



# UDS

## Mi Universidad

# LIBRO

*Teoría general del proceso*

*Licenciatura en Derecho*

*Tercer Cuatrimestre*

*Mayo- Agosto*

---

## Marco Estratégico de Referencia

---

### Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

## **Misión**

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

## **Visión**

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

## **Valores**

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

## Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

## Eslogan

“Mi Universidad”

## ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

---

## Teoría general del proceso

---

### Objetivo de la materia:

Analizar y diferenciar los principios reguladores del derecho adjetivo que permitan realizar las acciones propias del derecho procesal, con fundamentación jurídica y axiológica, para la aplicación concreta del Derecho en los diversos casos planteados ante los órganos jurisdiccionales.

### Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades Áulicas	20%
3	Trabajos en plataforma educativa	20%
4	Examen	50%
<b>Total de Criterios de evaluación</b>		<b>100%</b>

# INDICE

## Unidad 1

### GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL

- 1.1 Conceptos fundamentales.
- 1.2 Concepto de Derecho Sustantivo y Derecho Instrumental.
- 1.3 Derecho Constitucional sobre proceso.
- 1.4 Medios de solución de controversias.
- 1.5 Auto tutela.
- 1.6 Autocomposición.
- 1.7 Heterocomposición

## Unidad 2

### PROCESO

- 2.1 Significados de juicio, procedimiento, proceso.
- 2.2 Naturaleza jurídica (diversas teorías).
- 2.3 Concepto de ciencia procesal.
- 2.4 Etapas procesales.
- 2.5 Imparcialidad del Juzgador

## Unidad 3

### MEDIOS DE PRUEBA

- 3.1 Concepto.
- 3.2 Condiciones del acto procesal.
- 3.3 Clasificación de los actos procesales.
- 3.4 Actos procesales de las partes.
- 3.5 Actos procesales del órgano jurisdiccional.

- 3.6 Actos procesales de terceros.
- 3.7 Ineficacia de los actos procesales
- 3.8 Prueba.
- 3.9 Impugnación.

## **Unidad 4**

### **MEDIOS DE PRUEBA**

- 4.1 Concepto y acepciones.
- 4.2 Condiciones de ofrecimiento.
- 4.3 Clasificación de los sistemas probatorios.
- 4.4 Medios de prueba y su eficacia.
- 4.5 Resoluciones jurisdiccionales y medios de impugnación.
  - 4.5.1 Resoluciones Jurisdiccionales.
  - 4.5.2 Concepto de Sentencia.
  - 4.5.3 Clasificación de las Sentencias.
  - 4.5.4 Requisitos formales y materiales de la sentencia.
  - 4.5.6 Contenido formal de las sentencias.
  - 4.5.7 Recursos.
  - 4.5.8 Concepto de cosa juzgada y formas de adquisición.
  - 4.5.9 Costas Procesales.

## UNIDAD I

### CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL

El derecho procesal establece los lineamientos que se consagran en la constitución nacional y en la ley con el objetivo de regular la función jurisdiccional del estado en todas las ramas del derecho.

Se constituye por todos los principios fundamentales de los procesos.

Esto aplica para todas las ramas y campos del derecho y se conoce como derecho procesal.

### OBJETO DEL DERECHO PROCESAL

Aplica e interpreta la ley procesal para aplicarlas en casos particulares y concretos haciendo efectivos los derechos sustanciales, esto estaba consagrado en el anterior código de procedimiento civil y se mantiene en el código general del proceso.

Al aplicar o interpretar surgen dudas y cuando esto sucede en las normas procesales debe acudirse a los principios del derecho procesal de tal manera que por encima de todo se respeten los siguientes principios: debido proceso, igualdad de las partes, derecho de defensa.

### CARACTERISTICAS DEL DERECHO PROCESAL

- **Es instrumental:** sirve para la declaración, constitución y ejecución de derechos sustanciales que están consagrados en los códigos y leyes esto debería ser declarado por todos los jueces para no permitir que prevalezca lo formal sobre el fondo evitando que se profieran fallos inhibitorios.
- **Es autónomo e independiente:** ya que no se puede considerar como un apéndice del derecho sustancial; queda claro que los doctrinantes y las altas cortes han establecido que tiene la misma estirpe o rango legal.

- **Es de carácter formal e instrumental:** este los designaron los tratadistas alemanes sobre todo para explicar por qué este derecho procesal sirve de medio para aplicar el derecho sustancial.

## RESEÑA HISTORICA

Al comienzo del derecho se le da prelación al derecho sustancial y se le denomina sustantivo y al derecho procesal se lo miraba como un acápite de ese derecho sustantivo y se le denominó como un derecho adjetivo.

A mediados del siglo XIX doctrinantes alemanes comenzaron el proceso de estructurar los principios rectores de estas normas, para darle dignidad científica y permitirle tener autonomía plena.

**CORTE CONSTITUCIONAL:** En reiteradas sentencias ha sostenido la tesis de que las normas procedimentales y sustantivas se encuentran en el mismo nivel y que además se complementan entre sí tomando en cuenta de que de nada valdría contar con normas que definan y consagren derechos sustanciales, si al mismo tiempo no existieran normas que consagren el modus operandi para que estos se reconozcan y se hagan efectivos.

## UTILIDAD DEL DERECHO PROCESAL

No se concibe una sociedad libre de conflictos intersubjetivos porque son conflictos entre personas y se pueden presentar entre particulares y el estado y frente a esta calidad ha habido dos situaciones:

1. Dejar que los conflictos se arreglen entre las personas realizándose de manera espontánea el derecho o abuso del más poderoso.
2. Entregarle a alguien la solución del conflicto al estado para que este administre justicia.

La administración de justicia que está a cargo del estado permite administrar justicia por medios de conciliación y jueces de paz de igual manera está el camino de acudir a los estrados judiciales pero es más fácil la conciliación por la prontitud en la solución de conflictos.

## LA FUNCION DE ADMINISTRAR JUSTICIA DEL ESTADO ES IMPERATIVA O INELUDIBLE

Es un poder deber consagrado en el artículo 29 diciendo que el debido proceso se aplicara a todo proceso administrativo y judicial garantizando la igualdad de las partes y el derecho a la defensa.

El derecho procesal también se aplica ha aquellos casos donde no hay conflicto pero se requiere de una sentencia judicial que le de validez jurídica a ciertos actos de la vida civil y se les conoce como asuntos de jurisdicción voluntaria.

## NATURALEZA DEL DERECHO PROCESAL

El derecho procesal está arraigado en el derecho público si se toma en cuenta que las normas de este consagran un interés de carácter general y no solamente interés particular de un demandante, esto se encontraba consagrado en el anterior código de procedimiento civil y actualmente en el código general del proceso, dichas normas establecen que el derecho procesal es de orden público por tanto de imperiosa observancia y por lo tanto no podrán ser derogadas por lo particulares o por los funcionarios mucho menos ser sustituidas salvo que exista expresa autorización en la ley.

Todas las normas tienen existencia, vigencia y validez jurídica, toda norma podría ser derogada o declarada inexecutable teniendo un mismo propósito para ser después sacadas del mundo jurídico por un fallo constitucional o por una norma que regule lo mismo.

## DERECHO ADJETIVO Y DERECHO SUSTANTIVO

### DERECHO POSITIVO:

El Derecho se clasifica en:

- El Derecho sustantivo: se refiere al conjunto de normas que establece los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el estado.
- El Derecho adjetivo: por su parte lo integran aquellas normas también dictadas por el órgano competente del estado que permitan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que se establecen con el derecho sustantivo.

### DERECHO SUSTANTIVO:

Desde otro punto de vista, el Derecho sustantivo regula y fundamenta directamente el contenido de los deberes y facultades: el Derecho civil, el Derecho penal, el Derecho mercantil etc... Así pues el Art. 185 del código civil consagra cuales son las causas de divorcios. Se tiene que este dispositivo es simplemente sustantivo. Al Derecho penal sustantivo también se le denomina Derecho penal de materia y es el que se consagra en el código penal. Cabe mencionar que el Derecho penal sustantivo es la parte estática o imagen sin movimiento, en tanto que el derecho penal adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento.

Ejemplos de derecho sustantivo:

- Normas que declaran la mayoría de edad.
- Derechos del acreedor.
- Obligaciones de deudor.

El Derecho sustantivo es el conjunto de normas que pueden ser reconocidas y admitidas a través de diferentes sistemas jurídicos dando seguridad y certeza a los sujetos.

El Derecho sustantivo es el que trata sobre el fondo de la cuestión, reconociendo derechos, obligaciones etc. Es aquel que se encuentra en la norma que da vida a una determinada figura jurídica, acto jurídico o figura típica, impone los comportamientos que

deben seguir los individuos en la sociedad, también está relacionado con el Derecho procesal, las normas procesales, plazos sustantivos etc. Por ejemplo, en materia penal podemos ver que el derecho sustantivo penal dice “aquel que prive de la vida a otro se le aplicara por pena”.

Este regula el deber ser, el que impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad.

Por ejemplo:

La norma según la cual aquel que cause un daño a otro, debe repararlo, es una típica norma de Derecho sustantivo o material, porque impone una obligación jurídica de reparación o indemnización a favor de la víctima, por parte de aquel que realizó contra ella el hecho ilícito.

#### DERECHO ADJETIVO:

Son las normas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones consagradas por el derecho sustantivo.

Por ejemplo:

- Derecho a seguro social.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la educación.
- Derecho al voto.
- Derecho a la autoría.
- Acceso a la justicia.
- Libertad sindical.

Estos son, Derechos civiles... Podemos destacar que se señala la forma en la que se va a hacer valer el derecho contenido en el Derecho sustantivo, y ambos crean un cuerpo de leyes que se complementan, pues sin uno el otro no tendría vida. Este establece el procedimiento para ejecutar o hacer valer tales derechos y que la doctrina universalmente ha consagrado como el Derecho procedimental como es el caso de

Derecho procesal civil, penal o laboral. Está conformado por las normas que regulan el proceso, que es, a su vez, el mecanismo para realizar al Derecho sustantivo.

Para explicar esto se usará este ejemplo:

Pedro insulta a Rodrigo en una entrevista que concede en un periódico, donde lo tilda como una persona de malas costumbres, embustero y mal padre. Rodrigo le reclama a Pedro el pago de una indemnización por ese hecho ofensivo y que se retracte públicamente, pero Pedro no lo hace. Surge en ese momento la posibilidad para Rodrigo de demandar a Pedro para obtener las indemnizaciones correspondientes; las normas adjetivas regulan en este caso, los requisitos y formas que debe cumplir Rodrigo para demandarlo, el juez competente para conocer de la demanda, las condiciones de admisibilidad de la acción, el emplazamiento y citación del demandado, las defensas que puede oponer, como se realizara la actividad probatoria, los requisitos de la sentencia y los recursos que pueden interponerse contra ella, entre otras múltiples materias.

Código de procedimiento civil:

Artículo 233. Cuando por disposición de la ley sea necesaria la notificación de las partes para la continuación del juicio, o para la realización de algún acto del proceso, la notificación puede verificarse por medio de la imprenta, con la publicación de un Cartel en un diario de los de mayor circulación en la localidad, el cual indicará expresamente el Juez, dándose un término que no bajará de diez días. También podrá verificarse por medio de boleta remitida por correo certificado con aviso de recibo, al domicilio constituido por la parte que haya de ser notificada, conforme al artículo 174 de este Código, o por medio de boleta librada por el Juez y dejada por el Alguacil en el citado domicilio. De las actuaciones practicadas conforme a lo dispuesto en este artículo dejará expresa constancia en el expediente el Secretario del Tribunal.

¿En qué se diferencian el Derecho sustantivo del Derecho adjetivo?

El sustantivo es la norma consagratória de un derecho. En cambio el Derecho adjetivo lo constituye el mecanismo procedimental que permite hacer valer ese derecho o darle efectividad a esa relación. Las normas de procedimiento civil en sus artículos 754 al 761, ambos inclusive determinarán como proponer la demanda de divorcio como fundamento en la causal que se ha escogido del artículo 185 del código civil, así como los actos para obtener finalmente en la decisión judicial que acuerde o no el divorcio solicitado.

¿Cuál es más importante, el Derecho Penal Sustantivo o el Adjetivo Penal?

Ambos son caras de una misma moneda, pues el Derecho Sustantivo regula el delito y por lo tanto manda que se persiga; Y el Adjetivo, establece el procedimiento para perseguir el delito. El uno no se puede aplicar sin el otro, no se pueden separar. Así, si se comete un homicidio (hecho regulado por el Sustantivo), se perseguirá en el juicio correspondiente (procedimiento regulado por el Adjetivo).

## MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Como punto de partida es necesario señalar que los diversos mecanismos de resolución de controversias nacen a partir de la necesidad de resolver los conflictos de intereses entre los individuos que forman parte de una sociedad, teniendo como fin primordial la realización de la justicia; el término litigio tiene un amplio alcance pues se entiende como:

“El conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa”.

Gran importancia en la doctrina tiene Carnelutti, ya que propagó la idea de los equivalentes jurisdiccionales pues además del proceso en el cual el Estado tiene la función jurisdiccional, también señala el proceso extranjero; el proceso eclesiástico; la autocomposición; la composición procesal; la conciliación y el arbitraje. Brevemente se explicarán estas figuras:

El proceso extranjero, se trata de llevar a cabo todos los requisitos para ejecutar una sentencia extranjera; sin embargo, esto es resultado de una función jurisdiccional de otro Estado.

El proceso eclesiástico, es parecido al proceso extranjero, pero éste es realizado por tribunales eclesiásticos.

La autocomposición, que podría no ser un equivalente jurisdiccional, pues en realidad lo que sucede es que se excluye a la jurisdicción, ya que son los propios particulares quienes solucionan el conflicto; sin embargo es considerado así debido a que es un medio que sirve para lograr la finalidad característica del proceso jurisdiccional; posteriormente se analizará ampliamente este concepto.

La composición procesal, tiene similitud a la anterior, pues el resultado jurídico que se obtenga es el mismo ya sea dentro o fuera del proceso.

La conciliación, si a través de ésta se resuelve el conflicto de intereses, se llega a una figura autocompositiva, en tanto que si la conciliación se frustró no se tendría el mencionado equivalente jurisdiccional.

Arbitraje, se lleva a cabo a través de la intervención de jueces privados, por lo que representa un verdadero equivalente jurisdiccional.

#### Autotutela

Por otra parte es Niceto Alcalá Zamora y Castillo a través de su obra Proceso, Autocomposición y Autodefensa, quien analiza la importancia que tienen estas tres figuras en el campo procesal, ya que son las tres formas de resolver la conflictiva social. Indudablemente en primer lugar aparece la autotutela, siendo el antecedente histórico del proceso como una forma egoísta y primitiva de solución, pues el más fuerte o más hábil es quien impone la solución al conflicto; por lo tanto, el litigio se resuelve no conforme a derecho, sino conforme a un impulso individual prescindiendo de toda idea de solidaridad

social; de tal forma que el individuo repelara la agresión tal y como pueda, para después el juzgador determinar si el individuo ha excedido lo establecido por el legislador.

Preferentemente varios autores utilizan el vocablo autotutela, en lugar de autodefensa, pues tal y como lo indica ampliamente Alcalá Zamora en su obra antes citada la etimología de la palabra, como tantas veces ocurre, no es suficientemente expresiva para designar con exactitud su heterogéneo contenido<sup>4</sup>. El término se refiere a defensa por sí mismo, por lo que quedarían excluidos casos en los que la legítima defensa es en beneficio de un tercero; así también el concepto de defensa es sinónimo de resistencia o ataque, lo que no sucede en el estado de necesidad; tampoco aplica para el dueño del terreno invadido por abejas y en el que penetra el apicultor persiguiéndolas, pues no puede considerársele atacante, es por eso que la palabra autodefensa resulta insuficiente para abarcar las diferentes formas que comprende.

Algunas de las formas autotutelares más importantes que maneja nuestra legislación son:

- Legítima defensa penal.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal menciona que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- ✓ Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende;
- ✓ Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia, por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

Es la legítima defensa el principal ejemplo de la autotutela, puesto que envuelve la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.

- ✓ Retención de equipajes.

El artículo 2669 del código Civil Federal establece que:

Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado.

En este ejemplo al tener la opción el hotelero de retener el equipaje del huésped que se niega a pagar, es también muestra de justicia por propia mano.

- ✓ Corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo.

Esta figura está regulada por la legislación Civil Federal en su artículo 848, el cual dispone que:

Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino.

Es claro el ejemplo de que en tal situación una parte es la que dirime el conflicto.

- ✓ Persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio.

Al respecto es el artículo 861 del Código Civil, que menciona lo siguiente:

Si la pieza herida muriese en terrenos ajenos, el propietario de éstos, o quien lo represente, deberá entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla;

Por otra parte el mismo Código en su artículo 872 menciona:

No se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han posado en predio propio del dueño, o éste las persigue llevándolas a la vista.

Así mismo el artículo 873 dispone lo siguiente:

Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos o capturados por cualquiera. Pero los dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

En tanto los artículos 865 y 866 de la citada codificación ordenan:

Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones. El mismo derecho tiene respecto a las aves domésticas en los campos en que hubiere tierra sembradas de cereales y otros frutos pendientes a los que pudieren perjudicar aquellas aves.

Las disposiciones legales antes citadas son una muestra clara de formas autotutelares permitidas.

- ✓ Derecho sancionador de los padres.

El Código Civil en su artículo 423 especifica que:

...los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

Se aprecia en esta disposición que la ley permite el uso de correctivos para mejorar el comportamiento de los hijos, siempre y cuando sirva como un buen ejemplo; sin embargo, este criterio es subjetivo pues depende mucho de las condiciones sociales y

culturales de cada familia, por otra parte las disposiciones penales restringen esta disposición pues quien infiera lesiones a los menores o pupilos que estén bajo su guarda, el juez podrá imponer una pena (Artículo 295 del Código Penal)

- Robo de famélico.

El artículo 379 del Código Penal establece:

No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Definitivamente es una forma autotutelar que se permite legalmente, siempre y cuando sea por única ocasión y no se utilice ningún tipo de violencia.

- ✓ Echazón.

Se refiere a que el capitán del navío tiene permitido echar al mar las mercancías que considere necesarias, en caso de existir la posibilidad de naufragio, esto con el fin de aligerar el peso del barco y lograr su salvación, esta figura forma parte del Derecho Marítimo, pero puede aplicar al Derecho de la Aeronavegación.

- ✓ Huelga.

Consiste en la suspensión legal y temporal del trabajo como resultado de una coalición de trabajadores, es una figura autotutelar que lleva a cabo la clase trabajadora para ejercer presión a los patrones y lograr así diversos fines como son el equilibrio de salarios y demás prestaciones a las que tienen derecho, para que una huelga prospere deberá reunir varios factores que se encuentran mencionados en el artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo.

En resumen, las características que distinguen a la autotutela son la inexistencia de un juzgador diferente a las partes y que la solución a la controversia se impone por una de ellas.

## Autocomposición.

Una segunda forma que existe en la solución de conflictos es la autocomposición que representa un modo más evolucionado para resolver conflictos, aún se encuentra en el campo de las decisiones individuales reflexivas, pero éstas no son instintivas como sucede en la autotutela; dicho en otras palabras se pone fin a un litigio a través de la voluntad de las partes mediante la renuncia o reconocimiento a favor de la contraparte.

Como lo menciona Carnelutti, en su obra Sistema de Derecho Procesal Civil, dentro de la autocomposición existen dos especies: las unilaterales que son la renuncia y el reconocimiento; así como una bilateral que es la transacción; las primeras son claro ejemplo de modelos autocompositivos y no necesariamente se dan en el ámbito procesal, pueden aparecer antes, después o ser independiente del proceso.

## Desistimiento.

La primera especie de autocomposición es la unilateral del atacante, o sea el desistimiento, en su obra Teoría General del Proceso, Torres Díaz lo define como:

Así pues, nuestra legislación considera al desistimiento como una renuncia procesal de derechos o de pretensiones; existen tres tipos de desistimiento: de la demanda, de la instancia y de la acción; pero solo la última puede considerarse como autocompositiva. Generalmente la expresión desistimiento de la acción se ha empleado para designar el acto procesal mediante el cual el demandante renuncia, pero en realidad en estos casos no se desiste de la acción, sino de la pretensión o pretensiones formuladas en la demanda, por lo que sin la existencia de la pretensión no puede subsistir el proceso.

El desistimiento de la pretensión aplica principalmente en los conflictos civiles; en el campo penal el mejor ejemplo es lo que en los delitos privados se conoce como perdón del ofendido. El desistimiento es un acto unilateral del actor y no requiere el permiso del demandado, aunque podría impugnar los vicios que afecten a su validez.

## Allanamiento.

La segunda especie unilateral de autocomposición es el allanamiento, que es una conducta que implica el sometimiento por parte del demandado o de quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona, Alcalá Zamora y Castillo da una definición de allanamiento:

El allanamiento también es común en litigios civiles, para que surta efectos debe ser incondicional, además tratándose de allanamiento a la demanda no supone, necesariamente, el reconocimiento de la justicia de la pretensión del demandante, pues los motivos de este acto procesal pueden ser otros.

La tercera especie de autocomposición, pero en este caso bilateral, es la transacción, se entiende como un negocio jurídico a través del cual las partes mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o del litigio.

## Transacción.

Nuestro Código Civil Federal en su artículo 2944 define a la transacción como un contrato por medio del cual, las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, analizando esta definición se desprende que:

- ✓ Existe una relación de litigio
- ✓ Las partes tienen la intención de dirimir sus conflictos
- ✓ Las recíprocas concesiones que se hacen las partes

Las características citadas de la transacción tienen su origen en el Código Napoleón, aunque en Francia se consideraba que no debería reglamentarse como un contrato específico pues no estaba justificado doctrinariamente, finalmente fue considerado como tal debido a influencia de los tribunales; sin embargo, en dicho código francés, como en

los códigos de 1870 y 1884 de México no se precisaba la reciprocidad de las concesiones como base fundamental para lograr la solución de la controversia o prevenirla según sea el caso.

El Código de 1928, conserva preceptos del Código de 1870, pero en el caso de la transacción ya aporta una definición más acertada y aclara la función y efectos de la transacción.

Rafael de Pina establece que la transacción es un modo excepcional de poner término a un proceso pero no es, un acto jurídico procesal, sino un acto jurídico civil (contrato) susceptible de producir efectos procesales. I, en nuestro derecho mexicano los actos que se verifican dentro del proceso, y, por tanto, originan consecuencias inmediatas para él, son actos procesales; los actos que se realizan fuera del proceso no lo son, aunque produzcan efectos mediatos en él, e incluso aunque estos efectos mediatos sean los únicos tenidos en cuenta por las partes para realizar aquel acto.

Existen diferentes tipos de transacción; la judicial, extrajudicial y actualmente han surgido la pura, compleja, declarativa y traslativa.

La transacción judicial es aquella que tiene como fin terminar con un juicio pendiente, mediante el acuerdo privado de las partes.

La transacción extra judicial se lleva a cabo cuando el conflicto que las partes pretenden resolver no se encuentra pendiente de decisión judicial.

Transacción pura es aquella en la que las recíprocas concesiones de las partes recaen sobre los derechos controvertidos. Será compleja cuando para llegar a un acuerdo se compensa a una de ellas, o a ambas, con cosas o derechos extraños a la controversia.

