

# PANORÁMICA ACTUAL DE LA DOCTRINA PROCESAL

Eduardo FERRER MAC-GREGOR\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Congresos, coloquios, encuentros y jornadas nacionales, iberoamericanas, panamericanas e internacionales de derecho procesal*. A. *Marco general*. B. *Congresos mexicanos de derecho procesal*. C. *Congresos, encuentros, coloquios y jornadas iberoamericanas, panamericanas y mundiales*. III. *Poder Judicial y derecho procesal*. A. *Unidad o diversidad de jurisdicción*. B. *Los intereses supraindividuales o de grupo (difusos y colectivos)*. C. *El concepto de acción procesal*. D. *Política judicial y órgano de administración del poder judicial*. E. *La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional*. IV. *Justicia alternativa para la solución de los conflictos*. A. *El arbitraje*. B. *Conciliación y mediación*. C. *Organismos con funciones de Ombudsman*. V. *Informática jurídica, Internet y derecho procesal*. A. *Informática documental*. B. *Informática jurídica de gestión*. C. *Informática jurídica decisoria*. D. *Internet y derecho*. E. *Arbitraje a través de Internet*. VI. *Reflexión final*.

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones de los procesalistas a nivel mundial es la relativa a la enseñanza del derecho procesal. Desde los años cincuenta CAPPELLETTI apuntaba severas críticas en los sistemas de enseñanza europeos.<sup>1</sup> Si bien desde entonces existe una mayor preocupación sobre el tema y la tendencia hacia una evaluación periódica sobre los sistemas de enseñanza a la luz de

\* El presente trabajo tiene como base la conferencia impartida en el *Primer curso de preparación y capacitación para profesores de derecho procesal*, celebrado en la ciudad de México, los días 16 a 20 de julio de 1999, organizado por el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la UNAM.

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro, *Enseñanza del derecho y tirocinio profesional en Alemania e Italia*, Buenos Aires, Ejea, 1959.

los avances de la pedagogía contemporánea, todavía queda mucho por hacer. La tecnología alcanzada en los últimos años ha revolucionado el modo de vivir y los métodos tradicionales de la enseñanza. Hoy es común poder cursar o participar en diplomados y seminarios teniendo al expositor en lugares distantes a través de la videoconferencia. Incluso ya existen las denominadas “universidades virtuales” y, por supuesto, una enseñanza del derecho procesal también virtual. Todo ello nos debe llevar a la reflexión profunda y a concebir nuevos sistemas de enseñanza.

El problema de la enseñanza del derecho, en general, y del derecho procesal, en particular, viene a complicarse en los últimos años debido al “boom” en la creación de universidades, facultades, escuelas y departamentos de derecho en toda la República Mexicana. Esta expansión educativa implica, lógicamente, una escasez de profesores especializados en la materia que imparten y, consecuentemente, que profesores no especialistas en la disciplina procesal, o abogados sin bases pedagógicas, tengan que improvisar —lo cual no tiene nada de malo si se afronta esta realidad con responsabilidad—. Es por ello que resulta laudable el esfuerzo, hoy cristalizado, del *Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM* y del *Colegio Superior de Ciencias Jurídicas*, para organizar y realizar este *I curso de preparación y capacitación para profesores de derecho procesal* (con la participación de profesores de varios países latinoamericanos).

Entrando en materia, debemos decir que una *Panorámica actual de la doctrina procesal* representa, en realidad, un tema tan vasto que bien podría realizarse en todo un seminario y no en las escasas dos horas que tenemos para la exposición, pero bien vale la pena un esfuerzo de síntesis. El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define el vocablo “panorámica” como lo “perteneiente o relativo al panorama”. Y “panorama” —nos informa el mismo diccionario— viene de dos locuciones griegas que significan: “todo” y “vista”; de tal manera que panorama se define como “vista de un horizonte muy dilatado”. Por consiguiente, lo que a continuación pasamos a exponer constituye un vistazo del enorme horizonte de la doctrina procesal, a nivel nacional, iberoamericano y mundial. Como es comprensible, no podemos abordar todos los temas. Hemos seleccionado tan sólo los que consideramos de mayor relevancia en la actualidad, teniendo como parámetro la preocupación dominante de los procesalistas, según pudimos visualizar de la literatura

científica de nuestra disciplina y de los temas tratados en los distintos congresos y jornadas nacionales, iberoamericanas, panamericanas y mundiales de derecho procesal.

## II. CONGRESOS, COLOQUIOS, ENCUENTROS Y JORNADAS NACIONALES, IBEROAMERICANAS, PANAMERICANAS E INTERNACIONALES DE DERECHO PROCESAL

### A. Marco general

A partir de la doctrina de los pandectistas alemanes de la segunda mitad del siglo XIX, se ha desarrollado la ciencia procesal. Si bien para algunos autores resulta arbitrario el establecer fechas de inicio de la denominada etapa del “procesalismo científico”, no puede negarse que a partir de la conocida polémica entre WINDSCHEID Y MUTHER (1856-1857), se produjo el desarrollo del derecho procesal como disciplina autónoma, al confrontar la primitiva *actio* romana con la *Klage* germánica, lo que motivó la escisión de la acción del derecho sustantivo material.

Once años después de esta trascendental polémica aparece la obra clásica de OSCAR VON BULÖW (*Teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales*), la cual también ha marcado una pauta para el comienzo del estudio científico del derecho procesal. Posteriormente, la escuela del procesalismo científico siguió en Alemania y tuvo un gran desarrollo a comienzos del siglo XX en Italia.

El estudio científico del derecho procesal, sin embargo, ha dejado de ser monopolio de Alemania e Italia, como bien lo señaló hace tiempo ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.<sup>2</sup> Desde hace varias décadas, los científicos del derecho procesal han confrontado ideas e inclusive, canalizado esfuerzos para el estudio común de temas procesales de interés regional o mundial, lo que ha originado la reunión periódica de los procesalistas.

Así han nacido los diferentes organismos permanentes que suelen llevar el nombre de la tarea que desempeñan y que abarcan diferentes ámbitos geográficos de estudio, destacando el *Instituto Mexicano de Derecho Proce-*

<sup>2</sup> *Veinticinco años de evolución del derecho procesal 1940-1965*, México, UNAM, 1968, pp. 19 y 67-116.

sal (a nivel nacional);<sup>3</sup> los institutos Iberoamericano<sup>4</sup> y Panamericano de Derecho Procesal<sup>5</sup> (a escala continental, incluyendo a España y Portugal); y la Asociación o Instituto Internacional de Derecho Procesal<sup>6</sup> (de carácter mundial). Estos organismos permanentes se reúnen periódicamente para el análisis y estudio de los distintos temas procesales de actualidad y por lo mismo tienen poco tratamiento. Las reuniones de estudio de dichas organizaciones se denominan: *Congresos Mexicanos, Jornadas o Encuentros Iberoamericanos y Panamericanos, y Congresos Internacionales de Derecho Procesal*. No obstante, existen o han existido otras organizaciones que han realizado distintos eventos, como paneles de discusión de temas procesales, tal es el caso de las *Conferencias Panamericanas, Jornadas Nacionales, etc.*, y que se distinguen de las ya mencionadas porque se circunscriben a un cierto periodo o no se especializan en el derecho procesal, sino que tratan múltiples disciplinas de la ciencia jurídica. También destacan los ciclos de conferencias sobre derecho procesal, como el *Primer ciclo de conferencias de derecho procesal mexicano*, organizado por el Instituto de la Judicatura del Estado de Baja California.<sup>7</sup>

## B. Congresos mexicanos de derecho procesal

Comenzaron en 1960 bajo el auspicio de NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, y del *Instituto Mexicano de Derecho Procesal*, organismo creado el 2 de mayo de 1945 con el nombre de *Academia Mexicana de Derecho Procesal* y que adquirió la denominación que actualmente tiene el 30 de agosto de 1956. Desde entonces, el Instituto ha sido presidido por los

<sup>3</sup> Según NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en el bienio 1945-1946, se conjuntaron tres factores trascendentes en el cultivo del derecho procesal científico en México: 1. la fundación, el 2 de mayo de 1945, de la *Academia Mexicana de Derecho Procesal* (antecedora del actual Instituto); 2. la creación, el 15 de marzo de 1946 del *Seminario de Derecho Procesal*, en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM; y 3. la publicación del libro *Instituciones de derecho procesal civil* de RAFAEL DE PINA y de JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA ("Vida y milagros del Instituto Mexicano de Derecho Procesal", en *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976). Como señalaremos *infra*, en la actualidad el presidente de este Instituto es el Dr. Gonzalo ARMIENTA CALDERÓN.

<sup>4</sup> Presidido por el procesalista brasileño Dr. José Carlos BARBOSA MOREIRA.

<sup>5</sup> El Dr. Humberto BRISEÑO SIERRA es su presidente.

<sup>6</sup> El actual presidente es el profesor Marcel STORME.

<sup>7</sup> Cfr. *Revista del Poder Judicial del Estado de Baja California. Admónjus*, Mexicali, vol. III, año 3, núm. 8, diciembre de 1999, pp. 84-88.

procesalistas IGNACIO MEDINA, ROBERTO MOLINA PASQUEL, HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, y actualmente por el doctor GONZALO ARMIENTA CALDERÓN.

Este Instituto se ha encargado de la organización de los dieciséis Congresos Mexicanos de Derecho Procesal que se han efectuado hasta la fecha, destacando también la participación de la Facultad de Derecho de la UNAM, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad, y de los poderes judiciales de los estados. Los congresos se han enriquecido con la participación de procesalistas extranjeros. Además se ha logrado la difusión de las ponencias y estudios a través de distintas publicaciones, como la *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, la *Revista Procesal*, que edita el propio Instituto Mexicano de Derecho Procesal, o bien, en las *Memorias* de cada congreso, publicadas por los organizadores del evento.

