y *d) arresto hasta por 36 horas* (arts. 73 del CPCDF; 59 del CFPC, que no incluye el arresto ni el cateo; y 104 del CNPP). Cuando a pesar de la aplicación de los medios de apremio no se logra el cumplimiento de la resolución, se podrá denunciar y procesar a la persona que ha incurrido en el incumplimiento, por la comisión del delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad (arts. 178 y siguientes del *Código Penal Federal*).

Por lo que se refiere a la ejecución de la sentencia, es preciso distinguir entre el proceso penal y los procesos no penales. Couture advierte que "en tanto la sentencia penal se ejecuta *in personam*, la sentencia civil se ejecuta *in rem*".[20] En efecto, a pesar de los esfuerzos que se han hecho para sustituir la pena privativa de libertad, la gran mayoría de las sentencias penales de condena imponen como sanción la prisión, la cual recae sobre la libertad de la persona del sentenciado.

En el proceso civil (en sentido amplio) ha habido una evolución hacia la despersonalización y la patrimonialización de la ejecución de la sentencia. El deudor no responde de sus deudas civiles con su persona o con su libertad, sino solo con sus bienes, con su patrimonio. Todavía hasta mediados del siglo XIX y aún a principios del XX se conocieron los "procedimientos de apremio personal" o "corporal", a través de los cuales los deudores que no cumplían con las sentencias civiles de condena, eran conducidos a la prisión para "apremiarlos" al pago de sus obligaciones civiles.

En nuestro país, tanto la Constitución de 1857 como la de 1917 prohibieron la prisión por deudas de carácter civil, de tal modo que la ejecución de las sentencias de condena en esta materia solo puede recaer sobre los bienes del demandado, con exclusión de aquellos que las leyes señalan como inembargables (bienes de uso ordinario, instrumentos de trabajo, etcétera).[21]

La ejecución de las sentencias en los procesos civiles, mercantiles y laborales se desarrolla a través de todo un procedimiento, al que se suele denominar *vía de apremio*. Tiene como punto de partida un *título ejecutorio*, como es una sentencia firme de condena, un laudo o un convenio judicial. Con base en dicho título se procede a la

[20] *Op. cit.*, nota 3, p. 464.

[21] Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 19, pp. 168-173. Entre las más importantes obras literarias que abordan el tema de la prisión por deudas debemos destacar la excelente novela de Charles Dickens, *Papeles póstumos del Club Pickwick*, trad. de Manuel Ortega y Gasset, Alianza Editorial Mexicana, México, 1984. En el capítulo 34, Dickens describe el proceso que la señora Bardell promovió contra el señor Samuel Pickwick por una supuesta ruptura de promesa matrimonial, y en el cual el jurado, manipulado por la presentación sentimentalista del abogado de la señora Bardell, emite un veredicto en el que condena al demandado a pagar la suma de 750 libras, por concepto de indemnización. Como el señor Pickwick, por principios, se niega a entregar la suma de dinero a cuyo pago ha sido injustamente condenado, tiene que ingresar en la prisión por deudas de Fleet. En los capítulos 41 a 47, el novelista inglés hace una muy interesante descripción de la estancia del señor Pickwick en esta prisión y de los diversos personajes que dentro de ella conoció.

vía de apremio, la cual se traduce regularmente en el embargo de bienes del deudor, para enajenarlos y con su producto pagar el adeudo.

9.5.4 Comunicaciones procesales

Las comunicaciones procesales tienen normalmente *como sujeto emisor* al titular del órgano jurisdiccional; lo que varía es el *sujeto* o el *medio transmisor* y, sobre todo, el *receptor* o el *destinatario* de la comunicación, para emplear la terminología propuesta por Alcalá-Zamora.[22]

Vamos a analizar primero los diversos *tipos de comunicación*, tomando en cuenta al *receptor* o *destinatario* de aquella. Después aludiremos a las diversas *formas* como que pueden llevarse a cabo las comunicaciones procesales entre el órgano jurisdiccional y las partes, los demás participantes y los terceros.

1. El destinatario de la comunicación procesal emitida por el órgano jurisdiccional puede ser una *autoridad no jurisdiccional*. Este tipo de comunicación es conocida normalmente como *oficio*.

> Así, por ejemplo, para que el embargo trabado sobre un inmueble surta efectos frente a terceros, es necesario que el órgano jurisdiccional envíe un oficio al Registro Público de la Propiedad, anexándole copia certificada, por duplicado, de la diligencia de embargo para su inscripción en dicho Registro (art. 546 del CPCDF). Asimismo, el juez de lo familiar debe comunicar al Registro Civil, mediante oficio, las sentencias firmes que dicte en los juicios sobre rectificación de las actas del estado civil y aquellas en las que decrete la nulidad del matrimonio o el divorcio, a fin de que haga la anotación marginal en el acta respectiva (arts. 138, 252 y 291 del CCDF).

2. Cuando el destinatario de la comunicación procesal es *otro órgano jurisdiccional*, aquella recibe el nombre de *exhorto*.

> El exhorto es la comunicación procesal escrita que un juzgador dirige a otro, de una circunscripción territorial diferente, para requerirle su auxilio o colaboración con el fin de que, por su conducto, se pueda realizar un acto procesal.[23]

[22] Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota 5, p. 33. Sobre el tema, véase Noelia Furquet Monasterio, *Las comunicaciones procesales*, Atelier, Barcelona, 2005.

[23] En la *Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 1881, las comunicaciones entre juzgadores recibían diferente denominación, de acuerdo con el nivel jerárquico de aquellos. El art. 285 establecía lo siguiente: "Cuando una diligencia judicial

Dice el párrafo primero del art. 105 del CPCDF: "Las diligencias que deban practicarse fuera del Distrito Federal [actualmente Ciudad de México] deberán encomendarse precisamente al tribunal del lugar en que han de realizarse."

El exhorto es un medio de comunicación entre dos juzgadores. Al juzgador que emite el exhorto se le suele denominar *juez exhortante* o *requirente*; al destinatario, *juez exhortado* o *requerido*. La finalidad del exhorto es que el juez exhortado lleve a cabo un acto procesal ordenado por el juez exhortante, que este no puede realizar porque dicho acto debe tener lugar fuera de su circunscripción territorial y dentro de la del juez exhortado.

Se dice que el juez requerido *diligencia el exhorto*, cuando lleva a cabo el acto procesal para el cual ha sido exhortado: recibe la declaración de un testigo; emplaza a la parte demandada; ejecuta el embargo sobre bienes de esta, etc. Una vez que ha diligenciado el exhorto, el juez requerido debe devolverlo al juez exhortante.

De acuerdo con lo que dispone el art. 105 del CPCDF, el exhorto deberá contener los siguientes requisitos: *a)* la designación del órgano jurisdiccional al que se dirige; *b)* la del órgano jurisdiccional exhortante; *c)* la del lugar o población en que tenga que llevarse a cabo la actividad solicitada; *d)* las actuaciones cuya práctica se requiere, y *e)* el plazo en que habrán de practicarse tales actuaciones. Normalmente no se requiere la legalización de la firma del juez exhortante (arts. 107 del CPCDF, y 301 del CFPC).

Por último, el art. 106 del CPCDF faculta al juzgador para transmitir sus oficios o sus exhortos en caso de urgencia,

> por telégrafo, teléfono, remisión facsimilar, medios electrónicos o por cualquier otro medio, bajo la fe del secretario, quien hará constar, en su caso, la persona con la cual se entendió la comunicación, la hora de la misma y la solicitud realizada, con la obligación de confirmarla en despacho ordinario que habrá de remitirse el mismo día o al siguiente. Del empleo de los medios de comunicación indicados se dejará razón en el expediente, así como de las causas para considerarlo urgente.

---

hubiere de ejecutarse fuera del lugar del juicio, o por un juez o tribunal distinto del que hubiere ordenado, este cometerá su cumplimiento al que corresponda por medio de suplicatorio, exhorto o carta-orden. Empleará la forma del suplicatorio cuando se dirija a un juez o tribunal superior en grado; la de exhorto cuando se dirija a uno de igual grado, y la de carta-orden o despacho cuando se dirija a un subordinado suyo." En rigor, carece de sentido esta múltiple denominación, ya que el nivel jerárquico de los juzgadores no influye ni en el contenido ni en el sentido de la comunicación, ni debería influir en su nombre. Con toda razón, Alcalá-Zamora criticaba esta triple terminología y sostenía que "la unidad esencial de las tres figuras debe conducir a que únicamente subsista, el término *exhorto*, que es el que mejor traduce la invitación (del juzgador requirente al juzgador requerido) para que lleve a cabo, con fines de auxilio judicial, la petición que le formule". *Op. cit.*, nota 16, pp. 101-103. Por fortuna, la legislación mexicana acoge esta solución unitaria. La nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil española*, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 8 de enero del 2000, que derogó a la de 1881, suprimió la artificiosa triple terminología, para regular solo a los exhortos. En una vuelta hacia el pasado, el 75 del CNPP denomina *exhorto* a la comunicación que hace entre jueces de igual jerarquía, y *requisitoria* cuando se dirige a un juez de inferior jerarquía.

3. Cuando el destinatario de la comunicación procesal es un *órgano jurisdiccional ubicado en el extranjero*, aquella recibe el nombre indistintamente de *exhorto* o *carta rogatoria internacional*.

Debido a que el destinatario del exhorto o la carta rogatoria internacional es un tribunal extranjero, la regulación de este tipo de comunicación no queda sujeta solamente al derecho interno, sino también a los tratados y convenios que se celebren sobre la materia. En este sentido, debemos señalar que el Estado mexicano firmó y ratificó la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975 (DOF del 25 de abril de 1978). En la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979 se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención citada (DOF del 28 abril de 1983).

Es conveniente advertir que también se contienen estipulaciones sobre los exhortos o las cartas rogatorias en tratados o convenciones sobre la ejecución de determinados actos procesales en el extranjero.

Tal acontece, por ejemplo, con la Convención sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, adoptada en La Haya, Países Bajos, el 18 de marzo de 1970 (DOF del 12 de febrero de 1990); y con la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, aprobada en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (DOF del 29 de abril de 1983), y su Protocolo Adicional adoptado en La Paz, Bolivia, el 14 de mayo de 1984 (DOF del 7 de agosto de 1987).

A falta de normas aplicables en los tratados o convenciones internacionales, los exhortos o las cartas rogatorias se deben sujetar a las disposiciones contenidas en el CFPC (arts. 549-556) o en el CNPP (arts. 78-81), según la materia de que se trate.

4. Cuando los destinatarios sean las *partes*, los demás *participantes* en el proceso o los *terceros*, las comunicaciones pueden ser de cuatro tipos: *a)* notificaciones; *b)* emplazamientos; *c)* citaciones, y *d)* requerimientos.

La *notificación* es el acto procesal por medio del cual el órgano jurisdiccional hace del conocimiento de las partes, de los demás participantes o de los terceros, una resolución judicial o alguna otra actuación judicial. Se puede afirmar que la notificación es el género de las comunicaciones procesales entre el juzgador y las partes, los demás participantes y los terceros, en virtud de que las demás comunicaciones son notificaciones con modalidades especiales, como veremos en seguida.

Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. Sin embargo, la palabra *emplazamiento* se reserva normalmente para designar al acto procesal ordenado por el juzgador y ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual hace del *conocimiento* del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, así como que le *concede un plazo* para que la conteste.

Como puede advertirse, en el emplazamiento concurren dos actos: *a)* una notificación, por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juzgador, y *b)* un *emplazamiento* en sentido estricto, por el cual se otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

A diferencia del emplazamiento, en la *citación* el órgano jurisdiccional señala a alguna de las partes o a algún otro participante o tercero, una fecha y hora determinadas para que comparezca a la práctica de una actuación judicial. No le otorga un plazo o periodo –como en el emplazamiento– dentro del cual, desde el momento inicial hasta antes del momento final, se puede llevar a cabo válidamente un determinado acto procesal; sino que se señala un término, un punto fijo de tiempo, una fecha y hora determinadas, para que la persona citada comparezca a la celebración de determinado acto procesal. Al igual que en el emplazamiento, la citación debe ser notificada al interesado para que esté en posibilidad de comparecer.

Por último, el *requerimiento* es, al decir de De Pina y Castillo Larrañaga, "el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer alguna cosa".[24] Así, por ejemplo, el juzgador puede ordenar que se requiera al depositario del bien embargado, que ha sido removido del cargo, para que entregue el bien de que se trate al nuevo depositario. En sentido estricto, el requerimiento no es sino la notificación de la resolución judicial en la que se ordena aquel; es una comunicación que tiene la modalidad especial de que previene a la persona requerida para que lleve a cabo determinado acto procesal, normalmente con el apercibimiento de imponerle un medio de apremio si no lo realiza.[25]

[24] Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, 19ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 220.

[25] La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha recogido las distinciones que ha establecido la doctrina entre estos cuatro medios de comunicación, en la tesis 1a.liii/2003-PS: "EMPLAZAMIENTO, NOTIFICACIÓN, CITACIÓN Y REQUERIMIENTO. CONSTITUYEN MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL QUE TIENEN SIGNIFICADO DISTINTO. Entre los medios de comunicación que los jueces y tribunales utilizan en el proceso, se encuentran el emplazamiento, la notificación, la citación y el requerimiento, los cuales poseen significado diverso, a saber: el emplazamiento es el llamado judicial que se hace para que dentro del plazo señalado la parte demandada comparezca en juicio; la notificación es el acto por el cual se hace saber a alguna persona, una resolución judicial o cualquier otra cuestión ordenada por el juzgador; la citación es el acto de poner en conocimiento de alguna



5. Las *formas* más comunes como se pueden llevar a cabo las notificaciones, emplazamientos y citaciones, son las siguientes:

a) Personalmente, es decir, mediante la entrega directa de la comunicación por el notificador o el actuario al destinatario de aquella, normalmente en su domicilio. En los procesos civil y mercantil, por lo general se comunican personalmente los siguientes actos: *i)* el emplazamiento del demandado y, en todo caso, la primera notificación en el juicio; *ii)* el auto que ordena la absolución de posiciones o el reconocimiento de documentos; *iii)* la primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses; *iv)* cuando se estime que se trata de un caso urgente; *v)* el requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo; *vi)* la sentencia que condene al arrendatario de casa habitación a desocuparla, y el auto de ejecución; y *vii)* los demás casos que la ley lo disponga (arts. 114 del CPCDF; 309 del CFPC, que no prevé las hipótesis señaladas en los incisos *ii)* y *vi)*; y 172 del CPC del estado de Sonora, que agrega que debe notificarse personalmente, en todo caso, la sentencia definitiva).

b) La *cédula* se utiliza para hacer las notificaciones personales. Este documento debe contener la hora y la fecha en que se entregue, la clase de procedimiento, el nombre y los apellidos de las partes, el juzgador que manda practicar la diligencia, la transcripción de la resolución que se ordena notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega (art. 116, párrafo primero, del CPCDF). La cédula se debe entregar al interesado o a los parientes, empleados o domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado; todas ellas deben ser personas con plena capacidad de ejercicio (art. 117 del CPCDF).

c) Se notifican por *Boletín Judicial* las resoluciones judiciales que no deban hacerse personalmente (arts. 123, 125, 126 y 127 del CPCDF). Tienen función y efectos similares, tanto las notificaciones "por rotulón, que se fijará en la puerta del juzgado" (art. 316 del CFPC) como las que se hacen por "lista que se fijará en lugar visible y de fácil acceso, así como en el portal de Internet del Poder Judicial de la Federación" (arts. 29y 30 de la LA).

d) La notificación por medio de *edictos* dados a conocer en una publicación oficial –el *Boletín Judicial*, en el caso de la Ciudad de México– y en un periódico de circulación local, se utiliza para emplazar a personas inciertas o cuyo domicilio se ignore (arts. 122 del CPCDF; 315 del CFPC; 82, fracc. III, del CNPP). Los edictos también se

persona un mandato del juez o tribunal para que concurra a la práctica de alguna diligencia procesal; y el requerimiento es el acto de intimar a una persona en virtud de una resolución judicial, para que haga o se abstenga de hacer la conducta ordenada por el juzgador". Aunque la tesis resolvió una contradicción de tesis, no constituye jurisprudencia por no versar sobre el tema de la contradicción. En SJFG, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 123, reg. 182843.

utilizan para anunciar el remate de bienes inmuebles y convocar postores (arts. 570 del CPCDF; y 474 del CFPC).

e) Entre los otros medios que las leyes procesales autorizan para llevar a cabo estas comunicaciones procesales podemos destacar los siguientes: *i)* el *correo certificado* y el *telégrafo* (arts. 121 del CPCDF; 91 del CNPP); *ii)* el *teléfono* (art. 83 del CNPP), y *iii)* la *vía electrónica*, las partes que así lo soliciten y hayan obtenido previamente la firma electrónica (arts. 26, fracc. IV, y 30 de la LA).

9.6 Actos procesales de los terceros

Los principales actos procesales de los terceros pueden clasificarse como actos de prueba y actos de cooperación.[26]

9.6.1 Actos de prueba

Dentro de esta clase de actos se incluyen las declaraciones de testigos sobre hechos relevantes para la decisión del litigio; los dictámenes que rinden los peritos sobre aspectos de tales hechos, que requieran una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte; la exhibición de documentos o su ratificación por parte de terceros, etcétera.

9.6.2 Actos de cooperación

En esta categoría podemos destacar los diversos actos de colaboración que deben prestar las demás autoridades para dar cumplimiento a las resoluciones judiciales (ejecución de las multas, arrestos, presentación de personas por la fuerza pública, etc.), así como aquellos que deben llevar a cabo los particulares para el mismo fin (los descuentos que deben efectuar los patrones sobre los salarios de sus trabajadores, por concepto de pago de pensión provisional o definitiva de alimentos ordenada por el juzgador; las ventas de bienes muebles del deudor por corredor o casa de comercio, para cubrir con su producto los gastos de corretaje o comisión y el adeudo con sus accesorios legales –intereses y gastos y costas del juicio).

[26] Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.*, nota 13, p. 59, nota 38.

9.7 Ineficacia de los actos procesales

Normalmente, los actos procesales se realizan por los sujetos del proceso que tienen la competencia o la capacidad requerida para tal efecto, y con apego a las condiciones de forma, tiempo y lugar establecidos en las leyes. Estos actos procesales se consideran *válidos* precisamente porque se llevan a cabo cumpliendo los requisitos legales; por la misma razón, son *eficaces*, es decir, producen los efectos previstos en la ley.

> El acto procesal que se lleva a cabo por un sujeto sin jurisdicción, competencia o capacidad, o sin cumplir las condiciones de forma, tiempo y lugar, es ineficaz. La *ineficacia* del acto procesal consiste precisamente en que este no produce o no debe producir los efectos previstos en la ley.

Pero esta ineficacia del acto procesal tiene diversos grados, según sea la gravedad de la irregularidad en la que se haya incurrido. Expresa Couture:

> En este sentido se han distinguido siempre tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia máxima, la *inexistencia*; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la *nulidad absoluta*; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la *nulidad relativa*.[27]

Vamos a analizar brevemente cada uno de estos grados de ineficacia.

9.7.1 Inexistencia

> De acuerdo con Couture, la inexistencia del acto procesal plantea un problema anterior a toda consideración sobre su validez. Antes de calificar un acto de válido o nulo, es preciso determinar si es un acto procesal; si existe como tal. Una sentencia dictada por una persona que no es juez, simplemente no es una sentencia; esta inexistencia del acto impide toda consideración sobre su validez o su nulidad.

Por consiguiente, el procesalista uruguayo concluye que el concepto de inexistencia se utiliza "para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto", y propone la siguiente fórmula para determinar cuándo

[27] Couture, *op. cit.*, nota 3, p. 376.

estamos frente a un acto inexistente: el *acto inexistente* (*hecho*) *no puede ser convalidado*, ni *necesita ser invalidado*.[28]

Esta fórmula es fácilmente aplicable al ejemplo que menciona Couture: la supuesta sentencia dictada por una persona que no es juez –y que *carece*, por tanto, de jurisdicción– no puede ser convalidada por ningún acto posterior; pero como es un hecho que carece de los elementos esenciales de la sentencia, tampoco necesita ser invalidada. Simplemente no existe como acto procesal.

9.7.2 Nulidad absoluta

A diferencia del acto inexistente, el acto afectado de *nulidad absoluta* sí tiene el carácter de acto jurídico, sí existe para el derecho: "tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido". La fórmula que utiliza Couture para este tipo de actos es la siguiente: "la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero sí necesita ser invalidada".[29]

Los actos procesales irregulares normalmente se pueden convalidar y solo por excepción no pueden serlo. Si en un juicio se practica un emplazamiento defectuoso y el demandado contesta la demanda sin objetar el emplazamiento, este se convalidará; pero si no comparece y el juicio continúa, el emplazamiento defectuoso no se convalidará por los actos posteriores, por lo que el demandado podrá reclamar su nulidad, a través del medio de impugnación procedente (*infra* 9.7.5).