En cuanto a la transacción declarativa y traslativa, varios autores señalan que la primera se refiere al recíproco reconocimiento de derechos, en tanto que la segunda es en relación a la atribución de derechos de una parte a otra respecto a aquellos que no eran discutidos en la controversia; sin embargo, el Código Civil Federal en su artículo 2961 establece que

por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen los derechos que el objeto de las diferencias sobre que ella recae.

- a) De acuerdo a la clasificación de los contratos contemplada por nuestra legislación, analizada ya en el capítulo primero de esta tesis, se puede decir que el contrato de transacción es:
- b) Principal. Ya que tiene fines propios y no necesita para su existencia y validez de otro contrato. Algunos autores como Rafael de Pina opinan que este contrato es accesorio pues tiene como supuesto o como antecedente una relación jurídica incierta, susceptible de desembocar en una contienda judicial.
- c) Bilateral. Nacen obligaciones para ambas partes, tal como lo menciona el artículo 2944 “haciéndose recíprocas concesiones”.
- d) Oneroso. Las cargas y gravámenes corresponden a las dos partes pues es una consecuencia de las prestaciones recíprocas
- e) Conmutativo. A partir de que el contrato se celebra, se conoce el carácter de ganancioso o perdedoso.
- f) Con forma restringida. El código civil federal establece que cuando la transacción pasa de \$200.00 debe constar por escrito privado o en escritura pública, si la cantidad es menor la transacción estará libre de formalismos.

### Elementos de existencia

Para que la transacción exista son indispensables el consentimiento y el objeto. El consentimiento se refiere al acuerdo de voluntades, es decir las partes están aceptando las obligaciones y el objeto del contrato.

El objeto de la transacción son los derechos controvertidos o dudosos, siempre que sean susceptibles de disposición y renuncia. El objeto jurídico directo es la creación transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; el indirecto puede ser un dar, un hacer o una abstención.

Elementos de validez.

El código civil menciona que tendrán capacidad para celebrar este contrato todos los que puedan disponer de los derechos sobre los que versa la transacción, se requiere la capacidad general, en caso de representantes o administradores requieren ser facultados en cuanto a actos de dominio.

Ausencia de vicios del consentimiento.

En general, cuando existe error, dolo, mala fe, violencia o lesión, se puede invalidar la transacción, en especial:

a) Cuando tiene por base un título nulo:

El artículo 2954 menciona que la transacción puede anularse cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad.

Cuando las partes están instruidas de la nulidad del título, o la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente, siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciables. Artículo 2955.

b) Cuando se celebró basado en un error:

Será nula la transacción que haya tenido en cuenta documentos que después resultaron falsos por sentencia judicial. En tanto si se descubren nuevos títulos o documentos y ha habido mala fe, tendrá como consecuencia anular o rescindir la transacción. (Art. 2656, 2657).

c) Cuando el asunto ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada

También es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable

Que el objeto, motivo o fin sean lícitos.

Es ilícito aquello que va en contra de la ley o las buenas costumbres; son ilícitas las transacciones que recaigan:

- a. Sobre la acción penal proveniente de un delito

Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública, para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito (Art. 2947)

- b. Sobre el estado civil de las personas.

Los cónyuges, tal y como lo menciona el artículo 254 de la legislación civil federal, no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio. En tanto tampoco puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso en árbitros. Art. 338.

Por otro lado no se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio

- c. Sobre el derecho a recibir alimentos

La ley menciona que el derecho a recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, así lo mencionan los artículos 321 y 1372, también el artículo 2950 establece que se declarara nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos.

- d. Sobre la sucesión futura y sobre una herencia antes de ver el testamento.

Así lo menciona el artículo 2950 y serán nulas las transacciones que versen sobre estos aspectos.

Es necesario mencionar que de acuerdo al criterio de la SCJN la transacción tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; para que pueda tener los efectos de una sentencia se necesita que se lleve a cabo por todas las formalidades legales, esto es, que se ratifique por las partes ante la presencia judicial,

que sea aprobada por el juez o tribunal respectivo y que se notifique el auto de su aprobación.

De los medios alternativos que conducen a la solución de conflictos, y que con frecuencia se conectan con el proceso arbitral, mencionaremos a la mediación y la conciliación, que en realidad tienen un lugar intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición, aunque diversos estudiosos ubican a estas dos figuras en el campo de la heterocomposición; éstos mecanismos tienen en su conjunto características similares como son:

- La resolución va en busca de una satisfacción del interés de los particulares.
- Se llevan a cabo con moralidad, probidad y verdad.

#### Mediación.

Se define como un medio alternativo en el cual las partes en controversia, buscan dirimir sus intereses de una manera voluntaria y cooperativa con la ayuda de un tercero, quien les ayuda a encontrar una solución fuera de la esfera jurisdiccional, las partes asumen desde un principio la hipótesis de que a uno de ellos les asiste un derecho.

Se puede considerar a la mediación como una forma no adversarial de resolución de controversias, pues se procura que nadie pierda, sino que ambos ganen, es también importante mencionar que solo a petición de las partes el resultado de la mediación puede homologarse judicialmente, quedando en absoluta libertad de desechar el proceso de mediación para recurrir a la sentencia de un juzgador.

De acuerdo con Kathryn Girad, en su obra *Peaceful persuasion: A guide to creating mediation dispute resolution programs on college campuses*:

“En la mediación, el mediador actúa como un guía en un voluntario proceso de colaboración, en el que los litigantes participan conjuntamente en la resolución de su problema. Las partes no pueden ser forzadas a entrar a la mediación o a pactar un

convenio, ni puede el mediador imponer una solución a las partes. El resultado final de una exitosa mediación es que ni hay ganadores ni perdedores, sino satisfacciones esperadas”.

En México, la palabra mediación es utilizada por algunos estudiosos, pero la ley es casi omisa en tal medio, tal vez la razón se deba al desconocimiento de la técnica que ha de seguirse; a pesar de esto, el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica ya contiene algunas reglas de mediación; y es que precisamente en este último país la mediación esta institucionalizada y se cuenta con centros que atienden conflictos sobre vecindad, laborales y escolares.

En este orden de ideas, el mediador desempeña una importante función, pues él procura los medios óptimos para que las partes lleguen a un acuerdo, siguiendo a la autora de la obra *Settling disputes. Conflict resolution in businnes, families, and the legal system*, algunas de las principales funciones y características son:

- Contacto inicial entre mediador y partes.
- Calma la ira o sentimientos irritados de los litigantes.
- Dirige la discusión de manera neutral.
- Establecimiento de reglas mínimas para guiar los procedimientos.
- Ayuda a las partes para diferenciar los intereses de las posiciones.
- Trabaja con las partes para la elaboración de soluciones propias de sus necesidades.
- Evaluación y comparación de las opciones con la alternativa de las propias partes.
- Elaboración a las partes del convenio de solución, así como los procedimientos para implementarlo.
- Procura que las negociaciones se hagan cuando las partes estén listas para

ellos, y no en otra época o momento.

Conciliación.

De acuerdo con la enciclopedia jurídica Omeba

Es, en otras palabras, el acuerdo celebrado entre quienes se encuentran en un conflicto de intereses para evitar un juicio o dar por terminado uno ya iniciado, evitando así los trámites que regularmente se llevarían a cabo.

En la mediación, tal y como se señaló, un tercero se limita a establecer la comunicación entre las partes; en la conciliación el papel que éste juega es aún más dinámico, puesto que también propone alternativas viables a las partes para que éstas resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

La decisión del conciliador es una sugerencia no obligatoria y en caso de que este medio de solución falle deja la opción para intentar el arbitraje. En México la conciliación se vincula generalmente con conflictos laborales, pues constituye un trámite previo al arbitraje, tendiente a reducir costos y tiempos en beneficio de las partes, por lo que se puede decir que este mecanismo se ha convertido en un elemento fundamental de orden económico y paz social para el país. Así también, nuestro orden jurídico laboral marca la obligatoriedad de la conciliación en los procedimientos especiales, en los conflictos colectivos de naturaleza económica y en el procedimiento de huelga.

La conciliación, sin embargo, no es una creación del Derecho Social, su origen debe basarse más bien en el Derecho Internacional Público, donde, junto con el arbitraje constituyen los procedimientos más característicos para dar solución a los problemas que se suscitan entre dos o más partes. La conciliación se diferencia del arbitraje, ya que el conciliador propone una solución, o sea da una sugerencia, en tanto que el árbitro no solo propone, sino que concluye dando una solución con carácter de obligatoria.

De acuerdo con Ovalle Favela, el conciliador debe ser una persona imparcial distinta al juzgador (que podría ser un árbitro), esto con el fin de evitar influenciarlo y dar una solución concreta.

Por otra parte, la conciliación también aparece en el aspecto civil que incluye la participación de conciliadores especializados adscritos a los juzgados respectivos, con lo que se pretende superar la etapa en la que solamente el juez exhortaba a las partes sin mayor resultado.

Otros ejemplos de conciliación en nuestro derecho son: la Procuraduría Federal del Consumidor, ante reclamos a proveedores de bienes y servicios, buscando antes que el castigo, la consecución de acuerdos entre partes, y la Procuraduría de Defensa del Menor y la Familia en donde la protección al menor no sería posible sin en el acuerdo entre los padres o tutores, de ser el caso.

En un plano internacional, las reglas del procedimiento conciliatorio tienen su fundamento en el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional y el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

- Inicia con la presentación de la demanda conciliatoria exponiendo las pretensiones y se anexan las pruebas fundatorias.
- Se notifica a la contraparte mediante correo, y a la vez, el notificador interpela al notificado para que responda si desea someterse a la conciliación.
- Si acaso la contraparte no desea someterse a un procedimiento de conciliación, se da por terminado tal procedimiento conciliatorio, si está de acuerdo se fija una fecha para una audiencia, en la que se deberá escuchar a las partes.
- Si se produce la avenencia entre las partes, se levanta el acta correspondiente, por lo que se termina el procedimiento con una resolución o resultado que se conoce como fórmula de conciliación.
- Si fracasa el procedimiento conciliatorio, se podrá recurrir al enjuiciamiento arbitral, en caso de existir acuerdo arbitral, o recurrir al procedimiento jurisdiccional estatal.

## Heterocomposición.

He analizado anteriormente la autotutela y la autocomposición como medios de solución de las controversias, ahora toca el turno a la heterocomposición que tiene gran importancia en esta tesis debido a que dentro de este mecanismo se encuentra el arbitraje, figura central en el desarrollo del contrato de compromiso, es esta la razón del por qué solo mencionaré brevemente al proceso y analizaré con mayor detalle al arbitraje.

Cipriano Gómez Lara dice que la heterocomposición es:

La amigable composición es una figura intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición, en la que un amigable componedor trata de poner de acuerdo a las partes discordes y era lo que un principio utilizaban los individuos para solucionar sus conflictos.

Pero es sin duda el arbitraje la primera figura heterocompositiva que surge, en la cual las partes dirimen sus conflictos mediante un procedimiento seguido ante un juez de carácter privado llamado árbitro, quien a partir de un estudio dará una solución a la controversia denominada laudo.

### Proceso

Otra forma de resolver conflictos por vía heterocompositiva es el proceso jurisdiccional; como no todas las disputas pueden ser resueltas por decisiones arbitrales es entonces cuando surge la necesidad de recurrir al proceso, claros ejemplos de que el proceso es indispensable e insustituible son en su mayoría de orden penal; múltiples conflictos familiares, como los divorcios, aspectos relativos al estado civil de las personas, juicios de alimentos etcétera.

Uniando las ideas de varios estudiosos del derecho se puede decir que el proceso es el conjunto de actos regulados por la ley y desenvueltos por el órgano jurisdiccional, por las

partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo al caso concreto controvertido, mediante una decisión o sentencia del juez competente, la cual tiene carácter de imperativa aún en contra de la voluntad de los interesados.

En ocasiones se considera que el proceso es el mejor medio de solución; sin embargo, no todos hacen suyo este criterio, pues en muchas ocasiones el proceso jurisdiccional es un conjunto de trámites dilatados y muchas veces inútiles y costosos y no siempre se encuentra una solución correcta a la conflictiva social, a pesar de esto, no se trata de restringirlo o eliminarlo pues solo es un instrumento de aplicación del derecho y por lo tanto no es ni bueno ni malo, de ahí que lo que se busca es su perfeccionamiento, tal y como lo menciona Alcalá Zamora y Castillo, es decir, saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines, siendo el más importante la solución de la controversia para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales.

Arbitraje.

Antes de abordar este tema, es preciso aclarar que hablar de arbitraje es sumamente extenso y complejo, de hecho el concepto por sí sólo podría ser objeto de estudio en una tesis; a pesar de esto, trataré los puntos más relevantes de esta figura heterocompositiva, pues el desarrollo del arbitraje tiene como soporte el contrato de compromiso, teniendo como consecuencia un papel relevante en la solución de problemas.

Antecedentes:

El arbitraje aparece dentro de los medios voluntarios más antiguos de resolución de conflictos jurídicos, de acuerdo con Medina Lima el pasado de esta figura es tan lejano que se remonta a la mitología griega, cuando Paris tuvo que decidir acerca de quién era la más bella entre tres grandes deidades de la belleza femenina: Hera, Atena y Afrodita, decidiéndose por esta última.

Siguiendo la línea del tiempo llegamos al derecho romano, en donde la administración de justicia se manifestó inicialmente en una forma de arbitraje. La época de las acciones de la ley y en la época del procedimiento formulario coinciden en que el proceso se divide en dos fases; la fase *in iure* donde las partes formulan sus pretensiones ante el magistrado y se ponen de acuerdo para el nombramiento del juez, con base en un contrato arbitral, que implicaba la aceptación del laudo por él emitido. En la segunda fase cesa la actividad del magistrado e interviene el árbitro privado en la solución de la controversia. En el procedimiento formulario, ante el *iudex* o *iudices*, que son árbitros, se sustanciaba el *iudicium* que terminaba con la sentencia, es importante señalar que la función juzgadora no se basaba en el *imperium*, con el que no contaban, sino en el *officium*, que se fundamenta en el juramento hecho a la hora de su nombramiento y por el que prometen fallar de acuerdo con las normas del derecho positivo. A pesar de que la figura de arbitraje fue admitida por los romanos fue sólo hasta con Justiniano cuando el laudo pudo ser ejecutado.

La Edad Media fue una época propicia para el arbitraje pues hay un abandono de la actividad jurisdiccional y al abrirse nuevas rutas comerciales aparecen la ley de los mercaderes y los tribunales arbitrales como un medio para solucionar los problemas entre comerciantes.

Al surgir el estado moderno, la función jurisdiccional era monopolizada por el Estado y los litigios eran resueltos por terceros, actualmente el arbitraje toma nuevamente gran importancia en el aspecto jurídico, sobre todo para resolver los litigios derivados de relaciones comerciales internacionales.

Concepto:

Es el mecanismo heterocompositivo de mayor acercamiento y equivalencia con el proceso, que es la vía utilizada comúnmente en la resolución de los litigios; su característica principal es que un tercero imparcial reconocido por las partes en pugna, es quien soluciona a través de un laudo los intereses en conflicto.

Tal y como lo mencionan Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde en general a los órganos específicos creados por el Estado, pero en determinadas condiciones, el propio.

Estado concede a las partes la facultad de constituir, un órgano especial para el ejercicio de la jurisdicción, limitando su actividad a la resolución de un caso concreto; es decir, hoy en día el arbitraje solo puede ser concebido bajo la reglamentación de campos determinados que el Estado le permita.

Se ha discutido mucho acerca de que si el arbitraje contiene o no ejercicio de jurisdicción. Obviamente los árbitros no tienen las mismas funciones que los jueces, pero esto no impide que realicen la función de jurisdicción al caso que deben solucionar y claro ejemplo de esto es que producen un laudo que no es otra cosa que una sentencia, además los árbitros resuelven conforme a derecho, así que, siendo la jurisdicción una aplicación de derecho, se concluye que la actividad que llevan a cabo los árbitros tiene también carácter jurisdiccional. Sin embargo, hay quienes dicen que la función arbitral solo se asemeja a la jurisdicción, pues el arbitraje carece de imperio, facultad potestativa del Estado de imponer a los contrapartes el resultado y consecuencias de la resolución dictada, aún si es necesario por la fuerza, por lo que el laudo una vez pronunciado por el árbitro debe ser homologado por un juez estatal, lo que para Cipriano Gómez Lara significa una especie de visto bueno o de calificación sancionadora que el Estado otorga al laudo arbitral, situación que en el Derecho Mexicano no se contempla.

Naturaleza Jurídica:

En este contexto el debatido tema de la naturaleza jurídica del arbitraje se sustenta en las siguientes corrientes:

Tesis Contractualista.

Quienes se inclinan por esta corriente manifiestan que el arbitraje es una decisión voluntaria basada en la libre determinación, porque son las partes, quienes al expresar su

voluntad, se someten al juicio del árbitro, esta tesis establece también que en el arbitraje se sustituye la figura del juez por la del árbitro, quien resuelve la controversia a través de un laudo, que como ya había mencionado no es una sentencia como tal, pero que adquiere el carácter de jurisdiccional cuando el Estado lo vuelve ejecutivo.

Por su parte Sánchez Medal considera que todo juicio arbitral presupone y se funda en la existencia de dos contratos:

- El acuerdo de arbitraje, compromiso arbitral o cláusula compromisoria, que celebran las partes contendientes
- El contrato que celebran los contendientes y el árbitro, que regula la actuación y la remuneración de éste.

En resumen, esta posición afirma que el compromiso arbitral implica una renuncia, para el caso concreto, a la jurisdicción estatal por acuerdo de las partes, y que, en tal virtud, éstas se comprometen a tramitar el proceso y a cumplir con lo resuelto en el laudo, como en cualquier otro negocio de derecho privado.

#### Tesis jurisdiccionalista o publicista

Los seguidores de esta tesis sostienen que el contrato de compromiso no entraña tal renuncia o derogación convencional de la jurisdicción del Estado, sino que implica, un desplazamiento de ésta para ponerla en manos del árbitro, dicho desplazamiento se produce no porque las partes transmitan al árbitro el poder jurisdiccional que ellas misma no poseen, sino porque a través del compromiso, ellas lo ubican en la situación prevista y regulada por la ley para facultarlo a ejercer la función jurisdiccional tal como lo ejercen los jueces, se trata pues del ejercicio privado de una función pública, de tal manera que el proceso arbitral y el laudo son de la misma naturaleza jurídico-pública propia del proceso jurisdiccional y de la sentencia, partidarios de estas ideas son los juristas Eduardo Pallares, Humberto Briseño Sierra entre otros.

Importante es mencionar que la SCJN sostiene firmemente el criterio contractualista sobre esta materia y por tanto, ha declarado improcedente el amparo cuando éste se promueve contra las determinaciones de los árbitros, precisamente porque no se les reconoce el carácter de actos de autoridad, a partir de la circunstancia de que el nombramiento de aquéllos proviene del contrato de compromiso y estimando que éste, por sí sólo, no puede investirlos de autoridad pública.

De igual modo la Corte ha dicho que:

“La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo, pero obrar en calidad de órgano del Estado significa perseguir con la propia voluntad intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados, de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro, son privadas y el laudo un juicio privado y no sentencia...”

Tocante al Juicio de Garantías, cabe aclarar que la jurisprudencia menciona, que el laudo en sí mismo no trasciende el ámbito o relación existente entre las partes que voluntariamente se sometieron a la controversia y, por tanto no se está en presencia de un acto de autoridad estrictamente. En consecuencia se estima que hasta en tanto no se ejecute judicialmente el laudo, que es un elemento indispensable para que la resolución arbitral pueda causar perjuicio a las partes, no se está en posibilidad de demandar el amparo.

### Estructura del arbitraje

El arbitraje se estructura en: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución. La etapa de inicio en el arbitraje es el momento en que una vez puestas de acuerdo las partes, el árbitro acepta su designación y entra en funciones familiarizándose con el conflicto, a lo largo del procedimiento el árbitro tendrá una mayor flexibilidad que

un juez pues sólo tiene como límite lo acordado entre las partes en conflicto, esto es lo que se entiende como acuerdo.

Cuando los interesados no profundizan en el procedimiento se aplican supletoriamente las reglas comunes establecidas para los tribunales judiciales; sin embargo, es importante que en la cláusula o compromiso arbitral las partes designen aplicables al procedimiento ciertos usos o costumbres, ya que por ejemplo, puede tratarse de un asunto específico de la actividad comercial, también es recomendable que se especifique si las partes se apegaran a un órgano arbitral que tenga sus propias reglas, puede ser la Cámara de Comercio Internacional, que tiene amplio reconocimiento en el campo internacional y que tiene como ventaja el hecho de que las funciones del árbitro comienzan a partir del momento en que tenga conocimiento del conflicto.

El laudo es la resolución de los árbitros sobre el fondo de la cuestión planteada por las partes interesadas, Arreola Verde señala que se trata de una verdadera sentencia que tiene su fundamento en la libre sumisión de las partes en conflicto, este concepto se encuentra regulado en reglamentos que regulan el arbitraje de organismos internacionales como la British Columbia International Commercial Arbitration Centre de Canadá. Característica importante es su definitividad y que es inapelable, salvo casos en que el árbitro haya sobrepasado los límites de sus funciones acordadas con anterioridad. En algunos sistemas jurídicos es necesario homologar el laudo ante un juez; sin embargo, esta disposición no aplica en nuestro derecho.

La ejecución es la última fase del arbitraje, es la aplicación forzosa o voluntaria de la solución que se ha dado al conflicto de intereses. Se dice que el laudo ha causado ejecutoria cuando en contra de él no hubiera ningún recurso, ya sea porque no existieron irregularidades o porque las partes acordaron no someterse a cualquier recurso, por lo que dicha resolución toma el carácter de cosa juzgada. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla menciona que la sentencia se notificará por el Secretario a las partes dentro de dos días, notificada la sentencia de los árbitros o la del tercero, en su caso, se pasarán los autos al Juez ordinario para su ejecución. (Artículos 952, 953)

A nivel internacional también se han establecido medios eficaces para que las resoluciones puedan ser ejecutadas rápidamente, como es el caso de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras, que bajo auspicios de la ONU se aprobó el 10 de Junio de 1953 y de la que México forma parte.

Dictado el laudo por un árbitro necesario, el juez titular u ordinario recobra su jurisdicción únicamente para la ejecución de laudo y de los incidentes relativos a la ejecución y para calificar el grado de apelación si se hace valer el recurso; pero carece de ella para examinar, aún en vía incidental, las actuaciones del árbitro, ya que no está facultado para revisar los procedimientos de éste.

Retomando nuevamente el amparo, debe quedar claro que este medio de defensa no procede en contra del laudo como tal, pero sí puede interponerse en contra del acto de ejecución que lleva a cabo el juez ordinario, pues él si representa una autoridad para efectos del juicio de garantías ya que dispone de la fuerza pública, en virtud de las circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, están en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza que disponen. Para que proceda también la demanda de amparo, es necesario que el mandamiento de ejecución cause algún perjuicio a las partes e invada la esfera de sus garantías individuales.

#### Marco jurídico nacional:

Se trata de cuerpos legales elaborados por el legislador para dirigir la conducta interna del arbitraje.