Los dieciséis Congresos Mexicanos de Derecho Procesal han tenido como sede y fechas las siguientes: I. Ciudad de México (1960) y que coincidió con las I Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. II. Ciudad de Zacatecas (1966). III. Ciudad de Oaxaca (1967). IV. Ciudad de Cuernavaca (1969). V. Ciudades de Culiacán y Mazatlán (1970). VI. Ciudad de Toluca (1974). VII. Ciudad de Monterrey (1976). VIII. Ciudad de Jalapa (1979). IX. Ciudad de Mazatlán (1982). X. Ciudad de Guadalajara (1984). XI. Ciudad de Durango (1986). XII. Ciudad de Tampico (1989). XIII. Ciudad de Cuernavaca (1992) y que coincidió con las XIII Jornadas Iberoamericanas. XIV. Ciudad de México (1994). XV. Ciudad de Querétaro (1997). XVI. Ciudad de Guanajuato (1999).

La temática de los congresos ha sido de lo más variada, destacando los siguientes: aspectos procesales del juicio de amparo; unificación de los códigos procesales mexicanos (civiles y penales); carrera judicial; comentarios o propuestas a códigos adjetivos ya existentes o nuevos, de las entidades federativas (Zacatecas, Morelos, Baja California, Jalisco, etc.); distintos procesos: fiscales, mercantiles, administrativos, agrarios, penales y civiles; la acción, pretensión y defensa; la oralidad en algunos procesos; arbitraje, etc. El último congreso (XVI) se celebró en abril del presente año en Guanajuato y tuvo como tema principal: la teoría de la prueba.

Uno de los temas recurrente en estos congresos nacionales —que también se analizó en el último congreso mexicano efectuado en la ciudad de Guanajuato— por procesalistas nacionales y extranjeros, es el relativo a la enseñanza del derecho procesal, motivo que hoy nos reúne a los profesores y académicos

### C. Congresos, encuentros, coloquios y jornadas iberoamericanas, panamericanas y mundiales

Hasta la fecha se han realizado XVI Jornadas Iberoamericanas, y XI Congresos Internacionales de Derecho Procesal, además de jornadas o encuentros panamericanos celebrados anualmente. No es el momento de referirnos a las distintas sedes, fechas y temáticas de cada uno de ellos. Para los efectos que aquí interesa, cabe mencionar que también la enseñanza del derecho procesal ha sido preocupación permanente de los procesalistas a nivel mundial. Y precisamente la idea de realizar este curso para profesores de derecho procesal tuvo su origen en una serie de reflexiones derivadas de las Jornadas de Derecho Procesal celebradas en 1998 en la ciudad de Brasilia, Brasil, y especialmente en la ponencia del procesalista chileno RAÚL TAVOLARI (que tendremos la fortuna de tenerlo como expositor el día de mañana). La experiencia de este tipo de cursos ha tenido buenos resultados en España y Chile, entre otros países de Iberoamérica.

Otro de los temas interesantes que también ha sido tratado en forma reiterada es el relativo al *Código tipo de Procedimientos Civiles para Latinoamérica*, destacando los esfuerzos de los procesalistas ENRIQUE VÉSCOVI y ADOLFO GELSI BIDART. En general, los temas de las Jornadas Iberoamericanas y Encuentros Panamericanos tienden a la unificación de la legislación iberoamericana y así se ha trabajado también sobre un *Código Procesal Penal Modelo* y en una *Ley Uniforme de Amparo*. Las próximas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (las XVII), se celebrarán del 18 al 20 de octubre en Costa Rica y el Encuentro o Jornadas Panamericanas que se realizarán en Argentina.

Los tres últimos congresos internacionales se han efectuado en Tokio, Japón (1992), Taormina, Italia (1995) y Viena, Austria (1999). Los temas generales en Japón e Italia fueron, respectivamente: "La justicia civil en la era de la globalización" y "Aspectos transnacionales del derecho procesal". En cuanto a este último, cabe hacer énfasis en uno de los temas ahí tratado que resulta de suma importancia para México en los próximos años, relativo a "los tribunales supranacionales", ya que recientemente nuestro país reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica, como ya lo han hecho la mayoría de los países americanos (excepto Estados Unidos y Brasil), por lo que puede pensarse ya en una especie de *amparo internacional*.

El último Congreso Internacional de Derecho Procesal se efectuó en el mes de agosto (del 23 al 28) en la ciudad de Viena, Austria, con la partici-

pación de 273 profesores provenientes de 40 países de América, Europa, África y Oceanía. Las ponencias y conferencias versaron sobre: *el proceso como motor del desarrollo social; el centenario del código austriaco de procedimientos civiles; tendencias recientes en las reformas procesales civiles; los procesos civiles sin fronteras: hacia la armonización y unificación de las leyes procesales; hacia una economía procesal: reducción en la duración y en los costos de los litigios civiles; el reto de una sociedad informática: aplicación de tecnologías avanzadas en los procedimientos civiles y en otros procedimientos; tendencias recientes en la posición de los jueces; tendencias recientes en la posición de los abogados; y la formación jurídica y los litigios civiles en una sociedad cambiante y conflictiva*. En la clausura se anunció que el próximo congreso mundial se efectuará en México en el año 2003.<sup>8</sup>

Al margen de los congresos, encuentros y jornadas nacionales, iberoamericanas, panamericanas y mundiales a que nos hemos referido, periódicamente se organizan otros eventos, como el Simposio sobre "Abuso de los procedimientos" que organizó la Asociación Internacional de Derecho Procesal, en octubre de 1998 en Nueva Orleans, EUA; o como el Coloquio internacional organizado conjuntamente por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y el Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad *Tor Vergata*, con el tema principal relativo a los "procesos de integración y solución de las controversias. Del contencioso entre los Estados a la tutela de los individuos en Europa y América", que organiza el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebrado en Roma del 7 al 9 de septiembre de 1999 (una semana después del Congreso Internacional de Viena).

Además, en el mes de mayo de 1999 se celebraron las X Jornadas Nacionales Uruguayas; en junio las III Jornadas Brasileñas; y del 6 al 9 de octubre de ese mismo año, se celebró el XX Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal, con sede en San Martín de los Andes. Y recientemente

<sup>8</sup> Véase un breve resumen de las ponencias y conferencias del Congreso de Viena, así como las palabras del Dr. Cipriano Gómez Lara, que en representación del Instituto Mexicano de Derecho Procesal, presidido por el Dr. Gonzalo Armienta Calderón, invita formalmente al Instituto Internacional de Derecho Procesal, para participar en la preparación y realización del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal en México, en *Cuadernos Procesales*, México, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, año III, noviembre de 1999, núm. 6, pp. 36-42.

se realizó otro Coloquio en Gante, Bélgica (25-28 abril de 2000), organizado por el propio Instituto de Derecho Procesal Internacional.<sup>9</sup>

### III. PODER JUDICIAL Y DERECHO PROCESAL

En los últimos años la preocupación de los juristas por la impartición de justicia ha alcanzado dimensiones universales.<sup>10</sup> Especialmente en los países latinoamericanos la revisión permanente a esta temática se ha convertido en una genuina necesidad social, motivando transformaciones significativas en sus poderes judiciales.<sup>11</sup>

#### A. Unidad o diversidad de jurisdicción

Varios Estados democráticos han seguido el principio de unidad de jurisdicción. Esta tendencia consiste en que todos los órganos de impartición de justicia pertenezcan al Poder Judicial, al considerar que la función jurisdiccional originaria necesariamente debe ser ejercida por este poder del Estado. Bajo esta óptica ningún otro poder, institución o persona puede realizar funciones jurisdiccionales. Este principio descansa en las ideas de división de poderes de Montesquieu, de tal forma que a quien elabore las leyes le quede prohibido su ejecución e interpretación, quien las ejecuta no puede hacerlas ni juzgar sobre ellas, y quien las interpreta y juzga no debe hacerlas ni ejecutarlas. En la práctica esto resulta difícil. Incluso los constitucionalistas hoy dicen que dicha división tripartita de poderes en sentido puro se encuentra en crisis (por ejemplo, con la creación de los tribunales constitucionales europeos se sostiene la existencia de un cuarto poder: *poder constitucional*).

Frente a esta unidad de la jurisdicción existe la tendencia contraria, teniendo como fundamento la *juridización* del Estado. La administración tiende a ser cada vez más amplia, lo que originó que también actuara en el ámbito de la impartición de justicia, a través de organismos administrati-

<sup>9</sup> Cfr. la reseña del coloquio de Gante, por Cipriano GÓMEZ LARA, en *Cuadernos Procesales*, México, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2000, año IV, núm. 7.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, la obra colectiva *Judicial systems in a period of transition*, Alemania, Consejo de Europa, 1997.

<sup>11</sup> Para una visualización de esta temática, véase la obra colectiva: *Administración de Justicia en Iberoamérica* (coord. José Ovalle Favela), México, UNAM, 1993.

vos que se han denominado *tribunales administrativos o no judiciales*. Si bien la doctrina y jurisprudencia de los países latinoamericanos han reconocido su función jurisdiccional, también han sido criticados por la doctrina,<sup>12</sup> en tanto que debilitan el concepto de la verdadera y propia función jurisdiccional, al equiparar a estos órganos administrativos con una función idéntica a los realizados por los genuinos jueces y órganos del Poder Judicial.