9.7.3 Nulidad relativa

Por último, los actos afectados de *nulidad relativa* son aquellos que, además de tener una existencia jurídica, pueden ser convalidados. La fórmula que emplea Couture para describir este grado menor de ineficacia jurídica es la siguiente: "el acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado".[30]

[28] *Ibidem*, p. 377.
[29] *Ibidem*, p. 378.
[30] *Ibidem*, p. 379.

9.7.4 Principios que rigen la nulidad procesal

Las leyes procesales suelen establecer una serie de principios que orientan la regulación de la nulidad de los actos procesales. Entre dichos principios podemos destacar los siguientes:[31]

1. El principio de *especificidad*, de acuerdo con el cual no hay nulidad sin ley específica que la establezca. El art. 74 del CPCDF prevé que las actuaciones serán nulas "cuando la ley expresamente lo determine".

2. El principio de *trascendencia*, conforme al cual solo procede decretar la nulidad de un acto procesal cuando la infracción cometida afecte realmente algún derecho esencial de las partes en el juicio. El art. 74 del CPCDF consagra este principio al señalar que la falta de alguna de las formalidades en las actuaciones judiciales solo invalidará a esta cuando deje en estado de indefensión a cualquiera de las partes. Este precepto dispone: "Las actuaciones judiciales serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella."

Se ha interpretado esta disposición en el sentido de que en ella los principios de *especificidad* y de *trascendencia* no se regulan como dos requisitos que deban concurrir necesariamente para que se pueda declarar la nulidad de la actuación judicial, sino como dos supuestos distintos en los que procede decretarla: *a)* cuando a las actuaciones "les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes"; y *b)* "cuando la ley expresamente lo determine".[32]

Después de reflexionar más sobre esta tesis de jurisprudencia, estimamos que interpreta adecuadamente el contenido del art. 74 del CPCDF, el cual efectivamente prevé dos supuestos distintos, cuya concurrencia no es indispensable, pues basta que se acredite cualquiera de los dos para que se declare la nulidad de la actuación judicial.

[31] *Ibidem*, pp. 388-397.

[32] El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha establecido la siguiente tesis de jurisprudencia: "NULIDAD DE ACTUACIONES. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. Para que una actuación se considere nula, conforme a lo dispuesto por el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se requiere: 1. La existencia de una disposición legal expresa que así lo prevenga; o bien, 2. La concurrencia de estos elementos: *a)* La falta de alguna formalidad; *b)* Que esa formalidad sea de carácter esencial; y *c)* Que la irregularidad traiga como consecuencia la indefensión a cualquiera de las partes. Esto es, en el primer supuesto, la disposición legal expresa precisa los elementos concretos para que se produzca la nulidad, en el o los casos que en ella se indiquen; en tanto que en el segundo, que constituye la regla general, es necesario que concurran todos los elementos indicados, de modo que ante la existencia de uno solo o la falta de cualquiera, no se da la nulidad." Cfr. tesis I.4o.C.J/45, en GSJF, Octava Época, número 48, p. 64; y SJF, t. VIII, diciembre, p. 123, reg. 220969; también se publica en el asjf-2000, t. IV, tesis 584, pp. 537 y 538.

3. El principio de *protección* establece que la nulidad solo puede ser reclamada por la parte afectada por aquella, y no por la parte que dio lugar a la misma (arts. 74 y 75 del CPCDF).

4. El principio de *convalidación*, según el cual las actuaciones judiciales cuya nulidad no se reclame en la actuación subsecuente, se convalidan por el consentimiento tácito de la parte afectada. El art. 77 del CPCDF dispone lo siguiente: "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquélla queda revalidada de pleno derecho; con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento" (similar disposición contiene el art. 100 del CNPP). También se puede convalidar una notificación que no haya cumplido con todas las formalidades establecidas en la ley, cuando la persona notificada se manifiesta en juicio "sabedora" de la resolución que se le pretendió notificar (art. 76 del CPCDF). Es claro que este principio solo rige la nulidad relativa y no la absoluta.

9.7.5 Medios de impugnación

Los medios a través de los cuales se puede reclamar la nulidad de un acto procesal, son los siguientes:

1. Los *incidentes*, que son procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal. El trámite de los incidentes se concreta en la demanda incidental de la parte que se considera afectada por la nulidad, la contestación de la contraparte y la resolución del juzgador. Eventualmente las partes pueden ofrecer pruebas en sus escritos iniciales y, si el juzgador las admite, este debe señalar fecha para que tenga lugar la audiencia respectiva (art. 88 del CPCDF).

La regla general es que la nulidad de las actuaciones judiciales debe reclamarse a través de un incidente, el cual debe promoverse en la actuación subsecuente (arts. 77 y 78 del CPCDF. En estos preceptos no se establece un plazo para la promoción del incidente, pero sí se señala que debe interponerse, a más tardar, en la actuación subsecuente.[33] Por otro lado, es evidente que el incidente de nulidad de actuaciones debe interponerse durante la tramitación del juicio principal, tomando en cuenta su naturaleza de procedimiento accesorio que puede incidir sobre el principal, por lo que resulta improcedente hacerlo una vez que se haya dictado sentencia definitiva.

La Corte ha establecido, en algunas ejecutorias, que la nulidad de actuaciones judiciales no se obtiene entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo, durante el juicio; y tal incidente se abre, cuando se falta a las formalidades de las notificaciones

[33] Cfr. tesis de jurisprudencia 3a./J.1/95, "NULIDAD DE ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. DEBE INTERPONERSE EN LA ACTUACIÓN SUBSECUENTE EN QUE INTERVENGA EL INCONFORME (APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO Y CODIFICACIONES SIMILARES)", en GSJF, Octava Época, número 86-1, febrero de 1995, p. 9, reg. 206553.

para con los litigantes, que tienen derecho a ser notificados en la forma legal; pero ese derecho debe ejercitarse y reclamarse, forzosamente, durante el juicio y no después de concluido este.[34]

2. El medio adecuado para impugnar la nulidad de una actuación judicial es, sin duda, el incidente que debe interponerse, a más tardar, en la actuación subsecuente. Por regla general, si el afectado omite interponer el incidente de nulidad de actuaciones en la subsecuente, precluirá o perderá su derecho para hacer valer esa nulidad, por lo que el acto quedará convalidado, y el afectado no podrá reclamar la nulidad en un momento posterior, como cuando interponga el *recurso de apelación*. Sin embargo, en el proceso civil sí se permite reclamar la nulidad de actuaciones anteriores a la sentencia definitiva, a través del recurso de apelación que se interponga en contra de esta, cuando el apelante tenga conocimiento de la actuación con posterioridad a la fecha de la sentencia apelada,[35] o cuando sea una persona extraña al juicio, por no haber sido parte en este, o aun siendo parte, por no haber sido emplazada legalmente.[36]

En el *proceso* penal también se admite que se reclame la nulidad de actuaciones con motivo de la interposición de la apelación, por medio de lo que se denomina la *reposición del procedimiento* (arts. 479-484 del CNPP).

3. En materia civil, se puede promover la nulidad de todo un proceso a través de un *proceso posterior*, cuando el primero haya sido producto de producto de un *error de hecho* o cuando el proceso haya sido *fraudulento*.[37] Por último, conviene aclarar que, con independencia de los medios que las leyes otorgan a las partes y los demás sujetos legitimados para impugnar los actos procesales nulos, dichas leyes también suelen facultar a los propios juzgadores para invalidar y reponer de oficio las actuaciones procesales en las que adviertan alguna omisión.

[34] Tesis de jurisprudencia 293 "NULIDAD DE ACTUACIONES", en ASJF-1995, t. IV, p. 197, reg. 392420. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha establecido la tesis de jurisprudencia que aparece publicada con el número 322 del ASJF-2000, t. VI, p. 271, reg. 917856, con el rubro: "NULIDAD DE NOTIFICACIONES, INCIDENTE DE. No procede contra actuaciones practicadas con anterioridad al dictado de la sentencia ejecutoria." En el mismo sentido, véase la tesis de jurisprudencia 348, "NULIDAD", ASJF-1995, t. VI, p. 234, reg. 394304.

[35] Cfr. las tesis aisladas de la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte, "NULIDAD DE ACTUACIONES. Puede alegarse en la apelación", en SJF, Séptima Época, vol. CXXII, p. 81, reg. 269550; "NULIDAD DE ACTUACIONES. CUANDO PUEDE ALEGARSE EN LA APELACIÓN", en la misma publicación y época, vol. 35, p. 65, reg. 242116; "APELACIÓN, NULIDAD DE ACTUACIONES EN LA", en SJF, Sexta Época, t. CXXXIII, p. 28, reg. 269224.

[36] Cfr. tesis de jurisprudencia 412, "personas extrañas al juicio. quiénes tienen ese carácter, en materia civil", en asjf-2011, t. V, p. 423, reg. 1013011.

[37] Cfr. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2013, pp. 293-310.

Así, por ejemplo, el art. 58 del CFPC establece lo siguiente: "Los jueces, magistrados y ministros podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la sustanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento." El CPCDF, además de recoger el contenido de esta disposición en su art. 272-G, prevé que cuando el juez advierta que el emplazamiento no se hizo correctamente "mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador, cuando resulte responsable" (art. 271, penúltimo párrafo, reformado en 1996).

Cuadro 9. Actos procesales

- 1. Condiciones del acto procesal
  - 1. Forma
    - 1. Idioma
    - 2. Oralidad o escritura
    - 3. Publicidad o secreto
  - 2. Tiempo
    - 1. Días y horas hábiles
    - 2. Plazos y términos
    - 3. Clases de plazos
      - 1. Legales, judiciales y convencionales
      - 2. Comunes y particulares
      - 3. Prorrogables e improrrogables
      - 4. Perentorios y no perentorios
    - 4. Preclusión y caducidad de la instancia
    - 5. Cómputo de plazo
  - 3. Lugar
- 2. Clasificación de los actos procesales
  - 1. Actos de las partes
    - 1. Actos de petición
    - 2. Actos de prueba
    - 3. Actos de alegación
    - 4. Actos de impugnación
    - 5. Actos de disposición
  - 2. Actos del órgano jurisdiccional
    - 1. Resoluciones judiciales
    - 2. Audiencias
    - 3. Actos de ejecución
    - 4. Comunicaciones procesales
  - 3. Actos de terceros
    - 1. Actos de prueba
    - 2. Actos de cooperación
- 3. Resoluciones judiciales
  - 1. Decretos
  - 2. Autos
  - 3. Sentencias

4. Comunicaciones procesales
   1. Oficios
   2. Exhortos
   3. Exhortos o cartas rogatorias internacionales
   4. Notificaciones
   5. Emplazamientos
   6. Citaciones
   7. Requerimientos

5. Forma de las notificaciones
   1. Personales
   2. Cédula
   3. Boletín judicial
   4. Lista o por "rotulón"
   5. Correo certificado
   6. Telégrafo
   7. Teléfono
   8. Otros medios

6. Ineficacia de los actos procesales
   1. Grados
      1. Inexistencia
      2. Nulidad absoluta
      3. Nulidad relativa
   2. Principios
      1. Especificidad
      2. Trascendencia de la nulidad
      3. Protección
      4. Convalidación
   3. Medios de impugnación
      1. Incidente de nulidad de actuaciones
      2. Recurso de apelación

10 capítulo Prueba

> El juicio acerca de un hecho parte de las circunstancias empíricas, de testimonios sobre la acción y sobre otras intuiciones de este tipo; es decir, también de hechos que permitan inferir la acción y la hagan verosímil o inverosímil. Se busca aquí una certeza, no una verdad en sentido más elevado, que fuera algo eterno.
>
> G. W. Friedrich Hegel[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 10, el alumno deberá ser capaz de:

- Identificar los significados más relevantes de la palabra *prueba*.
- Señalar las características específicas de la prueba procesal frente a la prueba científica y la investigación histórica.
- Definir el derecho probatorio.
- Explicar el significado del objeto de la prueba, la carga de la prueba, el procedimiento probatorio, los medios de prueba, el derecho a la prueba y la teoría de la prueba ilícita.

10.1 Concepto

La palabra *prueba* es de las que tienen más significados en la ciencia del derecho y particularmente en la del derecho procesal. De esos significados vamos a destacar los que nos parecen más relevantes:

1. En sentido estricto, la prueba es la *obtención de la certeza del juzgador* sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la *verificación* o *confirmación* de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

[1] *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, trad. José Luis Vermal, Sudamericana, Buenos Aires, 1975, pp. 264 y 265.

Esta verificación se produce en el conocimiento del juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos. Si bien la certeza del juzgador tienen un carácter subjetivo –en cuanto que se dan dentro de un sujeto–, se manifiestan, sin embargo, en forma objetiva en lo que se denomina *motivación de la sentencia*, en la cual el juzgador debe expresar su *juicio sobre los hechos*, así como las razones y los argumentos con base en los cuales llegó a formarse tal juicio.

Para Wróblewski, la prueba –en este sentido– es un razonamiento (del juzgador) dentro del cual el *demostrandum* (la demostración o el juicio sobre los hechos) es justificado por el conjunto de expresiones lingüísticas de las que se deduce por una serie acabada de operaciones.[2]

Por su parte, Denti señala que con la palabra *prueba* se "designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea el convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba (este es un significado próximo al de *proof*)".[3]

2. En sentido amplio, también se designa *prueba* a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr la certeza de este sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba. En este sentido, ya hemos aludido a los actos de prueba tanto de las partes como de los terceros (*supra* 9.4.2 y 9.6.1).

Más adelante haremos una breve referencia a este conjunto de actos que constituye el *procedimiento probatorio* (*infra* 10.3, numeral 3).

3. Por último, por extensión también se suele denominar *pruebas* a los *medios* –instrumentos y conductas humanas– con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la *prueba confesional*, la *prueba testimonial*, el *ofrecimiento de pruebas*, etcétera.

[2] Jerzy Wróblewski, "La preuve juridique: axiologie, logique et argumentation", en Ch. Perelman y P. Foriers (eds.), *La preuve en droit*, Etablissements Emile Bruylant, Bruselas, 1981, p. 333. Este artículo fue publicado en español en el libro del autor, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, 2ª reimpresión, Fontamara, México, 2008.

[3] Vittorio Denti, "Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador", trad. Santiago Oñate, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 13 y 14, enero-agosto de 1972, p. 4; también publicado en *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982, p. 61. Nuestras citas se basarán en la primera publicación.

Denti advierte que la prueba entendida como medio tiene un significado muy próximo al de *evidence*.[4]

10.2 Especificidad de la prueba procesal

En ocasiones se ha pretendido asimilar la prueba procesal a la *prueba científica*, es decir, a la prueba que se diseña para la comprobación de hipótesis que, en caso de que efectivamente se verifiquen de acuerdo con el método científico, se convierten en nuevas teorías o contribuyen a modificar las ya existentes.

> No es necesario hacer un gran esfuerzo para advertir las notorias diferencias que existen entre la *prueba procesal* y la *prueba científica*. La primera recae en hechos pasados y concretos y se dirige a lograr que el juzgador cuente con los elementos suficientes para formarse un juicio sobre tales hechos, el cual le servirá, a su vez, para emitir su decisión sobre el conflicto sometido a proceso. La prueba procesal no pretende crear o modificar una teoría, ni busca comprobar una hipótesis sobre una determinada clase de hechos. Su finalidad es más modesta y concreta: obtener el juicio del juzgador sobre los hechos discutidos u objeto del proceso, para que aquel esté en condiciones de resolver el litigio o la controversia.

Es casi innecesario señalar que entre las técnicas de investigación científica y los medios de prueba empleados en el proceso existen, también, grandes diferencias. Es claro, sin embargo, que el hecho de poner de relieve estas diferencias no implica desconocer las contribuciones que la ciencia ha hecho –y seguramente seguirá haciendo– al desarrollo de la prueba procesal, particularmente a través de los dictámenes periciales. Estas diferencias entre la prueba procesal y la prueba científica parecen atenuarse o diluirse cuando aquella es comparada con la *prueba* en *la investigación histórica*. Fue Calamandrei el primero en resaltar la similitud del método que cumple el juzgador para llegar al conocimiento de los hechos controvertidos, y el que sigue el historiador para determinar la veracidad o la falsedad de los acontecimientos que estudia.[5]

En efecto, el *objeto* de las dos investigaciones es del mismo tipo, ya que lo constituye el hecho pasado que debe ser reconstruido o representado sobre la base de *datos preexistentes* a la investigación misma, y que proveen los elementos necesarios para la

[4] *Ibidem*, p. 3.

[5] Piero Calamandrei, "El juez y el historiador", en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, pp. 105 y siguientes.

reconstrucción. En ambos casos, la investigación es conducida tratando de garantizar la *imparcialidad* y la *objetividad del juicio*. También en los dos casos, la formulación del juicio tiene la función de resolver cuestiones estructuralmente similares, es decir, el problema de la *individualización de los hechos* concretos. Por último, existe una notable similitud entre el procedimiento que en el lenguaje jurídico toma el nombre de *valoración del material probatorio* y aquel que en el lenguaje histórico-filosófico se suele llamar *crítica de las fuentes*.[6]

Si bien el propio Calamandrei se encargó de advertir las diferencias que median entre la función del juzgador y la del historiador en la investigación de los hechos, concluyó afirmando que, en definitiva, la investigación del juzgador es de tipo histórico. Aunque exista cierta similitud entre el método judicial y el método histórico, es necesario distinguirlos con la mayor claridad.

1. Es cierto que tanto el juzgador como el historiador tienen como *objeto de investigación hechos del pasado*, sobre los cuales deben verter un juicio. Pero las posiciones de ambos respecto de esos hechos son muy diferentes.

Por un lado, normalmente el juzgador no escoge los hechos sobre los que debe recaer su juicio. En los procesos no penales, los hechos sobre los que versa la prueba y el juicio del juzgador son los afirmados y discutidos por las partes en sus escritos iniciales: demanda, contestación a la demanda, reconvención, contestación a la reconvención, etc. En el proceso penal, los hechos objeto de prueba son los que el acusador imputa al inculpado en su consignación, y que el juzgador califica jurídicamente en el auto de vinculación a proceso.

Por otro lado, el juzgador desconoce o, al menos, debe desconocer los hechos objeto de prueba.[7] Es un principio general de derecho probatorio la prohibición que aquel tiene de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos, porque implicaría sustraer ese conocimiento al principio de contradicción (*supra* 5.5.1) y porque no se puede ser testigo y juez en el mismo proceso.[8]

En cambio, el historiador normalmente escoge los hechos por investigar. Tiene ahí una libertad con la que no cuenta el juzgador.[9] Asimismo, si bien los hechos pasados

[6] Cfr. Michele Taruffo, "Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, 1967, p. 443.

[7] Francesco Carnelutti afirmaba: "el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba." *La prueba civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. XVIII.

[8] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h), *Derecho procesal penal*, Kraft, Buenos Aires, 1945, t. III, pp. 60 y 61.

[9] Cfr. Chaïm Perelman, "La spécificité de la preuve juridique", en *Ethique et droit*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1990, pp. 698 y 699. El artículo se publicó originalmente en *La prueve. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, t. XIX, 1963. Fue publicado en español con el título "La especificidad de la prueba jurídica", trad. Juan Ramón Capella y Fritz Paradies, en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, Barcelona, núm. 3, 1964.

por investigar regularmente no son conocidos personalmente por el historiador, no existe ningún impedimento de carácter técnico o metodológico para que aquel los haya presenciado.

En nuestro país, por ejemplo, algunos de los mejores historiadores de la Revolución mexicana han sido precisamente quienes vivieron esos acontecimientos.[10]

2. Para obtener los *datos preexistentes* a la investigación que proveen los elementos necesarios para la reconstrucción o, más exactamente, la representación de los hechos, el juzgador y el historiador cuentan con medios y métodos muy distintos. A pesar de la mayor o menor libertad que establezcan las leyes para determinar los *medios de prueba*, estos normalmente son los siguientes: *a)* la *confesión* (reconocimiento que hace una de las partes de que determinados hechos propios son ciertos); *b)* los *documentos* (objetos muebles aptos para representar un hecho); *c)* los *dictámenes periciales* (opiniones de personas que cuentan con preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, sobre hechos controvertidos en el proceso); *d)* los *testimonios* (declaraciones de terceros ajenos a la controversia, acerca de hechos referentes a esta), y *e) inspección judicial* (examen directo del juzgador sobre personas u objetos relacionados con la controversia). Las leyes también incluyen las presunciones (consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; art. 379 del CPCDF), aunque la doctrina cuestiona su carácter de medio de prueba.[11]

Con independencia de que el historiador tenga mayor libertad para allegarse fuentes de conocimiento y de que incluso pueda recurrir aparentemente a algunos de los medios de prueba mencionados, lo que distingue a la prueba procesal es el método que el juzgador debe utilizar en la práctica de cada uno de estos medios.[12]

A pesar de que algunas leyes todavía otorguen a los juzgadores facultades para ordenar de oficio la práctica de pruebas –como una reminiscencia de una muy arraigada tradición inquisitoria–, normalmente los juzgadores solo conocen de aquellos medios de prueba ofrecidos y aportados por las partes, y en la recepción de dichos medios deben

[10] En esta materia es una obra clásica la *Breve historia de la Revolución Mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, escrita por Jesús Silva Herzog.