- Código de Comercio

Es de aplicación nacional y regula la actividad comercial, su capítulo IV está dedicado al procedimiento arbitral, en nuestro país hay una diferencia pues la actividad civil está regulada por codificaciones de cada entidad federativa.

- Código Federal de Procedimientos Civiles

Regulan básicamente la preparación del procedimiento arbitral y el relativo al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Los tribunales arbitrales para litigios civiles tienen sus disposiciones en esta codificación.

- Códigos Locales de Procedimientos Civiles

Regulan entre otras cosas, la preparación del procedimiento arbitral.

- Ley sobre la celebración de Tratados.

Contiene disposiciones relacionadas al nombramiento de árbitros, así como la eficacia y reconocimiento de laudos, contiene normas generales acerca del arbitraje, pero su objetivo principal es regular la actividad del titular del poder ejecutivo para celebrar tratados.

#### Marco internacional

- Convención de Nueva York

También llamada Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

- Convención de Panamá

A través de las convenciones interamericanas, nuestro país se vincula con el resto del continente americano, pues no todos son firmantes de la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá se refiere a su vez al acuerdo arbitral y su eficacia.

➤ Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Uno de los puntos importantes de este ordenamiento es que cada país estará obligado a promover y facilitar el arbitraje como un medio alternativo para la solución de controversias comerciales internacionales, así como procedimientos que aseguren la ejecución de laudos. En su capítulo XX “Disposiciones institucionales y procedimientos para la resolución de controversias”, sugiere el uso de varios métodos alternativos: buenos oficios, conciliación mediación, arbitraje y formación de paneles de expertos.

Ventajas y desventajas del Arbitraje

Ciertamente, el arbitraje es una institución útil que presenta en muchos casos una forma rápida y fácil de solucionar conflictos; tal y como lo menciona el Doctor Luis Miguel Díaz: la realidad social en la cual el arbitraje emerge como una opción a los tribunales judiciales tiene como base el hecho de que la impartición de justicia dentro de los sistemas gubernamentales deja mucho que desear, pues los tribunales judiciales del Estado, en general, tienen un tradicional rezago de trabajo y están afectados a trámites largos, costosos y complicados.

Los aspectos por los cuales el arbitraje es recomendable son:

- ✓ Impacto positivo: al disminuir la carga de trabajo de los tribunales judiciales
- ✓ Celeridad: los plazos y etapas procedimentales son determinadas por las partes y los árbitros, alejados de todo sistema burocrático judicial.
- ✓ Ventaja económica: el proceso es más rápido lo cual implica un ahorro en tiempo y dinero, lo cual repercute también en las relaciones de negocios, pues no están tan propensas a desgastarse.
- ✓ Especialización: el laudo es dictado por peritos en la materia, conocen ampliamente de la actividad sobre la cual surge el conflicto y por lo tanto sus

decisiones son más eficaces.

- ✓ Privacía: el desahogo del arbitraje es confidencial entre las partes y los árbitros.

Por otra parte el arbitraje podría presentar desventajas como son:

- Tal vez el nombramiento del árbitro puede resultar laborioso, pues no siempre es fácil encontrar a la persona que cuente con los conocimientos necesarios para la resolución del conflicto, que cuente con solvencia moral, y disponibilidad de tiempo, entre otros
- En caso de sometimiento a órgano arbitral extranjero, este procedimiento solo es recomendable para quienes tengan los recursos económicos suficientes.

#### Problemática de la impartición de justicia

El crecimiento de la población, la complejidad de las relaciones que suceden entre los individuos que forman parte de la sociedad, las relaciones comerciales cada vez más ágiles, el establecimiento de tecnología cada vez más compleja son entre otros factores los que han dado como resultado el incremento desmesurado de asuntos que requieren resolución; ante este panorama, la impartición de justicia encuentra cada vez más obstáculos, por lo que resultaría interesante fomentar entre la población el uso de mecanismos de solución de conflictos diferentes al jurisdiccional. Obviamente no podrían ser sometidos a la tramitación de este tipo de mecanismos descritos en páginas anteriores, asuntos en los que estuvieran involucradas disposiciones que afectaran el orden social que en su mayoría son los asuntos penales, o asuntos que fueran en contra de la justicia y equidad.

Este es el motivo por el cual los diversos medios autocompositivos y el arbitraje solo podrían atender conflictos derivados de relaciones entre particulares, teniendo como fin primordial reducir tiempos y gastos que suponen los litigios tanto para las partes como para el Estado y dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 17 Constitucional: impartir justicia de manera pronta, completa y parcial.

## UNIDAD II

### SIGNIFICADOS DE JUICIO, PROCEDIMIENTO, PROCESO

Entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. Más adelante haremos una breve referencia<sup>126</sup> a las principales teorías sobre la naturaleza jurídica del fenómeno procesal. Por ahora nos interesa destacar algunos aspectos de la definición de proceso que postulamos. También haremos una relación de algunas ideas que nos parecen íntimamente vinculadas con el concepto de proceso y con el concepto de derecho procesal, así como con una serie de cuestiones de suma importancia para el proceso mismo, como son su finalidad, causa, objeto, desarrollo, naturaleza, etcétera. Creemos que el concepto de proceso es el resultado de una verdadera suma procesal, que se enuncia mediante la fórmula siguiente:

$$A + J + a \text{ terceros} = P$$

La fórmula anterior comprende para nosotros la suma procesal: la acción, más la jurisdicción, más la actividad de terceros, da como resultado el proceso. En realidad, el proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del estado son ejercicio de jurisdicción. Los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como la actividad realizada por el actor y por el demandado. Los actos de los terceros son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste: la sentencia.

Esos actos de los terceros pueden consistir en el testimonio de los testigos, en la ciencia de los peritos o en la ayuda, por ejemplo, de los secretarios y de los abogados que son auxiliares de la función jurisdiccional. La función que en el proceso desempeña el órgano jurisdiccional, así como el papel que toca desarrollar a las partes y a los auxiliares, serán motivo de nuestra atención en diversos capítulos de esta obra. A los terceros, cuyos

actos nos interesan en el proceso, los hemos calificado como ajenos a la relación sustancial, pues ésta sólo vincula a las partes mismas y, por tanto, la sentencia que se dicte en ese proceso no puede afectar a la esfera jurídica de esos terceros ajenos a la relación sustancial, como los testigos, los peritos, los particulares llamados al proceso por algún acto de auxilio, y los demás ayudantes y auxiliares del juez. Si bien el proceso no es más que “un instrumento de satisfacción de pretensiones”, tal noción es insuficiente para caracterizar plenamente el proceso jurisdiccional, puesto que aparte del proceso hay otros medios de satisfacción de pretensiones. Por ello, definimos el proceso de esa manera.

Creemos que es infructuosa toda pretensión de destacar la primacía lógica en los conceptos de proceso y derecho procesal. Es cierto que un sector mayoritario de la doctrina habla primero del concepto de proceso, para después definir el derecho procesal, pero no estamos de acuerdo con quien sostiene que “el camino para llegar a la definición del proceso tiene que ser una previa determinación de las características del derecho procesal”. En todo caso, hablar del proceso jurisdiccional como un fenómeno jurídico social y de las normas jurídicas que lo rigen, el derecho procesal positivo y de la rama de la ciencia jurídica que se ocupa precisamente de esas formas y de ese fenómeno socio jurídico, nos parece que es hacer referencia al mismo problema en su complejidad y en su diversidad.

En otras palabras, la regulación normativa procesal, el fenómeno procesal mismo y la ciencia que estudia tanto a esa regulación como a ese fenómeno son parte de todo un complejo interdependiente en el cual se auto implican esos tres elementos: fenómeno, regulación normativa y ciencia. Por otra parte, nuestra definición del proceso ha hecho referencia al fenómeno, pero a nuestro modo de ver, ubicado el fenómeno, tenemos también ubicadas a la regulación normativa y a la ciencia respectiva.

En cuanto a las diversas preocupaciones doctrinales en torno a la finalidad, causa, objeto, desarrollo y naturaleza del proceso, creemos conveniente reiterar aquí algunas de esas ideas.

El proceso tiene como finalidad institucional la constancia en el orden jurídico; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como causa el no-orden; esto es, la interferencia; cosa evidente por sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, en que reine el orden, arrebatáremos al proceso toda razón de ser. Y finalmente, tiene por objeto la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto. El objeto resulta así emplazado, como ha de ser en buena lógica, entre la causa y la finalidad, sirviendo de puente entre una y otra [...]

[...] refiriendo al proceso, estas ideas, entenderemos por su objeto el resultado inmediato que produce o, en otras palabras, lo que se hace con el proceso. Causa habrá de ser el móvil que incita a cada parte actuante, que puede ser normal si está de acuerdo con el objeto, o anormal (ilícita) en el caso contrario. Y finalidad será la función que desempeñe el proceso institucionalmente; esto es, la misión que se le encomienda en definitiva sobre la sociedad [...] (el) objeto es una parte esencial en la definición del proceso, los otros dos conceptos son muy útiles como auxiliares de la investigación, sobre todo con efectos argumentativos.

Alcalá-Zamora y Castillo alude a toda esta problemática procesal con tres interrogantes: “cómo es, qué es y para qué sirve, o dicho de otro modo: su desarrollo, su naturaleza y su finalidad” al que, al para qué y al cómo del proceso, el mismo autor en la segunda edición de su obra, agrega el quién, el cuándo y el dónde del proceso, proponiendo un verdadero hexágono en torno al acto procesal que nos recuerda la otra idea del mismo Alcalá-Zamora y Castillo, el pentágono referido a los órganos judiciales y a sus titulares. El hexágono que rodea al acto procesal tiene los lados siguientes:

- ¿Dónde? (espacio)
- ¿Quién? (sujeto)
- ¿Para qué? (finalidad)
- ¿Qué? (naturaleza)
- ¿Cuándo? (tiempo)
- ¿Cómo? (forma)

## **Etapas en que se divide el proceso: instrucción y juicio**

En páginas anteriores hemos sostenido que en todo proceso existe una secuencia u orden de etapas, desde su iniciación hasta el fin. Alcalá-Zamora y Castillo dice que “todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución)”.

En términos generales, la doctrina sólo ocasionalmente, y no con todo acierto, ha podido asentar que todo proceso se divide en dos grandes etapas y que éstas son las siguientes: instrucción y juicio. Nuestro punto de vista es que todo proceso contiene esas dos etapas o esos dos momentos. En este orden de ideas, no sería pues exacto que “existen procesos civiles con etapa de instrucción” porque se está confundiendo lo que debe ser la instrucción con el proceso en que existe juez instructor.

Es evidente que si en un determinado proceso existe un juez instructor entonces la etapa de la instrucción estará más acentuado y destacado. Pero, con juez o sin juez instructor, nosotros sostenemos la existencia de una etapa de instrucción, tanto en el proceso civil como en el proceso penal. Además, la instrucción que concebimos como etapa necesaria de todo proceso no es la que conocemos en el derecho mexicano con las denominaciones de averiguación previa o instrucción previa, sino la instrucción intraprocesal, es decir, aquella que se desenvuelve indudablemente dentro del proceso, por lo que la llamada instrucción previa, en oposición al plenario, en el derecho procesal penal, no sería la instrucción a la que nos estamos refiriendo.

En otras palabras, la instrucción o averiguación previa es una fase pre-procesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción es una instrucción policiaca mediante la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial; pero no es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción

procesal. Y esta instrucción procesal, concebida en estos términos, se encuentra en todo tipo de procesos y engloba todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes y de los terceros, y son actos por cuyo medio se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes.

Es decir, es toda una primera fase de preparación y por eso se llama instrucción, que permite al juez o tribunal concentrar todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones, negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros que, como se ha dicho, hacen posible que dicte la sentencia. Ese sentido se manifiesta en la frase “cierre de la instrucción”, que en los procesos penales se usa en tales términos, y que equivaldría, en los procesos civiles, al momento de citación para sentencia.

En otras palabras, la primera gran fase de instrucción es aquella en la que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas, y en que las partes, el tribunal y los terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia. Así, se llega a la segunda etapa o parte del proceso, que es el juicio y que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva. Como puede verse, la existencia de estas dos etapas, de instrucción y de juicio, no sólo se aplican a los procesos penal y civil, sino a todos los demás: administrativo, fiscal, del trabajo, constitucional, etc. En síntesis:

#### Etapas de la instrucción

Postulatoria

Probatoria

Preconclusiva (de alegatos o conclusiones de las partes)

Juicio: etapa en que se pronuncia o dicta la sentencia

## Etapa postulatoria

En esta etapa, las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que conviene a sus intereses y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables. Por regla general, termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y sentenciarse.

## Etapa probatoria

Esta etapa se desenvuelve en los cuatro momentos siguientes:

- Ofrecimiento de la prueba
- Admisión de la prueba
- Preparación de la prueba
- Desahogo de la prueba

El ofrecimiento es un acto de las partes. Son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documental, testimonial, confesional de la contraparte, etc. En este ofrecimiento la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

**La admisión** es un acto del tribunal por el que se acepta o declara procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con el hecho.

**El tribunal** puede rechazar o no admitir los medios de prueba en varios supuestos: si las pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales o bien cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende.

**La preparación** consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal. Por ejemplo, citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba, fijar fecha y hora para determinada diligencia, etcétera. El desahogo de la prueba

es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta. Así, si se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas frente al tribunal, que las debe ir calificando.

Existen pruebas que, por su naturaleza, tienen un desahogo automático o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales, en la mayoría de los casos, basta exhibir. Cuando se han agotado estas cuatro fases: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, concluye la etapa probatoria y se pasa al pre conclusiva. La valorización de la prueba no pertenece, como podría parecer a primera vista, a la etapa probatoria, ya que esta evaluación, este grado de convicción de los elementos probatorios, debe desenvolverse en la sentencia, o sea, en la segunda etapa del proceso que hemos denominado juicio.

#### Etapa pre conclusiva.

En los procesos civiles las partes formulan sus alegatos; en el proceso penal, la acusación presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa presenta sus conclusiones absolutorias. Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente respecto del resultado de las dos etapas ya transcurridas, a saber: la postulatoria y la probatoria. Es decir, la parte recalca al tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado, etc., y qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditados mediante las pruebas rendidas. En virtud de esa relación, entre las afirmaciones y la prueba, le adelanta al juez, claro que en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, puede considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.

La etapa del juicio puede ser larga o corta y simple o complicada. El acto por el cual el tribunal dicta la sentencia, puede no revestir mayor formalidad ni complicación de procedimiento. Por ejemplo, en procesos con tendencia hacia la oralidad, como es el caso del juicio oral en materia civil, el juez puede pronunciar su sentencia en la misma audiencia, una vez que las partes han alegado. En este proceso, la segunda etapa, o sea, la

de juicio, es sumamente simple y sólo se vuelve más compleja en los casos en que los órganos judiciales de instrucción y los de decisión son diferentes, porque, entonces, un juez cierra la instrucción y manda el expediente a otro juez, el juez jurisdicente.

También reviste mayor problemática el juicio, como segunda etapa del proceso, en el caso de los tribunales colegiados o pluripersonales, en los cuales uno de los miembros suele ser el ponente o relator, o sea, el que debe presentar a los otros miembros del tribunal un proyecto de sentencia o resolución. Es fácil observar que en estos últimos casos el procedimiento para dictar la sentencia puede llegar a ser bastante complejo y formar una etapa demasiado larga.

En los tribunales de composición colegiada o pluripersonal, lo normal es que la instrucción se lleve ante un solo juez, porque sería problemático y difícil desenvolverla ante varios. Generalmente, cuando el asunto está listo para resolverse, es decir, cuando se cierra la instrucción, entonces el asunto se turna al miembro del tribunal que será ponente o relator para que formule el proyecto de resolución y lo lleve a una junta o sesión en la que el proyecto se discute y se somete a la votación de los miembros del tribunal. Si el proyecto es aprobado por la unanimidad o por la mayoría de los miembros, se convierte en sentencia; si apenas lo acepta una minoría, se considera rechazado y deberá formularse un nuevo proyecto que recoja la opinión de las mayorías.

Teorías sobre la acción. Enunciación.

Ha quedado ya precisado que el concepto de acción es uno de los fundamentales de la ciencia procesal y que no existe unanimidad de criterios acerca de dicho concepto, es decir, en lo relativo a lo que debe entenderse por acción. El concepto de acción es, pues, una preocupación fundamental de todos los procesalistas, y es en torno a este concepto como surge la ciencia procesal moderna que se edifica sobre un concepto autónomo de la acción. Hay dos tipos de doctrinas o de tendencias que tratan de dar respuesta al interrogante sobre lo que es la acción: la teoría clásica (monolítica) y las teorías modernas o de la autonomía de la acción.

La teoría clásica es monolítica en el sentido de que no tiene variantes. Se llama clásica porque viene del derecho romano, de la concepción que los romanos tenían de la acción, la que identificaban con el derecho sustantivo. La clásica definición de Celso de que la acción es el “derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”, completada con la adición posterior de los glosadores, dejó la definición en los siguientes términos: La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece, que parece resumir de forma cabal la esencia de esta posición clásica. La adición de los glosadores fue para incluir los derechos reales. Esta identificación de la acción con el derecho sustantivo o de fondo propició que desde Roma hasta el siglo XIX, las acciones fueran una parte del estudio de las disciplinas sustantivas.

Lo que permite la emancipación y autonomía de la ciencia procesal es la afirmación de que la acción sea algo distinto y diverso del derecho sustantivo. Esta idea, sostenida con variantes, presenta como las cinco principales teorías modernas a las que en seguida nos referiremos:

- Teoría de la acción como tutela concreta
- Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción
- Teoría de la acción como derecho potestativo
- Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar
- Teoría de la acción como instancia proyectiva

### **Teoría de la acción como tutela concreta**

Las teorías modernas de la acción, al aparecer, hacen al mismo tiempo surgir la ciencia procesal. Es decir, el procesalismo científico nace cuando se comienzan a sostener posiciones que preconizan la autonomía de la acción.

La elaboración del nuevo concepto de acción arranca del estudio de Windscheid referido a la actio romana y su polémica con Teodoro Muther, que contribuyeron a la diferenciación entre el derecho a la prestación en su dirección personal y el derecho de

acción, como derecho autónomo, encaminado a la realización de la ley por la vía del proceso.

### **Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción**

Dentro de esta posición se estima que la acción es un acto provocatorio de la jurisdicción. Aunque esta corriente se encuentra en el pensamiento de muchos procesalistas, es seguramente Eduardo J. Couture uno de los exponentes más destacados. Distingue este autor entre los conceptos de derecho, pretensión y acción, y define la acción como.

Concluye Couture que la acción es una forma característica del derecho de petición, es decir, como un derecho de pedir “ante todas y cualesquiera autoridades”, sin que haya razón para que el poder judicial quede excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición.

## UNIDAD III

### ACTOS PROCESALES

#### Los actos procesales.

Definición de los actos procesales. Son los actos voluntarios que tienen de manera inmediata a su constitución, reacciones en el proceso, ya sea para que sigan los actos referentes para que se llegue a la sentencia o bien para la extinción del proceso. Los tipos de actos procedimentales son los que realizan las partes o el juzgador, nos ocuparemos de los primeros, estos actos pueden ser cinco, los actos de petición que son aquellos donde se excita al órgano jurisdiccional para que conozca del asunto y se entere de la pretensión o reclamación que se hace solicitando dicte sentencia donde declare fundada dicha petición, los actos de prueba donde aportará todos los elementos de convicción al juez para obtener el favor del juzgador en la sentencia. Dentro de los actos de prueba existen tres tipos de actos procesales, los de ofrecimiento (donde se hacen del conocimiento del juez) los de preparación y los actos de práctica de prueba (donde se ejecutan las mismas).

Hemos mencionado que aunque las partes tengan derecho a ejercitar actos procesales, estos deben revestir formas legales para que tengan certeza dentro del proceso, a estas formas se les llama requisitos procesales, estos requisitos son tres: de forma, de tiempo y de lugar. En cuanto a la forma, es la manera como deben exteriorizarse los actos procesales, los cuales, deben expresarse en español (en caso contrario deben acompañarse con la debida traducción y en su caso apostilla), fechas y candidatos se deben escribir con letra a fin de evitar confusiones a excepción de artículos de la ley, deben estar firmados por las partes o por sus representantes.

En cuanto al tiempo deben cumplir ciertas condiciones que son reguladas por los códigos correspondientes, estos deben ser presentados dentro de los días y horas hábiles en los cuales se pueden llevar a cabo las actuaciones judiciales, el establecimiento de los plazos y términos en los actos procesales y la forma de computar los plazos, a diferencia de la forma que puede ser subsanada, los plazos ni el tiempo lo pueden ser, si un plazo expira y

no se actuó ya no es procedente el acto procesal el lugar donde se desarrollan formalmente los actos procesales es en la sede del órgano jurisdiccional; no obstante lo anterior existen lugares fuera del juzgado donde se realizan los actos procesales, como las notificaciones personales que generalmente es en el domicilio que se designe para tal efecto o las sanciones mercantiles que son en el local comercial de la demandada.

Pretensiones procesales.

Estos actos son exclusivos de las partes, son aquellas peticiones en que las partes expresan al juzgador sus reclamos, solicitando que una vez agotados los actos necesarios se dicte sentencia declarando fundada la dicha pretensión; tiene la característica de que van dirigidas al juzgador y es precisamente sobre la pretensión que se haga al juez que será llevado el proceso y únicamente sobre la que versará la sentencia.

La acción es el derecho público subjetivo que tienen los gobernados para excitar al órgano jurisdiccional y le sea proveída justicia con las garantías constitucionales necesarias, esta acción se materializa con la pretensión.

La pretensión tiene elementos que sirven para fundar su existencia, el primer elemento lo conforman los sujetos que están representados por la actora y la demandada, así como el órgano jurisdiccional, el objeto que está constituido por el determinado efecto jurídico y la tutela jurídica que se reclama, es decir, la pretensión, el último elemento de la pretensión es la razón, la cual contiene los fundamentos de la realidad fáctica que se fundan en derecho y sobre lo cual el supuesto abstracto que es la norma se intenta producir el efecto jurídico deseado.

Ahora bien, los tipos de pretensión pueden ser de condena, ejecutoria o precautoria. Las pretensiones de condena se producen en derecho penal, cuando el Agente del Ministerio Público solicita al juez la aplicación de una pena privativa de libertad o pecuniaria, las ejecutorias son las pretensiones que se realizan en todos los procesos no penales cuando se pretende que el juez dicte una sentencia declarativa fundando la pretensión inicial como válida, finalmente las pretensiones precautorias tienen como finalidad pedirle al juez

las medidas de protección, ya sea para que no se sustraiga el demandado o denunciado a la acción de la justicia o para proteger los bienes que serán materia del proceso.

Resoluciones jurisdiccionales.

Las resoluciones jurisdiccionales son los actos procesales que son llevados a cabo por el director del proceso, es decir, del juez de la causa, por medios de los cuales decide sobre las pretensiones y demás actos que lleven a cabo las partes en el proceso, las resoluciones procesales se clasifican en autos y sentencia, son sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal y serán autos cualquier otro acto judicial que no termine la instancia. De estos actos se desprenden tres tipos de resoluciones procesales, las audiencias, las sentencias y los actos que obtienen el carácter de cosa juzgada, así como la ejecución de sentencias.