En un análisis en retrospectiva, se puede afirmar que México ha seguido paulatinamente la segunda tendencia. La Constitución de 1917, en su texto original, consideraba implícitamente la unidad de jurisdicción, al establecer el principio de división de poderes y atribuir el ejercicio de la función jurisdiccional exclusivamente al Poder Judicial de la Federación y a los poderes judiciales de las entidades federativas con dos excepciones: los tribunales militares (art. 13) y las Juntas de Conciliación y Arbitraje (art. 123, fracciones XX y XXI). A pesar de ello, la tendencia ha sido a la creación de tribunales fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo, entre los que figuran: el Tribunal Fiscal de la Federación (1936); el Tribunal de Arbitraje (1938), que posteriormente se convirtió en Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (1971); el Tribunal de lo Contencioso Electoral (1988), posteriormente Tribunal Federal Electoral—actualmente Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal (1996)—; el Tribunal Superior Agrario y los tribunales unitarios agrarios (1992); así como los distintos tribunales administrativos, fiscales y burocráticos creados en los estados, como también los consejos tutelares para menores, tribunales de conciliación y arbitraje, y tribunales electorales locales.<sup>13</sup>

Bajo esta tendencia diversificante de jurisdicción, debe cuestionarse si estos tribunales dependientes del Poder Ejecutivo han cumplido cabalmente sus funciones, y si convendría, no sólo desde la óptica doctrinal sino práctica, volver a la idea original del texto constitucional de 1917 y así encontrarnos en posibilidad de discernir respecto a una impartición de jus-

<sup>12</sup> Cfr. DE LA RÚA, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Depalma, 1991, pp. 31 y ss.

<sup>13</sup> Sobre los distintos tribunales no judiciales de los estados, véase FIX-ZAMUDIO, Héctor y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; y OVALLE FAVELA, José, "El derecho procesal mexicano en el siglo XX", en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, pp. 501 y ss.

ticia uniforme y con principios comunes.<sup>14</sup> La creación constante de tribunales fuera del Poder Judicial y dentro del Poder Ejecutivo es una contradicción al principio de unidad de jurisdicción. Esta evolución —como afirma OVALLE FAVELA—<sup>15</sup> a fuerza de agregar constantemente excepciones a la regla, ya resulta difícil determinar si los tribunales judiciales siguen siendo la regla o se han convertido en la excepción. Si bien la mera pertenencia de un tribunal al Poder Judicial no garantiza por sí sola su independencia, también es evidente que la proliferación de tribunales fuera de dicho poder tiende a debilitar a éste, propicia la diversidad y aun la contradicción en los criterios de interpretación jurisprudencial de la ley, distribuye con criterios muy dispares los recursos presupuestales y no contribuye, en definitiva, a asegurar la independencia judicial.

### B. Los intereses supraindividuales o de grupo (difusos y colectivos)<sup>16</sup>

Por regla general el derecho viene a la retaguardia de la realidad. Los científicos del derecho, legisladores y jueces tienen que realizar una labor armónica y acorde con las transformaciones y demandas de la sociedad, para poder visualizar, captar y alcanzar a la realidad misma para normativizarla.

Esto ha sucedido con la aparición de los derechos humanos que se han denominado de la tercera generación y al margen de los ya existentes derechos civiles y políticos, y de los derechos culturales, sociales y económicos. Entre esta nueva generación de derechos se encuentran, entre otros, el derecho al medio ambiente, el derecho de los consumidores, el derecho al desarrollo, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, etc.

La introducción de esta nueva ola de derechos ha generado múltiples problemas para los juristas, empezando con la aceptación de los mismos como verdaderos derechos autónomos. Como afirma Robert PELLOUX, estos derechos “no corresponden a la noción de derechos del hombre tal como ha

<sup>14</sup> La reforma constitucional de 1996 constituye un reflejo del principio de unidad de jurisdicción, al incluir al Tribunal Federal Electoral dentro del Poder Judicial Federal.

<sup>15</sup> Cfr. “El derecho procesal mexicano en el siglo XX”, *op. cit.*, pp. 501 y ss.

<sup>16</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Los intereses supraindividuales y el juicio de amparo”, en *Admónjus. Revista del Poder Judicial del Estado de Baja California*, Mexicali, diciembre de 1999, vol. III, año 3, núm. 8, pp. 38-46.

sido elaborada durante siglos de reflexión filosófica y jurídica. Su titular no es el hombre o el individuo, sino una colectividad, a menudo difícil de determinar como nación, pueblo, sociedad, comunidad internacional, lo que les opone a los verdaderos derechos del hombre, no sólo a los derechos estrictamente individuales, sino incluso a los derechos colectivos, que, a menudo, no son más que derechos individuales que se ejercen colectivamente”.

Sin embargo, la aceptación de los mismos como derechos autónomos ha sido superada aun cuando todavía se encuentren en fase de formación. Los problemas ahora se presentan en otros campos, como lo es su protección jurisdiccional. De ahí que el *acceso a la justicia* de los *derechos o intereses supraindividuales o de grupo* se convirtió en uno de los temas predilectos del procesalismo científico contemporáneo,<sup>17</sup> a partir de las teorías de MAURO CAPPELLETTI expuestas en una famosa conferencia en París en el año de 1975,<sup>18</sup> publicada posteriormente por la *Revista Internacional de Derecho Comparado*,<sup>19</sup> y cuyas ideas fueron traducidas al español en 1977 bajo el título: *Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*.<sup>20</sup>

La problemática comienza desde la terminología misma que se utiliza para su identificación. Se utilizan las expresiones: intereses de grupo, intereses colectivos, intereses difusos, intereses sociales, intereses de serie, intereses de sector, intereses de categoría, intereses difundidos o propagados, intereses profesionales, intereses fragmentarios, intereses transpersonales, intereses sin estructura, *interessi adespoti* (sin dueño, anónimos), intereses supraindividuales, intereses superindividuales, intereses de clase, intereses dispersos,<sup>21</sup> etc. No sin razón FAIRÉN GUILLÉN sostiene que

<sup>17</sup> Cfr. las múltiples ponencias sobre la protección de los intereses difusos o colectivos presentadas en las *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, celebradas en Cuernavaca en agosto de 1992.

<sup>18</sup> El propio CAPPELLETTI reconoce lo “audaz, si no escandalosa” que representó la temática de su conferencia. Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1993, pp. 245-258.

<sup>19</sup> “La protection d’interêts collectifs et de groupe dans le proces civil (Métamorphoses de la procédure Civile)”, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, pp. 571-597.

<sup>20</sup> Traducción de Raúl Brañes, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, n.s., año XI, núms. 31-32, enero-agosto de 1978, pp. 1-40.

<sup>21</sup> En cuanto a la terminología y a los autores que la utilizan, véase BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 59 y ss.

estos intereses representan un concepto todavía nuevo, incierto y poco unívoco.<sup>22</sup>

La doctrina se inclina, sin embargo, a utilizar como concepto genérico el de *intereses de grupo* o *intereses supraindividuales*. Y dentro de esta conceptualización se comprenden los *intereses difusos* y los *intereses colectivos*.

Estos últimos deben diferenciarse. La doctrina ha elaborado distintas teorías, basadas en criterios organizativos (VIGORITI), corporativos (DENTI), en cuanto al centro de riferimento (CARAVITA), según el tipo de interés en el campo administrativo o privado (FEDERICI), vínculo jurídico de unión (BARBOSA MOREIRA, PELLEGRINI), etc. En general, los primeros (intereses difusos) se entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes; en cambio; los intereses colectivos atienden a colectividades o grupos limitados y circunscritos. Así, los miembros del conglomerado que tienen un interés difuso, son indeterminables o de muy difícil determinación; en tanto que los miembros del grupo portador del interés colectivo suelen ser fácilmente determinables. En todo caso, sean difusos o colectivos estos intereses, lo esencial como afirma CAPPELLETTI<sup>23</sup> es que nadie es titular y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o de una categoría determinada son sus titulares. Así sucede, por ejemplo, por lesiones o ataques al medio ambiente, a los consumidores de un determinado producto, al patrimonio artístico o cultural, y a las minorías étnicas y nacionales.

La legislación brasileña ya prevé la distinción entre *intereses difusos* e *intereses colectivos*. El artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor (1990) establece:

“La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo.

La defensa colectiva será ejercida cuando se trate de:

I. Intereses o derechos difusos, así entendidos, para los efectos de este Código, los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titu-

<sup>22</sup> *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 93.

<sup>23</sup> “Apunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi”, en AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del Convegno di studio (Pavia, 11-12 junio 1974)*, Padua, CEDAM, 1976, pp. 191-221.

lares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hechos.

II. Intereses o derechos colectivos, así entendidos, para los efectos de este Código, los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base.

III. Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los derivados de origen común.”

La distinción entre *intereses difusos* e *intereses colectivos* no resulta del todo clara. Lo que interesa en realidad es su tutela jurídica, con independencia de su diferenciación doctrinal. Y más aún, no es suficiente el reconocimiento de dichos intereses por la legislación, si no existen los mecanismos procesales adecuados para su protección jurisdiccional. Ya algún procesalista gráficamente lo apuntaba: “Si un consumidor acude a mí en busca de consejo, podría citarle el principio o la ley que le protege. Pero esto no significaría nada, pues casi siempre se demostraría la imposibilidad de acceder a los tribunales” (CALAIS-AULOY).

Y ahí precisamente encontramos el meollo de la cuestión: el acceso a la justicia de estos nuevos intereses. El problema se encuentra íntimamente relacionado con la *legitimación ad causam*, ya que rompe con los esquemas tradicionales de la misma. En la *legitimación común u ordinaria*, se actúa con base en la titularidad de un derecho subjetivo propio; en la *legitimación extraordinaria*<sup>24</sup> que acepta la doctrina, se ejercita un derecho de otro en nombre de otro y en beneficio propio; en los intereses de grupo, en cambio, encontramos una legitimación *sui generis*, en tanto que si bien se actúa afirmando la titularidad de un derecho o interés propio, éstos se encuentran confundidos con el resto del conglomerado o grupo, por lo que el reclamo en realidad se hace también a nombre de todos los posibles afectados por un determinado hecho o acto. De ahí la importancia de la acción derivada de este tipo de intereses, pues su actuación trasciende del propio interés para proyectarse en el interés de toda la colectividad o grupo que asume.