[11] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal)", en *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 1976, t. II, pp. 419 y 420.

[12] Cfr. Giuseppe de Luca, "Logica e metodo probatorio giudiziario", en *La Scuola Positiva*, Milán, 1965, año VII, serie IV, pp. 30-55. Por lo que se refiere a las facultades del juzgador para ordenar de oficio la práctica de pruebas, la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia puntualizó que el límite de tales facultades es la carga de la prueba que corresponde a las partes; a través de dichas facultades los juzgadores no deben subsanar las omisiones en que hayan incurrido las partes respecto de las pruebas que les correspondía ofrecer y aportar en el proceso. Cfr. tesis 483 del ASJF-2000, t. V, "PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN MATERIA DE TRABAJO", p. 395.

seguir un procedimiento preestablecido y respetar el principio de contradicción, dando oportunidad a ambas partes para intervenir en las diligencias de prueba.[13]

En cuanto al tiempo, el historiador no tiene mayores limitaciones que las que determinen él mismo y sus recursos económicos. En cambio, el juzgador, además de que debe ajustarse a un procedimiento preestablecido y respetar el principio de contradicción, tiene señalados en la ley los plazos dentro de los cuales debe formarse el juicio sobre los hechos y emitir la sentencia.

3. Por lo que se refiere al dato de que la investigación deba ser conducida de tal manera que garantice, en lo posible, la *imparcialidad y la objetividad del juicio*, también se advierten marcadas diferencias entre el historiador y el juzgador. La imparcialidad y la objetividad del juicio no impiden al historiador recabar con toda libertad e informalidad las fuentes de conocimiento que considere fidedignas y pertinentes. Además, en no pocas ocasiones la ideología de algunos historiadores los aleja de la imparcialidad y la objetividad, pues describen y explican los hechos no como realmente sucedieron, sino como debieron haber ocurrido conforme a su ideología.

Para el juzgador, en cambio, la imparcialidad es una exigencia no sólo para la formulación del juicio sobre los hechos, sino para la dirección de todo el proceso jurisdiccional; y es también un límite en el ejercicio de sus facultades de prueba o de instrucción, que le impide infringir tanto el derecho que las partes tienen para ofrecer y practicar las pruebas que confirmen los fundamentos de hecho de sus pretensiones y excepciones o defensas (*derecho a la prueba: infra* 10.3, numeral 5), como las reglas que atribuyen a las partes el deber de probar tales fundamentos de hecho (*carga de la prueba: infra* 10.3, numeral 2).

4. La función de la formulación del juicio, a través del cual se individualizan los hechos concretos, tiene fines muy distintos para el historiador y para el juzgador. Con el juicio sobre los hechos el historiador termina su investigación. Para el juzgador el juicio sobre los hechos no es un fin en sí mismo, sino un medio para poder resolver el litigio. El juicio sobre los hechos no pretende establecer una "verdad histórica", "material" u "objetiva" –como durante algún tiempo sostuvieron los procesalistas penales italianos y alemanes de la escuela positivista y los juristas soviéticos, y como lo repite todavía nuestra doctrina–;[14] el juicio sobre los hechos se limita a expresar la certeza obtenida por el juzgador de los medios de prueba practicados durante el proceso.

[13] El principio de contradicción es uno de los principios clásicos de la prueba. Cfr. Alessandro Giuliani, *Il concetto di prova* (*Contributo alla logica giuridica*), Giuffrè, Milán, 1971, pp. 107-109.

[14] La crítica a ese absurdo juego de palabras en que se traduce la pretendida distinción de la "verdad" en "histórica" o "material" (la "verdad verdadera") y la "formal" (la "verdad no verdadera") fue hecha, en forma contundente, por Carlo Furno, en *Teoría de la prueba legal*, trad. de Sergio González Collado, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 21-26. Por su parte, Massimo Nobili, en "La teoria delle prove penali ed il principio della difesa sociale", en *Materiali per una storia della cultura*

5. Por último, también son muy diversas las *valoraciones* que harán el historiador y el juzgador. La crítica de las fuentes del historiador se basará en su carácter fidedigno o no fidedigno; en la autenticidad o no de los documentos; en su congruencia o no con los demás hechos históricos demostrados, etcétera.

La valoración de las pruebas se podrá realizar básicamente por alguno de los tres siguientes sistemas: *a)* el de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados;[15] *b)* el de *libre apreciación razonada* o *sana crítica*, que *faculta* al juzgador para determinar en *forma* concreta la *fuerza* probatoria de cada uno de los medios practicados,[16] y *c)* un *sistema mixto*, que combina los dos anteriores. [17]

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y las disposiciones jurídicas que regulan la prueba y el proceso. En este sentido escribía con todo acierto Francesco Carrara: "En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene verdadero arbitrio ni aun donde se acepta la libre apreciación; porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón."[18]

En cualquiera de los tres sistemas, la valoración del juzgador estará sujeta al principio de la legalidad en su sentido más amplio. Aun en el sistema de libre apreciación razonada, el juzgador no podrá concederle fuerza probatoria a aquellos medios de prueba que se hubieren obtenido con infracción de una disposición constitucional o legal; no podrá convalidar las pruebas ilícitas o ilegítimas (*infra* 10.3, numeral 6). No podrá desconocer las reglas legales sobre la carga de la prueba para resolver el litigio

---

giuridica, 1974, núm. IV, Il Mulino, Bolonia, pp. 419-455, ha ubicado con acierto el surgimiento del llamado *principio de la investigación de la verdad material*, dentro de la concepción autoritaria de la escuela positivista italiana, que se desarrolló entre 1880 y 1930, y ha puesto de manifiesto su función legitimadora de la extensión de los poderes inquisitivos del juez: "Para las nuevas teorías –advierte Nobili– el interés público se actúa, en el proceso, a través de la función represiva y de defensa social, que constituye el 'fin genérico' del rito judicial. Tal fin genérico, a su vez, está destinado a explicitarse en un fin específico, distinto pero complementario del primero. Ese consiste en la investigación de la verdad que, en el proceso penal, tendrá –según una antigua tradición– carácter absoluto (la llamada *verdad material*)", p. 446.

[15] Dentro de la amplia bibliografía sobre el sistema de la prueba legal podemos mencionar las siguientes obras: Giorgia Alessi Palazzolo, *Prova legale e pena*, Jovene Editore, Nápoles, 1979; A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'a nous jours*, L. Larose et Forcel, París, 1882; John H. Langbein, *Torture and the law of proof*, The University of Chicago Press, Chicago, 1977; José Ovalle Favela, "El sistema de la prueba legal", en *Proceso y justicia*, Porrúa/UNAM, México, 2009, pp. 13-26.

[16] Sobre la libre apreciación pueden verse las siguientes obras: Per Olof Ekelof, "Free evaluation of evidence", en *Scandinavian Studies in Law*, Almquist Wiksell, Uppsala, 1964, vol. 8, pp. 47-66; trad. al italiano en *Studi in onore di Antonio Segni*, Giuffrè, Milán, 1967, pp. 93-113; Massimo Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milán, 1974; y Gerhard Walter, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986.

[17] Para una excelente síntesis de la evolución histórica de la prueba, véase Jean Philippe Lévy, "L'evolution de la preuve, des origines a nous jours", en *La prueve. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, t. XVII, 1965, pp. 9-70.

[18] Cfr. Nobili, *op. cit.*, nota 16, p. 1.

cuando la parte sobre la que recaía tal carga no haya aportado las pruebas correspondientes (*non liquet*); etcétera.

Y fuera del caso excepcional del jurado –cuyo veredicto es inmotivado–, el juzgador deberá expresar, en la motivación de su sentencia, los argumentos y las razones que tuvo en cuenta para concederles o negarles valor probatorio a cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que "pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar con el resultado de ese análisis si se probaron o no y en qué medida los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas..."[19]

Esta motivación permite a las partes conocer la valoración de las pruebas hecha por el juzgador y, en su caso, impugnarla y expresar los motivos de la impugnación ante el tribunal de segundo grado. El análisis de la motivación del juzgador de primera instancia y de los motivos de inconformidad ("agravios") del recurrente permitirá al tribunal de apelación determinar si el juicio sobre los hechos del primero se encuentra o no apegado a derecho y a los principios lógicos y jurídicos que rigen la prueba.[20]

10.3 Teorías sobre la función de la prueba

Con independencia de que en el apartado anterior se precisaron las características específicas de la prueba procesal, vamos a analizar brevemente las principales teorías sobre la función de la prueba procesal y sus semejanzas y diferencias con otro tipo de investigaciones. En este tema convergen los estudios del derecho procesal, historia y filosofía del derecho.

> En esta materia se pueden advertir dos grandes tendencias: la de quienes, como Chaïm Perelman y Alessandro Giuliani, consideran que la prueba forma parte de la argumentación de las partes en el proceso; y la de aquellos que, como Michele Taruffo y otros autores, sostienen que la prueba tiene por objeto la determinación de la verdad de los hechos, con características de relatividad y razonabilidad, y constituye un método análogo al utilizado para el control de las teorías científicas.

[19] Cfr. tesis 339 del ASJF-2000, t. IV, "PRUEBAS, EXAMEN DE LAS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE FAVOREZCAN A QUIEN NO LAS OFRECIÓ", pp. 285 y 286, reg. 913281.

[20] Para Taruffo, la función interna que se asigna a la motivación "consiste esencialmente: *a)* en facilitar a las partes el ejercicio del derecho de impugnación, a través del conocimiento de los motivos de la decisión; *b)* en hacer posible el control del juzgador de la impugnación sobre la decisión misma". Cfr. Michele Taruffo, "La fisonomía della sentenza in Italia", en *La sentenza in Europa, metodo, tecnica e stile*, CEDAM, Padua, 1988, p. 187.

10.3.1 La prueba como argumentación

Sin duda, ha sido Chaïm Perelman el principal defensor de esta corriente. Es el autor, en colaboración con la señora Lucie Olbrechts-Tyteca, del célebre *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*,[21] con el que se reinician y adquieren un impulso fundamental los estudios sobre la dialéctica y la retórica, con base en la tradición aristotélica. Es también el autor de *Logique juridique. Nouvelle rhetorique*, obra fundamental para conocer las teorías sobre el razonamiento judicial, las técnicas discursivas para persuadir de la nueva retórica y el papel de la lógica jurídica (entendida como lógica de la argumentación) en el análisis del razonamiento jurídico, de manera particular –pero no exclusiva– de los jueces.[22]

Quien fuera director del Centro Nacional para la Investigación en Lógica de la Universidad de Bruselas sostenía que las concepciones modernas del derecho y del razonamiento judicial, tal como se han desenvuelto después de la Segunda Guerra Mundial, constituyen una reacción contra el positivismo jurídico y sus dos aspectos sucesivos, que son la escuela de la exégesis y la concepción analítica del derecho, y después el de la escuela funcional o sociológica, que interpreta los textos legales en función de la voluntad del legislador.[23]

Perelman consideraba que la lógica judicial se centra enteramente sobre la idea de adhesión y no sobre la idea de verdad: "Lo que el abogado trata de ganar con su informe es la adhesión del juez. Y solo puede obtenerla mostrándole que tal adhesión está justificada, porque la aprobarán las instancias superiores y la opinión pública. Para conseguir sus fines, el abogado no partirá desde unas verdades (los axiomas) hacia otras verdades a demostrar (los teoremas), sino de unos acuerdos *previos* hacia la adhesión a obtener".[24]

El propio autor se preguntaba sobre qué recaen estos acuerdos previos y se contestaba: "Ante todo, sobre los hechos, mientras no sean discutidos". Después enunciaba las presunciones, los valores, los lugares comunes y la interpretación de las reglas de derecho.[25] Por lo expuesto hasta ahora, todo parece indicar que en la obra en comentario Perelman solo se ocupaba del razonamiento jurídico, pero no del tema de la prueba de los hechos controvertidos, que son los que requieren de esa prueba.

[21] Université de Bruxelles, Bruxelles, 1958. Hay traducción al español de la quinta edición en francés (1989), por Julia Sevilla Muñoz, con el título *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 2000.

[22] La primera edición en francés fue publicada por Dalloz, París, 1976; fue traducida al español por Luis Díez-Picazo, con el título *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1979.

[23] Perelman, *op. cit.* nota 22, p. 93.

[24] *Ibidem*, p. 229.

[25] *Op. y loc. cit.*

Sin embargo, en un trabajo dedicado a la especificidad de la prueba jurídica, Perelman aplicaba la forma del razonamiento jurídico a la prueba. En un sistema jurídico moderno –afirmaba– se impone al juez, al mismo tiempo, la obligación de juzgar bajo pena de denegación de justicia y la de motivar sus sentencias. Para que el juez pueda juzgar es necesario dejarle cierta libertad en este campo, aunque después se pueda controlar el uso que haga de ella.[26]

El autor sostenía que la manera de justificar, de fundar esta interpretación, no consistía en una *demostración* que se imponga forzosamente, aplicando reglas enumeradas previamente, sino en una *argumentación* más o menos eficaz. Los argumentos utilizados no serán calificados de correctos o incorrectos, sino de fuertes o débiles. Toda argumentación se dirige a un auditorio, más o menos amplio, más o menos competente, al que el orador busca persuadir. Ella no es vinculante: gracias a ella, el orador intenta ganar la adhesión de un ser libre, por medio de razones que este debe encontrar mejores que las provistas a favor de la tesis de la parte contraria. Se comprende entonces que ante un tribunal sea posible defender el pro y el contra. El juez que decide, después de haber oído a las dos partes, no se comporta como una máquina, sino como una persona cuyo poder de apreciación, libre pero no arbitrario, es con frecuencia decisivo para el resultado del debate. Perelman concluía que estas consideraciones explican las particularidades del razonamiento jurídico, en la medida en que consiste en una *interpretación de la ley*, las cuales se destacan sobre todo cuando se les compara con las del razonamiento matemático; ellas nos ilustran sobre el *mecanismo de la prueba* que, en tanto fundamento de una aserción, consiste en una *demostración dentro de un sistema matemático* y, en cambio, en una *argumentación dentro de un sistema jurídico*.[27]

Alessandro Giuliani dio un enfoque más bien histórico al estudio de lo que llamó el *concepto clásico de la prueba*, la prueba como *argumentum*. El autor afirmaba la existencia de un concepto de prueba, elaborado por la retórica en estrecha conexión con la problemática y con las técnicas del proceso griego, y destinado a ejercer una influencia duradera sobre la ciencia procesal occidental. Llamó a este concepto de la prueba *clásico* para diferenciarlo y contraponerlo al concepto *moderno*, el cual se ha desarrollado en relación con el concepto de ciencia. De acuerdo con Giuliani, la formulación más madura de la concepción clásica de la prueba como *argumentum*, es la que proporcionó Cicerón en los *Tópicos*: "*argumentum est ratio, quae rei dubiae faciat fidem*" (argumento es razón que hace fe de algo dudoso).[28]

[26] Perelman, *op. cit.* nota 9, p. 695.

[27] *Ibidem*, p. 696. Cursivas nuestras.

[28] Alessandro Giuliani, "Il concetto classico di prova: La prova como 'argumentum'", en *La prueve. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, t. XVI, 1965, p. 358.

A propósito de esta definición el autor destacaba dos datos relevantes: *a)* la prueba apareció sobre todo en su aspecto "lógico" de argumentación, de *ratio*, *b)* su ámbito era el de la duda, de lo probable, no de la evidencia. Para Giuliani este concepto clásico de la prueba fue el resultado de un largo y combinado desarrollo de teorías retóricas y dialécticas: su característica más relevante fue la estrecha vinculación de la prueba con el juicio, como consecuencia de las implicaciones lógicas del concepto de prueba.[29]

La prueba judicial era entendida, bajo el influjo de la dialéctica del siglo XIII, como *ars opponendi et respondendi* (arte de oponerse y responder), que permitía al juzgador un conocimiento *probable* y no un conocimiento *necesario*. El conocimiento probable –de acuerdo con el autor– tiene un carácter dilemático, y donde existen varios grados de probabilidad no queda jamás excluida la probabilidad contraria. En la lógica de lo probable la búsqueda de la verdad no es el resultado de una razón individual, sino del esfuerzo combinado; está implícita una actitud de tolerancia hacia los 'puntos de vista' diversos, y un carácter de sociabilidad del saber.[30]

Esta concepción del derecho probatorio medieval se acompañó de una fidelidad a los siguientes principios clásicos de la prueba:

a) El principio del *contradictorio*, como imprescindible criterio de investigación de la verdad, derivado de la dialéctica como *ars opponendi et respondendi* (véase *supra* 5.5.1).

b) La *carga de la prueba*, basada en la idea de lo normal y en una escala de probabilidades; no todas las probabilidades tenían igual valor, ya que algunas eran preferidas por razones éticas. Así, por ejemplo, la probabilidad mejor opera en el sentido de una presunción de inocencia. El principio de la carga de la prueba era la consecuencia de la afirmación de la idea de la probabilidad mejor.

c) La utilización de las *presunciones* basada en la idea de lo normal y en la escala de probabilidades. Era un principio de economía de la investigación que no se debe probar todo; en cuanto idea de lo normal, permitía la existencia de puntos de referencia y ofrecía *verdades probables*, que están más allá de las simples conjeturas. El carácter dilemático del conocimiento, el saber que existía siempre una probabilidad mejor, imponía una actitud de prudencia dado que la probabilidad contraria no quedaba jamás excluida. La teoría de las presunciones, en cuanto lógica de la investigación, permitía explorar los varios puntos de vista y adherir nuestro asentimiento a la verdad

[29] *Ibidem*, p. 359.

[30] *Ibidem*, p. 146. "El término 'verdad probable' –aclara Giuliani– no tiene el mismo significado moderno: no implica la referencia a una vaga intuición no apoyada por pruebas, sino a la razón que ha empleado todos los medios idóneos para investigar la verdad en el mundo de lo contingente" (p. 167).

más probable: era la presunción misma una prueba, que parte de lo "verosímil" y de los "signos".[31]

Como podrá advertirse, Giuliani no pretendía proponer una teoría sobre la función actual de la prueba, como sí lo hacía Perelman, sino ubicar en su contexto histórico el surgimiento y el desarrollo del concepto clásico de la prueba y su vinculación con la retórica y la dialéctica antigua y medieval. De estas épocas históricas surgen los principios clásicos de la prueba, los cuales conservan su vigencia en la actualidad.

10.3.2 La prueba como determinación de la verdad de los hechos

Esta tendencia es sostenida por un considerable número de autores contemporáneos, pero su expositor más claro, preciso y consistente ha sido, sin duda, Michele Taruffo, cuyo libro *La prova dei fatti giuridici* es un verdadero clásico en esta materia.[32]

El procesalista italiano señala que es habitual pensar que las pruebas sirven para establecer si los hechos relevantes para la decisión se han producido realmente; es decir, para fundar y controlar la verdad de las afirmaciones sobre tales hechos.[33] El autor analiza las diversas tendencias que niegan que en el proceso sea posible alcanzar una determinación verdadera de los hechos, las cuales desvirtúa, y explica las razones por las cuales el proceso en general, y el proceso civil en particular, puede y debe dirigirse a conseguir una decisión sobre los hechos de algún modo verdadera.[34]

En este sentido, Taruffo pone de manifiesto que existen orientaciones idóneas para ofrecer, aunque sea en términos filosóficos y epistemológicos muy distintos, el fundamento teórico de la posibilidad de construir nociones sensatas de "verdad judicial" como carácter de las aserciones acerca de los hechos de la causa y como criterio para elegir entre aserciones verdaderas y aserciones falsas.[35]

En el plano de los objetivos del proceso se sostiene que este debe tender a producir *decisiones justas*, lo que resulta muy obvio y difícilmente contestable. El autor advierte que, con independencia del criterio jurídico que se emplee para definir y valorar la justicia, se puede afirmar que esta *nunca* es justa si está fundada en una determinación errónea o inaceptable de los hechos. En otros términos, la veracidad

[31] *Ibidem*, pp. 164-166.

[32] La primera edición de este libro fue publicada por Giuffrè, Milano, 1992. Utilizamos en este trabajo la traducción española de Jordi Ferrer Beltrán, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trota, 2002.

[33] *Ibidem*, p. 23.

[34] *Ibidem*, p. 56.

