

REFORMA PROCESAL

Estudios en memoria de
Niceto Alcalá-Zamora y Castillo

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie E: VARIOS, núm. 39

Edición al cuidado de PEDRO ARROYO SOTO

REFORMA PROCESAL

Estudios en memoria de Niceto
Alcalá-Zamora y Castillo



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

México 1987

Primera edición 1987

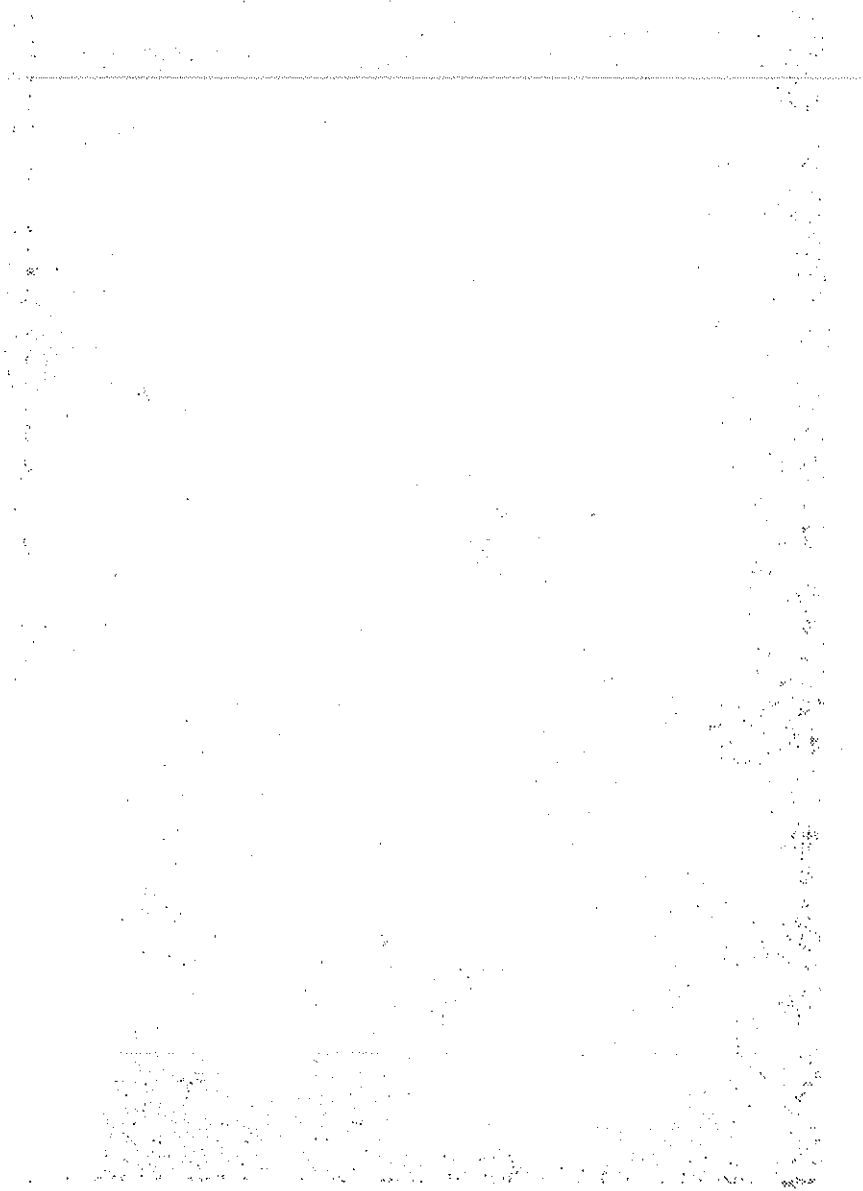
DR. © Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-0252-5



NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO
1906-1985



PALABRAS DEL DR. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO EN LA
CEREMONIA LUCTUOSA EN MEMORIA DE NICETO
ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

Señor Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Señor Procurador General de la República
Señor Secretario General de la Facultad de Derecho
Señor Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal
Señor Senador don Antonio Martínez Bález.
Señoras y señores:

Nos hemos reunido en esta ocasión en el auditorio que lleva el nombre de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo para recordar la fructífera vida de uno de los más grandes juristas de nuestra época, y que si bien nació y murió en España, lo consideramos también como mexicano por los treinta años inapreciables que pasó entre nosotros. Además, la mayor parte de los aquí presentes compartimos un sentimiento común de gratitud hacia el que fuera nuestro maestro y nuestro amigo entrañable.