Las audiencias son los actos procesales en los cuales se escuchan los alegatos de las partes durante el proceso, existen dos tipos de audiencias: la previa y de conciliación, en la cual se pretende alcanzar un acuerdo amistoso entre los intereses de las partes. Las audiencias constitucionales son el acto procesal mediante el cual se desahogan las pruebas y los alegatos.

La sentencia es el acto procesal jurisdiccional más importante dentro del proceso toda vez que lo extingue y es la pretensión final de las partes, no obstante existen dos tipos de sentencias, las interlocutorias que se dan cuando el juez resuelve un hecho ingresado al proceso por la vía incidental y las definitivas, cuando resuelven el litigio principal. Las sentencias que tienen como naturaleza jurídica el acto de autoridad, debe estar fundado y motivado expresando las razones de hecho y los medios de prueba que lo acrediten (motivación), así como los preceptos jurídicos (fundamentación) que sirven de base de la resolución.

Una vez emitida la sentencia y queda firme, se emiten la ejecución de sentencia, que es el acto jurisdiccional mediante el cual el juez hace cumplir la resolución de mérito. Para lograr el cumplimiento de la sentencia, el juzgador aplica medida de apremio las cuales son la multa, el auxilio de la fuerza pública, el cateo y el arresto, cuando a pesar de la

aplicación no se cumple con la sentencia, el juez puede denunciar el incumplimiento mediante el delito de la desobediencia de un mandato legítimo.

En materias no penales la ejecución de las sentencias, la ejecución se hace a través de las vías de apremio, que tienen como punto de partida la emisión de un título ejecutivo, el cual se traduce en embargo de los bienes y enajenarlos y con el producto total de lo recaudado pagar el adeudo.

### **El acto jurisdiccional**

Puede definirse al acto jurisdiccional como la manifestación exterior y unilateral de la voluntad del Estado, realizada con la intención de producir consecuencias jurídicas, cuyo sentido constituye una norma individualizada, manifestación que se produce con motivo de una controversia de derecho que se somete a la decisión de aquél.

Debe distinguirse entre acto procesal y acto jurisdiccional. Los actos procesales no sólo pueden ser producidos por los órganos jurisdiccionales, sino también por las partes o por terceros. Por tanto, los actos procesales comprenden a los jurisdiccionales, pero éstos solamente son aquellos que provienen de los órganos jurisdiccionales del Estado.

El acto jurisdiccional puede producirse dentro del proceso o ser la conclusión de éste. En otros términos, puede distinguirse entre los actos preparatorios de la resolución definitiva y esta última.

La afirmación de que los actos jurisdiccionales únicamente se dan dentro de un proceso o juicio y no dentro de otros procedimientos como podría ser el de ejecución de sentencia, se ha prestado a discusiones; la doctrina no es unánime respecto del momento preciso en que se inicia y concluye el proceso.

Respecto del inicio del proceso, podría sostenerse que éste se da en el momento de la presentación de la demanda, pero también en el momento de su admisión, o en el del emplazamiento al demandado, o en el de la contestación de la demanda. El derecho

positivo mexicano se inclina por la tesis de que el juicio se inicia con la presentación de la demanda.

Por lo que hace a la terminación, se discute si ésta se da con la sentencia definitiva o resolución que pone fin al juicio o si la ejecución forzosa de la sentencia, por parte de la autoridad judicial, forma o no parte integrante del juicio. Para resolver esta cuestión, puede partirse, en primer término, del supuesto de que la ejecución de sentencias no necesariamente se encuentra atribuida a órganos jurisdiccionales sino administrativos, como acontece con la ejecución de las sentencias en materia penal; en segundo término, si se atiende a la naturaleza material de la función, todo hace suponer que los actos de ejecución tienen la calidad de administrativos, aun en los casos en que formalmente se encuentren atribuidos a órganos jurisdiccionales. En derecho positivo se acepta que concluye por sentencia ejecutoria o por decisión que ponga fin a la última instancia, o a la primera, si tal resolución ha causado estado, por lo que los actos posteriores, entre ellos los de ejecución, son actos que se consideran producidos fuera de juicio o, más correctamente, después de concluido.

Si se acepta que los actos jurisdiccionales se producen dentro de un proceso o le dan fin, debe estimarse que, en sentido estricto, son actos procesales, en la inteligencia de que, en sentido amplio, existen otros actos de esa naturaleza realizados por las partes u otras personas (no por órganos del Estado a los que se encomienda la resolución de la controversia), entre los que pueden señalarse la demanda, su contestación, el ofrecimiento de pruebas, la interposición de recursos, etc. También existen hechos jurídicos procesales que, aunque sean voluntarios, no se realizan con la intención de producir determinadas consecuencias de derecho, o naturales. Como ejemplo de los primeros puede señalarse la declaración de los testigos, los dictámenes periciales, etc. y, de los segundos, la muerte o el transcurso del tiempo que es determinante en figuras como la preclusión o la caducidad.

Puede también hacerse la distinción entre acto jurisdiccional y actuación procesal, entendiendo por el primero aquel que algo resuelve a fin de iniciar, continuar, regularizar o concluir el proceso y, por la segunda, la actividad desplegada por algún

funcionario del propio órgano jurisdiccional que simplemente tiende al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, como puede ser el caso de la notificación practicada por un actuario.

## **Las resoluciones jurisdiccionales.**

Desde un punto de vista meramente terminológico, no existe identidad en la nomenclatura empleada tanto en la doctrina como en las leyes para la clasificación de las resoluciones dictadas en procedimientos jurisdiccionales.

Cabe hacer notar que a las resoluciones dictadas en procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio no se les da el nombre de sentencias, interlocutorias o autos, sino simplemente el de resoluciones o acuerdos, aunque no existe una diferencia esencial entre ellas y las judiciales y las contencioso administrativas, sino accidental, por la naturaleza de los procedimientos en que se emiten.

Los autores o las leyes de procedimiento no siempre coinciden en la clasificación de los actos o resoluciones procesales de los órganos jurisdiccionales, ni siquiera en la materia judicial. En principio, podría partirse de la distinción entre sentencia y auto.

Esta clasificación bipartita de las resoluciones judiciales es quizá la más sencilla; y, por lo mismo, es la más fácil de manejar en la práctica. Esta es la clasificación que adopta el CFPP, cuyo artículo 94, primer párrafo, dispone lo siguiente: "Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso." Sin embargo, otros ordenamientos acogen una clasificación de las resoluciones judiciales, agregando los "decretos", a los que definen como "simples determinaciones de trámite" (arts. 71 del CPPDF y 220 del CFPC). Pero el CPCDF complica todavía más la clasificación de las resoluciones judiciales. Su artículo 79, además de prever los decretos, distingue tres tipos de autos (provisionales, definitivos y preparatorios) y dos tipos de sentencias: interlocutorias, cuando resuelven un incidente, y definitivas, cuando resuelven el litigio principal.

La Ley de Amparo es imprecisa: no alude a decretos, pero en diversos artículos (como el 83), se refiere a resoluciones, a veces en el sentido de auto y, en otras, en el de sentencia; a autos en el sentido de interlocutorias; a interlocutorias propiamente dichas, y a sentencias.

Es necesario hacer notar que la anterior clasificación no se altera por el hecho de que la resolución se dicte en primera o en segunda instancia con motivo de algún recurso. En efecto, una resolución de segunda instancia tendrá el carácter de sentencia definitiva si resuelve en definitiva lo principal; de interlocutoria, si resuelve una incidencia; de auto, si establece una situación jurídica dentro del proceso, y de decreto, si resuelve o establece una cuestión de mero trámite.

Las resoluciones procesales pueden causar estado por ser legalmente inimpugnables o por no haberse ejercido por el interesado el medio de impugnación procedente.

Las facultades o derechos procesales de las partes pueden perderse o precluir por su no ejercicio oportuno. El principio de eventualidad procesal determina que las facultades procesales deben proponerse de manera integral y oportuna, puesto que el orden que debe suponer el adecuado desarrollo del proceso así lo exige.

Las situaciones procesales adquieren definitividad por no existir defensa en contra de ellas; por no haberse intentado las defensas procedentes o alguna de ellas si se trata de medios de impugnación alternos; o por la decisión de las defensas intentadas. Esto supone que, al menos como regla general, la sentencia definitiva no puede válidamente afectar las situaciones jurídicas que han quedado firmes durante la secuela del procedimiento, de conformidad con el principio de preclusión.

La firmeza procesal de las situaciones producidas dentro del proceso es un presupuesto necesario del principio de cosa juzgada, pues habiendo precluido los derechos a plantear, probar, alegar, recurrir, etc., lo resuelto por una sentencia ya no puede ser motivo de posteriores discusiones.

La sentencia definitiva puede causar ejecutoria en los casos en que no existe la posibilidad legal de su impugnación mediante recursos ordinarios. Ciertamente una ejecutoria puede ser impugnada mediante procesos extraordinarios como el juicio de garantías, pero ello no la priva de su carácter de ejecutoria hasta en tanto no sea declarada ilegal, en el caso, también por sentencia ejecutoria de amparo.

## LA SENTENCIA

La sentencia es la resolución jurisdiccional por excelencia, pues es en ella que se manifiesta en toda su plenitud la función jurisdiccional. Es el acto mediante el cual se define, se crea, la norma jurídica individualizada que debe prevalecer ante el conflicto de derecho planteado a los órganos del Estado.

Únicamente puede llamarse sentencia definitiva a aquella que resuelve en el fondo la cuestión planteada; es decir, a la que resuelve sobre la procedencia de la acción sustantiva hecha valer por el actor. A este respecto, cabe precisar que si bien la doctrina moderna, en términos generales, acepta la teoría de la autonomía de la acción, debe entenderse que ello es con referencia a lo que puede llamarse acción procesal que, en suma, consiste en el derecho o facultad con que cuenta el actor de impulsar o excitar al órgano jurisdiccional a actuar dentro de una relación procesal, partiendo del supuesto de que el juzgador se encuentra obligado a intervenir y pronunciarse, en el sentido que sea, sobre la cuestión que le es planteada. El derecho de acción, así entendido, consiste en la facultad de promover e intervenir en el proceso de creación de una norma jurídica individualizada como lo es la sentencia. En cambio, la acción sustantiva supone que, para resultar procedente y conducir a la obtención de una sentencia favorable, será necesario que el actor acredite, aunque sea formalmente, no sólo que cuenta con el correspondiente derecho sustantivo, sino que éste se encuentra en aptitud de ser ejercido.

Es posible, pues, concluir en que la acción procesal se encuentra referida a cuestiones meramente formales de índole procesal o adjetiva y en que la sustantiva lo está al derecho sustancial que se pretende hacer valer. Sólo tendrá el carácter de definitiva la sentencia que de manera directa resuelve sobre la procedencia de la acción sustantiva referida al

fondo de la cuestión, aun cuando para llegar a ello sea necesario, previamente, resolver sobre la procedencia de la acción procesal. No basta, en consecuencia, que una resolución ponga fin al procedimiento para estimarla sentencia definitiva, lo que lleva a la conclusión de que la que no resuelve el fondo en realidad está resolviendo una cuestión incidental como podría ser la improcedencia procesal de la acción, la caducidad de la instancia, la improcedencia de algún recurso, etc. Esta distinción se advierte claramente en el sistema adoptado por la Ley de Amparo, según el cual, cuando el actor o quejoso carece del derecho al ejercicio de la acción procesal, se produce, en su caso, el desechamiento de la demanda o el sobreseimiento en el juicio, lo cual implica la negativa a resolver la cuestión de fondo planteada; si el quejoso está en aptitud de ejercer la acción procesal, en la sentencia definitiva el juzgador deberá pronunciarse respecto del tema de fondo y conceder o negar el amparo solicitado por el quejoso, según se haya acreditado o no alguna violación a los derechos (garantías individuales) que le corresponden, es decir, debe resolver sobre la procedencia o improcedencia de la acción sustantiva ejercida para determinar si concede o niega el amparo.

Cuando se habla de una resolución que pone fin a un juicio resolviendo la cuestión de fondo, debe entenderse en el sentido de que pone fin a una instancia, puesto que la que pone fin a la primera puede ser considerada como definitiva aunque no necesariamente tenga el carácter de ejecutoria por admitir algún recurso.

Quizá puedan encontrarse en la doctrina opiniones en el sentido de que alguna resolución que en definitiva pone fin a un juicio, independientemente de su contenido, tiene el carácter de ejecutoria, pero, en derecho positivo, se observa que sólo se les da ese carácter a las que resuelven determinados temas, como acontece en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en cuyo artículo 220 sólo reconoce el carácter de sentencias a las resoluciones que resuelven el fondo del negocio, únicas que, en consecuencia, pueden causar ejecutoria en términos del artículo 356 del propio ordenamiento. La propia Ley de Amparo, en sus artículos 44, 46 y 158, párrafo primero, distingue las sentencias que resuelven en definitiva el fondo del asunto (ejecutorias) de las resoluciones que simplemente ponen fin al juicio sin dirimir el conflicto en cuanto al fondo.

De lo antes expuesto, debe concluirse que, en teoría, únicamente las sentencias definitivas son susceptibles de causar ejecutoria, aunque el resto de las decisiones jurisdiccionales, entre ellas las que ponen fin al juicio sin resolver el fondo de la controversia, pueden causar estado, lo que significa que ya no pueden ser revocadas, modificadas o anuladas por recursos o medios ordinarios de defensa, de conformidad con el mencionado principio procesal de preclusión. Por otra parte, únicamente las ejecutorias tienen propiamente la fuerza de la cosa juzgada, pues son ellas las únicas que suponen que la controversia ha sido juzgada; otras resoluciones que ponen fin al juicio y que han causado estado no constituyen cosa juzgada aunque eventualmente pueden impedir el replanteamiento de la controversia, pero por un motivo distinto como la preclusión.

Independientemente de lo anterior, las situaciones jurídicas y las decisiones producidas dentro del proceso normalmente se encuentran sometidas al principio de preclusión, de tal forma que en un momento procesal determinado ya no pueden ser impugnadas a través de medios ordinarios de defensa, lo que establece su definitividad procesal. En cierta medida, la certeza de la ejecutoria, que supone la fuerza de cosa juzgada, encuentra sustento, a su vez, en la certeza, aunque sea formal, del procedimiento que le dio origen. Existe una indudable relación entre los principios de preclusión y de cosa juzgada, puesto que, según se ha sostenido, el segundo, en cierta medida, supone al primero.

Por lo anterior, no parecen acertadas disposiciones como algunas de Ley de Amparo en tanto que establecen que la jurisprudencia se forma con cinco sentencias ejecutorias de amparo, pues, literalmente interpretados, limitan la posibilidad de establecer jurisprudencia, mediante el sistema de reiteración de criterios, a las sentencias que resuelven el fondo de la cuestión planteada en los juicios de amparo, lo que haría suponer que los criterios sustentados en resoluciones no ejecutorias (como pueden ser, entre otras, las que resuelven sobre temas de procedencia y sobreseimiento; las que resuelven temas incidentales como la suspensión del acto reclamado; las relativas a temas meramente procesales en el juicio de garantías, o a cuestiones de cumplimiento de ejecutorias de amparo) no resultarían aptas para integrar jurisprudencia. No obstante, en la práctica siempre se ha aceptado la posibilidad de sentar jurisprudencia mediante resoluciones que no tengan propiamente el carácter de ejecutorias. Dejando a un lado la

aludida interpretación literal, es factible sostener, y parece la interpretación generalmente aceptada, que la Ley de Amparo no emplea el término sentencia ejecutoria en un sentido estrictamente técnico, sino que, con él, se refiere a resoluciones que, independientemente de su contenido, han sido dictadas por órganos de última instancia y que, por ello, ya no admiten procedimiento ordinario alguno mediante el cual puedan ser modificadas, revocadas o anuladas.

Sea por ficción, como en ocasiones se ha pretendido, o por otra explicación que pudiera considerarse más adecuada, como la consistente en que se trata de una norma jurídica emitida por un órgano del Estado, es frecuente la afirmación de que la sentencia ejecutoria goza de la presunción de ser la verdad legal y, en consecuencia, tiene plena eficacia jurídica. Pero no es por demás precisar que cuando se habla de la sentencia como verdad legal, esto debe entenderse en el sentido de que debe estimarse jurídicamente válida, pues en lógica jurídica no tiene sentido alguno el atribuir a una sentencia el carácter de verdadera.

La fuerza jurídica de la sentencia no depende, en principio, de que los razonamientos en que se sustentan sus motivos y fundamentos necesariamente sean correctos desde un punto de vista lógico, o de su concordancia con normas legales o constitucionales, pues desde el punto de vista estrictamente jurídico, debe la sentencia ser considerada como legal y constitucional, es decir válida, mientras no sea privada de eficacia por los órganos al efecto competentes mediante los procedimientos constitucional o legalmente establecidos. Las decisiones judiciales, al igual que cualquier otro acto jurídico producido por el Estado, gozan de una presunción de validez que no puede ser destruida sino por otro acto estatal que las prive de eficacia.

## **LA FUERZA OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA Y EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD.**

La sentencia es un acto jurídico emitido por un órgano del Estado, que tiene un sentido y que ese sentido constituye una norma jurídica.

Como norma, es obligatorio para las partes su acatamiento o cumplimiento. El no cumplimiento voluntario de las obligaciones que, en su caso, determine la sentencia, puede dar origen a la coacción por parte del Estado.

Es pertinente hacer notar que de conformidad con principios generalmente aceptados por la teoría general del proceso y con los criterios aceptados por el derecho positivo mexicano, el interés jurídico es elemento de la acción, en la inteligencia de que el proceso no debe iniciarse por la actuación oficiosa de los órganos jurisdiccionales, sino que requiere de promoción de parte interesada; en consecuencia, en la medida en que la sentencia resuelve el conflicto expresamente planteado por el actor, no debe establecer situaciones que excedan el interés jurídico del propio actor, en la medida en que aquel ha quedado acreditado. Por otra parte, y en el mismo orden de ideas, en la medida en que la sentencia resuelve un conflicto o litigio determinado, entre partes determinadas, únicamente puede producir efectos jurídicos entre esas partes y no frente a terceros, pues al no haber intervenido éstos en el proceso, no se les otorgó oportunidad de defensa, por lo que no pueden o no deben ser afectados por ésta. Es decir, las decisiones jurisdiccionales no producen efectos erga omnes. En esto consiste el principio de relatividad de la sentencia.

### **El aludido principio de relatividad se explica:**

a) por la circunstancia de que la sentencia es el acto procesal mediante el cual concluye el proceso de una forma normal, pues en ella se dirime exclusivamente la controversia planteada al juzgador por las partes, o sea, la Litis;

- b) porque el ejercicio de la acción es la base fundamental o requisito sine qua non del proceso;
- c) porque el interés jurídico es un elemento de la acción;
- d) porque el actor no puede válidamente plantear una litis que exceda al interés jurídico que le permite accionar;
- e) porque la litis se forma por los puntos controvertidos entre las pretensiones del actor y las defensas o excepciones opuestas por el demandado, y
- f) porque la sentencia no debe resolver más cuestiones ni producir más efectos jurídicos que los que estén circunscritos por el interés jurídico del actor y que se encuentren dentro de la litis.

El dar a una sentencia efectos erga omnes implica violentar los principios procesales a que se ha aludido, puesto que ello supondría afectar, ya sea favorable o desfavorablemente, intereses ajenos a los que permitieron el ejercicio de la acción y la formación o integración de la litis.

Aun en los sistemas en los que se atribuye fuerza obligatoria al precedente, éste tiene efectos relativos al caso en que se produjo, pues aun cuando suponga un criterio que deba acatarse en posteriores juicios, tal criterio no opera de manera automática, sino que es necesario que, para afectar a persona diversa, ésta sea oída en un nuevo y diferente juicio en el que habrá de producirse una nueva sentencia que sólo tendrá efectos relativos entre las personas que hayan intervenido como partes en ese caso concreto.

El precedente, si bien tiene el carácter de norma abstracta, no lo tiene de norma autoaplicativa; por tanto, lo que puede o debe afectar jurídicamente y de manera inmediata y directa a las partes en el nuevo juicio, es la sentencia dictada en éste, y no la dictada en el anterior, pues ésta, en sí misma, no produce de manera automática efectos inmediatos para situaciones jurídicas que aún no han sido juzgadas; incluso, es de observarse que al momento de dictar la sentencia posterior, el juzgador puede eventualmente dejar de aplicar el precedente si en su criterio es inaplicable o modificarlo si se encuentra facultado para ese efecto.

En ocasiones puede darse la apariencia de que una sentencia escapa al principio de relatividad en tanto produce efectos que pueden ser considerados como generales o erga omnes, pero ello es por la naturaleza del derecho en litigio o la de las partes en la controversia. Pero aun en esos casos la sentencia siempre corresponde al interés jurídico del actor y a la litis planteada por las partes, lo que hace inaceptable en nuestro sistema que una sentencia, sea cual sea el proceso en que se haya dictado, pueda válidamente evadirse al principio de relatividad.

Como ejemplo del primer caso (el de la naturaleza del derecho en litigio) puede citarse el de los derechos reales. El derecho real, por definición, supone la existencia de un sujeto pasivo universal, lo que implica una obligación genérica de todas las personas de respetar ese derecho; por tanto, la declaración judicial, sólo en la medida de la existencia de un derecho real, emitida en favor de determinada persona produce efectos jurídicos en relación con todos aquellos que forman parte de ese llamado sujeto pasivo universal.

Pero debe observarse que la obligación genérica de respeto obedece a la naturaleza del derecho cuya existencia se reconoce y no propiamente a los alcances o efectos jurídicos de la sentencia en sí misma considerada. Si bien teóricamente la sentencia afecta a un sujeto pasivo universal, procesalmente ello no tiene trascendencia jurídica alguna, pues tal sujeto pasivo carece de personalidad jurídica y las personas que lo integran no resienten perjuicio jurídico alguno por la sencilla razón de que tales personas, como integrantes de ese ente abstracto, se encuentran obligadas a respetar el derecho real independientemente de que la sentencia lo haya atribuido al actor, al demandado o a ninguno de ellos, lo cual quiere decir que la sentencia no afecta al sujeto pasivo universal, pero sí a personas concretas cuyos derechos reales específicos, de los cuales pretenden ser titulares, se vean afectados por la propia sentencia.

Tan es así, que esa sentencia no afecta ni puede perjudicar de manera específica a alguna persona en particular que se ostente titular del derecho real o aduzca derechos contrarios a los de quien obtuvo sentencia favorable; expresado de otra manera, para los terceros no llamados a juicio no se produce el efecto de cosa juzgada. Por tanto, las

personas en cuestión podrán deducir sus pretensiones en un diverso proceso, dado que en el primero no fueron oídas ni vencidas. Esto es así, porque las personas que simplemente forman parte del sujeto pasivo universal carecen de un interés legítimamente tutelado para oponerse al reconocimiento del derecho real, mientras que alguien que cuente con un derecho oponible, sí tiene interés jurídico en intervenir en la controversia. En el sistema mexicano la indebida privación a terceros de derechos (incluso reales), por una sentencia dictada en un proceso en el que no se constituyeron como parte, implica la violación del artículo 14 constitucional, que establece la llamada garantía de audiencia. Como puede apreciarse, una sentencia como la del ejemplo corresponde al interés jurídico en pugna y a la litis, por lo que no puede estimarse distinta de otras en el aspecto que se analiza.