Como se advierte, el problema radica en la determinación de los sujetos legitimados activamente para promover acciones relativas a dichos intereses difusos y colectivos. La solución se dirige a dos vertientes, teniendo en cuenta las propuestas en el derecho comparado: la primera —seguida por

<sup>24</sup> Para una mayor claridad sobre la legitimación ordinaria y la extraordinaria, véase ALMAGRO NOSETE, José, *Derecho procesal*, Madrid, Trivium, 1995, t. I, pp. 404-405.

las legislaciones estadounidense y europea— es la habilitación de nuevos mecanismos procesales, particularmente mediante la atribución de personería a las asociaciones de titulares de intereses difusos; y la segunda, a través de las instituciones procesales ya existentes. Esta última postura es la que predomina en los países latinoamericanos, teniendo en cuenta las siguientes directrices:<sup>25</sup>

1. *Legitimación al Ministerio Público.* Si bien para algunos debe excluirse de la legitimación de los intereses difusos y colectivos (GELSI BIDART<sup>26</sup> y BARRIOS DE ÁNGELIS<sup>27</sup>) al Ministerio Público, no puede perderse de vista que éste tiene la representación social y el interés público inserto en el objeto del proceso, teniendo en cuenta que dichos intereses pertenecen a todo un grupo de la sociedad.
2. *Legitimación a asociaciones o personas en representación de los grupos portadores del interés difuso o colectivo (previa autorización del Ministerio Público).* Este tipo de legitimación equivale a las *relator actions* que se prevén en Inglaterra —y en algunos otros países del *common law*, como Australia y Nueva Zelanda—; quien ejercita la acción es en realidad el *Attorney General* (equivalente al Ministerio Público), por petición de la asociación o particular y si se rehusase, éstos pueden promover con consentimiento del propio *Attorney General*. Lo que se pretende con este tipo de legitimación es evitar el abuso de demandas frívolas; sin embargo, la discrecionalidad que se otorga al Ministerio Público para que actúe o dé su autorización resulta peligrosa, teniendo en consideración la falta de autonomía de esta institución social en los países latinoamericanos.
3. *Legitimación directa a asociaciones o personas en representación de los intereses difusos y colectivos.* Representan a las denominadas *class actions* estadounidenses. Aquí la legitimación resulta colectiva o de

<sup>25</sup> Cfr., entre otros, FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, UNAM, 1986, pp. 27-28; (con José Ramón Cossío), *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, op. cit.

<sup>26</sup> GELSI BIDART, Adolfo, "El derecho procesal y la protección al consumidor", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1978, núm. 1, pp. 11-25.

<sup>27</sup> BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante, *Introducción al estudio del proceso*, Argentina, Depalma, 1983. Este último autor, sin embargo, acepta la legitimación del Ministerio Público, dependiendo de las características del interés difuso en juego y de la sensibilidad funcional (pp. 135-136).

grupo. Se trata de una legitimación intermedia entre la legitimación tradicional y la legitimación abierta de la acción popular. Siguiendo la terminología de FAIRÉN GUILLÉN, se trata del caso de *litisconsorcio cuasinecesario*, en tanto supone que un grupo de personas, identificables o no, se hallan ante un determinado evento jurídico en situación igual de calidad, de modo tal que teniendo todas ellas legitimación para accionar, algunas lo hacen y otras no, pero la resolución les va a afectar a todas esas personas por ser única la relación que existe entre el evento y ellas.<sup>28</sup>

4. *Legitimación al Ombudsman (Comisión de Derechos Humanos).* Al igual que la legitimación antes vista otorgada al Ministerio Público, la atribuida a los órganos protectores de los derechos humanos se refiere a una tutela y legitimación pública —en contraposición de la legitimación privada— de los intereses de grupo. En México existe un sector minoritario que apoya la intervención jurisdiccional de las Comisiones de Derechos Humanos (nacional o estatales) y así se pugna, por ejemplo, en otorgarles legitimación para ejercitar la acción constitucional de amparo, como sucede en otros países.<sup>29</sup>

Por otra parte, otro de los problemas que se presenta se refiere a la sentencia que en estos procesos se dicte. Se discute si los efectos de la misma deben ser *erga omnes*. Al respecto resulta significativa la regulación vigente de Uruguay.

La reforma procesal uruguaya en este aspecto tiene su origen en el Anteproyecto de *Código Procesal Civil Modelo para América Latina*, redactado desde hace décadas por los procesalistas uruguayos ENRIQUE VÉSCOVI y ADOLFO GELSI BIDART (en el que tanto se ha insistido en las *Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* e incluso en los *Congresos Mexicanos*).<sup>30</sup> El artículo 153 de dicho anteproyecto prevé los intereses de grupo de la siguiente manera:

<sup>28</sup> Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 143-145.

<sup>29</sup> La Constitución española, por ejemplo, le otorga legitimación expresa al *Defensor del Pueblo* (equivalente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México) para promover el recurso de amparo (art. 162.1-b).

<sup>30</sup> Cfr. por ejemplo, la ponencia presentada por ENRIQUE VÉSCOVI en el *XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal* (celebrado en la ciudad de Durango, del 28 al 31 de mayo de 1986): "Código tipo de Procedimientos Civiles para Latinoamérica".



“REPRESENTACIÓN EN CASO DE INTERESES DIFUSOS. *En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos o en general que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, están legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el ministerio público, cualquier interesado y las instituciones y asociaciones que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido*”.

Y específicamente el artículo 194 del mismo anteproyecto establece:

“EFECTOS DE COSA JUZGADA EN PROCESOS PROMOVIDOS EN REPRESENTACIÓN DE INTERESES DIFUSOS. *La sentencia dictada en procesos promovidos en representación de intereses difusos tendrá eficacia erga omnes, salvo si fuera absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso, por otro legitimado*”.

Estos artículos del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Latinoamérica, fueron reproducidos casi textualmente en los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso (Ley núm. 15,982) uruguayo de 18 de octubre de 1988, ordenamiento procesal considerado como el más reciente y moderno de Latinoamérica (FIX-ZAMUDIO).<sup>31</sup>

En América Latina el acceso a la justicia de los portadores de intereses de grupo ha tenido especial significación en la tutela de los intereses de los consumidores, mediante leyes específicas, como las leyes de protección y defensa del consumidor de Venezuela (1974), Costa Rica (1975-1982) y México (Ley de Protección al Consumidor de 1975 y la nueva Ley de 1992).

Esta línea de protección de los intereses difusos y colectivos, ha alcanzado también a algunos textos constitucionales latinoamericanos:

1. La *Constitución de Brasil* de octubre de 1988 (artículo 5o fracción LXIII) prevé una acción popular y mediante interpretación jurisprudencial de los tribunales brasileños se admitió el ejercicio de dicha acción para la tutela de los intereses de grupos indeterminados relacionados con el medio ambiente, el desarrollo urbano y el patrimonio artístico y cultural.
2. La *Carta Magna de Colombia* de julio de 1991 prevé un capítulo denominado *De los derechos colectivos y del ambiente* (artículos 78-82)

<sup>31</sup> Cfr. *El poder judicial en el ordenamiento mexicano, op. cit.*, p. 44.

y en su artículo 88 otorga un acceso a la justicia importante, al establecer: “La ley regulará las *acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos*, relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo los casos de responsabilidad civil objetiva por *el daño inferido a los derechos e intereses colectivos*”. Esta tutela jurisdiccional se complementa con el artículo 89 al señalar: “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, *de grupo o colectivos*, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”.

3. Por su parte, el *Texto Fundamental de Paraguay* de junio de 1992, también prevé una tutela específica en esta materia en su artículo 38: “*Del derecho a la defensa de los intereses difusos*. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de los otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio”.

Como hemos visto hasta ahora, el acceso a la justicia de las personas y asociaciones portadoras de los intereses de grupo (difusos o colectivos), ha sido preocupación fundamental por el procesalismo científico mundial en los últimos años. Su tutela jurisdiccional se ha integrado en las legislaciones de Estados Unidos, Inglaterra y algunos países de la familia del *common law*, en Europa continental y en algunos países de América Latina. En México, sin embargo, todavía no se consolida la cultura de la protección de estos intereses. Existen avances importantes, sobre todo en cuanto a medio ambiente y protección al consumidor; y se regulan algunos tipos de *acciones de clase*, que algunos afirman existe en la legislación electoral.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Al respecto CIPRIANO GÓMEZ LARA y CARLOS ORTIZ MARTÍNEZ se refieren a “una acción de clase en materia electoral federal en México”, al sostener la posibilidad de que

Queda todavía una magna tarea en el ámbito legislativo. Y más aún en la interpretación de los jueces, que ante falta de regulación expresa son contados los que han abierto el paso franco al acceso a la justicia de estos nuevos derechos o intereses.

Debemos someter a revisión, por ejemplo, el concepto del agravio personal y directo que rige al juicio de amparo mexicano desde el siglo XIX. En algunas otras latitudes, se ha extendido la legitimación en materia de amparo en aras de una tutela jurídica más completa de los derechos humanos y en concordancia con los avances de la ciencia procesal. El artículo 162.1 de la actual Constitución española de 1978 legitima para promover el recurso de amparo a cualquier persona física o moral que invoque un *interés legítimo* y con base en este interés legítimo el Tribunal Constitucional español ha legitimado a asociaciones o grupos sociales —incluso sin personalidad jurídica— cuando actúan en defensa del derecho fundamental de alguno de sus miembros, pues se ha considerado que los entes de tales colectividades “están imbricados con los de las personas que lo integran”.<sup>33</sup> Similar criterio se adoptó previamente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>34</sup>

En América Latina, deben destacarse los esfuerzos de la doctrina para incluir vía amparo la protección de los intereses de grupo,<sup>35</sup> y sobre todo a la Constitución brasileña de 1988 que incorporó el *mandato de segurança coletivo* (“mandamiento de seguridad” equivalente al juicio de amparo), así como también la Constitución argentina,<sup>36</sup> lo que nos conduce a a reflexio-

varias impugnaciones aisladas tengan un efecto en cascada, que puede ser diferente al que cada recurrente pidió inicialmente, pero que como consecuencia de la acumulación sumatoria puede llegar hasta la anulación de una elección, siempre y cuando se acrediten violaciones en ciertos porcentajes (“Una acción de clase en materia electoral federal en México”, en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* (celebradas en agosto de 1992 en Cuernavaca, Morelos), México, UNAM, 1993, pp. 297-305).