[35] *Ibidem*, p. 62.

y la aceptabilidad del juicio sobre los hechos es condición necesaria (aunque no suficiente) para que pueda decirse que la decisión judicial es justa.[36]

Taruffo advierte que una versión en muchos sentidos más fuerte del principio de veracidad se encuentra en las teorías de la aplicación de la ley y de la decisión judicial, las cuales surgen cuando se adopta el esquema conforme al cual una norma jurídica tiene un esquema condicional: en la medida en que prevé que una determinada consecuencia jurídica se produzca, y sea declarada por el juez, cuando ocurra el hecho previsto por la norma.[37]

Dentro de estas teorías se ubica la que Jerzy Wróblewski ha identificado como "ideología legal-racional" de la decisión judicial, que hoy parece tendencialmente dominante en la cultura occidental. En el centro de esta ideología hay una concepción racional y analítica de la "verdad judicial" como característica esencial de una decisión controlable, articulada y justificada: la verdad de los hechos es el resultado de un procedimiento cognoscitivo complejo, que se desarrolla conforme a directivas jurídicas y racionales y acaba en un juicio racionalmente justificado. Este juicio es un momento esencial en la estructura de la decisión judicial, del mismo modo que la justificación racional es un aspecto esencial de la justificación de la decisión globalmente entendida.[38]

En cuanto al tipo de verdad que se puede determinar en el proceso, Taruffo señala que no se trata de establecer verdades absolutas e inmutables sobre nada y que solo tiene sentido hablar de verdades relativas. No obstante, de ello no se deriva ninguna diferencia de fondo entre la verdad que se forma en el proceso y aquella que se forma fuera del mismo, ya que esta última es irreductiblemente relativa (al menos mientras se piense en la verdad empírica de aserciones concernientes a sucesos materiales).[39]

En otro trabajo el autor precisa que en el contexto del proceso es apropiado hablar de verdad relativa y objetiva. La verdad de la determinación de los hechos es *relativa* –en el sentido de que es relativo su conocimiento– porque se funda en las pruebas que justifican la decisión del juez y que constituyen la base cognoscitiva en la que encuentra justificación el convencimiento de que un cierto enunciado corresponde a la realidad de los hechos del caso. La verdad es *objetiva*, en la medida de que no es fruto de las preferencias subjetivas e individuales del juez o de otros sujetos, sino

[36] *Ibidem*, pp. 63 y 64.
[37] *Ibidem*, p. 66.
[38] *Ibidem*, p. 69.
[39] *Ibidem*, p. 74.

que se funda en razones objetivas que justifican el convencimiento del juez y que se derivan de los datos cognoscitivos que resultan de las pruebas.[40]

> En conclusión, la decisión judicial puede y debe basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos en el ámbito del proceso. Así identificado el objetivo de la determinación de los hechos, resulta evidente que con el término *prueba* se hace referencia, en forma sintetizada, al conjunto de los elementos, de los procedimientos y de los razonamientos por medio de los cuales aquella reconstrucción es elaborada, verificada y confirmada como *verdadera*.[41]

Por otro lado, Taruffo se ocupa de la prueba jurídica, a la que compara con la prueba científica y la prueba histórica, para después referirse al carácter específico de aquella. Como punto de partida, expresa que una noción general de prueba emerge como elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos o bien como premisa de inferencias dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en aserciones sobre hechos. Esta es una noción lógica de prueba como elemento que fundamenta un juicio, pero constituye también la racionalización de las ideas de prueba que se tienen en muchos campos de la experiencia.[42]

A pesar de que es un lugar común recurrente en la doctrina el de negar la existencia de analogías significativas entre la determinación judicial de los hechos y la investigación científica, el autor advierte que más allá de las posibles vinculaciones e influencias más generales de los modelos de las ciencias naturales sobre las concepciones generales de la ciencia jurídica, pueden identificarse relevantes vinculaciones específicas entre el razonamiento del juez sobre los hechos y sobre las pruebas y las metodologías de carácter científico. En particular, es precisamente la determinación judicial de los hechos, con sus características de relatividad y razonabilidad, la que constituye un *analogue model* utilizable desde el punto de vista del control empírico de las teorías científicas. Otro aspecto que presenta una analogía entre experiencia jurídica y teorías científicas concierne a la estructura lógica de los argumentos racionales que se emplean en los dos campos para justificar las decisiones.[43]

[40] Michele Taruffo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 100.

[41] *Idem*, *op. cit.* nota 32, p. 84.

[42] *Ibidem*, pp. 327-328.

[43] *Ibidem*, pp. 332-333.



Si bien es cierto que estos elementos no son suficientes para fundamentar una coincidencia, por lo demás imposible, entre el razonamiento científico y el razonamiento del juez en la determinación de los hechos, también lo es que sí muestran con suficiente claridad la carencia de justificación de las posiciones teóricas que niegan *a priori* cualquier analogía entre los dos tipos de razonamiento. Por otra parte, el fenómeno cada vez más relevante y frecuente del uso de *pruebas científicas* demuestra que no solo no hay impermeabilidad alguna entre la determinación judicial de los hechos, sino que cada vez es más habitual que los hechos sean determinados científicamente en el proceso.[44]

La especificidad de la prueba en el derecho consiste precisamente, de acuerdo con Taruffo, en su carácter jurídico, el cual proviene de dos factores: la presencia de una regulación jurídica de la prueba y el hecho de que esta sirve para usos típicamente jurídicos, en contextos jurídicos como el proceso. En torno a la regulación jurídica de la prueba, distingue dos concepciones fundamentales. Por un lado, una concepción *cerrada*, que se presenta prevalentemente en las culturas jurídicas de la tradición romano-germánica (*civil law*). En esta concepción se sostiene: *a)* que todo el fenómeno de la prueba está comprendido en las normas que se ocupan del mismo o, al menos, que solo vale la pena ocuparse de los aspectos del fenómeno regulados por la normas; *b)* que solo son pruebas las que están previstas y reguladas como tales por normas específicas, excluyendo la admisibilidad de las pruebas atípicas o innominadas, y *c)* que la regulación jurídica de la prueba y del proceso constituyen un contexto autosuficiente y autónomo respecto de cualquier otro sector de la experiencia.[45]

A la segunda concepción la denomina *abierta* y se presenta en forma prevalente, aunque no en forma exclusiva, en los ordenamientos de la tradición del *common law*. Para esta concepción: *a)* la prueba es, ante todo, un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y de la racionabilidad o, al menos de la razonabilidad, mientras que solo algunos aspectos de ese fenómeno están previstos y regulados en normas; *b)* consecuentemente, no se plantea ni siquiera el problema de la admisibilidad de las pruebas atípicas, pues se da por descontada y obvia la respuesta positiva; *c)* la función principal de las normas en materia probatoria consiste en excluir la admisibilidad de algunos medios de prueba cuando existan razones específicas de exclusión; *d)* en el contexto que se refiere a la prueba, es válido emplear nociones, conceptos y modelos de análisis provenientes de otros sectores de experiencia, ya sea de carácter científico o extraídos del sentido común o de la racionalidad general.[46]

[44] *Ibidem*, p. 333.
[45] *Ibidem*, pp. 343-345.
[46] *Ibidem*, p. 345.

10.4 Derecho probatorio

Tomando en cuenta la importancia que el tema de la prueba tiene en el proceso, desde mediados del siglo XIX se han publicado numerosas obras dedicadas al estudio específico de la prueba procesal. Esta especialización en los estudios sobre ese tema ha conducido a la creación de una disciplina autónoma a la que se denomina *derecho probatorio* y a la cual se asigna como objeto el estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan la actividad probatoria en el proceso.[47]

Entre los temas principales que estudia esta disciplina podemos destacar los siguientes:

1. El *objeto de la prueba* (qué se prueba), el cual, según hemos visto, consiste, en los procesos no penales, en los hechos afirmados y discutidos por las partes; y en el proceso penal, en los hechos que el Ministerio Público imputa al inculpado y que el juzgador define y califica jurídicamente en el auto de vinculación a proceso. Sobre estos hechos debe versar la actividad probatoria. Por excepción, se prueba el derecho extranjero.[48]

2. La *carga de la prueba* (quién prueba), que es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho (es decir, en una *perspectiva* de sentencia desfavorable, de acuerdo con la terminología de Goldschmidt); y en caso de que cumplan con la carga, se colocarán en una situación de ventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho (en una *expectativa*, según Goldschmidt: *supra* 5.2.4).

En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: *a)* la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa, y *b)* solo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, solo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley (arts. 281 y 282 del CPCDF; 81 y 82 del CFPC).

Para el proceso penal, el art. 20, apartado A, fracc. V, de la Constitución impone al Ministerio Público la carga de probar los hechos imputados y la culpabilidad: "La

[47] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965; Vittorio Denti, *Estudios de derecho probatorio*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974; y Santiago Sentís Melendo, "Introducción al derecho probatorio", en *Estudios de derecho procesal*, EJEA, Buenos Aires, 1967, t. 1, pp. 511-560.

[48] Cfr. Alcalá-Zamora, "Introducción al estudio de la prueba", en *Estudios...*, *op. cit.*, nota anterior, pp. 117 y 118.



carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme al tipo penal…"

3. El *procedimiento probatorio* (cómo se prueba), que se desarrolla fundamentalmente a través de los siguientes actos: *a)* el *ofrecimiento* o proposición de los medios de prueba, que corresponde a las partes; *b)* la *admisión o el desechamiento* de los medios de prueba, que lleva a cabo el juzgador, tomando en cuenta básicamente la idoneidad o la falta de aptitud de los medios de prueba para acreditar los hechos y la relevancia de estos para la decisión del litigio; *c)* la *preparación* de los medios admitidos; *d)* la *ejecución, práctica o desahogo* de las pruebas admitidas y preparadas, la cual se lleva a cabo en la audiencia correspondiente, y *e)* la *valoración o apreciación* de las pruebas practicadas, que realiza el juzgador en la sentencia.

4. Los *medios de prueba* (con qué se prueba), que son los instrumentos y las conductas humanas con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Ya nos hemos referido a este tema (*supra* 10.1, numeral 3) y hemos aludido brevemente a los principales medios de prueba (*supra* 10.2, numeral 2).

Más recientemente se ha acrecentado el interés por los siguientes temas:

5. El *derecho a la prueba*, que es el derecho que las partes tienen para que el juzgador admita los medios de prueba pertinentes e idóneos que ofrezcan, para que dichos medios se practiquen en la audiencia respectiva y para que sean valorados conforme a derecho.[49] El derecho a la prueba se encuentra previsto en el art. 20, apartado B, fracc. IV, de la Constitución, por lo que se refiere al proceso penal; para los demás procesos se encuentra implícito dentro de las "formalidades esenciales del procedimiento" a que alude el art. 14, párr. segundo, de la propia Constitución.[50]

6. La *teoría de la prueba ilícita*, que analiza las consecuencias jurídicas de aquellas pruebas que se obtengan con infracción de una disposición constitucional o legal.[51] Este es un tema poco estudiado en nuestro país. Cabe advertir que ya existían disposiciones legales que preveían la nulidad de ciertas pruebas obtenidas ilegalmente.

[49] Cfr. Joan Picó I Junoy, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, José María Bosch, Barcelona, 1996; Giuliano Vassalli, "Il diritto alla prova nel processo penale", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 1968, pp. 3-59; y Walter, *op. cit.*, nota 16, pp. 335 y ss.; y Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, 14ª ed., Ediciones del Profesional, Bogotá, 2004, pp. 119-127.

[50] Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007, pp. 59 y 60.

[51] Cfr. Manuel Miranda Estrampes, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, José María Bosch, Barcelona, 1999; Pietro Nuvolone, "Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino", en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, núm. 3, de 1966, pp. 442-475; Ada Pellegrini Grinover, "Provas ilicitas", en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, núm. 16, junio de 1980, pp. 97-108; *idem*, *Liverdades publicas e processo penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, pp. 113-145; Giulio Ubertis, "Riflessioni sulle prove vietate", en *Rivista Penale*, Piacenza, 1975, pp. 701-717; Enrique Véscovi, "Provas ilícitas", en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, núms. 13-15, diciembre de 1978 a diciembre de 1979, pp. 369-387; y Parra Quijano, *op. cit.* nota 49, pp. 22-70.

Entre tales disposiciones destacaba el art. 4º del anterior CPP de Baja California, que en su texto original expresaba: "No tendrá ninguna validez la confesión de una persona ilegalmente detenida o que declare sin que esté presente su defensor."

En términos similares, el art. 20, apartado B, fracc. II, de la Constitución, antes de la reforma de 2008, disponía: "La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

El art. 20, apartado A, fracc. IX, de la Constitución, reformado en 2008, dispone: "Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula." La fracc. II del apartado B del mismo art. 20, establece que la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

El art. 264 del CNPP confirma la ilicitud de cualquier dato o prueba obtenidos con violación a los derechos fundamentales.

Cuadro 10. Prueba

- 1. Concepto
  - 1. Obtención de la certeza del juzgador
  - 2. Actividad probatoria
  - 3. Medios de prueba
- 2. Especificidad
  - 1. Objeto de investigación y objeto de prueba
  - 2. Medios y método probatorios
  - 3. Imparcialidad
  - 4. Función del juicio sobre los hechos
  - 5. Valoración de la prueba
- 3. Teorías sobre la función de la prueba
  - 1. La prueba como argumentación
  - 2. La prueba como determinación de la verdad de los hechos
- 4. Derecho probatorio
  - 1. Objeto de la prueba
  - 2. Carga de la prueba
  - 3. Procedimiento probatorio
  - 4. Medios de prueba
  - 5. Derecho a la prueba
  - 6. Teoría de la prueba ilícita

capítulo 11

Impugnación

> Derecho y justicia florecen… en un país no solamente por el hecho de que el juez se halla en disposición permanente en su sillón, y la policía dispone de sus agentes, sino porque cada cual contribuye con su parte. Todos tienen la misión y el deber de pisotear la hidra de la arbitrariedad y de la ilegalidad donde quiera que se halle presente; … cada cual es un combatiente innato por el derecho en interés de la sociedad.
>
> Rudolf von Ihering[1]

Propósitos

Al concluir el capítulo 11, el alumno deberá ser capaz de:

- Definir la impugnación procesal.
- Identificar el acto u omisión impugnados.
- Explicar los medios de impugnación.
- Identificar a los sujetos que intervienen en los medios de impugnación.
- Describir los principales actos del procedimiento impugnativo: interposición, motivación, admisión y efectos, y resolución.
- Distinguir los medios de impugnación verticales y los horizontales, así como los medios de anulación, de sustitución y control.
- Señalar las características de los incidentes, los recursos y los procesos impugnativos.

11.1 Concepto

La palabra *impugnar* proviene del latín *impugnare*, que significaba combatir. Sin embargo, la expresión moderna de impugnar no proviene directamente del latín *impugnatio*, ya que en Roma esta palabra era propia del

[1] *La lucha por el derecho*, trad. Diego A. de Santillán, José M. Cajica, Puebla, 1957, p. 95.

lenguaje militar, y significaba "ataque", "asalto", etc.[2] En el derecho procesal moderno la expresión *impugnación* tiene un sentido muy amplio: se le utiliza para designar tanto las inconformidades de las partes y demás participantes contra los actos del órgano jurisdiccional, como las objeciones que se formulan contra actos de las propias partes (la impugnación de documentos, por ejemplo).

En el derecho procesal, sin embargo, se suele emplear la palabra *impugnación* para denominar el acto por el cual las partes y los demás sujetos legitimados controvierten la validez o la legalidad de los actos procesales del órgano jurisdiccional. Solo estos actos –y no los de las partes ni los de los terceros– son objeto de impugnación procesal en sentido estricto.[3]

Para el análisis de este tema es pertinente distinguir, por un lado, el *acto u omisión impugnados* y, por el otro, los medios a través de los cuales se lleva a cabo la impugnación, es decir, los *medios de impugnación*.[4]

11.2 Acto u omisión impugnados

Pueden ser objeto de impugnación procesal los diversos actos del órgano jurisdiccional que examinamos anteriormente (*supra* 9.5). Conviene aclarar, sin embargo, que existen algunos actos procesales del órgano jurisdiccional que las leyes declaran *inimpugnables*, por lo que no pueden ser combatidos. Asimismo, se debe precisar que regularmente los medios de impugnación se dirigen contra las *resoluciones judiciales* y las *comunicaciones procesales*, en especial aquellas que tienen como destinatarios a las partes y los terceros (notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos).

Pero no solo los actos procesales del órgano jurisdiccional pueden ser impugnados, sino también sus *omisiones*. Así, por ejemplo, en los procesos administrativo y agrario, a través de la *excitativa de justicia*, las partes pueden impugnar la omisión en que incurran los magistrados cuando no presenten, dentro del plazo legal, los proyectos de sentencia (arts. 55 y 56 de la *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo* y 9º, fracc. VII, de la LOTA).

[2] Cfr. Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 323.

[3] Cfr. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2013, p. 242.

[4] Salvador Soto Guerrero considera que la teoría de la impugnación se compone de tres partes: "*a)* teoría del acto impugnable; *b)* teoría del acto impugnativo, y *c)* teoría de los medios de impugnación)". Cfr. "Los medios de impugnación (Reflexiones sobre una teoría general de la impugnación)", en *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, UNAM, México, 1990, pp. 443-464. Nosotros pensamos que el acto impugnativo forma parte del medio de impugnación, por lo que debe estudiarse con este.

11.3 Medios de impugnación

Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados controvierten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión.

Los medios de impugnación son procedimientos que regularmente se desarrollan dentro del mismo proceso en el que se emitió el acto impugnado o en el que se incurrió en la omisión. Estos procedimientos se inician con la interposición del medio de impugnación, se desenvuelven a través de diversos actos y terminan con la resolución que sobre el acto o la omisión combatida dicte el órgano jurisdiccional que conozca de la impugnación. En estos procedimientos intervienen los siguientes sujetos:

1. La parte o el sujeto legitimado para interponer el medio de impugnación, al que podemos denominar genéricamente el *impugnador* (también se le designa con nombres derivados del medio de impugnación interpuesto: *apelante*, en la apelación; *quejoso*, en la queja, etcétera).

2. El órgano jurisdiccional responsable del acto o de la omisión impugnados (juez *a quo*).

3. El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el medio de impugnación (cuando no es el mismo que el anterior, se le denomina juzgador *ad quem*).

4. La contraparte del impugnador, a la que normalmente se le permite intervenir en defensa de la validez o la legalidad del acto reclamado. En algunos medios de impugnación recibe nombres específicos: es el *apelado* en la apelación, el *tercero interesado* en el amparo o en el proceso administrativo.

A continuación nos referiremos brevemente a los principales actos del procedimiento impugnativo.

11.3.1 Interposición

Este es el acto con el cual el impugnador inicia el procedimiento; en él expresa el medio de impugnación específico que hace valer y los datos de identificación del acto o de la omisión combatidos. Normalmente el medio de impugnación se interpone ante el propio juez *a quo*.

11.3.2 Motivación

La motivación del medio de impugnación consiste en la exposición de los razonamientos con base en los cuales el impugnador estima que el acto o la omisión combatidos no se apegan a derecho. A la exposición de argumentos o motivos de inconformidad contra el acto o la omisión impugnados se le denomina normalmente *expresión de agravios*. En las demandas de amparo se le llama *conceptos de violación*, y en las demandas de nulidad fiscal, *conceptos de impugnación*.

En rigor, no existe ninguna razón para que se expresen, en momentos y actos separados, la interposición del medio de impugnación y su motivación. Una buena parte de medios de impugnación reúnen en el mismo acto la interposición y la motivación (así ocurre con los recursos de revocación, queja y apelación en los procesos civil de la Ciudad de México, mercantil, con todos los recursos en el juicio de amparo y los recursos de revocación y apelación en el proceso penal). Esto es lo más conveniente desde el punto de vista de la lógica de la impugnación, así como del principio de economía procesal (*supra* 5.5.5). Si se estima que el plazo para la interposición del medio de impugnación es muy breve para motivarlo, lo que se puede hacer es ampliarlo.

Los razonamientos que exprese el impugnador pueden tratar de demostrar que el acto impugnado: *a)* infringió las *normas procesales* que regulan las condiciones de tiempo, forma o lugar de aquel (errores *in procedendo*, de actividad o de procedimiento); *b)* violó las *normas sustantivas*, por aplicar una ley que no era aplicable, por interpretar indebidamente la ley aplicable o por no aplicar la ley aplicable (errores *in iudicando*, de juicio o de fondo), o *c)* se basó en un *juicio erróneo sobre los hechos*, por haber valorado indebidamente las pruebas o por no haberlas valorado.[5]

La expresión de los motivos de inconformidad requiere que el impugnador exponga los argumentos jurídicos que demuestren que el acto impugnado efectivamente incurrió en las infracciones o violaciones alegadas. El impugnador deberá precisar cada parte del acto impugnado que estima que no se apega a derecho; exponer cuáles son los preceptos o principios jurídicos que considera vulnerados por el acto impugnado, así como los razonamientos que demuestren las infracciones o violaciones alegadas.

[5] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h), *Derecho procesal penal*, Kraft, Buenos Aires, 1945, t. III, p. 259; Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1982, t. I, pp. 286-289; y Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 344-346. Sobre los orígenes históricos de la distinción entre errores *in procedendo* y errores *in iudicando*, véase Piero Calamandrei, "La teoria del 'errore in iudicando' nel diritto italiano intermedio" y "Sulla distinzione tra error *in iudicando* ed error *in procedendo*", ambos en *Studi sul processo civile*, Padua, CEDAM, 1930, volumen primero, pp. 57-166 y 213-229.

Si en la resolución de la impugnación se estima fundado el argumento señalado en el inciso *a)*, la consecuencia será que se declare la nulidad del acto impugnado; si se consideran fundados los argumentos indicados en los incisos *b)* o *c)*, en la resolución se revocará o se modificará el acto impugnado.