En cuanto al segundo caso (naturaleza de las partes) puede citarse el de las controversias constitucionales previstas en la fracción i del artículo 105 de la Constitución. En el supuesto en que la controversia se suscite entre entidades, por ejemplo, entre la Federación y un Estado, resulta lógico que la sentencia que otorgue la razón a la primera, al afectar al Estado como entidad, también afectará, aunque de manera indirecta, a todos los habitantes de ese Estado. También puede darse el caso en que un Estado demande a la Federación por haber emitido una norma general que afecta a la esfera local y si la entidad actora obtiene sentencia favorable, dicha norma general ya no podrá aplicarse dentro del territorio del propio Estado, pero continúa vigente en el resto del territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional. Pero esa sentencia no afectará a otras normas que no fueron materia de la litis constitucional, menos a las de los Estados que no fueron demandados por la Federación, aun cuando su contenido sea igual o similar al de la norma declarada inválida.

En el caso de las acciones de inconstitucionalidad a que se contrae la fracción ii del citado precepto, si esas acción no son intentadas por gobernados sino por actores que forman parte integrante del Estado y si lo que se encuentra sujeto a discusión es la validez constitucional de normas generales en abstracto, no con motivo de su afectación a persona individualmente determinada, ni menos con motivo de un acto concreto de su aplicación, debe entenderse que la sentencia afectará a la norma en abstracto

reconociendo la validez o declarando la ineficacia de la propia norma general, la cual, en este último caso, no podrá aplicarse a persona alguna. Es decir, una sentencia como la del ejemplo es relativa al interés jurídico y a la litis correspondiente al proceso al que puso fin, por lo cual no es adecuado suponer que se encuentra en un verdadero caso de excepción al principio de relatividad.

Se pueden encontrar casos en que una sentencia puede afectar a órganos estatales o a personas que no tuvieron intervención en el proceso en que fue dictada. La jurisprudencia ha establecido que las sentencias de amparo resultan obligatorias para todas las autoridades que, con motivo de sus funciones, deban intervenir en su cumplimiento aun cuando no hayan tenido en el juicio correspondiente el carácter de responsables, y que las propias sentencias deben cumplirse aun en contra de terceros de buena fe.

Pero esta situación se justifica por la circunstancia de que las sentencias de amparo se producen en el orden constitucional y no pueden ceder ante formalidades procesales o intereses de terceros, aunque, de todas formas, existe una justificación de esa situación. El juicio de amparo se promueve en contra de actos de órganos del Estado y, por ello, la sentencia puede tener repercusiones en el Estado mismo, que fue juzgado a través de alguno de los órganos mediante los cuales se manifiesta.

La circunstancia de que una sentencia de amparo deba cumplirse en contra de terceros, aun de buena fe, no quiere decir que éstos se encuentren indefensos en tanto que si bien por motivos de orden público no pueden oponerse a que la autoridad acate la sentencia, como aquella no tiene para los terceros la autoridad de cosa juzgada, pueden atacar el acto de cumplimiento por los medios de defensa ordinarios o aun mediante otro juicio de garantías, pues si bien la sentencia se ocupó (de manera exclusiva) de los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso, no existe inconveniente jurídico alguno en que se promueva otro amparo con el fin de que la autoridad judicial analice los conceptos que pueda aducir el tercero, ya en su carácter de quejoso.

En el amparo se debe analizar el acto reclamado tal como se produjo ante la responsable, por lo que el tercero perjudicado en ningún caso está en la posibilidad de lograr que se

mejoren los motivos o fundamentos en él establecidos, por lo que el amparo sólo presenta un aspecto parcial del conflicto de origen y es, en consecuencia, parcial la fuerza de la cosa juzgada que en sus sentencias se establece. No es extraño en la práctica del amparo que alguien pueda reclamar un acto dictado con motivo de una ejecutoria de amparo, siempre y cuando en la nueva demanda aduzca cuestiones diversas a las que motivaron el pronunciamiento de esa ejecutoria.

Volviendo al tema de las acciones de inconstitucionalidad, ya se ha señalado que al ser promovidas por entes estatales, la sentencia corresponde al interés jurídico del propio Estado y a la amplitud de la controversia. Pero, dada la importancia que la Constitución otorga a los procesos democráticos, se otorgó a los partidos políticos el derecho a ejercer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, lo cual no significa más que el otorgamiento de interés jurídico a tales partidos que tienen características especiales de las que carecen otras personas morales o físicas, dada la intervención que constitucionalmente tienen en los procedimientos democráticos y, por ende, en la integración de órganos de gobierno tan importantes como el Ejecutivo y el Legislativo. Ahora bien, como el caso de los partidos políticos es verdaderamente excepcional, no puede ni debe servir de modelo para el otorgamiento a cualquier particular de un interés jurídico en obtener sentencias con efectos generales, pues ello es contrario a los principios que rigen a la función jurisdiccional.

De lo dicho, necesariamente se desprende que el principio de relatividad de las sentencias no está referido a la amplitud de sus efectos o consecuencias o al número de personas directa o indirectamente afectadas; el principio simplemente significa que los efectos de la sentencia deben ser relativos al interés jurídico del actor y a la litis entre las partes planteada.

### **La fuerza del precedente**

Una decisión jurisdiccional, dictada en un caso concreto, puede llegar a ser considerada como un precedente que, eventualmente, trascenderá a la resolución de controversias posteriores con materia igual o similar a la de ese caso.

En algunos sistemas jurídicos que aceptan en este aspecto al derecho consuetudinario, en principio, lo resuelto en una sentencia constituye una norma no sólo aplicable al caso concreto por ella resuelto, sino también aplicable de manera obligatoria en la resolución de procesos posteriores cuya litis es similar.

La decisión jurisdiccional en los indicados sistemas tiene dos aspectos; primero, el de norma individualizada para el caso en que fue dictada y, segundo, el de norma general que habrá de aplicarse a un número indeterminado de casos. La circunstancia de que en una ulterior decisión no se aplique el precedente sin causa justificada, podrá implicar la ilicitud de aquélla; no obstante, si a pesar de ello esta última adquiere firmeza procesal, será jurídicamente válida para el caso concreto. Acontece lo mismo que en el caso de una sentencia en la que no se aplica correctamente una ley, y que, al ser inimpugnable, adquiere plena validez.

En sistemas como el mexicano, la regla general es en el sentido de que el simple precedente, en principio, carece de la fuerza de norma general. El órgano jurisdiccional no se encuentra jurídicamente vinculado a decisiones anteriores. Desde luego que no existe inconveniente legal para que en una decisión jurisdiccional se adopte el criterio contenido en algún precedente de tal forma que pase éste a formar parte de la fundamentación y motivación de aquélla. En otros términos, el precedente no tiene más fuerza que la que sea el resultado del poder o capacidad de convencimiento de los argumentos en él contenidos.

Alfonso Noriega, a propósito de la obligatoriedad del o de los precedentes, distingue entre los sistemas de obligatoriedad instituida y los de unidad científica. El primero se da en los sistemas jurídicos en que el precedente, en sí mismo, resulta obligatorio y, por ende, debe ser aplicado a los casos posteriores, como acontece en el sistema del common law. El procedimiento de unidad científica consiste en que, sin ser el precedente propiamente obligatorio, es aceptado por los juzgadores como un criterio científico unificador del criterio, por lo que aceptan la necesidad de adecuar sus fallos al sentido de los precedentes.

Aunque sin usar la terminología empleada por Noriega, Emilio Rabasa acepta esta distinción y, en consecuencia señala las diferencias que a este respecto existen entre el sistema mexicano y el norteamericano.

En el sistema jurídico mexicano, el simple precedente o tesis aislada corresponde al sistema de unidad científica y no al de autoridad instituida.

En los países de derecho legislado o escrito, como el nuestro, se pretende obtener la seguridad jurídica mediante el establecimiento de leyes de aplicación general que regulen todos y cada uno de los casos iguales o semejantes que eventualmente puedan presentarse, de manera que todos ellos puedan ser resueltos en el mismo sentido. Esto no necesariamente se logra, puesto que, aunque para un número indeterminado de casos exista una sola norma general, ésta puede admitir una pluralidad de interpretaciones y, por ende, producir diferentes resoluciones, incluso contradictorias.

En cambio, en los países de derecho consuetudinario, es en la sentencia que se constata la existencia de una costumbre con fuerza jurídica o se establece para casos futuros, por lo que, ante la ausencia de una norma de derecho legislado, esa sentencia adquiere el carácter de norma general aplicable a todos y cada uno de los casos subsecuentes iguales o similares. De esta manera se logra la seguridad jurídica, pues si la constatación o el establecimiento de la costumbre no corresponden a una norma general, en cada caso concreto podrían producirse distintas y aun contradictorias normas individualizadas, lo que produciría incertidumbre en cuanto a la adecuada forma de resolución. En otros términos, en los sistemas de derecho consuetudinario resulta indispensable el otorgar al precedente la categoría de norma general y abstracta cuya vigencia, en principio, sea indefinida y no pueda ser modificada sin existir motivo suficientemente fundado para hacerlo. Incluso, ciertos precedentes que declaran la inconstitucionalidad de una ley tienen efectos erga omnes, lo que se explica en sistemas en los que, a diferencia del nuestro, opera el control difuso de la constitucionalidad y porque la fuerza del precedente obliga a dejar de aplicar la norma viciada.

La fuerza del precedente, *stare decisis*, en el sistema de *common law*, radica en que lo que en él ha sido resuelto, corresponde a los hechos planteados en los casos posteriores.

Basta observar de qué manera procede el jurista moderno cuando trata de averiguar si cierto caso discutido puede dar lugar a una sentencia favorable. No procede de la manera que era propia, por ejemplo, del jurista romano clásico, que trataba de equiparar los hechos del caso con las que habían sido el molde en que se había vaciado alguna de las acciones admitidas, sino que procede de una forma que es, hasta cierto punto, otra y la misma. No trata de hallar la equiparación por un elemento del principio del proceso, a saber, la acción que debía alegarse ante el magistrado, sino por un elemento final. Es decir, procura encontrar la igualdad o cuando menos la analogía entre los hechos del nuevo caso y los del que ya ha recibido sanción judicial al ser resuelto en sentido favorable con anterioridad. Por tanto, creemos poder afirmar que la sumisión al precedente representa la conservación o perduración de las acciones sustantivas que antes operaban a través de las fórmulas, sin que ello signifique reincidir en los defectos del procedimiento formulario, pues, a falta de la fundamental protección a la buena fe que resulta de no exigir, para iniciar el proceso, que se observe una forma determinada, hay que tener en cuenta el siguiente punto fundamental: la aplicación extensiva de las acciones formularias que... tuvo lugar tanto en Derecho romano como en Derecho anglosajón, se ha convertido ahora en la argumentación a base de las sentencias judiciales y con la misma finalidad: proteger intereses no cubiertos taxativamente o de manera clara y expresa por el orden jurídico.

Por otra parte, si bien el precedente tiene una vigencia indefinida, debe aceptarse que puede darse la terminación de su obligatoriedad, que puede producirse en dos supuestos. El primero consiste en que el Poder Legislativo emite una ley en un sentido distinto al del precedente, y, el segundo, en el dictado de una sentencia en sentido contrario, o al menos diverso, sentencia que viene a establecer nuevo precedente, lo que en teoría y por certeza o seguridad jurídica sólo puede o debe acontecer en casos graves y plenamente justificados.

Sólo constituyen precedente obligatorio las decisiones de los tribunales superiores que ponen fin a la controversia. La obligatoriedad del precedente radica en la *ratio decidendi* de la resolución que consiste en el o los razonamientos que sustentan la

sentencia. La argumentación o pronunciamientos que, aunque contenidos en la sentencia no conducen a la resolución de fondo, simplemente son obiter dicta que, independientemente de su importancia o interés doctrinario, no forman parte de la ratio decidendi. No son pocas las dificultades para extraer, en cada caso, la ratio decidendi y distinguirla de los obiter dicta, lo que permite que los jueces con frecuencia se aparten del precedente, encontrando diversos motivos para ello; por otra parte, si bien el precedente tiene una vigencia indefinida, se acepta la terminación de su obligatoriedad por derogación mediante posterior resolución overrule; aunque, en teoría, la modificación del precedente sólo se justifica en casos graves, en la práctica no siempre acontece así. De esa forma, sobre todo en los últimos tiempos, se ha mitigado por los tribunales la fuerza absoluta del precedente y se ha permitido una flexibilidad del derecho que permite su actualización y evolución.

La ratio decidendi es la justificación dada por el juez para adoptar una decisión en cierto sentido. Esta justificación explica por qué el tribunal aplicó cierta regla al asunto en estudio. La ratio es vinculante en el sentido de que obliga al juzgador a que en determinadas circunstancias similares un asunto debe resolverse de la misma manera que el precedente, es decir, desde un concepto formal de justicia, a casos iguales debe darse un trato igual. La consistencia en el uso de reglas u holding, así como la justificación de las decisiones es esencial para la impartición de justicia, de ahí la importancia de los conceptos ratio decidendi y holding.

Ahora bien, los argumentos vertidos en un precedente, que justifican la aplicación de determinada regla, pueden ser objeto de interpretación por el tribunal que posteriormente aplica este precedente. El uso del precedente como una fuente de normas da al juez la posibilidad de determinar cuál es el marco de acción de la regla utilizada con anterioridad y reinterpretar las justificaciones en él plasmadas, extendiéndolas para que abarquen el caso que le ocupa, lo que se traduce en amplias facultades en la determinación de la regla aplicable a un caso concreto y el alcance de la misma.

Los dictum pueden variar en cuanto a su peso o importancia para la toma de una decisión. En ocasiones se denomina dictum a un punto que la resolución toca sólo en forma tangencial, pero que posteriormente puede adquirir relevancia en la resolución de casos futuros. También es frecuente que el juez exponga más de una razón para resolver determinado asunto y la relevancia de estas razones será definida posteriormente cuando el asunto sirva de precedente en casos similares. La línea entre dictum y ratio no es clara y en ocasiones no se define sino con la subsecuente aplicación del precedente.

En el sistema jurídico mexicano, la distinción entre el simple precedente y la jurisprudencia obligatoria, radica en que ésta, a diferencia de aquél, sí tiene, en sí misma, la eficacia de una norma jurídica general. En otros términos, la eficacia de la jurisprudencia propiamente dicha se apoya en el sistema de la obligatoriedad instituida. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido, en relación con el simple precedente, el sistema de la unidad científica, al establecer que "La cita de precedentes de la Suprema corte de Justicia no sólo es posible hacerla para fortalecer el fundamento de las sentencias, sino conveniente, pues gracias a ellas es posible adecuar las normas jurídicas a las variadas situaciones concretas que se encuentran regidas por ellas."

Lo hasta aquí dicho en relación con el precedente en el sistema mexicano, admite excepciones, puesto que algunas leyes, no todas, reconocen a aquel cierta fuerza. Como ejemplo, puede citarse el artículo 259 del Código Fiscal de la Federación, que establece: Las tesis sustentadas en las sentencias o en las resoluciones de contradicción de sentencias, aprobadas en el Pleno, por lo menos por ocho magistrados de la Sala Superior constituirán precedente una vez publicados en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.

También constituirán precedente las tesis sustentadas en las Secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los magistrados integrantes de la sección de que se trate y sean publicados en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación,

Las Salas podrán apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en la sentencia expresen las razones por las que se apartan del mismo, debiendo enviar al Presidente del Tribunal copia de la sentencia.

Como puede apreciarse, únicamente las resoluciones de la Sala Superior establecen o constituyen precedente obligatorio. La obligatoriedad de estos precedentes es relativa, pues las salas Regionales del tribunal pueden apartarse de él si expresan las razones para el efecto. A este respecto, no se establece si tales razones deben ser consideradas graves para justificar el desacato o, simplemente, se pretende que éste se encuentre motivado en razones suficientes a juicio de la Sala, que simplemente la hagan discrepar del criterio sustentado en el precedente. Esto es importante, porque si la interpretación de la ley debe ser en el sentido de que no se exige que los motivos sean verdaderamente graves, bien puede considerarse que el precedente a que se refiere el Código Fiscal de la Federación tiene, de hecho, una fuerza mucho menor que la del precedente en los sistemas del common law.

Aunque la ley no es expresa sobre el particular, puede entenderse que las razones para apartarse de un precedente pueden ser de dos tipos. El primero consiste en que el criterio de la Sala Regional resulta opuesto al de la Sala Superior; el segundo, en que, aunque la Sala Regional coincida en esencia con el criterio del precedente, no lo considere aplicable al caso concreto por considerar, a su vez, que éste no es precisamente igual al que motivó el pronunciamiento del precedente.

También es de hacerse notar que la resolución de una Sala Regional que se aparta del precedente, no constituye uno nuevo, pues la facultad de establecerlo es exclusiva del Pleno y de las Secciones de la Sala Superior del tribunal.

Por último, es conveniente aludir a la circunstancia de que un precedente no sea acatado por alguna de las Salas Regionales, aun proporcionando los motivos que la llevaron a ello, no priva a la tesis de la Sala Superior de su carácter de precedente que resultará obligatorio para las otras Salas mientras éstas no expresen razones para apartarse de él, o

para la propia Sala si se apartó de él no con la intención de contrariarlo, sino simplemente por estimar que, aun cuando correcto, no es aplicable a un caso específico.

De lo hasta aquí señalado, puede concluirse en el sentido de que el sistema jurídico mexicano ha pretendido encontrar el justo medio entre los sistemas de derecho escrito o legislado y consuetudinarios, al otorgar a los precedentes, en ciertas condiciones, el carácter de jurisprudencia y, en consecuencia, de norma general. Pero esto no significa que el case law del common law pueda equipararse totalmente a nuestro sistema jurisprudencial, pues aquel se da independiente de o paralelamente a la norma escrita, mientras ésta se encuentra inexorablemente relacionada con la ley o con los principios generales de derecho.

6. El principio de relatividad de la sentencia en el juicio de amparo y delimitación de los efectos de la jurisprudencia.

Si bien la doctrina jurídica mexicana reconoce el principio de relatividad de las sentencias en general, y aun el de las sentencias dictadas en juicios de amparo contra actos concretos, sí ha discutido si el principio debe continuar rigiendo a las sentencias dictadas en amparos contra normas generales.

El principio de relatividad de las sentencias de amparo, también conocido como fórmula Otero, se encuentra reconocido en la fracción II del artículo 107 constitucional, que establece que La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. El principio se justifica si se atiende a la naturaleza y fines del juicio de amparo que, en la medida en que tutela garantías individuales, la sentencia tiende precisamente a la restitución al quejoso en el goce de la garantía individual violada, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la violación, si se reclamaron actos positivos, u obligando a la autoridad a actuar en el sentido de la garantía que resultó violada, si el acto reclamado es de carácter omisivo. Además, también puede encontrarse la justificación atendiendo a cuestiones relacionadas son un sano sistema de división de poderes y de equilibrio entre los órdenes federal y

locales. Si el amparo es un proceso que se inicia con motivo del ejercicio de una acción por un particular afectado por actos de autoridad y concluye con una sentencia, no debe considerarse extraño que esa sentencia se rija por los mismos principios que toda sentencia, entre ellos, el de relatividad. La fórmula Otero que opera en el juicio de amparo, no impide la existencia de procesos mediante los cuales pueda afectarse a una norma general de manera absoluta.

Fix-Zamudio alude a lo que llama los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad por vía jurisdiccional, que resume de la siguiente manera:

Si pretendemos presentar una visión esquemática de este sistema llamado americano, podemos afirmar que sus elementos esenciales consisten en el control por órgano judicial difuso (es decir, por todos los jueces) de la constitucionalidad de las leyes, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes y aun de oficio por el juez respectivo en una controversia concreta (lo que incorrectamente se ha calificado como vía de excepción), y que los procesalistas italianos han denominado como "cuestión prejudicial", o también incidental, si se toma en consideración que el problema de inconstitucionalidad supone un aspecto incidental (procesalmente hablando) de la controversia principal en la cual se plantea...

También esquemáticamente podemos caracterizar el sistema que hemos denominado austriaco como la atribución a un órgano especializado, llamado Corte o Tribunal Constitucional (y cuya naturaleza sigue debatida), para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, que no pueden ser conocidas por jueces ordinarios, por lo que deben plantearse siempre en la vía principal o vía de acción, por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, en la inteligencia de que el fallo del citado tribunal especializado que declara la inconstitucionalidad tiene efectos generales (*erga omnes*), es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva a partir del momento en que se publica la decisión de inconstitucionalidad.

Es cierto que en el sistema americano se dictan sentencias de inconstitucionalidad sólo para el caso concreto, pero cuando la sentencia es dictada por un órgano capaz de sentar precedente, como es el caso de la Suprema Corte, la ley debe dejar de aplicarse. Tal

desaplicación general obedece tanto al sistema del stare decisis del common law como a la posibilidad del control difuso, pues si los jueces ordinarios carecieran de facultades para el análisis de la constitucionalidad, no podrían pronunciarse sobre la aplicabilidad del precedente a un caso concreto.

Como podrá observarse, el juicio de amparo mexicano difiere radicalmente de los dos sistemas a que se ha hecho referencia: respecto del primero, porque no corresponde a un sistema de control difuso de la constitucionalidad, en tanto que no es una incidencia dentro de un procedimiento de autoridad sino un proceso que necesariamente requiere del ejercicio de la correspondiente acción y, respecto del segundo, porque no es promovido por órganos del Estado sino por particulares afectados por actos de autoridad. Además, el sistema mexicano de control de la regularidad constitucional no se agota en el juicio de amparo, pues también existen los procedimientos de controversia constitucional y las acciones de inconstitucionalidad. No obstante, el propio Fix-Zamudio considera que el amparo mexicano se ha quedado rezagado en cuanto no acepta a la declaración general de inconstitucionalidad y sostiene que el amparo, sin verse afectado en su naturaleza, puede adaptarse a este sistema, lo que resulta conveniente por razones prácticas. La conveniencia la hace consistir en tres aspectos fundamentales:

1. El principio de relatividad de la sentencia es contrario al principio fundamental de la igualdad de todos los gobernados frente a la ley.
2. También es contrario al principio de economía procesal, pues los no beneficiados por una sentencia se ven constreñidos a intentar nuevos juicios de amparo para evitarse los daños de la ley inconstitucional.
3. Las autoridades legislativas casi nunca se preocupan por la derogación de las leyes declaradas inconstitucionales.

Los anteriores argumentos no necesariamente son definitivos:

1. Es difícil sostener de manera absoluta que la relatividad de las sentencias viole principios constitucionales si es la propia Constitución la que la establece y si se acepta que no se encuentran precisamente en la misma situación quienes ejercen exitosamente la acción de amparo y quienes no lo hacen así, pues si bien las garantías de igualdad por definición corresponden a todos los gobernados, de manera absoluta se les otorga la

acción de amparo contra normas inconstitucionales que les deparan perjuicio jurídico, pero para evadirse de la aplicación de una norma general, requieren del ejercicio, cada uno de ellos, de la acción de amparo de manera que, frente a ese derecho, todos se encuentran en las mismas condiciones.

2. El argumento de economía procesal no parece relevante si existen mayores inconvenientes en su respeto.

3. Que las autoridades legislativas no muestren atingencia para privar de efectos a las normas declaradas inconstitucionales, no es una falla del sistema de control sino de los órganos responsables de la emisión de normas de carácter general, falla que debe impulsarlos a su corrección, pero no hacer que toda la responsabilidad recaiga en los órganos jurisdiccionales de control mediante el otorgamiento de facultades excesivas a la naturaleza de su función estrictamente jurisdiccional.