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español número 180/1988, de 11 de octubre.

<sup>34</sup> Sentencia de 27 de octubre de 1975 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos “Sindicato Nacional de la Policía Belga” y “Sindicato Sueco de Maquinistas”.

<sup>35</sup> Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 203 y ss.

<sup>36</sup> La Constitución Nacional Argentina al referirse al amparo introdujo un segundo párrafo que dice: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

nar sobre la posibilidad de ampliar la legitimación e introducir, al margen del existente juicio de amparo social (en materia agraria), el que podríamos denominar *juicio de amparo colectivo*, para aquellas colectividades o grupos no asociados portadores de un interés difuso o colectivo.<sup>37</sup> Los jueces de distrito en México, si bien no han tutelado vía amparo estos intereses, don Lucio CABRERA ACEVEDO<sup>38</sup> y don Genaro GÓNGORA PIMENTEL,<sup>39</sup> nos proporcionan ejemplos de juzgadores constitucionales que han protegido los intereses difusos y colectivos. Ahora que se está elaborando un Anteproyecto de una Nueva Ley de Amparo (que abrogue la actual de 1936) es el momento oportuno para reflexionar en su incorporación definitiva y revisar otros principios que han regido a nuestra máxima institución procesal como el relativo a la relatividad de las sentencias de amparo o fórmula Otero, ya que “existe un consenso esencial en la doctrina jurídica mexicana pero también en los distintos sectores sociales y políticos, de que se requiere una renovación profunda de nuestro ordenamiento en cuanto a la regulación del juicio de amparo”(FIX-ZAMUDIO).<sup>40</sup>

Por último, debe resaltarse que recientemente se adicionó un párrafo quinto al artículo 4o constitucional que dice: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar” (lo cual implica el derecho a una calidad de vida y el derecho al medio ambiente, relacionados directamente con los intereses difusos).

### C. El concepto de acción procesal<sup>41</sup>

Sobre los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal, a los que PODETTI se refería como *trilogía estructural del proceso*, gráficamente

<sup>37</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2000, p. 237.

<sup>38</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1993, pp. 211-243, en pp. 224-226.

<sup>39</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La suspensión en materia administrativa*, 4a ed., México, Porrúa, 1998.

<sup>40</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Prólogo” a la obra de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000, p. XVIII.

<sup>41</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Sobre la naturaleza jurídica de la acción”, en *Cuadernos Procesales*, México, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1999, año III, núm. 5, pp. 1-9.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO decía que del *proceso* sabemos dónde está pero no lo que es; de la *jurisdicción* conocemos lo que es pero no dónde está; y de la *acción* ignoramos ambas: lo que es y dónde está. Sin duda, esta última categoría fundamental —la acción— es la que más debates y polémica ha generado entre los procesalistas, y tal vez debido a que en su propia naturaleza jurídica se encontró el germen del nacimiento de la ciencia procesal como disciplina autónoma.

La conceptualización jurídica de la *acción* ha variado desde su aparición en el derecho romano. En el último siglo esta institución ha sido preocupación permanente de los juristas, lo cual ha motivado el surgimiento de la moderna ciencia procesal, al lograrse la escisión de la misma del derecho subjetivo material. Sin embargo, su problemática queda todavía latente. A tal extremo, que en la actualidad son notables las divergencias entre las diversas teorías que tratan de explicar el fenómeno que nos ocupa. Con razón CALAMANDREI, con tintes poéticos decía que “las teorías sobre la acción como las noches de la leyenda, son mil y una y todas maravillosas”.

Este verdadero rompecabezas del derecho procesal se debe, en gran medida, a las diversas connotaciones que, dentro y fuera del ámbito jurídico, le atribuyen al vocablo “acción”. En este sentido PEKELIS<sup>42</sup> se refiere a más de una docena de acepciones.

No es el momento de referirnos a la evolución histórica de este concepto fundamental. Baste sólo decir que la concepción romanística —en donde a cada *actio* le correspondía un derecho— comprendida en la conocida definición del jurisconsulto Celso: *Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeat, iudicium persequendi*, que pasara con una ligera modificación a las Instituciones de Justiniano: “*Mas la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe*”, se prolongó hasta mediados del siglo XIX.

Pasando por la concepción civilista de la acción, encabezada principalmente por SAVIGNI y sus seguidores en Italia (MATIROLO, GALANTE, PESCATORE, etc.), cuya concepción de la acción la hacían depender todavía del derecho subjetivo material, considerándola como “el derecho mismo

<sup>42</sup> PEKELIS, Alejandro, voz “Azione”, en *Novissimo digesto italiano*, Turín, Unione Ripografico-Editrice Torinese, 1937, tomo II, pp. 91 y ss. (existe trad. al español por Santiago Sentís Melendo, en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Ediar, año VI, 1948, pp. 157 y ss.

en pie de guerra”, llegamos a la famosa polémica entre WINDSCHEID Y MUTHER (1856-1857) en la que se confrontó la *actio* romana con la *Klage* germánica. Como ya dijimos, esta polémica y la famosa obra de BÜLOW (*Teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales*, 1868) marcan el inicio de la moderna ciencia procesal, al lograrse la escisión de la acción del derecho sustantivo. Acontecimiento que también da lugar al comienzo de la etapa del procesalismo científico que prevalece hasta la actualidad.

Una vez superadas las doctrinas privatistas, la doctrina dominante coincide en sistematizar las teorías publicistas en dos grandes grupos: teoría abstracta y teoría concreta, al margen de aquella corriente que trata de evidenciar “la relatividad del concepto de acción” (CALAMANDREI) o de las que adoptan una posición ecléctica (LIEBMAN, SIERRA DOMÍNGUEZ, etc.)

En general, en Latinoamérica predomina la *teoría de la acción como derecho abstracto de obrar*, es decir, aquella concepción de la acción como derecho, poder, facultad o posibilidad, de carácter abstracto, dirigida contra, frente o hacia el Estado, *para provocar la actividad jurisdiccional, con independencia del resultado de la sentencia*.

En contraposición a esta teoría, en las últimas décadas ha resurgido la conceptualización de la *acción como derecho concreto de obrar*, teniendo como fundamento las ideas de Adolfo WACH sobre la *pretensión de tutela jurídica*, y las de Giuseppe CHIOVENDA —iniciadas en su famosa prolucción leída en la Universidad de Bolonia en 1903 sobre *La acción en el sistema de los derechos*—, corriente que ha tenido importantes seguidores en diferentes épocas (GOLDSCHMIDT, WEISMANN, HELLWIG, REDENTI, etc. y de cierta forma CALAMANDREI).<sup>43</sup>

Así sucede en España, en donde existe una verdadera escuela de procesalistas que se inclinan por la teoría concreta de la acción. Esta corriente resurgió con DE MIGUEL Y ROMERO y DE MIGUEL Y ALONSO,<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Si bien Piero CALAMANDREI se inclina por la “relatividad del concepto de acción”, no debe perderse de vista que él mismo reconocía la teoría concreta de la acción como la más adecuada al proceso civil italiano, como lo señala en su obra *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de la segunda ed. italiana por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1962, t. I, p. 256).

<sup>44</sup> Cfr. DE MIGUEL Y ROMERO, Mauro, y DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos, *Derecho procesal práctico*, 11a. ed., Barcelona, Bosch, 1967, t. I, pp. 42 y 45.

pero sobre todo con EMILIO GÓMEZ ORBANEJA<sup>45</sup> y ANDRÉS DE LA OLIVA<sup>46</sup> (que actualmente encabeza a esta escuela de procesalistas).<sup>47</sup>

En México, la mayoría de procesalistas sigue la teoría abstracta de la acción, debido, probablemente, a la honda escuela creada por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO —a quien tanto debe el procesalismo científico mexicano— (FIX-ZAMIUDIO, BRISEÑO SIERRA, GARCÍA RAMÍREZ, GÓMEZ LARA, FLORES GARCÍA, OVALLE FAVELA, etc. De ahí que en nuestro país no ha existido un debate científico serio sobre la naturaleza jurídica de la acción, y si dicho debate y confrontación de ideas no se realiza con uno de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, cabe reflexionar si puede darse con respecto a otras categorías procesales que se deriven del tradicional concepto de acción. Debe mencionarse, sin embargo, como una aportación importante al tema, la *teoría de la acción como instancia proyectiva* de Humberto BRISEÑO SIERRA, que si bien desarrolla bajo el prisma abstracto le imprime un matiz propio y novedoso.

#### D. Política judicial y órgano de administración del poder judicial

La reforma judicial de 1994 constituye la más importante de los últimos años. La reforma constitucional comprendió 27 artículos sustantivos y 12 transitorios. Los aspectos más significativos en torno al poder judicial podemos sintetizarlos en:

1. Nueva integración de la Suprema Corte, de veintiséis ministros se redujo a once.<sup>48</sup>
2. Un nuevo mecanismo de designación de los ministros (mediante ternas propuestas por el presidente de la República al Senado).

<sup>45</sup> Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (con Vicente Herce Quemada), *Derecho procesal civil*, 8a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1979, vol. 1, pp. 227-234.

<sup>46</sup> Cfr., entre otros, su obra que trata específicamente la naturaleza de la acción: *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la administración de justicia: derechos básicos*, Barcelona, Bosch, 1980.

<sup>47</sup> El considerado padre de esta escuela de procesalistas es Jorge CARRERA LLANSANA, que sin dejar prácticamente obra científica, a través de sus enseñanzas formó a importantes procesalistas (Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Andrés DE LA OLIVA, Faustino CORDÓN MORENO, Ángel BONET NAVARRO, etc.).