11.3.3 Admisión y efectos

> Una vez interpuesto el medio de impugnación, normalmente el propio juez *a quo* debe resolver si admite o desecha el medio de impugnación. Sin embargo, en algunos procesos, como en el amparo y el penal, el juez *a quo* solo está facultado para tener por interpuesto el recurso, cuya admisión o desechamiento compete determinar al tribunal *ad quem*.

Esta resolución debe tomar en cuenta exclusivamente si el medio de impugnación cumple o no con los requisitos formales: si el acto o la omisión son impugnables por el medio interpuesto; si este se hizo valer en las condiciones de tiempo, lugar, forma y contenido; si quien interpone el medio de impugnación está legitimado o facultado por la ley para hacerlo, etcétera.

Esta resolución inicial no puede decidir si la impugnación es o no *fundada*: solo si se debe *admitir* el medio de impugnación *a trámite*. En caso afirmativo, se dice que el medio de impugnación es *procedente*; en caso contrario, que es *improcedente*. Será en la resolución que se dicte al final del procedimiento impugnativo, cuando se determinará si los motivos de inconformidad expresados por el impugnador (agravios, conceptos de violación o conceptos de impugnación) resultan *fundados*.

> También el propio juez *a quo* debe resolver, de acuerdo con lo que dispongan las leyes, en qué efecto admite el medio de impugnación: *a)* en el efecto "devolutivo" o "un solo efecto" (*ejecutivo*, pues no impide la continuación del proceso o la ejecución de la sentencia), o *b)* en "ambos efectos" o en el efecto suspensivo (que impide el curso del proceso o la ejecución de la sentencia).[6]

Cuando el medio de impugnación debe ser conocido y resuelto por un juzgador distinto, el tribunal *ad quem*, este debe decidir en definitiva sobre la admisión y los efectos de aquel.

Es conveniente reiterar que el proceso de amparo tiene características muy específicas, que lo distinguen de los demás medios de impugnación. Las demandas de amparo

[6] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972, pp. 90-92.

indirecto se presentan ante los jueces de distrito, quienes deben resolver si las admiten a trámite y decidir sobre la suspensión de los actos reclamados. Las demandas de amparo directo se interponen ante la propia autoridad responsable, quien no resuelve sobre la admisión de la demanda, pero sí sobre la suspensión del acto reclamado. Es el tribunal colegiado de circuito que debe conocer del amparo directo, quien determina si admite la demanda a trámite. En el recurso de revisión es la Suprema Corte o el tribunal colegiado de circuito que conozca del recurso, quien debe resolver sobre su admisión.

11.3.4 Sustanciación

Una vez determinados la admisibilidad y los efectos del medio de impugnación, continuará la sustanciación de este, en la que normalmente se dará oportunidad a la contraparte para expresar sus argumentos sobre los motivos de inconformidad aducidos por el impugnador (contestación a los agravios, conceptos de violación o conceptos de impugnación); y excepcionalmente se podrán practicar pruebas y formular alegatos. Pero la sustanciación varía de acuerdo con el medio de impugnación de que se trate. Concluida la sustanciación, el juzgador deberá proceder a dictar su resolución.

11.3.5 Resolución

El procedimiento termina con la resolución que pronuncia el órgano jurisdiccional competente sobre si resultaron fundados o no los motivos de inconformidad expresados por el impugnador; y si declara la validez o la nulidad del acto impugnado; si determina su confirmación, revocación o modificación; o bien si ordena la desaplicación o inaplicación de tal acto.

11.4 Clasificación

Vamos a clasificar los medios de impugnación, tomando en cuenta dos criterios: *a)* la *identidad o diversidad* entre el órgano que emitió el acto impugnado y el que decidirá la impugnación, y *b)* los *poderes atribuidos al juzgador* que debe resolver la impugnación.[7]

[7] Nos basamos en la clasificación expuesta en *op. cit.* nota 3, pp. 245-247, donde indicamos las fuentes que tomamos en cuenta.

1. De acuerdo con el primer criterio, los medios de impugnación se clasifican en *verticales* y *horizontales*, según las gráficas expresiones de Guasp.[8] Los medios de impugnación son verticales cuando el tribunal que debe resolver la impugnación (el tribunal *ad quem*) es un órgano distinto y de grado superior al juzgador que emitió el acto impugnado (juez *a quo*). A los medios de impugnación verticales también se les llama *devolutivos*, ya que anteriormente se consideraba que, por la interposición y admisión de estos medios de impugnación, el juez *a quo* "devolvía la jurisdicción" al tribunal *ad quem*. Es evidente que la jurisdicción no se "devuelve" como si fuese un bien mueble. Tanto el juez *a quo* como el tribunal *ad quem* tienen su propia jurisdicción, pero diferente competencia por razón del grado (*supra* 3.7.3).

> El ejemplo típico de un medio de impugnación vertical es el *recurso de apelación*, a través del cual una parte o ambas, solicitan al tribunal de segundo grado o instancia (tribunal *ad quem*) la revisión de una resolución dictada por el juez de primera instancia (juez *a quo*), para que la modifique o revoque. Esta revisión se limita, por regla general, a los agravios expresados por el apelante. Al recurso de apelación también se le llama *recurso de alzada*, precisamente porque a través de este recurso el conocimiento del proceso se eleva, se alza, al tribunal de grado superior.

Los medios de impugnación son *horizontales* cuando quien los resuelve es el mismo juzgador que emitió el acto impugnado. A esta clase de medios de impugnación –en los que no se da la *diversidad* entre el órgano responsable del acto impugnado y el órgano que resuelve la impugnación– también se les llama *no devolutivos o remedios*, ya que permiten al juzgador que llevó a cabo el acto impugnado enmendar o corregir, por sí mismo (remediar), los errores que haya cometido. El recurso de revocación tiene carácter *horizontal*, en virtud de que es un medio para impugnar una resolución dictada por el mismo juez que va a resolver el recurso.

2. De acuerdo con el segundo criterio, los medios de impugnación pueden clasificarse en *medios de anulación*, *medios de sustitución* y *medios de control*. A través de los medios impugnativos de *anulación*, el juzgador que conoce de la impugnación solo puede decidir sobre la nulidad o la validez del acto impugnado. Este tipo de medios de impugnación se basa en el análisis de los argumentos sobre errores *in procedendo*, de actividad o de procedimiento expresados por el impugnador. Si el juzgador declara la nulidad, el acto o el procedimiento impugnados perderán su eficacia jurídica; pero los nuevos actos solo podrán ser realizados por el propio juzgador o autoridad que emitió los anulados.

[8] Jaime Guasp y Pedro Aragoneses, *Derecho procesal civil*, t. segundo, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 554 y 555.

Son ejemplos de medios de anulación el incidente de nulidad de actuaciones (*infra* 11.5, numeral 1), la reposición (dentro de la apelación) en el proceso penal y, en buena medida, el proceso administrativo federal.

En cambio, en los medios impugnativos de *sustitución* el juzgador que conoce y resuelve la impugnación se coloca en la misma situación del juzgador que emitió el acto impugnado, lo viene a sustituir, por lo que puede confirmar, revocar o modificar dicho acto. En estos dos últimos casos, la resolución sustituye, total o parcialmente, al acto combatido. En estos medios de impugnación se estudian los argumentos sobre errores *in iudicando*, de juicio o de fondo, o sobre un juicio erróneo sobre los hechos. Ejemplo de esta clase de medios de impugnación es el recurso de apelación.

Por último, en los medios de *control* –que normalmente son verticales– el tribunal *ad quem* no invalida ni convalida el acto impugnado, ni lo confirma, revoca o modifica, sino que se limita a resolver si dicho acto debe aplicarse; o si la omisión debe subsanarse. Este último caso es el del recurso de queja en el proceso penal y de la excitativa de justicia en los procesos fiscal y agrario, a los que hemos hecho referencia (*supra* 11.2).

11.5 Especies

Las especies de medios de impugnación se determinan por el tipo de procedimiento impugnativo y por su relación con el proceso principal. Esta es una de las materias en las que las leyes procesales suelen ser menos sistemáticas y congruentes. Se trata de la mayor dificultad que enfrenta la doctrina para determinar y caracterizar las especies de medios de impugnación. Nosotros consideramos que pueden identificarse tres especies de medios de impugnación: los *incidentes*, los *recursos* y los *procesos impugnativos*.[9]

1. Los *incidentes impugnativos* y los *recursos* tienen como característica común el que son medios de impugnación que se interponen y se resuelven dentro del mismo proceso principal. Hemos indicado que los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal y que a través de ellos se puede impugnar la validez de los actos del órgano jurisdiccional (*supra* 9.7.5, inc. 1). Regularmente los incidentes deben ser resueltos por

[9] Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal)", en *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 1976, t. II, pp. 423 y 424; Clariá Olmedo, *op. cit.* nota 5, pp. 321 y 322; y Ovalle Favela, *op. cit.* nota 3, pp. 247-251.

el mismo juzgador que emitió el acto impugnado. Por tanto, los incidentes impugnativos normalmente tienen carácter *horizontal* y suelen ser medios de *anulación*.

2. Para Couture, el *recurso* es el "medio técnico de impugnación y subsanación de los *errores* de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía".[10] A diferencia de los incidentes impugnativos –que regularmente tienen carácter horizontal–, los recursos pueden ser tanto *horizontales* (como es el caso de la revocación, en la mayor parte de los ordenamientos procesales) cuanto *verticales* (la apelación, la queja, la denegada apelación, la revisión, etc.). Se puede afirmar que los recursos más importantes son precisamente los verticales.

A través de los incidentes se impugna la validez de *actuaciones judiciales*; por medio de los recursos se controvierte la legalidad de *resoluciones judiciales*. Por esta razón, los incidentes impugnativos normalmente son medios de anulación; los recursos, por su parte, regularmente son medios de *sustitución* o *de control*.

3. A diferencia de los incidentes impugnativos y los recursos, los *procesos impugnativos* son medios que se hacen valer una vez que ha concluido, mediante sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada), el proceso al que pertenece el acto o el procedimiento combatidos. El proceso impugnativo se inicia con una nueva demanda, en la que se expresa una pretensión distinta de la del proceso original. Una vez que se admite la demanda y se lleva a cabo el emplazamiento, se constituye y desarrolla una nueva relación jurídica, la cual terminará normalmente con una sentencia.

Ejemplos de procesos impugnativos son el juicio nulidad de la cosa juzgada, en materia civil (*supra* 9.7.5, párrafo 3); y el reconocimiento de la inocencia o indulto necesario, en materia penal.

[10] Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 607.

Cuadro 11. Impugnación

- 1. Impugnación
  - 1. Actos u omisión impugnados
  - 2. Medios de impugnación
- 2. Medios de impugnación
  - 1. Interposición
  - 2. Motivación
  - 3. Admisión y efectos
  - 4. Sustanciación
  - 5. Resolución
- 3. Clasificación
  - 1. Por la identidad o diversidad del juzgador
    - 1. Horizontales
    - 2. Verticales
  - 2. Por los poderes atribuidos al juzgador
    - 1. Medios de anulación
    - 2. Medios de sustitución
    - 3. Medios de control
- 4. Especies
  - 1. Incidentes impugnativos
  - 2. Recursos
  - 3. Procesos impugnativos

Bibliografía

Acosta Estévez, José B., *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995.

Adato Green, Victoria, *Análisis preliminar de posibles aspectos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del Código Nacional de Procedimientos Penales*, Themis, México, 2014 (versión en disco compacto).

Alcalá-Zamora y Niceto Castillo, *Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)*, s. d., Buenos Aires, 1944.

———, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción, Chile, 1965.

———, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970.

———, *Cuestiones de terminología procesal*, UNAM, México, 1972.

———, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, UNAM, México, 1974.

———, "La protección procesal internacional de los derechos humanos", en *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, UNAM, México, 1974.

———, *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, México, 1976.

———, *Nuevos estudios de derecho procesal*, Tecnos, Madrid, 1980.

——— y Ricardo Levene (hijo), *Derecho procesal penal*, Kraft, Buenos Aires, 1945.

Alejandre, Juan Antonio, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los tribunales de jurados*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.

Alessi Palazzolo, Giorgia, *Prova legale e pena*, Jovene Editore, Nápoles, 1979.

Alfonso X "El sabio" Rey de Castilla y de León, *Las Siete Partidas* (1221-1284), Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004 (edición facsimilar de la publicada en Valencia, en 1758, por Joseph Thomás Lucas).

Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, Ediar, Buenos Aires, 1963.

Althusser, Louis, *Montesquieu: la política y la historia*, trad. María Esther Benítez, Ariel, Barcelona, 1974.

Álvarez del Castillo Baeza, Joaquín A., *El artículo 105 constitucional* (tesis profesional), UNAM, México, 1988.



Amodio, Ennio (ed.), *I guidici senza toga. Esperienze e prospettive della partecipazione popolare ai giudizi penali*, Giuffrè, Milán, 1979.

Armenta Deu, Teresa, "Tribunales supranacionales, declaraciones internacionales y normas armonizadoras", en *Estudios de justicia penal*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

Armienta Calderón, Gonzalo M., *Teoría general del proceso*, Porrúa, México, 2003.

____ y Armienta Hernández, Gonzalo, *El proceso contencioso administrativo en México*, Porrúa, México, 2011.

Ascensi, Lionel, *Du principe de la contradiction*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 2006.

Azar Manzur, Cecilia, "Sobre el proyecto de decreto que expide la ley federal de mecanismos alternativos de solución de conflictos", en *La Barra*, núm. 76, mayo-septiembre de 2010.

Bajons, Ena Marlis, "L'azione collettiva: aspetti comparatistici di un nuovo tipo di azione a tutela del consumatore", en *Rivista di Diritto Civile*, núm. 3, mayo-junio de 1980.

Barbosa Moreira, José Carlos, *Temas de direito processual* (terceira série), Saraiva, São Paulo, 1984.

———, "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2 de 1992.

Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en el derecho privado. Representación de sociedades*, UNAM, México, 1967.

Becerra Bautista, José, "Los procedimientos mercantiles especiales", en *Revista Procesal*, México, núms. 1-6 de 1977.

Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 6ª ed., Oxford University Press, México, 2010.

Bentham, Jeremy, *Tratado de las pruebas judiciales* (1823), trad. Manuel Ossorio Florit, EJEA, Buenos Aires, 1971.

Berizonce, Roberto O., *Efectivo acceso a la justicia*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987.

Biavati, Paolo, *Diritto processuale dell'Unione Europea*, 3ª ed., Giuffrè, Milán, 2005.

———, "La Corte di Giustizia dell'Unione Europea", en José Ovalle Favela (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006.

———, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bononia University Press, Bologna, 2011.

Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. y estudio preliminar de Héctor Fix-Zamudio, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

Bobbio, Norberto, "Presente y porvenir de los derechos humanos", en *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991.

Bove, Mauro, "La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civile", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 4, diciembre de 2011.

Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho de la seguridad social*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2015.

Briseño Sierra, Humberto, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, UNAM, México, 1970.

———, "El arbitraje mercantil en México", en *Revista de la Facultad de Derecho de* México, núms. 107 y 108, julio-diciembre de 1977.

———, *Sobre arbitraje. Estudios*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995.

Bülow, Oskar von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein, EJEA, Buenos Aires, 1964.

Buzaid, Alfredo, *Estudos de direito*, Saraiva, São Paulo, 1972.

Caballero Ochoa, José Luis, "Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes", en *Jurídica*, núm. 30, 2000.

Cabrera, Luis, "La misión constitucional del Procurador General de la República", en *Obras completas*, t. I, Obra jurídica, Oasis, México, 1972.

Cadiet, Loïc, Jacques Normand y Emmanuel Jeuland, *Droit judicaire privé*, 6ª ed., LexisNexis Litec, París, 2009.

———, Jacques Normand y Soraya Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, Thémis, París, 2010.

Calamandrei, Piero, *Studi sul processo civile*, CEDAM, Padua, 1930.

———, *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, EJEA, Buenos Aires, 1960.

———, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, trad. Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

———, "La certezza del diritto e le responsabilita della dottrina", en *Studi sul processo civile*, t. V, CEDAM, Padua, 1947; este artículo también se publicó en el libro de Flavio López de Oñate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milán, 1968.

———, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.

———, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973.

Capograssi, Giuseppe, "Giudizio, processo, scienza, veritá", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, de 1950.

Cappelletti, Mauro, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1972.

———, *El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973.

———, "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", en *Rivista di Di-ritto Processuale*, núm. 3, de 1975; trad. al español por Raúl Brañes, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 31 y 32, enero-agosto de 1978.

———, *Access to Justice and the Welfare State*, Sijthoff and Noordhoff, Alphenaandenrijn (Holanda), Klett-Cotta, Stuttgart, Bruylant, Bruselas, Le Monnier, Florencia, 1981.

———, "Appunti su conciliatore e conciliazione", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 1, marzo de 1980.

———, "Alternative dispute resolution processes within the framework of the world-wide Access-to-justice movement", en *The modern law review*, vol. 56, núm. 3, mayo de 1993.

——— (ed.), *Access to justice*, Giuffrè Milán, Sijthoff and Noordhoff, Alphenaandenrijn (Holanda), 1978-1979.

Cappelletti, Mauro y Bryant Garth, *El acceso a la justicia*, trad. Samuel Amaral, Colegio de Abogados del Departamento de La Plata, Buenos Aires, 1983.

Carlos, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal*, EJEA, Buenos Aires, 1959.

Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1944.

———, *La prueba civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 1979.

Carpizo, Jorge, "El abogado mexicano", en *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 30, 31 y 32, abril-diciembre de 1988.

———, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2000.

Carrillo Salcedo, Juan A., "The european system of protection of human rights", en *La tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello nazionale ed internazionale*, Bolonia, 1988.

Cartou, Louis, *L'union européenne*, Dalloz, París, 1994.

Casadevall, Josep, *El convenio de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Castrillón y Luna, Víctor Manuel, "Firma", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. IV, UNAM-Porrúa, México, 2002.

Castro, Juventino V., *El ministerio público en México; funciones y disfunciones*, Porrúa, México, 1985.

Cerami, Pietro, Giuseppe di Chiara y Maria Miceli, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea: dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Giappichelli, Turín, 2003.

Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de quiebras*, Herrero, México, 1985.

Cervantes Flores, Miguel Ángel, *Historia de la justicia administrativa municipal en Guanajuato*, Universidad de Guanajuato/Tribunal de lo Contencioso Administrativo, México, 2005.

Chiavario, Mario, "Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1978.

Chiovenda, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, trad. José Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977.

———, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de E. Gómez Orbaneja, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

Cippitani, Roberto, "El tribunal de Justicia y la construcción del derecho privado de la Unión Europea", en *Jurípolis. Revista del Departamento de Ciencia Política y Derecho*, México, año 5, vol. 1, febrero de 2007.

Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1982.

Comoglio, Luigi Paolo, *Il principio di economia processuale*, CEDAM, Padua, 1980.

———, "Valori etici e ideologie del 'giusto processo' (modeli a confronto)", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 3, septiembre de 1998. Este artículo fue incluido en el libro del autor, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Giappichelli, Turín, 2004.

Conso, Giovanni (ed.), *Pubblico ministero e accusa penale; problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bolonia, 1979.

Corcuera Cabezut, Santiago y José Antonio Guevara Bermúdez (comps.), *Justicia penal internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001.

Cordon Moreno, Faustino, "Anotaciones acerca de la legitimación", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 2 de 1979.

Couchez, Gerard, *Procédure civil*, Sirey, París, 1988.

Couture, Eduardo J., *Proyecto de código de procedimiento civil* (con exposición de motivos), Depalma, Buenos Aires, 1945.

———, "Algunas nociones fundamentales de derecho procesal del trabajo", en *Estudios de derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1978.

———, "Las garantías constitucionales del proceso civil", en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Ediar, Buenos Aires, 1946; y en *Anales de Jurisprudencia*, año XVII, ts. LXV y LXVI, abril-mayo y julio-septiembre de 1950, México.

———, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1974.

———, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1976.

———, "El 'debido proceso' como tutela de los derechos humanos", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, año 52, agosto-octubre de 1952.

Crowne, Caroline Harris, "The alternative dispute resolution Act of 1998: implementing a new paradigm of justice", en *New York University Law Review*, vol. 76, núm. 6, diciembre de 2001.

Cruz Miramontes, Rodolfo y Oscar Cruz Barney, *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*, México, Porrúa/UNAM, 2004.

Damaska, Mirjan R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bolonia, 2002.

Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe, *Títulos y contratos de crédito. Quiebras y suspensión de pagos*, Harla, México, 1995.

———, *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, Oxford University Press, México, 2002.

———, *Títulos y operaciones de crédito. Análisis teórico-práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito y temas afines*, 4ª ed., Oxford University Press, México, 2012.

David, René y Camille Jauffret-Spinosi, *Les grands systémes de droit contemporains*, 11ª ed., Dalloz, París, 2002 . Hay traducción al español de la 2ª ed. francesa, por Pedro Bravo Gala, Aguilar, Madrid, 1973.

De Buen Lozano, Néstor, *Derecho procesal del trabajo*, Porrúa, México, 1990.

De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Porrúa, México, 1981.