Es cierto que la declaración general puede producirse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, pero aceptando los principios que definen a esa función, principios que han sido materia de estudio a lo largo del presente trabajo.

Pero aun aceptando, sin conceder, que pudiera asistir la razón a Fix-Zamudio en cuanto a las razones prácticas que aduce, debe también aceptarse que su posición implicaría cambiar aspectos fundamentales del juicio de amparo al grado de que se desnaturalizaría y se vería sustituido por otro tipo de control de la constitucionalidad que no necesariamente sería más eficaz.

La relatividad de la sentencia constituye un concepto fundamental del juicio de amparo, no sólo por la situación histórico-política en que se produjo, sino por motivos estrictamente técnicos. Ni el sistema americano ni el austriaco a que alude Fix-Zamudio, aplicados al amparo, corresponden a la tradición mexicana y no necesariamente producen una mejor solución a los problemas del control de la constitucionalidad. El juicio de amparo corresponde a una concepción individualista de protección a los gobernados en sus derechos fundamentales o garantías individuales, lo que no implica que nuestro derecho no pueda aceptar, como lo hace, otros sistemas de control de la constitucionalidad mediante procesos cuyas sentencias afecten de manera total a las

normas inconstitucionales, ni menos impide que estos procesos puedan ser regulados de tal forma que resulten más eficaces o, incluso, que se creen otros nuevos.

Burgoa, aunque acepta que la idea de la declaración general de inconstitucionalidad mediante sentencias de amparo es teóricamente correcta, considera que su aceptación en la práctica vendría a modificar sustancialmente aspectos que por ahora son fundamentales en el juicio de amparo, pues, por congruencia lógica, deberían suprimirse "el principio de iniciativa o instancia de la parte agraviada, la preclusión de la acción de amparo, el libre desistimiento de esta acción y otras figuras procesales tratándose del amparo contra leyes." Además, señala que la supresión del principio de relatividad "entrañaría un ingente riesgo para la teleología del juicio de amparo al propiciar su improcedencia contra leyes" por motivos de equilibrio entre poderes.

El propio Fix-Zamudio reconoce la dificultad para que en México llegue a aceptarse la abolición de la fórmula Otero, por lo que propone una solución intermedia consistente en que no sea una sola sentencia, sino la publicación de la jurisprudencia de la Suprema Corte que considere a una norma general como inconstitucional, la que produzca la privación de sus efectos a partir de ese momento. Acosta Romero y Pérez Fonseca también se pronuncian por que sea la jurisprudencia la que produzca la plena ineficacia de la norma estimada inconstitucional, al aludir a la relatividad de la sentencia y la generalidad de la jurisprudencia. Tal proposición, que no deja de plantear problemas graves de equilibrio entre poderes, es la que en principio acoge la citada iniciativa de Ley de Amparo.

La teoría de la división de poderes persigue fines prácticos que no se limitan a una cuestión de división del trabajo que permita, por la especialización de los diversos órganos del Estado, una mayor eficiencia de la actividad estatal. Además de lo anterior, y de manera muy destacada, pretende evitar el abuso del poder, estableciendo lo que Montesquieu entendió como un sistema de frenos y contrapesos, de tal forma que, al encontrarse dividido el poder del Estado, sea el propio poder el que detenga al poder. O sea, mediante la división se pretende encontrar un sistema interno de control de la actividad del Estado, partiendo del supuesto de que la Constitución, como norma

suprema, delimita los ámbitos competenciales de los diversos órganos, de manera que ninguno de ellos esté en posibilidad de ejercer de manera absoluta el Poder del Estado, y, a su vez, establece sistemas que sean susceptibles de garantizar la regularidad constitucional. Desde este punto de vista, la forma en que se distribuyen las distintas funciones del Estado entre sus diversos órganos, para lograr su control recíproco -que, en suma, es lo que persigue la tesis de Montesquieu-, constituye un problema valorativo que no necesariamente debe ser resuelto de manera idéntica por los distintos sistemas jurídicos.

Esta idea de la distribución armónica de funciones plantea problemas serios en la práctica, pues si no se tiene un cabal entendimiento de ella, se puede llegar a destruir o, al menos, hacer inoperante el principio fundamental de la división de poderes, en la medida en que se acepte que cualquiera de los órganos del Estado pueda, indistintamente, realizar cualquier actividad, ya sea legislativa, administrativa o jurisdiccional. En otros términos, si uno solo de los órganos o el conjunto de ellos en que la Constitución ha depositado el ejercicio de cada uno de los tres poderes, pudiera realizar la totalidad o la mayoría de las atribuciones del Estado, se rompería el equilibrio que se pretende establecer mediante un sistema constitucional adecuado.

Resulta, pues, que el constituyente debe contar con ciertos principios o lineamientos para lograr una distribución adecuada de las funciones, sin que ello impida que el sistema que se establezca en la Constitución sea, por definición, constitucional, es decir, jurídicamente válido, aun cuando, debe aceptarse, pueda resultar política o prácticamente inconveniente. Por otra parte, el intérprete de la Constitución debe contar con bases suficientemente firmes para poder determinar si la normatividad secundaria se adecua o no al sistema constitucional establecido de división de funciones entre los distintos órganos mediante los cuales se ejerce el poder del Estado. Los órganos a los que se ha encomendado el control de la regularidad constitucional deben contar con ciertos parámetros o puntos de referencia que les permita establecer si las normas secundarias mediante las cuales se otorgan determinadas competencias a ciertos órganos estatales resultan acordes con las normas fundamentales o si, por el contrario, deben estimarse violatorias de las propias normas que establecen las bases de la división de poderes.

Para enfrentar al problema indicado, resulta conveniente partir del supuesto de que cada uno de los órganos en los que la Constitución deposita el ejercicio formal de cada uno de los tres brazos o ramos de poder, tiene encomendada una función material primordial que es la que justifica su existencia, o más bien, su ubicación dentro de los correspondientes sistemas orgánicos. En otros términos, debe tenerse presente la distinción entre los brazos políticos -legislativo y ejecutivo- y el judicial. Así, la función principal de los órganos que constituyen el brazo legislativo consiste en la producción o emisión de normas generales y abstractas; la del brazo ejecutivo, en la realización de actos materiales o jurídicos que tiendan al establecimiento de situaciones concretas, y la de los órganos del brazo judicial, la de resolver, con fuerza vinculatoria para las partes, conflictos jurídicos preexistentes.

No obstante, para que un órgano correspondiente a un determinado brazo se encuentre en la posibilidad de cumplir adecuadamente con la función que de manera principal le es encomendada, resulta conveniente otorgarle funciones que si bien, desde el punto de vista material no le corresponderían, formalmente constituyen medios idóneos para realizar la correspondiente función primordial. A estas funciones se les puede denominar como accesorias o accidentales, para distinguir las de las primordiales. A manera de ejemplo, puede señalarse el caso en que los órganos correspondientes al brazo judicial, los que, para lograr su fin principal o esencial que es la administración de justicia, deben contar con facultades de naturaleza materialmente administrativa que les permitan designar personal, administrar oficinas, ejercer su presupuesto, etc., aunque esas facultades no constituyan, en sí mismas, un fin, sino simplemente un medio en los términos indicados. Por el mismo motivo, puede estimarse correcto el atribuir a órganos judiciales facultades materialmente legislativas -como la de emitir acuerdos o normas generales que permitan la realización eficaz de su función primordial- para el adecuado funcionamiento de los órganos que lo integran. De igual forma, para una adecuada administración de justicia es deseable que entre los diversos órganos jurisdiccionales existan criterios uniformes que, dentro de lo posible, generen seguridad jurídica; ello es lo que justifica el otorgamiento de facultades materialmente legislativas a algunos de los órganos mediante los cuales el

Estado ejerce el Poder Judicial, como son las que les permiten el establecimiento o creación de la jurisprudencia obligatoria.

Desde el punto de vista en que se viene planteando el tema, puede válidamente sostenerse que existe cierta similitud entre la facultad jurisprudencial y la reglamentaria que se otorga al Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley. Aunque en México el ejercicio del Poder ejecutivo recae en una sola persona, en el presidente de la República, éste no siempre actúa directamente, sino que con frecuencia lo hace por conducto de los múltiples órganos que integran la administración pública; por ello, para lograr la uniformidad de criterio entre dichos órganos, de manera obligatoria interpreta e integra la ley mediante normas de carácter general, de manera similar a como opera la jurisprudencia. Lo anterior explica la circunstancia de que la facultad reglamentaria del presidente de la República sólo se produzca en la esfera administrativa y la jurisprudencia, en tanto es establecida por órganos del Poder Judicial, únicamente produzca normas directamente obligatorias para los órganos jurisdiccionales, puesto que las facultades materialmente legislativas que se otorgan a esos poderes constituyen simples medios para el eficaz cumplimiento de sus funciones principales, sin que lógicamente pueda aceptarse que en nuestro derecho positivo exista la intención de otorgarles, en términos absolutos, la facultad legislativa, pues ello rompería con el principio de la división de poderes.

Desde luego que el señalar coincidencias no implica desconocer innegables diferencias, como pueden ser las relativas a que tanto el reglamento como la jurisprudencia responden a distintos procedimientos de creación, o a que la facultad relativa se encuentra otorgada a diferentes órganos del Estado. Por otra parte, la jurisprudencia no se encuentra limitada a la interpretación de leyes en los sentidos tanto formal como material, puesto que jurídicamente puede interpretar cualquier norma, independientemente de la jerarquía de ésta.

También es conveniente señalar que al Ejecutivo se le confieren facultades jurisdiccionales como un medio para lograr los fines que le son propios, pues si tiene, por ejemplo, la responsabilidad de controlar y vigilar determinada actividad de los particulares por

motivos de orden público, así como la facultad de otorgarles, reconocerles o limitarles ciertos derechos, es conveniente que cuente con la posibilidad de dirimir las controversias que en esa materia se presenten, sin quedar necesariamente supeditado a la intervención del Poder Judicial, pues ello podría disminuir la eficacia del ejercicio de la función administrativa.

Por su parte, el Legislativo requiere, para el cumplimiento de los fines que le son propios, administrar los recursos humanos y materiales con que cuenta.

De lo dicho con anterioridad, se desprende que el sistema lógico para otorgar a los órganos mediante los cuales se ejerce uno de los tres poderes, facultades distintas a las que constituyen su función primordial o principal desde el punto de vista material, en principio, encuentra su fundamento en los conceptos de medio y fin. Sólo por excepción resulta pertinente recurrir a otro sistema cuando se esté en presencia de casos que, por sus especiales características, ameriten un proceso lógico distinto apoyado en la naturaleza del órgano correspondiente y su relación con el problema jurídico que se presente. El otorgar facultades jurisdiccionales a las Cámaras del Congreso de la Unión para intervenir en procedimientos de responsabilidad de altos servidores públicos, se justifica no sólo por la importancia de esos asuntos, sino también por la circunstancia de que tales procedimientos tienen un carácter esencialmente político, cuya resolución parece ser más acorde con las funciones de órganos fundamentalmente políticos como son las Cámaras del Congreso de la Unión, y no con las funciones de órganos técnicos como son aquellos en los que la Constitución ha depositado el ejercicio del Poder Judicial, es decir, los que constituyen el brazo judicial.

Dentro de un sano análisis del principio de división de poderes, no resulta suficiente señalar la posibilidad teórica de que determinados órganos jurisdiccionales cuenten con la facultad de establecer normas de carácter general. La justificación del derecho jurisprudencial no debe, pues, limitarse al tema de si resulta o no conveniente dotar a determinados órganos jurisdiccionales de la correspondiente facultad, sino también precisar si deben o no establecerse límites a dicha facultad y, en su caso, cuáles deben ser éstos. Entre esos problemas, encontramos el de la conveniencia de limitar o ampliar los

ámbitos de validez de la jurisprudencia (específicamente el personal) o el de darle efectos anulatorios de normas generales provenientes del ejercicio de los otros dos poderes.

En una iniciativa para una nueva Ley de Amparo que se encuentra en el Senado de la República para su estudio, se amplía el ámbito personal al establecer una declaratoria general de interpretación conforme.

Dicha declaración general no es en sí un acto materialmente jurisdiccional sino legislativo, porque no se produce dentro de un proceso para dirimir una controversia, sino que se emite para establecer una norma general (aunque sea de carácter interpretativo) que no va dirigida solamente a órganos jurisdiccionales sino a la totalidad de las autoridades.

Esa declaración excede al concepto de la función propiamente jurisprudencial. Tan es así, que por entenderse que se trata de una norma general (ley en sentido material) se establece que no produce efectos retroactivos. Corroboran lo anterior el hecho de que las declaratorias de referencia habrán de ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que se hubiera publicado la norma respectiva.

Esa ampliación de la fuerza obligatoria de la jurisprudencia mediante la emisión de una ley en sentido material, es contraria a un sano sistema de división de poderes.

En nuestro país existe una opinión favorable al derecho jurisprudencial en tanto que los autores, en su mayoría, si no es que en su totalidad, aluden a los beneficios que produce la jurisprudencia y rara vez la cuestionan. Incluso, algunos de ellos pretenden dar a la jurisprudencia efectos más amplios. No obstante, la facultad jurisprudencial sólo se justifica en la medida en que se constituye como un medio para lograr la máxima eficacia del Estado en el ejercicio de su función jurisdiccional, puesto que atribuirle fines más extensos produce el debilitamiento de la función como resultado de una afectación no deseable a los principios de la división de poderes.

El otorgar a la jurisprudencia los alcances anulatorios de leyes que señala el proyecto de Ley de Amparo plantea un problema fundamental: auspiciar la injerencia del Poder Judicial en facultades propias del Legislativo.

En la iniciativa que se comenta se faculta a la Corte para emitir declaratorias generales de inconstitucionalidad cuando se haya establecido jurisprudencia sobre el tema, lo cual excede en mucho a la función jurisdiccional y a la facultad jurisprudencial y produce una invasión en la esfera de los poderes legislativos tanto federal como locales.

A esta declaración son aplicables los comentarios que ya se han hecho respecto de la declaración general de interpretación conforme.

En conclusión, la controversia respecto del tema de los jueces legisladores no puede ni debe plantearse de una manera simplista, sin atender a todas sus implicaciones y consecuencias. El derecho jurisprudencial se justifica, en países como México, que tiene un sistema de derecho escrito, si se entiende que la facultad jurisprudencial que supone la emisión de normas generales, no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para hacer efectiva la función jurisdiccional, de tal forma que se respete un adecuado sistema de equilibrio entre los poderes.

## **JUICIO DE AMPARO. CUANDO SE INICIA.**

El juicio de amparo se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano judicial, y por ello, los proveídos como el de incompetencia y los relativos a la medida cautelar, anteriores a la admisión son de carácter netamente procesal y se dan dentro de la tramitación del mismo, atento a lo cual, resulta desafortunado señalar que se trata de acuerdos prejudiciales, pues la decisión sobre la incompetencia y el acuerdo de suspensión se dan dentro del procedimiento que se inicia con la presentación de la demanda."

Entre los tratadistas mexicanos, José Ovalle Favela considera a la ejecución forzada, en procesos no penales, como una etapa dentro del proceso; en cambio, como no procesal a

la ejecución en procesos penales. Teoría General del Proceso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, pp. 193 a 196.

En el mismo sentido se pronuncian, entre otros, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., Vigésima Edición revisada, aumentada y actualizada por Rafael de Pina Vara, p. 509.

Cipriano Gómez Lara, por el contrario, aceptando que el tema es discutible, se inclina por la solución de que la vía de apremio es materialmente administrativa. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, pp. 235-237.

En mi concepto, se trata de un procedimiento materialmente administrativo, aunque eventualmente puede ser formalmente jurisdiccional, si se encuentra atribuido a órganos de esa naturaleza. No parece suficientemente fundada la afirmación de que en materia penal se trata de un procedimiento administrativo por la circunstancia de que en él intervienen órganos de la administración pública, y de que, en materia civil el procedimiento es jurisdiccional por constituir la etapa final del proceso y encontrarse a cargo de autoridades jurisdiccionales. En esa estimación se atiende a cuestiones accidentales como es la relativa al tipo de autoridad que interviene en el procedimiento (aspecto formal) y no a la naturaleza material de la función. De cualquier manera, el procedimiento de ejecución o vía de apremio no tiende a resolver un conflicto de derecho preexistente, porque el que se dio entre las partes ya fue resuelto por la sentencia; no está a discusión si ésta debe o no ser cumplida; simplemente, ante la ausencia de cumplimiento voluntario, el Estado se encuentra facultado para proceder a la ejecución forzosa, en algunos casos sólo a petición de parte interesada y, en otros, de manera oficiosa.

Artículo 220.- Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.

Artículo 356.- Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

- i. - Las que no admitan ningún recurso;
- ii. - Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o, habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él, y
- iii. - Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

Artículo 44.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta ley.

Artículo 46.- Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia.

Para los efectos del artículo 44, se entenderán por resoluciones que ponen fin al juicio, aquéllas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

Artículo 158.- El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o

del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Chiovenda, Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, pp. 171.

Precluidas, pues, todas las cuestiones alegadas o que se hubieran podido alegar, se produce la cosa juzgada, es decir la afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de todos los juicios futuros, de una voluntad concreta de ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes.

Contiene, la cosa juzgada en sí la preclusión de toda discusión futura, la institución de la preclusión es la base práctica de la eficacia de la cosa juzgada; lo que quiere decir que la cosa juzgada material (obligatoriedad en los juicios futuros) tiene por supuesto la cosa juzgada formal (preclusión de las impugnaciones). La relación, pues, entre cosa juzgada y preclusión de cuestiones puede formularse así: la cosa juzgada es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; la preclusión de cuestiones es el medio de que se sirve el Derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso (es decir, el goce del bien reconocido al actor vencedor, la liberación de la pretensión contraria al demandado vencedor).

Al decir esto, afirmamos a la vez la profunda e inseparable diferencia que existe entre cosa juzgada y preclusión de cuestiones.

Representa la cosa juzgada la eficacia propia de la sentencia que estima o desestima la demanda, y consiste en esto: Por la suprema exigencia del orden y de la seguridad de la vida social, la situación de las partes fijada por el juez con relación al bien de la vida (res) que fue objeto de discusión no puede ser posteriormente impugnada; el actor que ha vencido no puede ser perturbado en el goce de dicho bien, el actor que ha perdido no puede reclamar posteriormente su goce. La eficacia o autoridad de la cosa

juzgada es, pues, por definición, destinada a obrar hacia el futuro, con relación a los procesos futuros.

La solución, por el contrario, dada por el juez a las cuestiones lógicas que se presentan en el proceso, se refieren a cuestiones procesales o sustantivas, de hecho o de derecho, precisamente porque es simplemente preparatoria de la declaración de estimación o desestimación, no tiene la eficacia de esta última; tiene únicamente una eficacia más limitada impuesta por exigencias de orden y de seguridad en el desarrollo del proceso y por la necesidad de fijar su resultado en la facultad de renovar la misma cuestión en el mismo proceso.

Respecto del tema de la preclusión, puede confrontarse: De Silva Nava, Carlos, "Pérdida o extinción de los derechos o facultades procesales", en: Revista Mexicana de Derecho Público, ITAM, Departamento de Derecho, No. 1, febrero de 2001, pp. 188-191.

Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) .- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) .- La Federación y un municipio;
- c) .- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) .- Un Estado y otro;
- e) .- Un Estado y el Distrito Federal;
- f) .- El Distrito Federal y un municipio;
- g) .- Dos municipios de diversos Estados;
- h) .- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) .- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

## UNIDAD IV

### MEDIOS DE PRUEBA

#### LA TEORIA DE LA PRUEBA

Aunque la idea, el conocimiento y tratamiento de la prueba trasciende al ámbito de las ciencias jurídicas, es en este campo específico en el que se ha considerado tradicionalmente como una de las actividades más complejas y de mayor trascendencia, pues la necesidad de determinar, si no desentrañar, su naturaleza compleja y función en el campo de las relaciones jurídico sociales, particularmente conflictivas, ha llevado a la formación de la llamada Teoría General de la Prueba, que para muchos juristas hoy es una verdadera rama autónoma y especializada del derecho procesal: el Derecho Probatorio.

Y es justamente esta moderna corriente de pensamiento especulativo o doctrinal la que busca explicar, entender y justificar particularmente el denominado fenómeno o problema de la prueba judicial, desde sus perspectivas histórica, doctrinaria y legal, utilizando para ello el método reconstructivo o experimental, en miras a facilitarle al Juez un conjunto de principios, normas y medios que le permitan resolver los conflictos con real conocimiento de causa, pues solo la prueba le permitirá acceder a la verdad para a través de ella llegar a la Justicia. En cuanto a las partes, esta teoría y sus contenidos les facilitará justificar los hechos alegados con arreglo al principio de la carga de la prueba.

#### EL PROBLEMA DE LA PRUEBA

En el objetivo esencial de demostrar los hechos propuestos por cada parte y de esta forma lograr el mayor acercamiento a la verdad de un conflicto y al logro de una resolución favorable de parte de la autoridad, es menester saber desentrañar la compleja estructura de la prueba, aspecto que a criterio de algunos juristas se reduce a identificar, entre otros, los siguientes aspectos conexos: que es la prueba, cuál es su objeto, cual su fin, como se prueba, quien debe probar, ante quien se prueba, con qué medios se prueba,

cual el valor que debe dar el juez a la prueba, la eficacia de cada prueba, que diferencia a la prueba de los medios de prueba y las fuentes de prueba, etc.

Desgraciadamente la ausencia de jueces profesionales y la deficiente formación de los actuales en este campo, llevó a que en un diagnóstico realizado por una organización internacional de cooperación en materia de justicia, se señalara que “El déficit mas importante hallado en las sentencias judiciales examinadas, gira en torno al tratamiento de la prueba, aspecto que comprende lo relativo a: que debe probarse, quien debe probar, como debe probarse y que análisis debe desarrollar el juez acerca de hechos y pruebas”.

## PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROBATORIO

En cuanto al concepto y funciones de los principios, nos remitimos a lo expresado con relación a los Principios Generales del Derecho Procesal Civil, de los cuales, los Principios del Derecho Probatorio son en su mayoría una derivación, sin embargo al menos reiteremos que son los fundamentos, ideas básicas o preceptos rectores sobre los cuales se ha construido esta rama del Derecho.

Entre los principios de mayor importancia citaremos los siguientes:

**Principio de legalidad.-** Por este principio el legislador señala tanto los medios permitidos para la demostración de los hechos requeridos de prueba, cuanto al procedimiento y formalidades que se deben observar para que gocen de validez.

Respecto de los medios, existen dos sistemas, el de legalidad de medios que permite utilizar solo aquellos señalados por la ley; y el de liberalidad de medios que posibilita la utilización de cualquier medio, siempre que no sea contrario a la ley, a la moral y las buenas costumbres. El inciso primero del art. 121 del C. Civil parecería recoger el de legalidad al señalar como medios a la confesión, los documentos, testimonios, peritos, etc.; mas el segundo inciso, al referirse a “otros medios técnicos y científicos”, nos hace entender que nuestro sistema es de libertad de medios, con los límites antes señalados, quedando al criterio del juez calificar su pertinencia, relevancia y eficacia. En cuanto a la legalidad del procedimiento, el art. 76 No.4 de la Constitución señala que “Las pruebas

obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Como un complemento, el art. 117 del C. P. Civil prescribe que, “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Al respecto, todos los párrafos que tratan de cada uno de los medios de prueba, detallan el procedimiento para su petición, disposición, contradicción, evacuación, valoración, etc.