<sup>48</sup> Sólo dos ministros de la última integración de la Suprema Corte conformaron la nueva composición (ministros Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero).

3. La creación del Consejo de la Judicatura Federal y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.
4. Nuevos requisitos para ocupar el cargo de ministro (se suprime la edad de retiro forzoso, se reduce la residencia en el país de cinco años a dos, impedimento a quienes hayan desempeñado cargos públicos relevantes durante el año previo al de su nombramiento).
5. La duración del cargo de ministro se limitó a quince años.
6. La implantación de la carrera judicial.
7. Nuevos mecanismos de control constitucional de competencia de la Suprema Corte, mediante la incorporación de la *acción de inconstitucionalidad* y la revitalización de las *controversias constitucionales*.

La creación de los Consejos de la Judicatura Federal y del Distrito Federal —que tuvieron como inspiración clara al Consejo General del Poder Judicial español—, como órganos de gobierno y administración del poder judicial, significó un avance considerable, aunque hubiese sido deseable la realización de foros de consulta a las escuelas y facultades de derecho, institutos de investigación y barras de abogados. La reforma no dio pauta a ningún tipo de reflexión, pues de la presentación de la iniciativa por parte del Ejecutivo federal al Senado (5 de diciembre de 1994) a la publicación de las reformas en el *Diario Oficial de la Federación* (31 de diciembre de 1994) transcurrió menos de un mes.

A pesar de la premura en su creación, la idea de crear órganos técnicos especializados en el gobierno y administración del poder judicial se remonta al año de 1966. En el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Zacatecas) se acordó la propuesta de la creación del *Consejo Supremo Judicial*.<sup>49</sup>

Una de las competencias más importantes de los Consejos de la Judicatura es la designación, ascensos, adscripción, capacitación y formación de los integrantes del poder judicial. A cinco años de funcionamiento del Consejo de la Judicatura Federal, se han realizado varios concursos internos de oposición para la designación de magistrados de circuito y jueces de distrito. Recientemente (2000), por primera vez, se efectuó un concurso abierto de oposición para la designación de jueces de distrito.

<sup>49</sup> Cfr. FIX-ZAMIUDIO, Héctor, "Organismo judicial y Ministerio Público", en *Las experiencias del proceso político constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979, p. 329.

Otra competencia importante se centra en la disciplina y vigilancia. Y aquí nos introducimos a una parcela de nuestra disciplina muy poco tratada y que podríamos denominar como *auditoría procesal*, y que bien pueden servir como parámetros las líneas apenas visibles de lo que se ha llamado la *auditoría jurídica*.<sup>50</sup> En cuanto a los estados de la República mexicana, se han incorporado también consejos locales, algunos dentro y otros fuera de la estructura del Poder Judicial.

Las reformas a los artículos 94, 97, 100 y 107 constitucionales, aprobadas el 11 de junio de 1999, representan importantes cambios en la composición del Consejo de la Judicatura Federal y en la distribución de competencias del Poder Judicial Federal. Conforme al artículo segundo transitorio del Decreto de reformas, los consejeros concluyeron sus funciones a la entrada en vigor del mismo, es decir, el 12 de junio de 1999 (excepto el presidente de la Suprema Corte que también lo es del Consejo). Así, se nombraron a los nuevos consejeros: dos por parte del Senado de la República, uno por el Ejecutivo Federal y tres por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.<sup>51</sup>

### E. La Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional

Existe un acercamiento cada vez mayor entre los dos principales sistemas de control constitucional (americano o difuso y europeo o concentrado). Este fenómeno se puede apreciar, en general, con la creación de salas, cortes o tribunales constitucionales en países americanos: Bolivia, (1994), Chile (1970, 1980), Colombia (1991), Costa Rica (1989), Ecuador (1993), El Salvador (1983, 1991), Guatemala (1965, 1985), Paraguay (1992), Perú (1993) y Venezuela (1999).

En México, si bien se adopta un sistema mixto, a partir de las reformas constitucionales y legales de 1988 se advierte un claro acercamiento hacia el modelo europeo o austriaco. Desde esa fecha el control de legalidad pasa a los tribunales colegiados, reservando la Suprema Corte el control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de autoridad a través del juicio de amparo, convirtiéndose materialmente en un tribunal constitucional, a semejanza de los existentes en Europa continental.

<sup>50</sup> CHARRY, Héctor P. O., *Auditoría jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.

<sup>51</sup> Hay quienes han calificado estas reformas al Consejo de la Judicatura como "contrarreformas". Véanse, entre otros, las críticas de José Ramón COSSÍO, periódico *Reforma*, lunes 3 de mayo de 1999, p. 2A.

Este acercamiento al modelo europeo se patentiza aún más mediante las reformas constitucionales del 31 de diciembre de 1994 al: a) reducir el número de integrantes de la Suprema Corte de Justicia a once —de los veintiséis que existían—; b) suprimir la inamovilidad de sus miembros al establecer un periodo de quince años; y c) incorporar por vez primera una acción abstracta de inconstitucionalidad. Todo lo anterior marca la tendencia hacia los tribunales constitucionales europeos (cuyos miembros varían entre nueve y dieciséis, son electos por periodos determinados y conocen de la acción de inconstitucionalidad de leyes).

Las reformas constitucionales del 11 de junio de 1999 confirman esta tendencia al establecerse en el artículo 94, párrafo séptimo, la facultad del Pleno del más Alto Tribunal de expedir acuerdos generales a fin de "remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia". Y la fracción IX del artículo 107 señala que las resoluciones que se dicten en materia de amparo directo por los tribunales colegiados no admiten recurso alguno, excepto los casos en que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución y a juicio de la Suprema Corte y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en este caso procederá el recurso de revisión, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales. Como se advierte, en este último supuesto de amparo directo, se deja a la Corte la facultad discrecional para conocer del recurso de revisión, a semejanza del *writ of certiorari* estadounidense. En cambio, en el amparo indirecto, cuando decida la Corte que no es necesaria su intervención se remitirá al tribunal colegiado correspondiente. A través de dichos acuerdos generales<sup>52</sup> podrán remitirse también los conflictos competenciales, excepto los que se susciten entre los tribunales colegiados de circuito.

El espíritu de estas reformas es claro: "fortalecer a la Suprema Corte en su carácter de tribunal constitucional", como textualmente señala la exposición de motivos del proyecto de Decreto que el presidente de la República envió al Senado como Cámara de origen.

<sup>52</sup> Estos Acuerdos del Tribunal en Pleno son los números 5 y 6/1999, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 y 23 de junio de 1999, respectivamente.

#### IV. JUSTICIA ALTERNATIVA PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, según la definición tradicional de CARNELUTTI. Existen diversas formas de solucionar los litigios, que suelen clasificarse en tres: la autotutela, autodefensa o autoayuda,<sup>53</sup> la auto-composición<sup>54</sup> y la heterocomposición.

Dejando a un lado las dos primeras que en realidad no implican jurisdicción,<sup>55</sup> centramos nuestra atención en la forma heterocompositiva de solución de litigios, en la que un tercero imparcial y ajeno a la litis proporciona la solución del conflicto. Naturalmente, la figura heterocompositiva más representativa y evolucionada es el proceso jurisdiccional, en el que interviene un juzgador del Estado para la solución de la controversia. El proceso representa, en palabras de CARNELUTTI: "la justa composición del litigio".

Sin embargo, es denominador común tanto en países europeos como americanos la saturación de los tribunales, lo que ocasiona en no pocas ocasiones el dictado de la sentencia fuera de los términos constitucionales y legales. La demora exagerada en la resolución de los procesos repercute directamente en el valor justicia, lo cual se traduce también en violación al derecho fundamental de una impartición de justicia pronta, expedita e imparcial que consagra el artículo 17 de nuestra Carta Magna. Justicia tardía se convierte así en justicia denegada.

Es necesario, por consiguiente, que los particulares busquen otras alternativas para la solución de sus litigios. Y de ahí la importancia que en los

<sup>53</sup> En el derecho positivo mexicano subsisten algunas formas de autotutela. En materia penal: la legítima defensa, aborto por violación o el terapéutico, el robo de fámélico; en materia civil: la retención de equipaje, corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo, derecho sancionador de los padres, y persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno; en materia del trabajo: el derecho de huelga; y en el derecho de navegación: la echazón. Se han considerado también como formas de autotutela a la guerra y a la revolución. Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9a. ed., México, Harla, 1996, pp. 9 y ss.

<sup>54</sup> El desistimiento, el allanamiento y la transacción. Acerca de estas formas auto-compositivas, véase OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 4a. ed., México, Harla, 1996, pp. 16-24.

<sup>55</sup> Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO estudió con profundidad la autotutela y la autocomposición como formas de solución de los litigios, en su obra ya clásica en la literatura procesal mexicana: *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, México, UNAM, 1970.

últimos años han cobrado otras formas heterocompositivas, como son el arbitraje, la conciliación, la mediación, y las instancias ante organismos que funcionan como *ombudsman*, que CARNELUTTI calificó como "equivalentes jurisdiccionales".<sup>56</sup>

#### A. El arbitraje

Por su importancia, desarrollo y eficacia, se considera en la actualidad el sistema de justicia alternativa por excelencia. El arbitraje es una forma heterocompositiva de solución de conflictos dada por un tercero imparcial, denominado árbitro, con fuerza vinculativa para las partes. La resolución se denomina laudo, pudiendo ser homologado ante la autoridad jurisdiccional (artículo 632 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal). Hay ocasiones, incluso, que la propia legislación equipara dicho laudo con la sentencia, como sucede con la cooperación procesal internacional (artículos 605-608 del mismo Código).

Para que pueda producirse el arbitraje se requiere la voluntad expresa de las partes, que pueden externar de tres maneras distintas: a través de la *cláusula compromisoria*, del *compromiso arbitral*, o del *contrato de arbitraje*.