———, *La idea del Estado*, UNAM, México, 1975.

De la Madrid Andrade, Mario, *La acción reivindicatoria desde la perspectiva jurisprudencial*, Porrúa, México, 2002.

De Rosas, Pablo Enrique, "Arbitraje comercial internacional comparado. Análisis de las reglas procesales arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional, London Court of International Arbitration y American Arbitration Association", en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 27, núm. 1, 2003.

De la Peña y Peña, Manuel, *Lecciones de práctica forense mexicana*, t. II, Imprenta de Juan Ojeda, México, 1835.

De Luca, Giuseppe, "Logica e metodo probatorio giudiziario", en *La scuola positiva*, VII, serie IV, Milán, 1965.

De Miguel, Carlos, "Últimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular", en Walter J. Habscheid (ed.), *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmssige Ordnung*, Bielefeld, Gieseking-Verlag, 1983.

De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1966.

Demaret, Paul, "Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui: la Cour de Justice des Communautés Européennes", Robert Jacob (dir.), en *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, LGDJ, París, 1996.

Denti, Vittorio, *Estudios de derecho probatorio*, trad. Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1974.

———, *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bolonia, 1982.

———, *Dall'azione al giudicato. Temi del proceso civile*, Cedam, Padua, 1983.

——— *et al.*, *Le prove nel processo civile*, Giuffrè, Milán, 1973.

Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, 13ª ed., t. I, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1993.

Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1979.

Dickens, Charles, *Papeles póstumos del Club Pickwick*, trad. Manuel Ortega y Gasset, Alianza Editorial Mexicana, México, 1984.

Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1961.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957.

Eisenmann, Charles, "El espíritu de las leyes y la separación de poderes", en *Anuario Jurídico* 2-1975, UNAM, México, 1977.

Ekelof, Per Olof, "Free evaluation of evidence", en *Scandinavian Studies in Law*, vol. 8, Uppsala, Almquist Wiksell, 1964, trad. al italiano en *Studi in onore di Antonio Segni*, Giuffrè, Milán, 1967.

Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Manuel Porrúa, México, 1979.

Esmein, Adhémar, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours, Larose et Forcel*, París, 1882.

Estreicher, Samuel, "Federal class actions after 30 years", en *New York University Law Review*, vol. 71, núms. 1 y 2, abril-mayo, 1996.

Fairén Guillén, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, UNAM, México, 1992.

Fernández Ruiz, Jorge, "La justicia administrativa en el ámbito municipal", en *Res Publica, Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, mayo-agosto de 2005.

Ferrajoli, Luigi, "Derechos fundamentales", en Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (coords.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trota, Madrid, 2001.

Ferrari, Vincenzo, "Sociologia del diritto e riforma del processo", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, vol. 31, 1983.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3ª ed., Porrúa, México, 2002.



Fix Fierro, Héctor, "Métodos y técnicas de enseñanza y evaluación en la formación de los jueces: una reflexión sobre las funciones de las escuelas judiciales", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 11, 2002.

Fix-Zamudio, Héctor, "Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 52, octubre-diciembre de 1963.

———, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1964.

———, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en *Estudios en memoria de Carlos Viada*, Prensa Castellana, Madrid, 1965.

———, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las constituciones de 1857 y 1917", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 58 y 59, enero-agosto de 1967.

———, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, UNAM, México, 1974.

———, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", en *Anuario Jurídico III-IV 1976-1977*, UNAM, México, 1977.

———, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", en *Memoria de El Colegio Nacional*, t. IX, núm. 2, México, 1979.

———, "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", en *Memoria de El Colegio Nacional*, t. IX, núm. 4 de 1981.

———, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, México, 1983.

———, *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, UNAM, México, 1986.

———, *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.

———, "Latin America and the Interamerican Court of Human Rights", en *La tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello nazionale ed internazionale*, Bolonia, s. d., 1988.

———, "Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, t. I, UNAM, México, 1989.

———, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura,* Consejo de la Judicatura Federal, México, 1997.

———, "Las relaciones entre los tribunales nacionales y los internacionales", en *Transnational aspects of procedural law (X World Congress on Procedural Law; general reports)*, Giufrrè, Milán, 1998.

———, *Protección jurídica de los derechos humanos; estudios comparativos*, 2ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.

———, *Función constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo*, UNAM, México, 2002.

———, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa/UNAM, México, 2003.

———, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Fundap, México, 2002.

———, "La declaratoria general de inconstitucionalidad. La interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano", en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa/UNAM, 2003.

———, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", en José Ovalle Favela (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006.

____ y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, UNAM-Porrúa, México, 2013.

——— y José Ramón Cossío Díaz, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

——— y Héctor Fix Fierro, *El Consejo de la Judicatura*, UNAM, México, 1996.

Florián, Eugenio, *De las pruebas penales*, trad. Jorge Guerrero, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1968.

Foschini, Gaetano, "Natura giuridica del processo", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, 1948.

Furno, Carlo, *Teoría de la prueba legal*, trad. Sergio González Collado, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954.

Furquet Monasterio, Noelia, *Las comunicaciones procesales*, Atelier, Barcelona, 2005.

Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997.

García Arán, Mercedes y Diego López Garrido (coords.), *Crimen internacional y jurisdicción universal*, Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2000.

García Ramírez, Sergio, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, UNAM, México, 1967.

———, *La prisión*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1975.

———, *Los derechos humanos y el derecho penal*, Sepsetentas, México, 1976.

———, "Características del enjuiciamiento penal militar mexicano", en *Estudios penales*, Escuela Nacional de Artes Gráficas, México, 1977.

———, *Curso de derecho procesal penal mexicano*, Porrúa, México, 1989.

———, *Elementos de derecho procesal agrario*, Porrúa, México, 1993.

———, "Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 84, septiembre-diciembre de 1995.

———, "El ofendido en el proceso penal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 85, enero-abril de 1996.

———, *Estudios jurídicos*, UNAM, México, 2000.

———, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007.

——— (coord.), La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, UNAM, 2006.

———, *La Corte Penal Internacional*, Novum-Inacipe, México, 2012.

———, "Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014.

——— y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales (Segundas Jornadas sobre Justicia Penal)*, UNAM, México, 2003.

Gidi, Antonio, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

———, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para los países de derecho civil*, trad. Lucio Cabrera, UNAM, México, 2004.

——— y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, Porrúa, México, 2003.

———, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2003.

Giuliani, Alessandro, *Il concetto di prova (Contributo alla logica giuridica)*, Giuffrè, Milán, 1971.

———, "Il concetto classico di prova: La prova como 'argumentum'", en *La prueve. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, t. XVI, s. D.

Goldschmidt, James, *Derecho procesal civi*l, trad. Leonardo Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936.

———, *Principios generales del proceso*, Obregón Heredia, México, 1983.

Gómez Fröde, Carina, *Derecho procesal familiar*, Porrúa, 2007.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2004.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Notas sobre el principio de complementariedad y el crimen de agresión en el marco de la Corte Penal Internacional", en Sergio García Ramírez y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales (Segundas Jornadas sobre Justicia Penal)*, UNAM, México, 2003.

———, *Derecho internacional. Temas selectos*, 5ª ed., UNAM, México, 2008.

Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, *Açoes coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 4ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

González Martín, Nuria, "El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 86, mayo-agosto de 1996.

González Obregón, Diana Cristal, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, UNAM/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.

González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.

———, "La justicia administrativa en México", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, Madrid, 1972.

———, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2ª ed., Porrúa, México, 1997.

———, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001.

González Poveda, Pedro, *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*, Bosch, Barcelona, 2002.

Gorjón Gómez, Francisco J., y José G. Steele Garza, *Métodos alternativos de solución de controversias*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2012.

Graves, Robert, *Claudio, el dios y su esposa Mesalina*, trad. Floreal Mazia, Alianza Editorial Mexicana, México, 1989.

Griffith, J. A. G., *Giudici e política in Inghilterra*, trad. Mario P. Chiti, Milán, Feltrinelli, México, 1980.

Gros Espiell, Héctor, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: su competencia y funcionamiento en la protección internacional de los derechos humanos*, UNAM, México, 1983.

———, "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Estudios sobre derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1988.

Guarnieri, Carlo, *L'indipendenza della magistratura*, CEDAM, Padua, 1981.

———, *Pubblico ministero e sistema politico*, CEDAM, Padua, 1984.

——— y Patricia Pederzoli, *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, trad. de Miguel Ángel Ruiz de Asúa, Taurus, Madrid, 1999.

Guasp, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aguilar, Madrid, 1943.

———, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1981.

——— y Pedro Aragoneses, *Derecho procesal civil*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2002.

Guevara B., José Antonio y Mariana Valdés Riveroll (comps.), *La Corte Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2002.

Hegel, G. W. Friedrich, *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, trad. José Luis Vermal, Sudamericana, Buenos Aires, 1975.

Hitters, Juan Carlos, y Óscar L. Fappiano, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, t. I, 2007; t. II, 2012.

Huerta Ochoa, Carla, "El control de la constitucionalidad, análisis del artículo 105 constitucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 93, septiembre-diciembre de 1998.

Ihering, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. Diego A. de Santillán, José M. Cajica, Puebla, 1957.

Jacob, Robert (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, LGDJ, París, 1996.

Jescheck, Hans-Heinrich, "Considerations de droit comparé", en *Le jury face au droit penal modern*, Etablissement Emile Bruylant, Bruselas, 1967.

Jimeno Bulnes, Mar, "Nuevas perspectivas sobre la legitimación colectiva: el modelo social anglosajón", en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, septiembre de 2000.

Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, Porrúa, México, 1981.

Kafka, Franz, *El proceso*, trad. Vicente Mendívil, Losada, Buenos Aires, 1970.

Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1969.

Kessedjian, Catherine, "L'action en justice des associations de consommateurs et d'autres organisations représentatives d'intérêts collectifs en Europe", en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 2, abril-junio de 1997.

Kotzur, Markus, "El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: un actor regional al servicio de los derechos humanos universales", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16 de 2012.

Kurczyn, Patricia y María del Carmen Macías Vázquez (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, UNAM, México, 2002.

Langbein, John H., *Torture and the law of proof*, The Chicago University Press, Chicago, 1977.

Laviña, Félix, *Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, Depalma, Buenos Aires, 1987.

Lévy, Jean-Philippe, "L'evolution de la preuve, des origins à nos jours", en *Recueils de la Societé Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions*, t. XVII, Editions de la Librairie Encyclopedique, Bruselas, 1965.

Liebman, Enrico Tullio, *Manuale di diritto processuale civile*, t. I, Giuffrè, Milán, 1980.

———, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediar, Buenos Aires, 1946.

———, "L'azione nella teoria del processo civil", en *Problemi del processo civile*, Morano, Pompeya, 1962; en *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. 11, CEDAM, Padua, 1950, y en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1950.

Lirola Delgado, Isabel y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional*, Ariel, Barcelona, 2001.

Losano, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1982.

Lucero Espinosa, Manuel, *Teoría y práctica del contencioso administrativo en México*, 9ª ed., Porrúa, México, 2006.

Marguénuad, Jean-Pierre, *La Cour Européenenne des Droits de l'Homme*, 2ª ed., Dalloz, París, 2002.

———, "La Cour Européenenne des Droits de l'Homme", en José Ovalle Favela (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006.

Márquez Romero, Pedro, *El allanamiento en el proceso civil*, Comares, Granada, 1992.

Masucci, Alfonso, "La 'mediazione' in Francia, Germania e nel Regno Unito. Un valido rimedio alternativo alla sentenza nelle liti con la Publica Amministrazione?" en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, núm. 6 de 2008.

Medina Lima, Ignacio, "Problemática de la jurisdicción voluntaria", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 105 y 106, enero-junio de 1977.

———, "La excusa infundada", en *Anuario Jurídico*, núm. 1, 1974, UNAM-México.

———, "Actuaciones judiciales", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002.

Melgar Adalid, Mario, *El Consejo de la Judicatura*, 3ª ed., Porrúa, México, 1998.

———, *La justicia electoral*, UNAM, México, 1999.

Méndez Silva, Ricardo, "La Corte Penal Internacional", en Sergio García Ramírez y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales (Segundas Jornadas sobre Justicia Penal)*, UNAM, México, 2003.

Merkl, Adolf, *Teoría general del derecho administrativo*, sin dato de traductor, Nacional, México, 1975.

Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª ed., trad. de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

Meza Ortiz, J. Jesús, "Proceso contencioso administratvo: innovaciones que ofrece el Código de Procedimiento y Justicia Administativa para el Estado y los Municipios de de Guanajuato y que derivan en la celeridad del juicio", en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (coordinadores), *Justicia contenciosa administrativa. Congreso internacional*, UNAM, México, 2013.

Millar, Robert Wyness, *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. Catalina Grossmann, Ediar, Buenos Aires, 1945.

Miniato, Lionel, *Le principe du contractoire en droit processuel*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 2008.

Miranda Estrampes, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, José María Bosch, Barcelona, 1999.

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

Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévanez, Claridad, Buenos Aires, 1971.

Moreno Molina, José Antonio, "Los principios generales del derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Aída*, ópera prima de derecho administrativo, México, año 3, núm. 5, enero-junio de 2009.

Mosquera Irurita, Tito, *La Corte Internacional de Justicia*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1988.

Nieto Navia, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1988.

Nilsson, Per-Erik, "El *ombudsman*, defensor del pueblo ¿o qué?", en *La defensoría de los derechos universitarios de la* UNAM *y la institución del ombudsman en Suecia*, UNAM, México, 1986.

Nobili, Massimo, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milán, 1974.

———, "La teoría delle prove penali ed il principio della difesa sociale", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bolonia, 1974.

Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, Porrúa, México, 1975.

Nuvolone, Pietro, "Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3 de 1966.

Odriozola Mariscal, Carlos Enrique, "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 227 y 228, septiembre-diciembre de 1999.

Oñate Laborde, Santiago, "El papel del Ministerio Público en el proceso civil mexicano", en *Comunicaciones mexicanas al* IX *Congreso Internacional de Derecho Comparado*, UNAM, México, 1977.

Orestano, Ricardo, *Azione, diritti soggetivi, persone giuridiche*, Il Mulino, Bolonia, 1978.

Ossorio, Angel, *El alma de la toga*, 11ª ed., EJEA, Buenos Aires, 1986.

Oteiza, Eduardo, (coord.) *Procesos colectivos. Class actions* (I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal), Buenos Aires, Asociación Internacional de Derecho Procesal, Asociación Argentina de Derecho Procesal e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2011.

Ovalle Favela, José, *Estudios de derecho procesal*, UNAM, México, 1981.

———, "La independencia judicial en el derecho mexicano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 49, enero-abril de 1984.

———, "Las reformas de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales", en *Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República comentados*, Procuraduría General de la República, México, 1985.

———, "El derecho de acceso a la justicia", en *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 30, 31 y 32, abril-diciembre de 1988.

———,"Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano", en *Temas attuais do direito processual iberoamericano (Relatórios e conferencias das XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual; Brasilia, 10 a 24 de agosto de 1998)*, Forense, Río de Janeiro, 1998; publicado también en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 3, 1998.

———, "La oralidad en el proceso", en *Primer Simposio Regional de Derecho Procesal*, Universidad Autónoma de Sinaloa/Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, Culiacán, 2000.

———, "Fraude procesal", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. IV, UNAM/Porrúa, México, 2002.

———, "Caducidad de la instancia", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. II, UNAM-Porrúa, México, 2002.

———, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 107, mayo-agosto de 2003.

———, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2007.

———, *El procedimiento penal oral en el Estado de Chihuahua*, UNAM/Gobierno del Estado de Chihuahua, 2008.

———, *Derechos de los consumidores*, Oxford University Press, México, 2008.

———, *Proceso y justicia*, Porrúa/UNAM, México, 2009.

———, "La reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política", en Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, UNAM/Inacipe, 2009.

———, "Las controversias constitucionales y los órganos autónomos", en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 25, julio diciembre de 2011.

———, "La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su influencia en el derecho interno de los Estados latinoamericanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 134, mayo-agosto de 2012.

———, "La acción de grupo", en *Acción de grupo promovida por la Procuraduría Federal del Consumidor. Efectos de la sentencia declarativa*, núm. 62, Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de la Nación, México, 2012.

———, *Derecho procesal civil*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2013.

———, "Legitimación en las acciones colectivas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013.

——— (coord.), *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 1985.

——— (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica*, UNAM, México, 1993.

_____ (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, UNAM, México, 2004.

_____ (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, UNAM, México, 2006.

_____ (coord.), *El derecho en México: dos siglos* (1810-2010), t. VI, *Derecho procesal*, Porrúa/UNAM, México, 2010.

Pallares, Eduardo, *Tratado de las acciones civiles*, 8ª ed., Porrúa, México, 1997.

———, *Tratado de los interdictos*, 2ª ed., Ed. México, México, 1997.

Parra Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 14ª ed., Ediciones del Profesional, Bogotá, 2004.

Pedraz Pensalva, Ernesto, "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4 de 1976.

Pekelis, A., voz "Azione", en *Nuovo Digesto Italiano*, t. II, UTET, Turín, 1938.

Peláez, Francisco J., *La transacción: su eficacia procesal*, Bosch, Barcelona, 1987.

Pellegrini Grinover, Ada, "Provas ilícitas", en *Revista da Procuradoria do Estado*, São Paulo, núm. 16, junio de 1980.

———, *Liverdades publicas e processo penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982.

——— (ed.), *A tutela dos interesses difusos*, Max Limonad, São Paulo, 1984.

———, "Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 4, octubre-diciembre de 2000.

———, Antonio de Araujo Cintra y Cándido R. Dinamarco, *Teoría geral do processo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986.

Perelman, Chaïm, *Logique juridique. Nouvelle rhetorique*, Dalloz, París, 1976; fue traducida al español por Luis Diez-Picazo, con el título *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1979.

———, "La spécificité de la preuve juridique", en *Ethique et droit*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1990, pp. 698 y 699. El artículo se publicó originalmente en *La prueve*. Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, t. XIX, 1963. Fue publicado en español con el título "La especificidad de la prueba jurídica", trad. Juan Ramón Capella y Fritz Paradies, en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, Barcelona, núm. 3, 1964.

——— y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 1958. Fue traducido al español de la quinta edición en francés (1989), por Julia Sevilla Muñoz, con el título *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 2000.

——— y P. Foriers, *La preuve en droit*, Etablissements Emile Bruylant, Bruselas, 1981.

Pérez Daudí, Vicente, *El allanamiento en el proceso civil*, José María Bosch, Barcelona, 2000.

Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, 10ª ed., Oxford University Press, México, 2015.

Pérez-Verdía, Antonio, "Evolución de la abogacía y su estado actual", en *Divagaciones sobre la abogacía*, ECLAL, México, 1949.

Perrot, Roger, "Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese", trad. Achille Saletti, en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2 , 1975.

Picardi, Nicola, "L'esame di coscienza del Vecchio maestro", en *Rivista di Diritto Processuale*, núms. 2 y 3, 1986.

———, voz "Processo civile (enDiritto moderno)", en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milán, 1987.

———, "Il principio del contradditorio", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1988.

———, "*Audiatur et altera pars*. Le matrice storico-culturali del contradditorio", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 1, marzo de 2003.

Picó I. Junoy, Joan, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, José María Bosch, Barcelona, 1996.

Pizzorusso, Alessandro, *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bolonia, 1974.

———, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Turín, 1982.

Platón, *Diálogos*, trad. Luis de Roig Lluis, Espasa-Calpe Mexicana, México, 1986.

Podetti, J. Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso*, Ediar, Buenos Aires, 1963.

———, "Trilogía estructural de la ciencia del proceso", en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, Buenos Aires, 1944.

Ponce de León Armenta, Luis M., *Derecho procesal agrario*, Trillas, México, 1988.

Pouille, Andrè, *Le pouvoir judicaire et les tribunaux*, Masson, París, 1985.

Pound, Roscoe, *Justicia conforme a derecho*, trad. Martín Esteve, Letras, México, 1965.

Proto Pisani, Andrea, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3ª ed., Jovene, Nápoles, 1999.

Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

Ramírez Arcila, Carlos, *La pretensión procesal*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1986.

Ramos Méndez, Francisco, *Derecho procesal civil*, Bosch, Barcelona, 1980.

———, *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, Hispano Europea, Barcelona, 1974.

Rangel Hernández, Laura, *Justicia para adolescentes e inconstitucionalidad por omisión legislativa*, UNAM, México, 2013.

Rassat, M. L., *Le ministére public entre son passé et son avenir*, Pichon et Durand Auzias, París, 1967.

Rehbinder, Manfred, *Sociología del derecho*, trad. Gregorio Robles Morchón, Pirámide, Madrid, 1981.

Robertson, A. H., "La Convención Europea de Derechos Humanos", en *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, UNAM, México, 1974.

Rodríguez Tovar, José Jesús, *Derecho mexicano de la seguridad social*, Escuela Libre de Derecho, México, 1989.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Ley de quiebras y de suspensión de pagos (concordancias, anotaciones, exposición de motivos y bibliografía)*, Porrúa, México, 1994.