Señalar lo que significó para la ciencia jurídica mexicana y específicamente para los estudios procesales, la labor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo resulta a la vez sencillo y complicado. Sencillo porque el derecho procesal mexicano puede dividirse en dos etapas, antes y después de Alcalá-Zamora, pero al mismo tiempo difícil porque la obra del maestro es tan extensa que no podría describirse ni siquiera sintéticamente en pocas páginas, si tomamos en cuenta que su historia académica constituye un verdadero libro.

Por ello me limitaré a señalar algunos aspectos de la presencia del ilustre desaparecido en la investigación y en la enseñanza jurídica de nuestra patria y de nuestra Universidad.

Pero antes quisiera señalar algunas experiencias personales de mi contacto con el maestro que con el transcurso de los años me atrajo en forma irresistible hacia la investigación y me dio la formación académica que actualmente poseo. Los alemanes utilizan como expresión para describir esta relación entre el maestro y alumno: la del padre académico.

Cuando estaba redactando mi tesis de licenciatura bajo la dirección de otro maestro también muy querido, don José Castillo Larrañaga, con la intención de obtener el título que permitiera continuar en la carrera judicial que había iniciado en la Suprema Corte de Justicia, don José me recomendó que me acercara a don Niceto Alcalá-Zamora, a quien sólo conocía de vista.

Don Niceto irradiaba una personalidad tan vigorosa que producía temor aproximarse y puedo confesar que tuve que vencer mi timidez natural para mostrarle mis balbuceos jurídicos. Desde el primer momento entre aquel admirable profesor, en plena madurez, y el modesto estudiante, se entabló una relación muy enriquecedora que se prolongó por casi treinta años y que ha sido decisiva para mi vocación como investigador.

Su ejemplo de laboriosidad y de dedicación apasionada a los estudios procesales, me contagió de tal manera que hasta la fecha no he podido abandonar esta actividad, plena de satisfacciones, pero también con momentos de angustia y de ansiedad, aun cuando he tenido varias ocasiones de hacerlo. Y es que cada vez que he tenido la tentación de realizar otras tareas más remunerativas y mejor apreciadas por la opinión pública, recuerdo el ejemplo del maestro y esto ha sido suficiente para continuar en la vida académica.

Quien conoció y apreció a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, como muchos de los aquí presentes, recordamos que su aparente seriedad se transformaba desde los primeros momentos en una cordialidad contagiosa y en una conversación extraordinariamente atrayente, que no se limitaba a transmitirnos sus inquietudes científicas, sino que nos proporcionaba los destellos de su gran cultura general y de su manejo impecable del idioma castellano. No era sólo un jurista sino además un brillante escritor, cualidad que compartía con su gran colega y amigo Piero Calamandrei.

Al respecto podemos recordar sus excelentes *Estampas procesales de la Literatura Española*, el *Enjuiciamiento de animales* y *El derecho procesal en broma y en serio*.

Recuerdo en esta oportunidad, como diez años después con motivo de la obra de homenaje que publicó en su honor este Instituto de Investigaciones Jurídicas, algunos de los conceptos que expresé hace casi dos décadas en el *Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal* celebrado en la Universidad de Zacatecas en agosto de 1966, durante la ceremonia en la cual se conmemoraron los sesenta años de edad del

maestro, y que entonces expuse con alegría y ahora reitero con un sentimiento de pesar.

Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo perteneció a la pléyade de juristas que vinieron a las tierras mexicanas con motivo de la dolorosa y sangrienta guerra civil española y que prefirieron las amarguras del exilio que permanecer bajo la opresión de la dictadura, y como en los gloriosos tiempos en los cuales España se despobló enviando algunos de sus mejores hombres para forjar las nacionalidades de los países hermanos de Iberoamérica, los juristas hispanos vinieron a México para proporcionarnos su vigoroso espíritu científico.

Recordamos así a Felipe Sánchez Román, fundador de este Instituto, entonces como Instituto de Derecho Comparado, a Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Manuel Pedrozo, Constancio Bernaldo de Quiroz, Mariano Ruiz Funes, Demófilo de Buen, Javier Elola, Rafael de Pina y Luis Recaséns Siches, la mayor parte de los cuales emprendió su último viaje desde tierras mexicanas y por ello permanecen todavía entre nosotros. Sobreviven muy pocos, entre ellos don Mariano Jiménez Huerta, en nuestro país y Javier Elola en España.