El primero tiene lugar como medida precautoria para el arreglo de diferencias futuras, constituyendo parte de un contrato.

En el segundo, las partes pactan someterse al arbitraje una vez suscitada la controversia entre ellas; PALLARES sobre este *compromiso arbitral* en su *Diccionario de derecho procesal civil*, lo define como el contrato, consensual, formal, bilateral, a título oneroso y conmutativo, por el cual las partes se obligan: 1o. A no acudir a los tribunales para la decisión de un litigio que tienen pendiente; 2o. Someten dicho litigio al conocimiento y decisión de uno o varios árbitros; 3o. Estipulan la forma de tramitar el juicio arbitral; 4o. Fijan sanciones para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla lo convenido; 5o. Nombran jueces árbitros o determinan la manera de designarlos; y 6o. Precisan el lugar en que ha de seguirse el juicio arbitral y su duración.

<sup>56</sup> CARNELUTTI utiliza la expresión "equivalentes jurisdiccionales" para referirse al proceso extranjero; proceso eclesiástico; la autocomposición; la composición procesal; la conciliación; y el arbitraje. Sin embargo, debe cuestionarse si en éstos, sobre todo en el proceso extranjero, eclesiástico y en el arbitraje, no se realiza una verdadera jurisdicción.

Y el *contrato de arbitraje* consiste en el acuerdo de voluntades que celebran las propias partes en conflicto y el árbitro, en el que se estipulan las obligaciones y derechos de éstos, sus honorarios, el plazo en que se deberá de resolver, etc., así como las reglas que deberán seguirse, pudiendo ser el derecho mismo o reglas propias al caso. Dependiendo de unas y otras, el arbitraje será de *equidad* (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) o de *derecho*.

No todas las materias pueden ser objeto de arbitraje. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículos 609 y 615) acepta la figura del arbitraje, excluyendo, sin embargo, ciertos negocios: el derecho de recibir alimentos, los divorcios (excepto lo relativo a los bienes y diferencias pecuniarias), las acciones de nulidad de matrimonio, y las relativas al estado civil de las personas.

La facultad de las partes de nombrar árbitros se extiende también a ciertas dependencias gubernamentales. En estos casos, la ley expresamente prevé la posibilidad de algunos órganos de fungir como árbitros. Así sucede con la Procuraduría Federal del Consumidor (art. 117 de la Ley Federal de Protección al Consumidor); la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 120 de la Ley de Instituciones de Crédito) y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros y 93-93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). El problema que se presente en estos casos es en el cumplimiento del laudo, pues dichos órganos no pueden actuar utilizando sus facultades de imperio, por lo que deberán solicitar, en su caso, la intervención de los tribunales jurisdiccionales del Estado.

Existen algunos tribunales como las Juntas Locales o Federales de Conciliación y Arbitraje que pudieran causar algún tipo de confusión por su denominación; sin embargo, estos órganos públicos representan verdaderos tribunales en donde se tramitan procesos jurisdiccionales que nada tienen que ver con el arbitraje tradicional.

El arbitraje ha tenido gran desarrollo en el plano internacional, sobre todo en materia mercantil. Al respecto, existen varios organismos de arbitraje como lo son: la *American Arbitration Association (AAA)*; la *Corte Internacional de Arbitraje (CIA)*; conocida también como *Cámara Internacional de Comercio (CIC)*; el *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*; *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)*; la *Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)*, la *Comisión Económica*

*para Europa*; la *Corte Permanente de Arbitraje Internacional* (La Haya, Holanda); el *Centro de Arbitraje y Mediación para las Américas (CAMCA)*; además de los paneles relativos al Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México. Debe destacarse la actividad académica que emprenden estos organismos, al convocar periódicamente a estudios que tienden al fortalecimiento y conocimiento del arbitraje internacional.

En México también se han creado organismos de arbitraje, relacionados algunos con los existentes a nivel internacional: *Cámara Nacional de Comercio (CANACO)* (sección de la CIAC); *Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio (CAMECIC)*, perteneciente a la Corte Internacional de Arbitraje; *Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial (AMMAC)*; y el *Centro de Arbitraje Médico*.<sup>57</sup>

## B. Conciliación y mediación

La *conciliación* es el acuerdo o avenencia de las partes en conflicto que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio futuro (COUTURE). El tercero ajeno a la litis asume el papel de *conciliador*, sugiriendo alternativas y fórmulas concretas para que logren llegar a un acuerdo las partes en conflicto.

Además de la *conciliación judicial o intraprocesal* que tiene lugar en algunos juicios de orden familiar y de trabajo (audiencias previas de conciliación y avenimiento), en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de la *conciliación extrajudicial o preprocesal* a través de procedimientos que se prevén ante ciertos organismos: Procuraduría Federal del Consumidor (artículo 24, fracción XVI de la Ley Federal de Protección al Consumidor); Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 4, fracción X de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (artículos 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

La mediación, en cambio, implica una actitud más pasiva del tercero ajeno a la disputa (mediador), limitando su función a propiciar las condi-

<sup>57</sup> Cfr. SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje comercial internacional en México*, México, Perezniecto Editores, 1994; PAGANONI O'DONOHUE, Puebla, GS Editores, 1997; y los recientes trabajos de CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho internacional privado*, 3a. ed., México, Oxford University Press, 1998; y URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo, *El arbitraje en México*, México, Oxford University Press, 1999.

ciones necesarias para que las partes en litigio puedan llegar a acuerdos. Se utiliza a nivel internacional para iniciar diálogos encaminados a negociaciones, lo que se conoce como "los buenos oficios".

Como se puede apreciar, en realidad estas formas de solución de controversias representan figuras intermedias entre las puras de autocomposición y de heterocomposición, ya que si bien existe la intervención de un tercero (mediador o conciliador), es la voluntad de las partes la que prevalece para resolver el litigio.

### C. Organismos con funciones de Ombudsman

Los antecedentes en México de esta institución de origen escandinavo se encuentran en las siguientes instituciones: 1. La Procuraduría Federal del Consumidor en 1976, en cuanto a prácticas que lesionasen intereses del consumidor (artículo 24, fracción XIX de la Ley Federal de Protección al Consumidor); 2. La Defensoría de los Derechos Universitarios (1985), respecto de las reclamaciones de estudiantes y personal académico; 3. La Procuraduría Social del Distrito Federal (1989), respecto de reclamaciones de particulares por autoridades de dicha entidad; y 4. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, creada en 1990 y elevada a rango constitucional en 1992, mediante la creación de un apartado B al artículo 102. En este mismo precepto se faculta a las legislaturas locales para crear organismos estatales. Estos organismos reciben quejas de los particulares por violaciones de las autoridades a los derechos humanos, encontrándose facultadas para realizar investigaciones, procurar la conciliación entre el particular quejoso y la autoridad respectiva, y formular recomendaciones públicas no vinculatorias. Se exceptúan de la competencia de dichas comisiones a las autoridades y servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial.<sup>58</sup>

## V. INFORMÁTICA JURÍDICA, INTERNET Y DERECHO PROCESAL

Informática es la ciencia que estudia la información y su tratamiento. Relacionándolo con el derecho, si bien se han utilizado términos como los de "jurimetría" (LOEVINGER) o "iuscibernética" (LOSANO), la mayoría se inclina por la expresión *informática jurídica*. Y ésta se puede dividir en: *informática documental*, *informática de gestión*, e *informática decisoria*.

<sup>58</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, op. cit.

### A. Informática documental

Se refiere a todo lo relativo al almacenamiento y procesamiento de datos, lo cual en términos de espacio físico y búsqueda de información resultan hoy día más que ventaja, una necesidad. En esta materia se ha observado un auge en nuestro país, a raíz de los discos compactos que han elaborado distintos organismos públicos como la Suprema Corte de Justicia, el Congreso de la Unión, el Archivo General de la Nación, así como instituciones privadas. Así se ha logrado la compilación en discos compactos o en páginas web de prácticamente toda la jurisprudencia y tesis relevantes del Pleno y Salas de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito; o de la legislación federal o estatal, de los tratados internacionales, legislación internacional, bibliotecas jurídicas de todo el mundo, librerías especializadas, etc. Esto permite un avance importante al derecho en general, pues ahorra el tiempo que uno emplearía en buscar información y sobre todo permite la especialización de la información.

### B. Informática jurídica de gestión

Resulta difícil en la actualidad concebir algún despacho de abogados, notaría pública o tribunal sin contar por lo menos con una computadora, que facilite el trabajo: las demandas y escritos, las escrituras públicas o los acuerdos y sentencias. No basta el almacenamiento de datos. Se requieren de programas específicos que faciliten la labor cotidiana del jurista. En este sentido podríamos hablar desde la elaboración de un simple escrito como una carta poder, hasta el uso de intercambio de puntos de vista con colegas de otros países mediante el correo electrónico o el canal de charla (Chat).

### C. Informática jurídica decisoria<sup>59</sup>

De gran importancia y novedad para el derecho judicial constituye esta rama de la informática, pues plantea la posibilidad de elaborar un programa que decida por el juzgador. Se están diseñando programas sobre todo en aquellos casos en los que la temática a juzgar requiera de una decisión

<sup>59</sup> Desde hace varios años ya se estudia esta temática. Cfr., entre otros, AA.VV. (GIBOURG, A. Ricardo, compilador), *Informática jurídica decisoria*, Buenos Aires, Astrea, 1993.



numérica y así utilizarse, por ejemplo, en cuestiones penales relativas al establecimiento del tiempo de una condena o en derecho laboral para establecer la cuantía de un sueldo o días laborados; y bien podría también pensarse en materia tributaria o aduanera para el cálculo de los impuestos omitidos o no declarados, etc. No debe perderse de vista, sin embargo, que la persona del juez resulta insustituible por una razón muy simple: lo que se juzga es la conducta humana y lo que se persigue es el valor justicia, y éstos no tienen fórmulas ni cálculos exactos. No obstante, creemos que puede resultar de una valiosa ayuda en algunos casos como los enunciados.