Rowat, Donald C., *El ombudsman: el defensor del ciudadano*, trad. Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

Rowe Jr., Thomas D., "A distant mirror: the bill of peace in early american mass torts and its implications for modern class actions", en *Arizona Law Review*, vol. 39, núm. 2, 1997.

Sagués, Néstor Pedro, *Las escuelas judiciales*, UNAM, México, 1998.

Salgado y Salgado, José Eusebio, voz "Avería", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, UNAM-Porrúa, México, 2002.

Sánchez León, Gregorio, *Derecho mexicano de la seguridad social*, Cárdenas, México, 1987.

Savigny, M. F. C. de, *Sistema del derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Góngora y Compañía editores, Madrid, 1879.

Scialoja, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, EJEA, Buenos Aires, 1954.

Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 18ª ed., Porrúa, México, 2000.

Sentís Melendo, Santiago, *Estudios de derecho procesal*, EJEA, Buenos Aires, 1967.

Silva Guerrero, Lucila "Derecho procesal administrativo", en José Ovalle Favela (coord.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, t. VI, Derecho procesal, Porrúa/UNAM, México, 2010.

Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.

Silgueiro Estagnan, Joaquín, "Las acciones colectivas de grupo", en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, septiembre de 2003.

Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional sobre el proceso; procesos civil y comercial*, McGraw-Hill, México, 1997.

Siqueiros, José Luis, "La solución de controversias en el marco del TLC", en *Jurídica*, núm. 24, vol. I, 1995.

———, "La Convención de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VI-2006.

———, "La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional", en *Revista de Derecho Privado*, núms. 21 y 22, septiembre-abril de 2008-2009.

Soler Mendizábal, Ricaurte, "Aspectos legislativos sobre la mediación", en *Alegatos*, México, núm. 76, septiembre-diciembre de 2010.

Sorensen, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

Soto Guerrero, Salvador, "El concepto de litigio en los códigos de procedimientos civiles de Guanajuato y federal", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, UNAM, México, 1988.

———, "Los medios de impugnación (Reflexiones sobre una teoría de la impugnación)", en *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, UNAM, México, 1990, pp. 443-464.

Tamayo y Salmorán, Rolando, "*Class actions:* una solución al problema de acceso a la justicia", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 58, enero-abril de 1987.

Taruffo, Michele, "Il giudice e lo storico: considerazione metodologiche", en *Revista di Diritto processuale*, núm. 3, 1967.

———, "I limite soggetivi del giudicato e le class actions", en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, 1969.

———, "La fisonomia de la sentenza in Italia", en *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*, CEDAM, Padua, 1988.

———, "Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 21, 2001.

———, *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992. Fue traducido al español por Jordi Ferrer Beltrán, con el título *La prueba de los hechos*, Madrid, Trota, 2002.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22ª ed., Porrúa, México, 1999.

Theodoro Júnior, Humberto, "Relatorio geral luso-americano" (sobre el tema Acciones populares y acciones para la tutela de intereses colectivos), en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, 2002.

Tomás y Valiente, Francisco, "'In dubio pro reo', libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, mayo-agosto de 1987.

Toral Moreno, Jesús, "La teoría de la acción en Pekelis", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 3 y 4, julio-diciembre de 1951.

Treves, Renato, *El juez y la sociedad: una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia*, trad. Francisco J. Laporta y Ángel Zaragoza, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974.

———, *Sociologia del diritto*, Einaudi, Turín, 1987; trad. española de Manuel Atienza, María José Añon Roig y J. A. Pérez Lledó, Ariel, Barcelona, 1988.

Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, Porrúa, México, 1982.

Ubertis, Giulio, "Riflessione sulle prove vietate", en *Rivista Penale*, Piacenza, 1975.

Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, Oxford University Press, México, 1999.

Vallarta, Ignacio L., *Votos*, Imprenta de A. García, México, 1894.

Varios autores, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparatto*, Giuffrè, Milán, 1976.

———, *Diccionario jurídico mexicano*, UNAM-Porrúa, México, 1987.

———, *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano*, Porrúa, México, 1987.

———, *La renovación nacional a través del derecho*, Porrúa, México, 1988.

———, *Judicial organization in Europe*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2000.

Vassalli, Giuliano, "Il diritto alla prova nel processo penale", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, Milán, 1968.

Vázquez Barros, Sergio, *Los interdictos*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2005.

Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, trad. Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980.

Vega Torres, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993.

Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1984.

———, "Provas ilícitas", en *Revista da Produradoria Geral do Estado*, núms. 13-15, São Paulo, diciembre de 1978 a diciembre de 1979.

Vigoriti, Vincenzo, *Interessi collettivi e processo*, Giuffrè, Milán, 1979.

Wach, Adolf, *Manual de derecho procesal civil*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1977.

Walter, Gerard, *Libre apreciación de la prueba*, trad. Tomás Banzhaf, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1985.

Windscheid, Bernhard y Theodor Muther, *Polémica sobre la "actio"*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJEA, Buenos Aires, 1974.

Wroblewski, Jerzy, "La preuve juridique: axiologie, logique et argumentation", en Ch. Perelman y P. Foriers (eds.), *La preuve en droit*, Etablissements Emile Bruylant, Bruselas, 1981. Este artículo fue publicado en español en el libro del autor, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, 2ª reimpresión, Fontamara, México, 2008.

Zamora Pierce, Jesús, "El derecho a la jurisdicción", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 114, octubre-diciembre de 1979.

———, "Proceso mercantil: pasado, presente y futuro", en Varios autores, *La reforma de la legislación mercantil*, Porrúa, México, 1985.

———, *Derecho procesal mercantil*, 9ª ed., Cárdenas, México, 2007.

———, *Garantías y proceso penal*, 12ª ed., Porrúa, México, 2003.

———, *Juicio oral: utopía y realidad*, Porrúa, México, 2011.

Zappala, Enzo, *Il principio della tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milán, 1982.

Zweigert, Konrad y Hein Kötz, *Introducción al derecho comparado*, trad. Arturo Aparicio Vázquez, revisión técnica de Alejandro Torres Estrada, Oxford University Press, México, 2002.

Índice onomástico

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, xix, 5-8, 13-14, 30, 33, 43-45, 49, 54, 58, 72, 124,133n,137, 139, 194-195, 197, 203-204, 227, 286-287, 294, 311, 318-319n **(en todos los casos la "n" indica que la voz está en una nota a pie de página)**

Alsina, Hugo, 171

Aristóteles, 125, 217n

Armienta Calderón, Gonzalo, xvii

Bentham, Jeremy, xxi, 35

Betti, Emilio, 51n

Biavati, Paolo, 115

Bobbio, Norberto, 95-96, 104

Bodin, Jean, 125

Bolingbroke, 125

Briseño Sierra, Humberto, 5, 204-205

Búlgaro, 193, 285

Bülow, Oskar, 45, 198-200

Cabrera, Luis, xxi, 270, 281

Calamandrei, Piero, xxiii, 37, 40-41, 51n, 81, 130, 134, 159, 163, 166-167, 180, 227, 286, 334-335

Capograssi, Giuseppe, 192

Cappelletti, Mauro, 24

Carlos, Eduardo B., 48

Carnelutti, Francesco, 3-5, 33, 49, 176, 181, 195, 279, 287n, 303, 311, 335n

Carpi, 115

Carranza, Venustiano, 273-274

Carrara, Francesco, 338

Castillo Larrañaga, José, 321

Celso, 166

Chiovenda, Giuseppe, 170, 181, 198-199, 220n, 286-287, 289-292

Cicerón, 125, 341

Clariá Olmedo, Jorge A., 48, 174, 177n, 187, 194

Claudio, 285

Colín Sánchez, Guillermo, xxn

Comoglio, Luigi Paolo, 96

Couture, Eduardo J., xvi, 29, 54, 60-61, 92-93, 98, 123-124, 133, 135, 137, 139, 164, 169n, 171, 176-177, 187-188, 196-197, 218, 222n, 228, 239, 289-290, 303, 317, 324-325, 359

De la Cueva, Mario, 62, 128

De la Peña y Peña, Manuel, 193

De Pina, Rafael, 321



Degenkolb, 170-171
Denti, Vittorio, 41n, 47, 333-334
Dickens, Charles, 317n
Díez, Manuel María, 136
Díez-Picazo, Luis, xxi, 2

Eisenmann, Charles, 127, 129
Eurípides, 217n

Ferrajoli, Luigi, 83, 96
Fix-Zamudio, Héctor, xix, 39, 53-54, 83, 91, 94-96, 106, 116, 275-276, 281-282
Focílides de Mileto, 217n
Foschini, Gaetano, 205
Furno, Carlo, 337n

García Ramírez, Sergio, xxiv, 99, 304
Giuliani, Alessandro, xii, 339, 341-343
Goldschmidt, James, 201-203, 311, 347
Gómez Lara, Cipriano, 70
González Pérez, Jesús, 189
Griffith, J.A.G., 230n
Guasp, Jaime, 177, 204-206, 357

Hegel, G. W. Friedrich, 332

Ihering, Rudolf von, 351

Kafka, Franz, xxi, 302
Kelsen, Hans, 36-37, 133

Légeais, 54
Liebman, Enrico Tullio, 136, 171-173, 175, 275, 289
Locke, John, 125

Maldonado, Adolfo, 4
Marciano, 139
Marsilio de Padua, 125
Medina Lima, Ignacio, XV-XVI, 140
Merkl, Adolf, 136-137
Millar, Robert Wynes, 53, 215
Montesquieu, 125-128
Muther, Theodor, 45, 168-169, 171, 174

Nobili, Massimo, 337n-338n

Olbrechts-Tyteca, Lucie, 340
Ossorio, Ángel, 296n
Otero, Mariano, 82
Ovalle Favela, José, xvii-xxiv, 236n

Pallares, Eduardo, xix
Perelman, Chaïm, xii, 47n, 135, 339-341
Pereznieto Castro, Leonel, xvii
Perrot, Roger, 296n
Picardi, Nicola, 44, 195
Platón, 122
Plósz, 170
Podetti, J. Ramiro, 49
Polibio, 125
Portes Gil, Emilio, xxi
Pound, Roscoe, 135
Proto Pisani, Andrea, 41
Puffendorf, Samuel, 125

Radbruch, Gustav, 54, 61
Ramírez Arcila, Carlos, 177
Ramos Méndez, Francisco, 292
Rassat, M.L., 271

Rejón, Manuel Crescencio, 82

Savigny, Friedrich Karl von, 166-167
Scialoja, Vittorio, 123, 166, 196, 227-228
Seara Vázquez, Modesto, 22n
Silva, Jorge Alberto, xx
Sócrates, 122
Sorensen, Max, 22
Soto Guerrero, Salvador, 352n

Taruffo, Michele, 339, 343-346

Vallarta, Ignacio L., 147
Véscovi, Enrique, 275
Viada, Carlos, 53

Wach, Adolf, 169-170
Windscheid, Bernhard, 45, 167-169, 171, 174, 176
Wróblewski, Jersy, 333, 344

Zamora Pierce, Jesús, xvii-xviii, 188

Índice analítico

Abogacía, 295-297
Abogado(s), 295-297
de apoderado, 297
del rey, 271
etimología, 296
patrono, 297
procurador, 297
requisitos, 295
Absolución de la instancia, 103
Acción(es), 49-50, 164, 174, 188
acepciones en el derecho procesal, 164-165
cautelares, 181
civiles, 185
clasificación, 180-185
colectivas, 182-183
como derecho
abstracto, 170-171
subjetivo
material, 166-167, 174
procesal, 173-174
como un derecho de tutela concreta, 169-170
confesoria, 186
constitutivas, 180
de condena, 180
de grupo, 184-185
de inconstitucionalidad, 82, 89-90
y juicio de amparo, diferencias entre, 89
definiciones, 170-171, 173-175
del estado civil, 185-186
derecho de, 97, 189
desistimiento de la, 14, 313
ejecutivas, 181
en el proceso penal, ejercicio de la, 278-279
etimología, 163-164
meramente declarativas, 180
negatoria, 186
particulares, 182
pauliana, 292
penal, 15
ejercicio de la, 103, 211
personales, 185
procesal, 174
públicas, 182
publiciana, 186
reales, 185
reivindicatoria, 186
requisitos, 173, 175-177
subrogatoria, 291-292
Actividades
de control, 96-97
de garantía, 96-97
Acto(s)



de agresión, 118
de alegación, 312
de autoridad, 40
de cooperación, 323
de disposición, 313
de ejecución, 314, 316-317
de impugnación, 313
de petición, 312
de prueba, 312, 323
impugnativo
interposición del, 313
motivación del, 313
inexistente, 325
Acto(s) procesal(es), 303
clasificación, 311
complejo, 311
condiciones de los, 303-304
de forma, 304-305
de lugar, 304, 310
de tiempo, 304-310
de las partes, 312-313
de los terceros, 323
del órgano jurisdiccional, 314-323
inimpugnables, 352
impugnados, 352
ineficacia de los, 342-325
grados de la, 324
inexistencia del, 324
nulidad del
absoluta, 324-325
relativa, 324-325
publicidad de los, 305
simple, 311
sucesión de, 304
Actuaciones judiciales, 304-305, 314, 359
Acuerdo(s)
de arbitraje, 289
reparatorios, 18
Acusado, 286
Acusador, 286
Acuse de rebeldía, 308
Administración, 136
de justicia, auxiliares de la, 267
pública, potestad sancionadora de la, 11
Administradoras de los fondos para el retiro, 69
Admisión del medio de impugnación, 355-356
Advocatus, 296
Agraviado, 286
Agravios, expresión de, 354
Agresión
acto de, 118
crimen de, 118
Albaceas, 267, 288
Alegación, actos de, 312
Alegatos, 313
Allanamiento, 14, 18-20
Amparo
administrativo, 84
casación, 84
contra leyes, 83
directo, demandas de, 356
funciones, 83-84
indirecto, demandas de, 355-356
juicio de, 82-83
directo, 84, 153
indirecto, 84-85, 153
Ministerio Público en el, 280-281
y acción de inconstitucionalidad, diferencias entre, 89
y controversias constitucionales, diferencias entre, 88
libertad, 83
social agrario, 84

Anulación, medios de, 357
Apelación, recurso de, 213, 328, 357
Apelado, 287, 353
Apelante, 287
Apertura a juicio, auto de, 212-213
Apremio
  medios de, 316-317
  vía de, 317-318
Arbitraje, 26, 32-33
  acuerdo de, 289
  juntas de conciliación y, 255
    locales, 246
Árbitro, 26-27
Archivo judicial, 266
Argumentación
  lógica de la, 47
  prueba como, 340-343
Arraigo, 100
Asistencia técnica jurídica, 295
Atracción, 153-154
Audiencia, 314-316
  bilateral, principio de la, 216
  constitucional, 316
  de debates o de juicio, 213
  de vinculación a proceso, 211-212
  derecho de, 316
  etimología, 315
  garantía de, 12, 316
  incidental, 316
  inicial, 211
  intermedia, 212-213
  previa y de conciliación, 316
Auto(s), 314
  de formal prisión, 100-101, 208
  de procesamiento, 101
  de radicación, 208
  de sujeción a proceso, 100-101, 208
  de vinculación a proceso, 101, 212
Autocomposición, 6, 13, 31
  bilateral, 13
  especies de la, 14
  unilateral, 13
Autodefensa. *Véase* Autotutela
Autonomía funcional, 134
Autoridad(es)
  actos de, 40
  de cosa juzgada, 136
  fiscales, facultad económico-coactiva de las, 12
  garantía de, 240
  responsable, 286
Autotutela, 6-7
  permitida, 8-12
Auxiliares de la administración de justicia, 267
Averiguación previa, 102, 207

Boletín Judicial, 266
Bozero, 296

Cabeza del proceso, 208
Caducidad de la instancia, 308
Capacidad
  para ser parte, 287-288, 291
  procesal, 287-289, 291
Carga
  de la prueba, 322, 337, 342, 347-348
  procesal, 202-203
Carta rogatoria internacional, 320
Causa
  conexidad en la, 154
  legitimación en la, 289-290
  petendi, 5, 178
  petium, 178
  próxima, 178



remota, 178
Centro de Justicia Administrativa, 266
Ciencia
del derecho, 42, 48
procesal, 48
del proceso, trilogía estructural de la, 49
jurídica, 42
Circuito. *Véase* Territorio
Citación(es), 320-321
Cláusula
compromisoria, 26
de elección de foro, 143
de exclusión por separación, 13
de foro prorrogado, 143
Código Nacional de Procedimientos Penales, 76, 207
Cognición, 134
Comisión
Interamericana de Derechos Humanos, 109
Nacional de Derechos Humanos, 26
Competencia, 124, 147-148
alternativa, 57, 141
conflicto(s) de, 157-158
negativo, 157
positivo, 157
criterios para determinar la, 148
cuantía de la, 149-151
cuestiones de, 156, 158
definición, 148
del órgano jurisdiccional, 148
jurisdicción como sinónimo de, 124
materia de, 149
tribunal de, 157
Compromiso arbitral, 27
Cómputo de los plazos, 306-307, 309-310
Comunicación(es) procesal(es), 314, 318
destinatario de la, 318, 320
medios de la, 322-323
Conceptos
de impugnación, 354
de violación, 354
Conciliación, 23-24, 60
audiencia previa y de, 316
definición, 24
extrajudicial, 24
judicial, 24
intraprocesal, 24
procesal, 24
y arbitraje, juntas de, 255
locales, 246
Conciliadores, 265
Concurso mercantil, juicio de, 153
Condena, acciones de, 180
Condición resolutoria, 10
Conexidad, 154
en la causa, 5
objetiva, 154
subjetiva, 154
Confesión, 19, 334
Conflictos(s)
colectivos
económicos, 64
jurídicos, 64
de competencia, 157-158
negativo, 157
positivo, 157
de intereses, 3
clasificación, 6
individuales de seguridad social, 68
interobreros, 64
intersindicales, 65
sobre preferencia de derechos, 64
Conocimiento, proceso de, 180-181

Consejero jurídico, 281-282
Consejo(s)
de guerra
extraordinarios, 264
ordinarios, 263-264
de la Judicatura Federal, 131, 237-239
Consignación 199, 207-208
Constitucionalidad, control de la, 112-113
concentrado, 112
difuso, 112
Contrademanda, 14
Contradicción
derecho de, 187
principio de la, 50-51, 216-217, 342
Contraprestación, 14
Contrato, proceso como, 196-197
Control
actividades de, 96-97
de la constitucionalidad, 112-113
concentrado, 112
difuso, 112
de la convencionalidad, 111
medios de, 357
Controversia(s), 5
constitucionales, 82, 86-88
externas, 87
internas, 86-87
proceso para la solución de, 114
y juicio de amparo, diferencias entre, 88
medios alternativos de solución de, 30
autocompositivos, 21
heterocompositivos, 30
Convalidación, principio de la, 327
Convención Americana sobre Derechos Humanos, 105, 109
Convencionalidad, control de la, 111
Convenio
Europeo de Derechos Humanos, 107-108
judicial, 21
Cooperación, actos de, 323
Corte
Interamericana de Derechos Humanos, 109-110
Internacional de Justicia, 114-115
Cosa juzgada, 5
autoridad de, 136
Crimen de agresión, 118
Crímenes
de genocidio, 117
de guerra, 117
de lesa humanidad, 117
internacionales, 117
proceso sobre, 116
Cuasicontrato, proceso como, 197-198
Culpa, declaración negociada de, 16, 20
Cumplimiento de un deber, 11

Debates, audiencia de, 213
Deber, cumplimiento de un, 11
Declaración
negociada de culpa, 16, 20
Universal de los Derechos Humanos, 104
Declaratoria general de inconstitucionalidad, 85-86
Declinatoria, 156-157
Decretos, 315
Defensa
derecho de, 187, 189
en juicio, 98
legítima, 8
Defensor, 297
Deligenciario. *Véase* Secretario actuario
Delito(s), 12
militares, 78



proceso penal por, 74, 77
no graves, juzgados penales de, 253
ordinarios, proceso penal por, 74
Demanda(s), 178
de amparo
directo, 356
indirecto, 355-356
desistimiento de la, 14
Demandado, 286
Demandante, 286
Denuncia, 17, 207
Depositarios, 267
Derecho(s), 2, 42
a la jurisdicción, 171, 188-189
a la prueba, 337, 348
a la tutela jurisdiccional, 7, 97, 188-190
definiciones, 97-98, 189
a un proceso equitativo y razonable, 98
abstracto, acción como, 170-171
adjetivo. *Véase* Derecho instrumental
al juez natural 98, 148
ciencia del, 42, 48
comparado, 46
común, 44
conflicto sobre preferencia de, 64
constitucional
procesal, 94
sobre el proceso, 91-94
de acción, 97, 189
de accionar, 166-167
de audiencia, 316
de contradicción, 187
de defenderse, 98
de defensa, 187, 189
en juicio, 98
de excepción, 97-98
de la seguridad social, 66-67
de promover un juicio o proceso, 175
de tutela concreta, acción como un, 169-170
definiciones, 48
del inculpado, 101
del ofendido, 101
formal. *Véase* Derecho instrumental
humanos, 82-83, 95-97
proceso internacional para la tutela de los, 107-11
promoción de los, 96-97
instrumental, 36-37, 39
normas de, 39
internacional sobre el proceso, 104-106
licenciado en, 295-296
objetivo, 42
penal, 99
potestativos, 170
principios generales del, 38-39, 216
probatorio, 347
temas de estudio del, 347-349
procedimental, 39
administrativo, 37
legislativo, 37
público, 40
subjetivo, 165
social, 61
sociología del, 47
subjetivo, 166
material, acción como, 166-167, 174
procesal, acción como, 173-174
sustancial, 41
sustantivo o material, 36, 164
y ley, 135
Derecho procesal, 36, 39, 42
administrativo, 78
agrario, 65-66

autonomía del, 42
características, 40-43
ciencia del, 48
civil, 55-56, 71, 93
constitucional, 82, 94
definiciones, 49
del trabajo, 62
burocrático, 63, 65
ordinario, 63-65
dispositivo, 53-54
electoral, 91
familiar y del estado civil, 80-81
instituciones del, 51
internacional, 106-107
procesos en el, 107
mercantil, 56-60
parte especial del, 52
penal, 71
publicístico, 69-70
social, 60
teoría general del, 49
Desacuerdos, 5
Desistimiento
de la acción, 14, 313
de la demanda, 14
Despido de los trabajadores, 9
Destinatario de la comunicación procesal, 318, 320
Días hábiles, 305
Dictámenes periciales, 336
Diligenciario. *Véase* Secretario actuario
Dirección
de Consignaciones Civiles, 266
de Turno de Consignaciones Penales, 266
Disposición, actos de, 313
Distrito, juzgados de, 247-248
auxiliares, 248-249
División de poderes, 125-126
principio de la, 125-129
Doctrina procesal, evolución de la, 43-45
Documentos, 336