**Principio de Necesidad.-** Este principio hace referencia al requerimiento de que los hechos controvertidos respecto de los cuales ha de fallar el juez, deben estar necesariamente demostrados con pruebas aportadas por las partes o dispuestas por el juez de oficio solo cuando hay insuficiencia de prueba más no ausencia. Sobre el tema rige una máxima “LO QUE NO ESTA EN LOS AUTOS NO ESTA EN EL UNIVERSO”, lo que nos conduce a la conclusión de que el juez debe resolver un juicio únicamente según lo alegado y efectivamente probado, porque la prueba debe ser vínculo y fundamento de la sentencia. Por excepción no existe necesidad de pruebas respecto de los hechos públicos y notorios (art. 27 C. Orgánico).

**Principio de Comunidad o Adquisición.-** Por efectos de este principio la prueba aportada por las partes o dispuesta por el juez no pasan a ser de patrimonio ni beneficio de uno de ellos o de quien la presentó, sino patrimonio común del proceso y de los sujetos procesales, quienes pueden invocarla y utilizarla, ya en sustento de sus alegatos jurídicos, en el caso de las partes; o de sus providencias, en el caso del Juez, pues el fin de la prueba es el dotarle de conocimiento y convicción sobre la realidad del conflicto. Como ejemplos, de la documentación presentada por el actor bien puede beneficiarse el demandado, en aquello que le sea útil; de las apreciaciones logradas por el Juez en una inspección, pueden beneficiarse las partes, etc., mas, el destinatario final siempre será el Juez quien utiliza la prueba para la construcción de la premisa menor del silogismo judicial que implementa en sus resoluciones.

Es un principio doctrinario el que sostiene que las pruebas una vez anexadas al proceso dejan de pertenecer a quien la aportó para convertirse en un bien común que impide hasta su renuncia, pues su utilidad y eficacia no puede quedar supeditada al interés de

parte. Incluso en caso de acumulación de autos, la prueba practicada en uno o más de aquellos, es útil y válida para todos.

Principio dispositivo o inquisitivo.- por el primero queda únicamente al interés de las partes el esclarecimiento de los hechos controvertidos y el aporte de pruebas, acorde con las reglas de la carga de la prueba, estando obligado el Juez a resolver el conflicto únicamente sobre lo alegado y efectivamente probado por ellas, lo que le priva de poder para disponer pruebas de oficio, transformándose en simple árbitro del conflicto, garante del formalismo y evaluador de las pruebas. Por el segundo, se reivindica el derecho y el deber del Juez como Director Jurídico del Proceso, para disponer pruebas de oficio en miras al descubrimiento de la verdad para a través de ella llegar a la justicia, sin perjuicio del aporte probatorio de parte. La tendencia actual es la de guiarse por el principio dispositivo pero también participar del inquisitivo a fin de que el Juez goce de libertad para ordenar pruebas de oficio que le permitan llenar el cuadro probatorio muchas veces no satisfecho por las partes, a fin de fallar con real conocimiento de causa.

El principio dispositivo para “la sustanciación” de los procesos y sus diligencias y el 27 del C. Orgánico reconoce el principio de la verdad procesal, por el que “Las juezas y jueces , resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes”, criterio cuestionable pues a aquellas solo los interesa el triunfo procesal y para ello con frecuencia deforman la prueba u ocultan la verdad, mientras que al Juez responsable del control social del proceso, le interesa únicamente esclarecer la verdad para administrar Justicia, dando a quien lo que le corresponde. Por suerte el art. 130 No. 10 del C. Orgánico reconoce la facultad de los jueces de: “Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de la verdad”.

Principio de Publicidad.- El consagra que los juicios en todas sus etapa serán públicos, y consecuentemente la etapa de prueba y sus actos que se hacen públicos por medio de la notificación, la intervención en su evacuación, etc. El Art. 120 del C. P. Civil señala que “Toda prueba es pública y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación.”. Por este principio queda proscrito el secretismo en las actuaciones probatorias, con

excepciones como la información reservada o confidencial a la que alude el art.17 de la Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información pública, o las audiencias reservadas con menores para recabar su testimonio, y otras reconocidas con ese carácter por la Constitución o la Ley en aras a la tutela de más altos intereses, como los de un enfermo, la seguridad del estado, etc.

**Principio de Contradicción.-** Que reivindica el derecho a ejercer contradicción en “todas las materias, instancias, etapas y diligencias” que se dicten en la sustanciación de los procesos. Consecuentemente garantiza el derecho a conocer, discutir, impugnar y aún oponer contrapruebas a las solicitadas por una parte, quedando en virtud de este principio excluida la posibilidad de una prueba actuada sin conocimiento del juez o de las partes. El art. 119 del C.P. Civil señala: “El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria...”. Como ejemplo, se puede contradecir la prueba testimonial tachando al testigo por falta de imparcialidad, o formulándole repreguntas; o contradecir un documento, impugnando su autenticidad; o el informe pericial, acusando error esencial.

**Principio de Lealtad.-** Si la prueba está dirigida al juez en miras a que tenga elementos de juicio y convicción para resolver el conflicto sobre bases de verdad, este principio impone a las partes el actuar como sus auxiliares en su búsqueda, aportando las pruebas como se presentan y no distorsionándolas, pues los valores morales y cívicos encaminados a coadyuvar a la administración de justicia deben estar siempre presentes. Se busca de esta forma el imperio de la buena fe y del correcto o ético proceder que debe llevar a las partes y a sus defensores a subordinar sus intereses particulares a los más altos principios e intereses sociales que rodean la administración de justicia. Para ello será menester evitar actuaciones ilegales, desleales, inmorales, reñidas con la ética, etc.

El art.83 No.12 de la Constitución impone como una responsabilidad, el ejercer la profesión con sujeción a la ética. El C. de P. Civil prohíbe y sanciona los incidentes, la dilación en la evacuación de las pruebas, la suspensión o prorroga injustificada del término de prueba, la provocación de fraudes procesales. El art. 26 del C. Orgánico impone a las

partes y sus abogados el deber de actuar con buena fe y lealtad, desgraciadamente son frecuentes los testimonios falsos, la formulación de preguntas ambiguas, capciosas, sugestivas, etc. Couture decía, “Se leal para con el Juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices”, por lo que no debe utilizarse la prueba para deformar u ocultar la verdad ni inducir al Juez a error.

Principio de Unidad.-Previamente debemos señalar que la pruebas que se aportan al proceso son múltiples y variadas, pero que una vez incorporadas al proceso, pasan a constituir una unidad, siendo obligación del juez analizarlas, confrontarlas, apreciarlas como un todo único o global, y no como elementos separados, estando obligado a expresar en su resolución el análisis y valoración de todas aquellas. El Art. 115 C. P. Civil determina que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto.....El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas...”.

Principio de Libertad.- Guarda relación este principio con el objetivo que persigue la prueba esto es llevar certeza y convicción, para cuyo fin es necesario que tanto las partes litigantes como el juez tengan la suficiente libertad de acción:

- a).- para utilizar todos aquellos medios de prueba legales, pertinentes y conducentes al esclarecimiento de los hechos litigiosos; y,
- b).- para la demostración de cualquier hecho, circunstancia, o afirmación que de alguna forma pueda influir en la decisión de la causa.

En miras a que la prueba sea pedida, ordenada y practicada libremente, el juez puede dictar en todo caso, medidas que facilite y garantice la vigencia plena de este principio. Por ejemplo para la libre concurrencia de un testigo o un confesante, o para garantizar el orden y la libertad de actuación en una inspección judicial o en una pericia, pudiendo incluso pedir resguardo policial.

Principio de Inmediación.- por este principio, el juez debe mantener la relación o el contacto más directo con los distintos momentos y sujetos de la actividad probatoria, particularmente la evacuación o diligenciamiento, con el fin de ejercer control y obtener fidelidad y verdad en los resultados, pues solo así podrá adquirir certeza y precisión. En

esta virtud el juez se transforma en actor directo en la calificación, admisión, actuación y valoración de las pruebas solicitadas por las partes o dispuestas de oficio, incluso pidiendo aclaraciones, ampliaciones o repeticiones. El art. 169 de la Constitución consagra entre otros principios el de inmediatez, que erige al Juez en actor principal del proceso y particularmente de la prueba. Desgraciadamente en la práctica observamos la frecuente violación de este principio, particularmente en la prueba testimonial, lo que deriva en frecuentes errores o falsedades. Bien señala la doctrina que “mientras más cerca está el juez de la prueba, más cerca está de la verdad”.

**Principio de la Carga de la Prueba o de Verificación.**-En doctrina se habla del *Onus probandi*. *Onus* significa peso, carga. En un proceso, el actor al formular su demanda alega hechos generalmente constitutivos de un derecho y sobre ellos demanda una pretensión con fundamento en una norma de derecho, momento en el que contrae la carga de demostrar tales afirmaciones conforme a la máxima "*Onus Probandi incumbit actori*", sin que este principio sea rígido. El demandado a su vez esgrime sus excepciones y ocasionalmente formula proposiciones afirmativas o negativas sobre las pretensiones del actor, en cuya relación invoca hechos generalmente impositivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor, en cuyo caso se distribuye la carga de la prueba, pues también asume la obligación de verificar o demostrar sus propias afirmaciones y el fundamento jurídico que las sustenta, acorde con la máxima "*Reus in excipiendo fit actor*". De la actividad probatoria depende el que las pretensiones de las partes sean acogidas o rechazadas por el juez, ya que este no puede fundamentar su resolución en hechos que no consten probados, pues solo la prueba da objetividad a las expresiones subjetivas. En ocasiones se da la llamada inversión de la carga de la prueba, en procedimientos reglados por leyes de Derecho Social, como el Código del Trabajo, pues aunque el trabajador demande indemnizaciones, corresponde al empleador demostrar por ejemplo que no ha habido relación laboral, que si se han pagado remuneraciones adicionales, concedido vacaciones, etc.; o, en las acciones constitucionales de protección por daños generacionales a la naturaleza (afectan a futuras generaciones), el art. 397 de la Constitución impone al demandado o gestor de la actividad dañina, la prueba de la inexistencia del daño. La inversión se fundamenta en el principio de protección y se da como una forma de compensación o tutela compensatoria a quien se halla en desigual

situación, en busca de igualdad material, para ello se aplica un criterio de discriminación inversa. En materia laboral por ejemplo el empleador está en mejor condición de probar los hechos contrarios a los que afirma el actor, pues dispone del contrato, roles de pago, libros o implementos de control de asistencia, constancias de uso de vacaciones, de entrega de ropa de trabajo, etc.

El principio de la carga de la prueba conlleva dos reglas de conducta, una relativa a las partes, y otra relativa al juez. En relación a las partes les impone el deber de aportar las pruebas conducentes a la demostración de los hechos por ellos alegados o afirmados, estableciéndose por regla que al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de sus pretensiones y al demandado los impeditivos, extintivos o modificatorios de aquellos. Esta obligación ( Arts: 113 y 114 C.P. Civil), impone a cada parte la carga de demostrar todo aquello que sea de su interés, bajo el riesgo de no ser atendida en sus pretensiones. El Art. 1715 del C. Civil al tratar de la prueba de las obligaciones con mejor expresión señala que, “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

En relación al juez este principio le impone una norma de conducta en caso de encontrar falta o insuficiencia de pruebas, el resolver de fondo, es decir en contra de quién alegó y no probó, particularmente absolviendo al demandado, sin que le sea permitido abstenerse (non liquet=no juzgo) o dejar de resolver el litigio por ausencia o deficiencia de aquellas. Se aplica la máxima romana “Actore non probante reus absolvitur” recogida en las Institutas de Justiniano: “Si el actor no prueba, el reo es absuelto”, pues "no es el derecho lo que falta, sino la prueba" (Non deficit ius, sed probatio).

La tendencia actual es la de fortalecer las facultades de oficiosidad atribuidas al juez (art. 118 C.P. Civil) para disponer pruebas, a fin de llenar el cuadro probatorio, pues el director jurídico del proceso no puede ser ajeno a esta actividad, ya que a la Justicia solo se llega indagando la verdad por lo que debe erigirse en el investigador de casos concretos. Además, en un Estado Constitucional de derechos y Justicia, el Juez tiene que ser garantista de aquellos, y en ese objetivo debe erigirse en el sujeto principal de la actividad probatoria.

**Principio de la Preclusión.-** Si todo juicio se divide en etapas, de no haber conciliación el juez debe abrir el término de prueba, pues la anterior se ha cerrado sin la posibilidad de ser reabierta. Este principio, que es más rígido en materia civil, permite dar fijeza, regularidad y temporalidad a los procesos, y particularmente a la prueba, evitando así que la parte negligente o que olvidó u omitió actuar oportuna y correctamente la prueba, pueda reabrir la y dilatar la sustanciación de la causa o sorprender a la contraparte con pruebas de último momento. En el proceso, una preclusión inicial se da con la traba de la litis, una segunda con la prueba y otra final o definitiva con la sentencia y su ejecución. Este principio es una derivación del principio general de preclusión procesal y se relaciona con la carga de la prueba, en cuanto impone a la parte litigante la “obligación o carga” de suministrar la prueba en la etapa, espacio de tiempo o momento procesal pertinente, pues de no hacerlo sufrirá la consecuencia de quedar sin prueba sin que pueda reabrirse posteriormente ese término. Al respecto el art. 117 del C. P. Civil determina que solo la prueba pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y, el art.315, que las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios. Además recordemos que la actividad probatoria se desarrolla en distintos momentos o actos preclusivos como los de petición, decreto u orden, evacuación, valoración, etc.

**Principio de Legitimación.-** Guarda relación este principio con la exigencia de que la prueba deba provenir de parte legitimada, es decir del actor, el demandado, un tercero legitimado (Ej. un tercerista coadyuvante), e incluso del juez, en ejercicio de sus facultades de oficiosidad. Adicionalmente, por este principio, la prueba debe ser recibida ante autoridad legítima, es decir que goce de jurisdicción y competencia.

**Principio de Pertinencia.-** Por este principio se busca que las pruebas sean concernientes o coherentes con los asuntos controvertidos y requeridos de prueba a fin de evitar pérdidas de tiempo y trabajo con actuaciones que en esencia son improcedentes para los fines demostrativos propuestos. Este principio guarda relación con el de congruencia por el que se busca relación lógica entre el hecho requerido de prueba y el medio de prueba a utilizar. Constituye además una restricción al principio de libertad, pues no se pueden solicitar pruebas impertinentes o extrañas a los asuntos en litis. Por ejemplo el art.221 del

C.P. Civil prohíbe formular a los testigos preguntas impertinentes, es decir extrañas, ajenas o que no guardan relación con el caso o hecho requerido de prueba.

Principio de Aptitud o Eficacia.-por este principio la prueba debe tener la fuerza, idoneidad o aptitud jurídica para demostrar el hecho discutido. En contrario vemos por ejemplo que los testimonios son ineficaces jurídicamente para la demostración de la titularidad del dominio de un inmueble, la prueba de una obligación mayor a los ochenta dólares, tampoco lo será la prueba trasladada de un proceso declarado nulo.

Principio de Coerción.- por el cual el Juez está facultado a disponer medios coactivos o compulsivos a fin de que se presenten las pruebas requeridas dentro de juicio, o para que se cumplan las dispuestas, en miras a lograr una justa y rápida resolución del proceso. Así, de no concurrir una persona a confesar, un testigo a declarar o el suscriptor de un documento a reconocerlo, podrá disponer su arresto, o en otros casos, imponer multas como para el caso de exhibición de documentos, todo ello a fin de lograr el sometimiento del individuo a la ley y la autoridad pues aquello no es facultativo sino imperativo.

Principio de Valoración.-por el cual, el Juez debe apreciar toda la prueba incorporada al proceso, con un criterio lógico valorativo y apegado a las reglas de la sana crítica o persuasión racional, que es el sistema reconocido y acogido por nuestra legislación. Dichas reglas no son otras que las de la lógica jurídica, la experiencia, el recto entendimiento, la justipreciación o apreciación ponderada de las pruebas, basada en los principios científicos del derecho, la equidad y la justicia.

## LA PRUEBA JUDICIAL: CONCEPTO E IMPORTANCIA

Prueba viene del latín probus que significa bueno, correcto, probo. Así el contenido idiomático de la palabra prueba refleja autenticidad, honradez, verdad, rectitud.

Si bien el estudio de la prueba la circunscribiremos en sentido jurídico estricto al ámbito judicial, no por ello podemos dejar de lado su importancia general y abstracta en el

quehacer diario, en que la prueba de carácter extraprocesal da seguridad a las relaciones jurídicas, patrimoniales o extra patrimoniales, comerciales o no, en que intervienen todo tipo de personas, a más de que ayuda a prevenir litigios. Así, por circunstancias incluso imprevistas, nos vemos requeridos de probar ciertos hechos, razones, actitudes, nuestras ideas, comportamientos, a fin de justificarlos o justificar sus consecuencias. Igualmente en el campo de los procedimientos administrativos tiene real utilidad, para demostrar la pertinencia, legalidad o ilegalidad de los actos dictados en ese ámbito.

Se dice en definitiva que en todo campo de la ciencia, el arte, la investigación, especialmente en las actividades y ciencias reconstructivas, es necesario "probar los hechos, los resultados y las causas de estos, reconstruyendo el pasado, examinando el presente y deduciendo el futuro", pues sólo la prueba da certeza sobre la verdad o falsía de un hecho.

La prueba judicial ha recibido tantos conceptos como autores la han tratado, tomando para ello variados puntos de vista, unos, en su sentido natural, restringido y propio, otros, en sentido amplio e impropio. Así Alfonso X El Sabio en las Siete Partidas, consideraba que la prueba era el averiguamiento hecho en juicio sobre una cosa dudosa.

Hoy, unos consideran que la prueba es el establecimiento de los hechos controvertidos a través de los medios legalmente permitidos, para que el juez tenga conocimiento de su modo preciso de ser; otros sostienen que es la demostración legal de la verdad de un hecho; unos terceros señalan que la prueba es un hecho que nos permite conocer otros hechos; mas también hay quienes sostienen que la prueba no es averiguamiento de hechos sino verificación que hace el juez de las afirmaciones de las partes.

De la forma en que se conceptúe, probar es demostrar, dar certeza, hacer conocidos del juez, los hechos controvertidos sobre los cuales deberá pronunciarse o resolver objetivamente apartándose de la subjetividad nociva. Carnelutti señalaba que "El Juez elabora la masa tosca de los hechos como un artífice, para forjar con ella la premisa menor de la sentencia, es decir, para aislar en ella los elementos necesarios para su decisión".

**IMPORTANCIA.-** la importancia de la prueba radica en una realidad, posibilita el esclarecimiento y reconstrucción de los hechos controvertidos, sobre los que se debate en el juicio y que no podrían de otra forma llegar al conocimiento y convicción del Juez, llamado a resolver el conflicto con conocimiento de causa, en base a lo alegado y efectivamente probado, para dar objetividad a los hechos subjetivos que alegan las partes y así materializar la justicia, dando a cada quien lo que le corresponde. En base a la prueba el Juez llega a la verdad y transforma los hechos en derechos, forja la premisa menor del silogismo y construye esa obra de arte jurídico que se llama sentencia.

Pero también la prueba cumple con una función social y jurídica, y su importancia radica en que coadyuva a la realización del derecho permitiendo lograr el modo preciso de ser de aquellos hechos dudosos o controvertidos que de otra forma podrían no llegar a ser conocidos por el juez y menos dotarle de la certeza que necesita para resolver un conflicto, aplicando la norma al caso concreto.

Personalmente creo que “la prueba es la esencia del debido proceso sustancial” que la Constitución asegura a todos los ciudadanos y que permite reivindicar, restablecer o reparar sus derechos violados.

Particularmente se aprecia su importancia en aforismos como los siguientes:

“La prueba es el corazón del proceso”.

“La prueba nos conduce a la verdad y por ella a la Justicia”.

“Verdad no es aquello que al Juez le parece, sino lo que la prueba establece”

“Las causas judiciales pertenecen a la historia contemporánea y el juez es en cuanto a la parte investigativa, un historiador de casos concretos”

“Tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”

“El arte del proceso no es esencialmente otro que el arte de administrar las pruebas”.

“La prueba es hija de la duda y madre de la verdad”

“Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil”

“A confesión de parte, relevo de prueba”

## LAS FUENTES DE PRUEBA, LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA PRUEBA

Según el tipo de conflicto, varían los hechos requeridos de prueba y consecuentemente también los medios de prueba idóneos que permitan demostrar esos hechos que generalmente constan dispersos en varias fuentes, y fijados en bienes muebles o inmuebles, en documentos, en la memoria de las partes en conflicto, de testigos, etc. Mas como esas realidades materiales están por lo general ubicadas fuera del proceso, deben llevarse e incorporarse al mismo como verdades formales, a través de medios de prueba tales como la inspección, la confesión judicial, el testimonio, etc., constituyendo la prueba el resultado de su actuación o diligenciamiento. En otros términos, en el cumplimiento de la actividad probatoria, el Juez acude a las fuentes de prueba, utilizando los medios de prueba, en miras a obtener como resultado, la prueba.

Se considera que el estudio de los principios y reglas sobre los medios de prueba, es el fundamento del Derecho Probatorio, mientras que el estudio de la prueba y particularmente su valoración, es propio de la Lógica Jurídica y del Juez.

### EL FIN DE LA PRUEBA

Existen varios criterios al respecto:

- 1.- aquel que considera que la prueba persigue la comprobación de la existencia de los hechos y la verdad de las afirmaciones.
- 2.- el que considera que el fin es la recuperación de la verdad histórica o material de los hechos en conflicto y su fijación como verdad formal en el proceso;
- 3.-el más aceptado es aquel que sostiene que su finalidad es la de dotarle de conocimiento, certeza y convicción al Juez sobre la verdad de los hechos que interesan al proceso, aunque a fin de cuentas tal certeza no pase de ser solo la mayor de las probabilidades. Cicerón sostenía que el fin de la prueba era “despejar las dudas del Juez y aclarar todo lo probable”.

## EL OBJETO DE LA PRUEBA

Sabias las expresiones del juez romano que exigía, "Dadme los hechos que yo os daré el derecho", y del jurista que reflexionaba, "del hecho nace el derecho (ex facta oritur ius)", las que ponen de relieve el objeto de la prueba, pues no sería dable que aquel falle en base a simples afirmaciones o supuestos señalados por las partes, o en base a sus apreciaciones subjetivas.

Hay quienes sostienen que el objeto de la prueba son las afirmaciones, pues los hechos preexisten y solo requieren de la verificación por parte del juez. Otros consideran como objeto de la prueba todos aquellos elementos, datos, huellas, situaciones o hechos, constitutivos, extintivos, impeditivos o modificatorios de un derecho, susceptibles de demostración o comprobación, sean pasados, presentes o incluso futuros, esto es, que puedan llegar a darse o existir y que sean pertinentes y necesarios para la defensa de la acción o la excepción, conocidos como los puntos de la traba de la litis y que pasan a constituir objeto del thema probandum.