#### D. Internet y derecho

Fruto de investigaciones universitarias y como urgencia para la solución de las comunicaciones debido en parte, a la guerra fría, nació *Internet*. Constituye un sistema de información compartida a través de lo que se denomina red (*web*) y que a través de las líneas telefónicas o vía satélite se logra la unión de una computadora a otros sitios comunes dentro de la misma red.

Actualmente, *Internet* es más que un medio para transportar información: es esencialmente un inmenso generador de relaciones humanas, lo que también provoca no pocas complicaciones. Según conocedores de esta materia, en menos de 10 años quinientos millones de personas emplearán este sistema. Y si se tiene en cuenta que habitan el planeta siete mil millones de seres humanos, y sólo uno de cada diez tiene acceso al teléfono y el acceso a *Internet* se reduce a un cinco por ciento, este instrumento está prácticamente reservado a unos cuantos a pesar de su aparente accesibilidad. Lo anterior arroja una seria reflexión respecto a la brecha social entre los seres humanos y los países, teniendo en cuenta que “información equivale a poder” (económico, político y social). Según el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), en 1994 sólo existían 2.2 computadoras personales por cada cien habitantes, porcentaje que coloca a nuestro país en el número 28 a escala mundial. Lo anterior se explica fácilmente debido a que tiene una relación directa con el nivel de ingreso de la población, el cual se centraliza en poblaciones urbanas.<sup>60</sup>

<sup>60</sup> Cfr. BARRIOS GARRIDO, Gabriela, MUÑOZ DE ALBA, Marcia, y PÉREZ BUSTILLO, Camilo, *Internet y derecho en México*, México, McGraw-Hill Interamericana, 1998, pp. 18 y 31-44.

*Internet* y derecho se encuentran hoy íntimamente vinculados. Desde el punto de vista constitucional se habla de la libertad de expresión y del derecho de información. ¿Cuáles son los límites de cada uno de ellos? La censura electrónica ¿viola la libertad de expresión? O representa un límite sano ante información no deseable para una sociedad en particular. Al respecto países como China o las naciones árabes han optado por el bloqueo al acceso a información de pornografía, debate político e idioma, al considerarlo una forma de “imperialismo cultural”.<sup>61</sup>

El artículo 60. de la Constitución mexicana consagra el derecho a la información: “El derecho a la información será garantizado por el Estado” y el propio artículo 60. limita el ejercicio de la libertad de expresión en cuanto a la “manifestación de ideas” (que es donde podría encagar *Internet*) y así serán permisibles las ideas siempre y cuando no “ataquen la moral”, los “derechos de terceros” ni “provocuen algún delito o perturben el orden público”. Ahora bien, ¿qué tipo de información atacan la moral, los derechos de terceros o perturban el orden público? Y aquí entramos al ámbito del derecho penal en que se pueden mencionar algunos delitos comunes relacionados con *Internet*: la difamación, la provocación o perturbación del orden público, ataques a la moral, introducción de virus informáticos, fraude informático, interceptación de información, falsificación de información, espionaje informático, violación sobre bienes informáticos, violación de correspondencia electrónica, etc.<sup>62</sup> El problema se presenta para configurar este tipo de delitos, ya que hasta hace poco (1999) se incorporaron algunos a la legislación penal. En efecto, recientemente se modificó el Título Quinto, Capítulo I, del Código Penal Federal, denominado “Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia” (arts. 167, 168 bis, 211 bis1, 211 bis2, 211 bis3, 211 bis4, 211 bis5, 211 bis6 y 211 bis7),<sup>63</sup> así como el Capítulo II del mismo ordenamiento: “Corrupción de menores e incapaces. Pornografía infantil o prostitución sexual de menores” (arts. 201 bis, 201 bis 3, 205 y 208).

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> Sobre los delitos informáticos, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: Álvarez Cienfuegos Soto, J. M., “Informática y derecho penal. Los delitos relativos a la informática”, en AA.VV., *El Código Penal de 1995. Parte Especial*, Consejo General del Poder Judicial-Generalitat de Catalunya, 1996, pp. 195-214; GUTIÉRREZ FRANCÉS, M. L., “Delincuencia económica e informática en el nuevo Código Penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 249-305.

<sup>63</sup> Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 17 de mayo de 1999.

Sin embargo, existen lagunas y la redacción de los artículos deja dudas interpretativas por lo novedoso del tema.<sup>64</sup>

El *derecho a la intimidad* se encuentra íntimamente ligado a los bancos de datos personales y de identidad, para fines migratorios, poblacionales, electorales, fiscales, de tarjetas de crédito, etc. Esta garantía individual se encuentra claramente amenazada ante una falta de reglamentación que tienda a su protección.

*Internet y derecho civil* también encuentran conexión. Es cada vez más común las ofertas vía internet y así poder comprar libros, revistas, productos, entradas de cine o teatro. Incluso se habla ya hasta de centros comerciales virtuales. Al no existir regulación expresa en cuanto a estos *contratos informáticos*, entendemos que en estos casos nos encontramos ante un contrato de compra-venta, aunque también pueden celebrarse por esta vía genuinos contratos de arrendamiento, comodato, etc., pudiendo utilizarse las llamadas “firmas electrónicas”, que constituyen claves de identificación conocida sólo por los contratantes, como sucede con las diversas instituciones financieras, especialmente entre los bancos y sus clientes. Recientemente, también se habla de la “intervención notarial en *Internet*”, en la cual el Notario Público certifica la autenticidad de la empresa y de su representante que anuncian un producto determinado u ofrecen un servicio por *Internet*.<sup>65</sup>

Por último, si bien en México hace falta una regulación integral sobre esta materia y una profunda reflexión sobre el uso indiscriminado y sin ningún tipo de restricción de estas verdaderas *carreteras de la información*, ya se inició un primer paso para ello, a través de la expedición por parte del Ejecutivo federal del Decreto por el que se aprueba el Programa especial de mediano plazo denominado de Desarrollo Informático, publicado en el *Diario Oficial* del 6 de mayo de 1996.

### E. Arbitraje a través de Internet

Analizamos líneas arriba al arbitraje como medio alternativo para la solución de los conflictos. ¿Sería posible efectuarlo vía Internet entre sitios

<sup>64</sup> Cfr. por ejemplo, las críticas formuladas por TRUJILLO SALCEDA, José Miguel, “México y los problemas con la informática”, en *Admónjus. Revista del Poder Judicial de Baja California*, abril de 2000, vol. III, año 4, núm. 9, pp. 35-46.

<sup>65</sup> Cfr. la revista jurídica *El mundo del abogado*, correspondiente a los meses julio-agosto, México, 1999.

distantes? Este tema, más que un estudio representa una propuesta. El llevar a cabo un arbitraje, o incluso, algún procedimiento o desahogo de prueba a través de medios electrónicos es muy viable, teniendo en cuenta la proyección y avances de los mismos. Hasta ahora es campo virgen. Las únicas aproximaciones se refieren a la discusión de temas por el método de videoconferencias, especialmente entre abogados de una misma firma pero situados en lugares diferentes. Por supuesto que en la actualidad resultaría costoso, al requerir equipo altamente actualizado con un canal de conversación en tiempo real para multiconferencias. Este canal debería ser privado y sólo los interesados en la audiencia contarían con la clave para ingresar a él. Las computadoras que se utilicen deberán contar con todos los adelantos de videocámara, micrófono y bocinas, de tal manera que todos podrían escuchar simultáneamente, y podrían también hablar desde un teléfono normal casero. A través del “Netscape” que sería propiamente la red, podrían intercambiarse archivos con documentos de sonido, imágenes y hojas de trabajo, lo que permitiría el acceso rápido y simultáneo de la información necesaria: pruebas, poderes, contratos, etc.

Así, utilizando la imaginación, podría realizarse un arbitraje internacional estando las partes contendientes en distintos países, sus abogados en otros distintos, el árbitro en un quinto sitio, y llegar al extremo de que testigos, peritos o el desahogo de alguna prueba, se encontrasen o tuvieran que realizarse en otros lugares distintos.

Por otra parte, tampoco queda lejos la posibilidad, en un futuro no lejano, de hacer notificaciones judiciales vía *Internet* mediante un correo certificado electrónico.

## VI. REFLEXIÓN FINAL

Hasta aquí hemos tratado de visualizar, a vuelo de águila, una panorámica actual de la doctrina procesal a nivel nacional, iberoamericano y mundial. Han quedado pendientes muchos otros temas —que por cuestión de tiempo no hemos podido desarrollar— como los relativos al jurado popular, que en los últimos años se ha revitalizado en España; la internacionalización del derecho procesal a través de la creación de tribunales supranacionales como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica; los caminos o vías en que algunas ramas procesales tienden a independizarse, como el derecho procesal constitucional; y el tema de la enseñanza del derecho procesal —que tanto se ha venido insistiendo en los

congresos y jornadas— y que en los próximos días tendremos la fortuna de escuchar al destacado procesalista chileno RAÚL TAVOLARI sobre esta temática.

Terminamos con la siguiente conclusión: el procesalismo científico se encuentra activo, en efervescencia y en constante evolución —como pocas disciplinas jurídicas—, dejando de ser patrimonio de unos cuantos países. Cabe reflexionar, por consiguiente, en la necesidad de que los profesores de derecho procesal se actualicen en los temas que a nivel nacional, continental e internacional se están discutiendo. Son pocos los profesores de derecho procesal en México que asisten o participan regularmente a los congresos o foros de temas procesales. Se requiere una participación más activa, si no se quiere caer en el rezago científico de nuestra disciplina. Recordemos al ilustre procesalista uruguayo EDUARDO J. COUTURE, en su clásico decálogo del abogado, el derecho (y en especial el derecho procesal) se transforma constantemente, si no seguimos sus pasos seremos cada día menos abogados.