Economía procesal, principio de, 220
Ejecución
actos de, 314, 316-317
de la sentencia, 134-135, 213-214, 317
Ejecutor. *Véase* Secretario actuario
Ejercicio de la acción
en el proceso penal, 278-279
penal, 103, 211
Emplazamiento(s), 320-321
Entidad jurídica compleja, proceso como, 205
Escritura, principio de, 221-222
Escuela judicialista, 43-44
Especificidad, principio de, 326
Estado(s)
civil
acciones del, 185-186
derecho procesal familiar y del, 80-81
proceso familiar y del, 70, 81
funciones del, 126, 130-134
poderes judiciales de los, 254-255
Estatuto de Roma, 116-117
Eventualidad, principio de, 219
Excepción(es), 186-188
contradictorias, 219-220
de falta de legitimación procesal, 187
de incompetencia, 187
de litispendencia, 187
definición, 187
derecho de, 97-98
procesal(es), 187
sustancial(es), 187



Excusa, 160
Exhorto, 310, 318-320
finalidad, 319
requisitos, 319
Expresión de agravios, 354
Extraordinaria cognitio, 197

Facultad
disciplinaria, 10
económico-coactiva de las autoridades fiscales, 12
Fondos para el retiro, administradoras de los, 69
Fórmula Otero, 85
Formulación de la imputación, 211
Fuero, 141
Función
administrativa, 136
y función jurisdiccional, diferencias entre, 137-138
ejecutiva, 130, 136
jurisdiccional, 130, 134-136
y función administrativa, diferencias entre, 137-138
legislativa, 130
pública, 133

Garantía(s), 82-83, 95, 97
actividades de, 96-97
constitucionales, 94-96
clasificación, 94
de audiencia, 316
de autoridad, 240
de independencia, 239-240
de legalidad, 147
de los justiciables, 94
de responsabilidad, 240
del proceso, 94
individuales, 82
judiciales, 94, 97, 239
procesales, 83, 96
Genocidio, crímenes de, 12, 117
Gestión judicial, 288
Grupo
acción de, 184-185
intereses de, 184
Guerra, 12
consejos de
extraordinarios, 264
ordinarios, 263-264
crímenes de, 117

Hecho(s), 178
probablemente delictuosos, investigación de, 276-277
procesal(es), 303
prueba de los, 178, 243-246
Heterocomposición, 6, 22, 31
Horas hábiles, 305
Huelga, 12

Igualdad
de las partes, principio de, 217-218
por compensación, principio de, 53, 60
Imparcialidad, 159, 227, 337
del juzgador, 159-160
Impedientos, 160
Imperium mixtum, 123
Impugnación, 352
actos de, 313
conceptos de, 354
medio(s) de, 352-356
admisión del, 355-356
clasificación, 356-358
electorales, 91

horizontales, 357
improcedente, 355
interposición del, 353
motivación del, 354
procedente, 355
sustanciación del, 356
verticales, 357
resolución de la, 355-356
Impugnador, 353
Impugnar, 351-352
Imputación, formulación de la, 211
Imputado, 286
Incidentes, 327
impugnativos, 358-359
Incompetencia, excepción de, 187
Inconstitucionalidad
acción(es) de, 82, 89-90
y juicio de amparo, diferencias entre, 89
declaratoria general de, 85-86
Inculpado, 286
derechos del, 101
Independencia
garantía de, 239-240
judicial, 134
externa, 134
interna, 134
Ineficacia de los actos procesales, 324-325
grados de la, 324
Inhibitoria, 156-157
Inmunidad, 145-146
Inspección judicial, 336
Instancia, 151
caducidad de la, 308
Institución(es), 204
del derecho procesal, 51
proceso como, 204-205
Instituto
de Ciencias Penales, 266
de Especialistas de Concursos Mercantiles, 267
de Estudios Judiciales, 266
Instrucción, 209
Interdictos, 186
Interés(es)
colectivos, 184
conflicto de, 3
clasificación, 6
de grupo, 184
individual(es)
homogéneos, 184
proceso de, 53
jurídico, 175-176
público, proceso de, 53
social, proceso de, 53
Interposición
del acto impugnativo, 313
del medio de impugnación, 353
Interventores, 267
Investigación, 210
complementaria, 210-211
de hechos probablemente delictuosos, 276-277
inicial, 210-211
Iudicium, 44, 193, 195
Iurisdictio, 123

Jueces, 229
selección en el sistema
angloamericano, 230-231
romano-germánico, 232-233
Juez, 227-229
etimología, 228
exhortado o requerido, 319
exhortante o requiriente, 319



natural, derecho al, 98, 148
Juicio(s), 44, 192-194, 209, 213, 286-287
audiencia de, 213
auto de apertura a, 212-213
civil, 54
de amparo, 82, 82-83
directo, 84, 153
indirecto, 84-85, 153
Ministerio Público en el, 280-281
y acción de inconstitucionalidad, diferencias entre, 89
y controversias constitucionales, diferencias entre, 88
de concurso civil, 153
derecho
de defensa en, 98
de promover un, 175
electorales, 91
etimología, 193
objetividad del, 337
político, 82, 90
preparación del, 212-213
singulares, 153
terminación anticipada del, 74
universales, 153
Juntas de conciliación y arbitraje, 255
locales, 246
Jurado, 229
popular, 229
Jurisdicción, 49-50, 123, 133, 135
auxiliar, 141-142, 241
civil, 145
como ámbito territorial, 123-124
como conjunto de órganos jurisdiccionales, 124
como función pública de hacer justicia, 124
como sinónimo de competencia, 124
común. *Véase* Jurisdicción ordinaria
concurrente, 57, 141, 241
contenciosa, 139
definición, 133
delegada, 144
derecho a la, 171
especial, 145
etimología, 123
extraordinaria, 145
federal, 142
forzosa, 142
graciosa, 140
límites de la, 145
objetivos, 145
subjetivos, 145
local, 141
ordinaria, 145
penal, 145
principio de unidad de, 239
prórroga de, 142
retenida, 144
voluntaria, 139-140
procedimientos de, 130
Justicia
auxiliares de la administración de, 267
coexistencial, 24
jurisdicción como función pública de hacer, 124
social, principio de, 61
Justiciables, garantía de los, 94
Juzgado(s), 229
de distrito, 247-248
auxiliares, 248-249
de extinción de dominio, 253-254
de lo civil, 252
de cuantía menor, 253
de proceso oral, 253

de lo familiar, 252
de proceso oral en materia familiar, 252
del Poder Judicial de la Ciudad de México, 252-254
locales, 254-255
militares, 265
penales, 252
de delitos no graves, 253
Juzgador(es), 29-30, 51, 227, 286
ad quem, 353
colaboradores del, 265
de primera instancia, 151
funciones, 102
imparcialidad del, 159-160
requisitos, 254

Laudo, 26
obligatoriedad del, 27
Lealtad, principio de, 221-221
Legalidad, 98
garantía de, 147
Legis actiones, 164
Legítima defensa, 8
Legitimación
ad causam, 289-291
ad processum, 175, 289-291
de actuar, 175
en la causa, 289-290
procesal, excepciones de falta de, 187
Ley(es), 35, 130
adjetivas, 35
amparo contra, 83
procesales, 304
sustantivas, 35
y derecho, 135
Licenciado en derecho, 295-296
Litigio(s), 2-4
definiciones, 3, 5-6
importancia, 4-5
individuales jurídicos, 64
sujeto del, 3
Litis contestatio, 196-197
Litisconsorcio, 293
activo, 293
etimología, 293
facultativo o voluntario, 293-294
mixto, 293
necesario, 293-294
pasivo, 293
Litispendencia, 5
excepciones de, 187
Lógica
de la argumentación, 47
judicial, 340

Magistrado(s), 228-229
Magistratus, 228
Mandatario judicial, 293-294
Mecanismo de la prueba, 341
Mediación, 22
definiciones, 22-23
Medidas cautelares, 181
Medio(s)
alternativos de solución de controversias, 30
autocompositivos, 21
heterocompositivos, 30
autotutelares, 21, 31
de anulación, 357
de apremio, 316-317
de control, 357
de la comunicación procesal, 322-323
de prueba, 336, 348
de sustitución, 357
Medio(s) de impugnación, 352-356



admisión del 355-356
clasificación, 356-358
electorales, 91
horizontales, 357
improcedente, 355
interposición del, 353
motivación del, 354
procedente, 355
sustanciación del, 356
verticales, 357
Método judicial y método histórico, diferencias entre, 335-338
Ministerio Público, 275
antecedentes, 270-275
coadyuvante del, 295
definiciones, 275-276
en el juicio de amparo, 280-281
en el proceso civil, 279-280
funciones, 102-103, 276-283
Ministro(s), 228
de la Suprema Corte de Justicia, requisitos, 234
Motivación
de la sentencia, 333, 339
del acto impugnativo, 313
del medio de impugnación, 354

Necesidad del proceso penal, principio de, 72-74
Normas
de derecho instrumental, 39
del proceso del trabajo, 62-63
formales, 36-37
generales, 36-37
jurídicas generales, 130-131
materiales, 36
orgánicas, 40
procesales, 39
en sentido estricto, 40
triple función de las, 38
Nulidad
del acto procesal
absoluta, 324-325
relativa, 324-325
procesal, principios de la, 326-327

Objetividad del juicio, 337
Objeto
de la prueba, 347
del proceso, 5, 206
penal, 208
Obligatoriedad del laudo, 27
Ocasión procesal, 202
Ofendido, derechos del, 101
Oficialía de Partes Común, 266
Oficinas judiciales auxiliares, 265-266
Oficio, 318
Ombudsman, 24
antecedentes, 25-26
Omisiones impugnadas, 352
Oralidad, principio de, 221-222
Ordenamiento jurídico, 36
Órgano(s) jurisdiccional(es), 229
actos procesales del, 314-323
competencia del, 148
jurisdicción como conjunto de, 124
Otero, fórmula, 85

Pacto
comisorio, 9-10
expreso, 10
Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 105
Parte(s), 3, 227, 286-287
actos procesales de las, 312-313

capacidad para ser, 287-288, 291
definiciones, 286
principio de igualdad de las, 217-218
sustitución de, 292-293
en el proceso, 292
Partido judicial. *Véase* Territorio
Personalidad, 289
falta de, 289
Personas jurídicas, 288-289
Petición, actos de, 312
Plazo(s), 306
común, 307
cómputo de los, 306-307, 309-310
convencionales, 307
improrrogables, 307
judiciales, 307
legales, 307
no perentorios, 308
particular, 307
perentorios, 307
prorrogables, 307
subsidiarios, 310
Pleno(s)
de Circuito, 245-246
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 131, 241-243
Poder(es)
división de, 125-126
principio de la, 125-129
ejecutivo, 126, 130-131
judicial(es), 126
de los estados, 254-255
legislativo, 126
Poder Judicial
de la Federación, 131, 240-241
órganos del, 240-241
de la Ciudad de México, 250
Posibilidad procesal, 202
Potestad sancionadora de la administración pública, 11
Práctica forense, 44
Preclusión, 218, 308
principio de, 218
Preinstrucción, 208
Preparación del juicio, 212-213
Presupuesto(s) procesal(es), 148, 199-200
Pretensión, 165, 176-178
extraprocesal, 177
discutida, 4
insatisfecha, 4
jurídica, 176
procesal, 177
Prevención, 155
Primera instancia, 209
Principio(s)
clásicos de la prueba, 342-343
de contradicción, 50-51, 216-217, 342
de convalidación, 327
de economía procesal, 220
de escritura, 221-222
de especificidad, 326
de eventualidad, 219
de igualdad
de las partes, 217-218
por compensación, 53, 60
de justicia social, 61
de la audiencia bilateral, 216
de la división de poderes, 125-129
de la nulidad procesal, 326-327
de la relatividad, 85
de lealtad, 220-221
de necesidad del proceso penal, 72-74
de oralidad, 221-222
de preclusión, 218



de probidad, 221-221
de protección, 327
de trascendencia, 326
de unidad de jurisdicción, 239
dispositivo, 53-54
generales del derecho, 38-39, 216
procesales, 39, 50, 215
alternativos, 216
básicos, 216
funciones, 216
particulares, 216
publicístico, 53, 70
Prisión, auto de formal, 100-101, 208
Probidad, principio de, 220-221
Procedimentalismo, 44
Procedimiento(s), 37, 192, 194
administrativo, 37-38
de jurisdicción voluntaria, 130
electorales, 91
formalidades esenciales del, 94
impugnativo, 313
inquisitorio, 70-71
judicial, 194
legislativo, 37
no contenciosos, 140
paraprocesales, 140
probatorio, 348
reposición del, 328
y proceso, diferencias entre, 194-195
Procesalismo científico, 45-47
Procesamiento, auto de, 101
Proceso(s), 29-30, 33, 37, 44, 49-50, 192-194
administrativo, 70, 78
federal, 79
auto de sujeción a, 100-101, 208
cabeza del, 208
civil, Ministerio Público en el, 279-280
como contrato, 196-197
como cuasicontrato, 197-198
como entidad jurídica compleja, 205
como institución, 204-205
como relación jurídica, 198-200
como situación jurídica, 201-203
comunitario, 115
constitucional(es), 70, 82
de conocimiento, 180-181
de interés
individual o privado, 53
público, 53
social, 53
de nulidad fiscal, 76
definiciones, 29, 206
del trabajo, normas del, 62-63
derecho
constitucional sobre el, 91-94
de promover un, 175
internacional sobre el, 104-106
en el derecho procesal internacional, 107
equitativo y razonable, derecho a un, 98
familiar y del estado civil, 70, 81
finalidad, 206
garantía del, 94
impugnativos, 358-359
internacional para la tutela de los derechos humanos, 107-110
jurisdiccional, 38-39, 47, 197
carácter dialéctico del, 51
mercantil, etapas, 60
naturaleza jurídica, 196
no penales, etapas, 214-215
objeto del, 5, 206
oral
en materia familiar, juzgado de, 252

juzgado de lo civil de, 253
para la solución de controversias internacionales, 114
penal, 70, 72, 99
ejercicio de la acción en el, 278-279
etapas, 207-214
objeto del, 208
por delitos
militares, 74, 77
ordinarios, 74
principio de necesidad del, 72-74
posterior, 328
sobre crímenes internacionales, 116
sustitución de parte en el, 292
teoría(s) del
general, 49
privatistas, 196
publicistas, 196
trilogía estructural de la ciencia del, 49
vinculación a
audiencia a, 211-212
auto de, 100-101, 208
y procedimiento, diferencias entre, 194-195
Processus, 193, 195
Procurador(es), 296
del rey, 270-271
fiscales, 272
Procuraduría
Federal del Consumidor, 24
Social del Distrito Federal, 25
Procurator, 296
Promoción de los derechos humanos, 96-97
Promotor(es) fiscal(es), 272
Protección, principio de, 327
Prueba(s), 50, 332-334
actos de, 312, 323
carga de la, 202-203, 337, 342, 347-348
científica, 334
como argumentación, 340-343
de los hechos, 178, 243-246
derecho a la, 337, 348
ilícita, teoría de la, 348-349
judicial, 342
jurídica, especificidad de la, 341, 346
mecanismo de la, 341
medios de, 336, 348
principios clásicos de la, 342-343
procesal
especificidad de la, 334-335
teorías sobre la función de la, 339
regulación jurídica de la, 346
valoración de las, 338
sistemas de, 338
Publicidad de los procesales, 305

Quejoso, 160
Querella, 17, 207
Quiebra, 60

Radicación, auto de, 208
Rebeldía, acuse de, 308
Reconocimiento, 19
Reconvención, 14
Recurso(s)
de apelación, 213, 328, 357
impugnativos, 358-359
horizontales, 359
verticales, 359
Recusación, 160
Reglamento, 131
Regulación jurídica de la prueba, 346
Relación jurídica
procesal, 45, 199



sujetos en la, 226, 286
proceso como, 198-200
sustantiva, 45
Relatividad, principio de, 85
Reposición del procedimiento, 328
Representación voluntaria, 288
Representante(s)
común, 293-294
jurídico, 281-282
legales, 289
legítimos, 289
voluntarios, 289
Requerimiento(s), 320-321
Resolución(es)
de la impugnación, 355-356
judiciales, 314-315, 359
Responsabilidad, garantía de, 240
Retiro, administradoras de los fondos para el, 69

Secretario
actuario, 265
de acuerdos, 265
proyectista, 265
Segunda instancia, 209
Seguridad social
conflictos individuales de, 68
derecho de la, 66-67
Selección de jueces en el sistema
angloamericano, 230-231
romano-germánico, 232-233
Sentencia(s), 19, 29, 41-42, 135-136, 209, 314
ejecución de la, 134-135, 213-214, 317
motivación de la, 333, 339
Sistemas de valoración de las pruebas, 338
Situación jurídica, 202
proceso como, 201-203
Sobreseimiento administrativo, 207
Sociología del derecho, 47
Solución de controversias
constitucionales, proceso para la, 114
medios alternativos de, 30
autocompositivos, 21
heterocompositivos, 30
Sucesión(es), 288
de actos procesales, 304
procesal, 292
Sujeción a proceso, auto de, 100-101, 212
Sujeto(s)
del litigio, 3
en la relación jurídica procesal, 226, 286
procesales, 227
Suprema Corte de Justicia de la Nación, 228, 241-242
salas de la, 243-245
Supremo Tribunal Militar, 263
Sustanciación del medio de impugnación, 356
Sustitución
de partes en el proceso, 292
medios de, 357
procesal, 292-292

Teoría(s)
de la prueba ilícita, 348-349
del proceso
privatistas, 196
publicistas, 196
general
del derecho procesal, 49
del proceso, 49
sobre la función de la prueba procesal, 339
Tercería, 294
coadyuvante, 295

de dominio, 295
de preferencia, 295
espontánea, 294-295
excluyente, 295
provocada, 294-295
Terceristas, 294
Tercero(s), 294
actos procesales de los, 323
interesado, 280, 295, 353
Término, 306
constitucional, 208
Territorio, 152
Testimonios, 336
Trabajadores, despido de los, 9
Trabajo
derecho procesal del, 62
burocrático, 63, 65
ordinario, 63-65
normas del proceso del, 62-63
tribunales del, 255
Transacción, 14, 20-21, 313
Trascendencia, principio de, 326
Tribunal(es), 227-229
administrativos, 144, 257
agrarios, 65, 262
colegiados de circuito, 245
de competencia, 157
de composición mixta, 229
de Justicia
Administrativa de la Ciudad de México, 260
Administrativa, 257-260
relegada, 144
retenida, 144
de lo Contencioso
Administrativo del Distrito Federal, 260-261
Electoral, 249
del trabajo, 255
Electoral del Poder Judicial de la Federación, 91, 249-250
Federal
de Conciliación y Arbitraje, 256-257
Electoral, 240
militares, 263
populares, 229
Superior
Agrario, 263
de Justicia, 251-252, 254
estatal, 254
unitarios
agrarios, 263
de circuito, 246-247
Trilogía estructural de la ciencia del proceso, 49
Turno, 155-156
Tutela
concreta, acción como un derecho de, 169-170
de los derechos humanos, proceso internacional para la, 107-110
jurisdiccional, derecho a la, 7, 97, 188-190
definiciones, 97-98, 189

Valoración de las pruebas, 338
sistemas de, 338
Verdad jurídica, 344
Vía de apremio, 317-318
Vinculación a proceso
auto de, 101, 212
audiencia de, 211-212
Violación, conceptos de, 354