Mas el término hecho debe tomarse en sentido jurídico amplio, como toda evento, suceso, acontecimiento o circunstancia, material o inmaterial, de la naturaleza o del hombre, perceptible por los sentidos o la razón humana y susceptible de demostración lógica e histórica. En esta virtud constituyen objeto de la prueba, los hechos individuales o colectivos, voluntarios o involuntarios, los hechos de la naturaleza, las cosas materiales y en ocasiones aún inmateriales, animadas o inanimadas, patrimoniales o extra patrimoniales, etc., entre los que pueden constar hechos físicos, como enfermedades, lesiones, caracteres somáticos; o, síquicos, relacionados con el conocimiento de acontecimientos, con el estado anímico, consentimiento, voluntad o intencionalidad, que no se hayan expresado en documentos.

Sin embargo de que el objeto de la prueba son los hechos, existe un debate y consecuente discrepancia, sobre si el derecho también puede constituir objeto de prueba. Quienes consideran que si, observan el contenido del art.189 del C. de P. Civil, Sección: De las Pruebas, que señala que "El litigante que funde su derecho en una ley extranjera, la

presentará autenticada”, pues de no hacerlo bien podría perder dicho derecho, por lo que sería necesario “probar la existencia y vigencia de esa ley”. Este criterio es sostenido por la jurisprudencia y los doctrinarios franceses para quienes la prueba del derecho extranjero y del consuetudinario debe ser similar a la prueba de los hechos.

En contra se sostiene que la ley tiene vida y vigencia independiente de cualquier conflicto e interés, por lo que solo requiere del conocimiento y aplicación técnica por parte del juez, en cuya virtud no requiere ser probada. Al respecto citemos la Convención Interamericana sobre actuación de Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero, de cuyo título se desprende que no es pertinente hablar de prueba del derecho, sino más bien de información acerca de su existencia y vigencia, cuya carga puede corresponder a las partes, provenir de la cultura jurídica del mismo Juez, o de su deber ex officio y averiguación personal. El Código Sánchez de Bustamante si bien habla de la prueba de leyes extranjeras, impone su aplicación oficiosa por parte del juez, o la posibilidad de solicitar por vía diplomática "un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable"

Por último y en cuanto a si la costumbre puede ser objeto de la prueba, impera aquel criterio que considera que serán objeto de prueba, los hechos, hábitos, modos o prácticas habituales que dan figura a la costumbre.

## HECHOS REQUERIDOS DE PRUEBA

En un proceso deben ser probados los siguientes hechos:

a.-los hechos sobre los que se ha fijado la traba de la litis, a saber, los hechos constitutivos del derecho reclamado por el actor; y, los impeditivos, extintivos o modificatorios de la acción, sustento de las excepciones del demandado. En caso de reconvención se da una situación similar pero inversa.

b.-los nuevos hechos discutidos y no admitidos expresa o tácitamente por las partes en el curso de la Litis, como cuando se tacha un testigo, o se alega error esencial en el informe pericial; o, se presentan incidentes por falsedad de documentos, falta de calidad de herederos, etc., que conllevan el requerimiento de pruebas de lo alegado.

## HECHOS QUE NO REQUIEREN DE PRUEBA

No son requeridos de prueba:

- a.-los hechos admitidos o confesados;
- b.-los hechos presumidos de puro derecho;
- c.-los hechos públicos y notorios. Art. 27 C. Org. F.J.:” No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios..” ;
- d.-los hechos física y materialmente imposibles;
- e.-los hechos indefinidos o indeterminados, pues los requeridos de prueba son los definidos en la traba de la litis.
- f.-los hechos cuya prueba está prohibida por razones de orden moral o legal.

## CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

Se considera que no se debe hablar de clases de medios probatorios sino de clases de pruebas, como conceptos genéricos. Igualmente se ha discutido sobre la inconveniencia de que los códigos procesales observen el sistema de legalidad de medios, enumerando taxativamente aquellos permitidos y admisibles en juicio, pues se considera más conveniente el sistema de libertad de medios pero siempre dejando al juez su calificación y aceptación cuando sean conducentes, útiles, pertinentes, no estén prohibidos por la ley, la moral o las buenas costumbres. Entre otras clases tenemos:

1) Desde el punto de vista de su grado de convicción o resultado las pruebas se clasifican en Pruebas plenas y semiplenas. Prueba Plena completa o perfecta es aquella que lleva por sí sola convicción y certeza al juez, sin que requiera de la concurrencia de otro medio que refuerce su capacidad demostrativa, en otras palabras, una sola de ellas es suficiente para la demostración del hecho. Tradicionalmente se las ha tenido como tales a la confesión judicial, la inspección, los documentos públicos. Prueba Semiplena, incompleta o imperfecta es aquella que no hace fe probatoria por sí misma, deja espacio a la duda y en esta virtud no provoca en el juez íntima certeza y convicción, por lo que es indispensable la presencia o concurrencia de otras pruebas con ese fin. En otras palabras, una sola de ellas no es suficiente para la demostración del hecho. Como ejemplo tenemos

los documentos privados que no hacen prueba por sí mismos y requieren de la concurrencia de un peritaje, declaración de testigos que vieron otorgar o reconocimiento del autor, etc.

2) Por su objeto en Directas e Indirectas. Pruebas Directas son aquellas que permiten la inmediación, conocimiento o contacto del juez, con la cosa o hecho que se pretende demostrar. Ejemplo: la inspección judicial de un lindero, una servidumbre de tránsito, etc.- Prueba Indirecta es la que el juez obtiene de hechos pasados o presentes, a través del relato, descripción o análisis que realizan otras personas. Ejemplo: la testimonial, pericial, documental. La mayor importancia de la prueba directa respecto de la indirecta radica en que la primera está más próxima a los sentidos y al conocimiento del juez, mientras la segunda le llega con la intermediación de un tercero.

3) Por su licitud o ilicitud en Pruebas Lícitas e Ilícitas. Por principio son aptas y por lo tanto el juez debe admitir a juicio únicamente las pruebas permitidas por la ley, pues el proceso debe marchar siempre sometido a ella. En esta virtud es Prueba Lícita aquella autorizada directa o indirectamente por la ley, ya por estar expresamente aceptada, o que sin estarla, no contravienen ningún precepto legal, ni atentan a la moral ni al orden público. Ejemplo: confesión Judicial, el polígrafo. Prueba ilícita es aquella que contraviene la ley, ya porque expresa o tácitamente se halle prohibida su utilización, o porque atenta a la moral o buenas costumbres. Ejemplo: La obtenida con fraude, violencia, uso de narcóticos, interferencia de comunicaciones, etc. No tendrían cabida hoy las ordalías o manifestaciones divinas, génesis del derecho probatorio. En el supuesto de que se admitieran, serían nulas al igual que las evacuadas o diligenciadas infringiendo los procedimientos establecidos.

4) Por el momento procesal en Prueba Simple y Preconstituída. Prueba Simple es aquella que se actúa dentro de un proceso, generalmente en la etapa correspondiente y por excepción en otros momentos del proceso. Ejemplo: la confesión judicial. Art. 126 C. P. Civil. Preconstituída, aquella preexistente o lograda antes de que se dé la pugna o conflicto en el juicio, ya mediante actos o diligencias previas (art.64 C.P. Civil), que pasan a ser los actos de su creación, al momento en que se celebra un negocio jurídico, como

en un contrato escriturario, en el acto de matrimonio, etc. Se las conoce como pruebas para perpetua memoria.

5) Pruebas Pertinentes e Impertinentes. Son pertinentes aquellas referidas a los hechos controvertidos y que son requeridos de prueba, esto es, necesitan de demostración. Ej. la partida de matrimonio, en la acción de divorcio. Son Impertinentes aquellas que no tienen relación ya directa o indirecta con los hechos litigiosos materia del proceso, por extrañas a la controversia.

6) Pruebas Solemnes y Libres. Pruebas Solemnes son aquellas que por exigencia de la ley deben cumplir con ciertos aspectos formales o requisitos externos, en atención a la naturaleza del acto o contrato que se pretende demostrar. Ejemplo: en la compraventa de un inmueble, será la escritura pública con los requisitos exigidos en el C. Civil, Ley Notarial; la acta de finiquito solemnizada ante la autoridad de trabajo. Pruebas Libres son aquellas que nacen o quedan a la iniciativa de las partes su formación, pues la ley no exige expresamente de solemnidades para la validez. Ejemplo: La venta de bienes muebles se perfecciona desde que las partes han convenido en la cosa, el precio y la entrega, sin embargo libremente las partes pueden legalizar la transferencia ya por instrumento privado o incluso público.

7) Por su grado o categoría en pruebas Principales y Supletorias o Sucedáneas. Son principales las que por disposición de la ley, por la naturaleza del proceso, o por su eficacia son las aptas para llevar convicción sobre los hechos que se pretenden demostrar. Son supletorias aquellas que a falta de pruebas principales la ley permite sean aducidas válidamente para demostrar el hecho que debía probarse con las primeras. La prueba supletoria tiene valor si se demuestra la falta o inexistencia de la principal. Ejemplo 1: el estado civil se prueba con las respectivas partidas, pues constituyen la prueba principal, mas según el art. 711 del C.P. Civil, a falta de partidas, el nacimiento, matrimonio, defunción, puede probarse con otros documentos auténticos o testigos presenciales de los hechos constitutivos del estado civil. Ejemplo 2: La existencia de una servidumbre discontinua de tránsito se prueba con el título escriturario, según el art. 926 del C. Civil.

Según el 927, a falta de aquel, puede probarse mediante reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

8) Por su forma pueden ser Escritas u Orales, según consten o sean rendidas en una u otra forma. Ejemplo de las primeras: las escrituras públicas, certificados, informes de intérpretes; y, de las segundas: la declaración de testigos y la confesión judicial.

9).-Prueba trasladada, es la actuada en otro proceso, concluido o en trámite, y que dada su utilidad se la presenta en un tercero, previo desglose o en copias certificadas. En otros términos aquellas que aducidas válidamente en un proceso son utilizadas luego en otro, por gozar de autenticidad y en bien de la economía procesal y la celeridad. Mas para su validez y eficacia debe ser: a).-actuada con cumplimiento de las formalidades prescritas en la ley; b).-actuada con contradicción de la parte en contra de quién se pretenda hacer valer; c).-que sea idónea para la demostración de los hechos sobre los que se actuó y los que se busca acreditar en el que se aporta; d).-que no se haya actuada en un proceso declarado nulo. Por último debe tenerse en cuenta que por el traslado no se varía la naturaleza de la prueba, así, la confesión seguirá siendo tal y no se la tomará como prueba instrumental; y, que no por haber sido actuada en otro proceso, disminuye su valor, pues a fin de cuentas siempre quedará a la sana crítica del Juez, su apreciación.

10.- Prueba Sumaria, es toda clase o especie de prueba actuada en forma breve y sin las solemnidades ordinarias de la prueba rendida en juicio. Generalmente se obtiene a través de diligencias previas, muchas veces sin notificación, ni contradicción, lo que no impide al Juez pedir aclaraciones o explicaciones a testigos, confesantes, peritos, intérpretes, etc.

## LOS MEDIOS PROBATORIOS EN NUESTRA LEGISLACION

El art. 121 del C.P. Civil contiene una clasificación taxativa pero no exhaustiva de medios al señalar que: “Las pruebas consisten en.....”.

El inciso segundo de este artículo fue incorporado por las reformas del año 1978 y contiene aquellos conocidos como nuevos medios de prueba, como los informáticos,

telemáticos, electrónicos o de nueva tecnología, que son a mi criterio, una especie dentro del género de la prueba documental. Además, la redacción de ese inciso, nos lleva a reconocer que el sistema vigente no es el de legalidad de medios, sino de libertad cuando señala que "...Se admitirán también como medios de prueba. Los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.". Aunque no consten en el C. P Civil, las presunciones son también medios probatorios (art. 32, 1729,1715 C. Civil).

En relación a todos estos medios, la ley impone la obligación a quien solicita su evacuación o diligenciamiento, el aporte de los implementos o elementos necesarios para su apreciación, pues las partes no pueden quedar exentas del facilitamiento y de los costos de su cumplimiento, tornando oneroso para el estado el asumirlos.

## MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Regularmente la actividad probatoria se desenvuelve o cumple en un período procesal denominado "término de prueba", que se agota básicamente en tres momentos que son:

- 1.-De producción u obtención;
- 2.-De asunción por parte del juez; y,
- 3.-De valoración o apreciación.

Cabe recordar que de acuerdo con el art.76 No. 4 de la Constitución, "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. De esta manera, el 117 del C. de P. Civil prescribe que "Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio"; y, por el art.315 "Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por ley". En esta virtud, será prueba legal y debidamente actuada, aquella que se cumpla en los precitados momentos.

## PRODUCCION U OBTENCION DE LA PRUEBA

Este primero momento o sub fase comprende todos aquellos actos procesales y a veces extraprocesales orientados a incorporar la prueba al proceso y ponerla a disposición del juez, que se cumplen mediante:

a).-la petición o proposición de prueba ,(que involucramos en una misma etapa, aunque correspondan a dos estados diferentes) que corre a cargo de las partes procesales legítimas, constituidas generalmente por actor, demandado u ocasionalmente por un tercero legitimado, que a veces ejercen este derecho solo “para sacar provecho” y no para contribuir al esclarecimiento de la verdad. Aunque un sector de la doctrina esté en desacuerdo, el art. 118 del C.P. Civil y más el 130 No. 10 del C. Orgánico facultan al Juez disponer pruebas de oficio, cuando sea necesario complementar el cuadro probatorio, en miras a resolver con real conocimiento de causa, “con las salvedades señaladas en la ley”. Considero que esta facultad se la debe fortalecer, pues el Juez es el encargado de impartir justicia a partir de la búsqueda imparcial de la verdad.

b).-el decreto u orden, que involucra la aceptación o admisión por parte del juez, y la disposición o mandamiento de que se cumpla o agregue al proceso. Esta actividad es exclusiva del juez.

c).-la práctica o cumplimiento, es decir el conjunto de actos procesales ya de agregación al proceso, caso de disponerse de la prueba preexistente; o, de ejecución, evacuación, práctica o diligenciamiento, con apego a las normas y formalidades procesales, caso en que no. En este acto intervienen el juez (ej. inspección), las partes (ej. confesión), o terceros (ej. testimonios, pericia), pero siempre, para su validez, bajo la dirección e intervención del juez competente.

## LA ASUNCION DE LA PRUEBA

Esta etapa no se relaciona al hecho material de la práctica del medio de prueba, sino a la operación de aprehensión sensorial y subjetiva del juez para conocer, saber o entender su contenido, previo a la valoración. Muchas veces la asunción se da al momento mismo de la obtención o práctica de la prueba, como en el caso de la inspección, pero en otros

casos con posterioridad cuando se la evacua mediante comisión o deprecatorio, cuando se le remite su resultado; o en el caso de la prueba pericial, cuando se presenta el informe; o con prueba documental preexistente o que se obtiene con orden judicial, cuando se la incorpora a posteriori.

## LA VALORACION DE LA PRUEBA: CONCEPTO

Por valoración de la prueba debemos entender la actividad u operación mental crítica que el juez despliega para conocer el mérito, valor o fuerza de convicción que contiene una prueba. En ocasiones una sola de aquellas puede provocar certeza y convicción al juez y servir de fundamento para el fallo.

En el ideal de una correcta administración de justicia, la valoración de la prueba practicada y asumida por el juez, juega un papel neurálgico o preponderante, pues en la búsqueda de la verdad y de su propio autoconvencimiento, debe proceder a un conjunto de actividades u operaciones mentales con ayuda de la lógica, la psicología, la experiencia, etc. que le permitan justipreciarla y obtener una ponderación o sumativa armónica de las pruebas.

Debe también recordar el principio de la carga de la prueba y el principio de presunción de inocencia, útiles al momento de la valoración de la prueba, pues si no hay prueba suficiente, razonable y convincente, debe reconocer que existe duda razonable sobre la responsabilidad del demandado y consecuentemente al no haberse desvanecido la presunción de inocencia, estaría en el caso de absolverlo.

La valoración o evaluación de la prueba es una potestad exclusiva del juez, aunque a través de los alegatos o informes en derecho, las partes coadyuven lealmente a una cabal orientación para que la autoridad obtenga seguridad y convicción sobre la valía o no de las actuaciones probatorias y de sus resultados, sin embargo, reiteramos, es el juez quien debe buscar por este mecanismo lógico un máximo de armonía entre los hechos controvertidos, la prueba aportada, la sentencia y la justicia que imparte.

Por último, precisemos que la citada potestad exclusiva de apreciación o valoración de las pruebas corresponde a los jueces de primera y segunda instancia, mas no a la Sala de la Corte Nacional que conozca de un recurso de casación, pues no puede formular una nueva valoración, sino constatar si en la valoración hecha por el tribunal inferior, se han violado o no de manera directa los preceptos jurídicos concernientes a dicha valoración y aquello ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho(violación indirecta) en el auto o sentencia.

## SISTEMAS DE VALORACION

Hay quienes sostienen que solo existen dos sistemas para la valoración de la prueba, que son el de la tarifa legal o prueba tasada; y, el de la libre apreciación o íntima convicción. Sin embargo, tratadistas como Couture y códigos como el nuestro, se refieren a la sana crítica como un tercer sistema y la mejor alternativa para una equilibrada apreciación de la prueba, aunque hay quienes le asimilan al sistema de libre apreciación, por considerar que representan una misma realidad.

El sistema de la prueba tasada, tarifa legal o prueba aritmética, tiene como antecedente más remoto al sistema germánico que imponía al Juez resolver sobre el resultado del duelo, la prueba del fuego, el hierro candente, etc., pues consideraba que en la actuación de las ordalías se hallaba presente Dios y él no podía condenar a un inocente, aspecto contrario a la razón que llevaba a que triunfe quien tenía menos razón, pero más fuerza.

Desde tiempos antiguos se ha buscado fijar en la ley, reglas abstractas que preestablezcan el valor de las pruebas, en principio sobre bases sobrenaturales, luego sobre razones jurídicas y lógicas, que permitan al juez llegar obligatoriamente a conclusiones uniformes, en el ánimo de evitar el análisis subjetivo, autoritario o parcializado, considerando que es "preferible la arbitrariedad de la ley a la del juez".

Lessona al respecto señala que " la mejor ley procesal es la que deja menos campo al arbitrio judicial". Duranti en su obra *Speculum Judiciale* estableció una clasificación de pruebas, señalando reglas que determinaban por ejemplo las características y el número

de presunciones necesarias para que constituyan prueba plena o semiplena; el número de pruebas semiplenas necesarias para constituir una plena, las circunstancias en que una prueba plena deriva en semiplena, etc. Así, en la prueba testimonial se sostenía que “El número hace el hecho”.

Este sistema aritmético que busca la verdad legal, ha sido superado, pues llevaba muchas veces a una actuación rígida, mecanizada y deshumanizada por parte de los jueces, sometidos a la valoración previa formulada por el legislador, ya por la calidad del medio de prueba (confesión, inspección, documentos públicos), o por el número de testigos, documentos, etc., caso en el que, aún contra su convencimiento lógico, moral y racional, tenía que asumir conclusiones que provoquen un rompimiento entre la justicia y el fallo. Un ejemplo actual es el de la fijación de pensiones alimenticias en base a una tabla, cuya aplicación no requiere de un Juez sino de un contador.

Al decir de Couture, por este sistema el legislador le dice al Juez “Tu fallas como yo te lo digo”.

Por el segundo sistema encontramos que se deja al juez la más amplia facultad para valorar las pruebas conforme a su libre e íntima convicción, la que se considera, no debe degenerar en un libertinaje basado en subjetividades ni excesivas abstracciones intelectuales. Este sistema tiene su antecedente en el sistema valorativo romano, basado en la racionalidad absoluta.

Se considera que este sistema conlleva demasiado riesgo, ya por la arbitrariedad y el mal uso que se puede dar a esta amplia facultad, o por la inmadurez, falta de estudio o capacitación de los jueces, que puede llevar a fallos errados, con desprecio de las pruebas aportadas y de la ley, bajo el justificativo de que aquello constituye el resultado de su íntimo convencimiento.

Al criterio de Couture, bajo este sistema el legislador le dice al Juez: “Tu fallas como tu conciencia te lo diga: yo no tengo reglas. Si diez testigos te dicen que un libro es negro y tú lo ves rojo, tu puedes decidir que el libro es rojo. La sentencia sale como tu conciencia te lo indica”.

El sistema de la sana crítica o persuasión racional, tiene como antecedente a la legislación contencioso administrativa española de mediados del siglo XIX y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. Por este sistema se considera que la administración de justicia está más segura, pues impone al juez la obligación de obtener un pronunciamiento que no caiga ni en el sometimiento mecánico y rígido, ni en la deliberación subjetiva y absurda, sino que sea el resultado de una apreciación lógica y crítica de las pruebas, basada en la equidad, los principios o fundamentos científicos de la prueba, la sicología jurídica, la experiencia, el sabio y correcto entender humano, en otras palabras, el fruto de una apreciación cualitativa y no cuantitativa de la prueba. En otras palabras, al remitirse la ley a las reglas de la sana crítica, le señala al Juez el camino pero no el destino o resultado, le señala la necesidad de la justipreciación o justa apreciación de la prueba a través de elementos cognoscitivos más amplios que solo la lógica, pues tales reglas son estándares jurídicos que deben servirle de guía en la evaluación completa y certera de las pruebas.

Nuestro Código en su art. 115 del C. P. Civil señala al respecto que “La prueba deberá ser apreciada.....”. El art.207, al tratar de la prueba de testigos señala que “Los jueces y tribunales.....”. Sobre la prueba de la unión de hecho, el art.223 del C. Civil señala que "El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".

A juicio de Couture dentro de este sistema el legislador le dice al Juez: “Tu fallas con arreglo a principios lógicos y de experiencia, ordenados de acuerdo con las reglas que hoy se admiten para juzgar las cosas; es decir, de acuerdo con los principios admitidos por la lógica y de acuerdo con las máximas de experiencia que nos da la observación diaria de la vida”, cuestión cierta pues "solo la práctica hace al maestro".

Bajo este sistema, el legislador determina los medios de prueba, el procedimiento para su petición y evacuación, pero jamás el resultado que debe dar el Juez sobre la justa apreciación de la prueba, dentro del marco de libertad soberana que tiene para emitir juicios de valor, en miras a la reconstrucción de los hechos, pero siempre sustentado en la lógica y la razón, sin que jamás se transforme esta facultad en libertinaje. En este sistema no cabe ni la arbitrariedad del legislador, ni la del administrador de justicia.

### **Bibliografía básica y complementaria:**

- Azar Mansur, C. (2010) Mediación y Conciliación en México. México UNAM.
- Carpizo McGregor, J.; Carbonell, M. (s.f.) Derecho Constitucional. México: Ed. Porrúa 2ª Edición,
- Cossío Díaz, J.; Franco González, R. y Salas, J. F. (s.f.), El juicio de amparo y la nulidad de los laudos arbitrales Revista Pandecta. Escuela Libre de Derecho. Año 3, Número 1.
- García Máynez, E. (1961), Introducción al estudio del derecho. México: Ed. Porrúa.
- Ovalle Fabela, J. (2005) Teoría General del Proceso, México: Oxford.