Al poco tiempo de haber llegado a nuestro país en el año de 1946, el maestro Alcalá-Zamora, quien venía precedido de un gran prestigio por su extraordinaria laboriosidad en España y después en la República Argentina, publicó en el año de 1947, por conducto de la Universidad Nacional Autónoma de México, un libro excepcional: *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cuya segunda edición después de varios años de haberse agotado la primera, fue publicada también por esta Universidad en el año de 1970.

Si la obra de Bülow, *Teoría de las excepciones dilatorias y de los presupuestos procesales* que apareció en Leipzig en el año de 1868, se estima como el verdadero inicio del procesalismo científico alemán y la lección inaugural de Chiovenda en el año de 1903 en la Universidad de Bolonia, *La acción en el sistema de los derechos*, el del procesalismo italiano, consideramos plenamente justificado calificar la obra: *Proceso, autocomposición y autodefensa*, como el comienzo del verdadero procesalismo científico mexicano.

Con posterioridad a esta obra aparecieron muchas otras que sería sumamente prolijo enumerar, por lo que nos limitamos a destacar la labor del maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo para implantar el curso de *Teoría General del proceso*, que se incorporó al plan de estudios de la Facultad de Derecho de esta Universidad en el año de 1967, y en la actualidad, en todas las escuelas y facultades de Derecho de la

República, e inclusive en varias otras de Latinoamérica, para lo cual contribuyó con varios estudios fundamentales que fueron recopilados por su autor en dos nutridos volúmenes, con el título de *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, publicados por este Instituto de Investigaciones Jurídicas en el año de 1974.

En segundo lugar, don Niceto realizó un análisis minucioso y penetrante de las instituciones procesales mexicanas a través de numerosos y profundos estudios monográficos y algunos de carácter general, que se reunieron en los dos volúmenes del *Derecho procesal mexicano*, publicado por la Editorial Porrúa (cuya excelente labor ha sido decisiva en el desarrollo de la ciencia jurídica mexicana), en los años de 1976-77. Obra tan rica y tan extensa en todos los campos del derecho procesal mexicano, que es la base indispensable de consulta para cualquier reforma procesal esencial que pretenda realizarse en nuestro país.

Al lado del jurista aparece el maestro, el Maestro con mayúscula, el formador de la escuela procesal mexicana en sus diversas direcciones: en primer lugar como fundador del Seminario de Derecho Procesal de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia y actual Facultad de Derecho de la UNAM. Seminario cuya dirección desempeñó con dedicación ejemplar desde su arribo a nuestro país en el año de 1946 hasta 1957, en que pasó a desempeñar el cargo de investigador del entonces Instituto de Derecho Comparado en el cual permaneció hasta su partida definitiva para España en el año de 1976. Esta labor admirable le valió su merecida designación de investigador emérito por el Consejo Universitario, en el año de 1967.

En la propia Escuela Nacional de Jurisprudencia, ahora Facultad de Derecho, fue profesor de las cátedras de derecho procesal civil y penal durante más de veinte años, tanto en la licenciatura como en posgrado, así como director técnico de la *Revista de la Facultad de Derecho de México* durante varios años, durante los cuales elevó el nivel de dicha publicación hasta lograr que se le considerara como una de las de mayor prestigio en Latinoamérica. Esta labor editorial la ha continuado uno de sus discípulos más allegados, el Doctor Fernando Flores García.

Pero además, el maestro no se limitó a enseñar en nuestra Facultad de Derecho, sino que como un viajero incansable, y a la manera de un San Pablo procesalista, peregrinó incansable por numerosas escuelas de derecho de la República, para llevar el evangelio de la corriente científica del derecho procesal, superando el antiguo testamento del proceduralismo.

También cabe mencionar que el propio Niceto Alcalá-Zamora inter-

vino decisivamente en la creación del doctorado que transformó a la Escuela Nacional de Jurisprudencia en Facultad de Derecho en el año de 1951.

Como si lo anterior fuese poco, el maestro fundó y promovió en el año de 1956, al Instituto Mexicano de Derecho Procesal, que tanta influencia ha tenido en la renovación de los estudios procesales en nuestro país a través de la celebración de diez congresos nacionales, el último de los cuales se efectuó en Guadalajara, Jalisco, en noviembre de 1984, continuando la imborrable tradición implantada por don Niceto.

Por toda esta labor infatigable en beneficio del derecho procesal mexicano, aun cuando el maestro Niceto Alcalá-Zamora conservó hasta su reciente desaparición su nacionalidad española, sus numerosos amigos, discípulos y admiradores, como lo expresé con anterioridad, desde hace mucho tiempo le hemos otorgado la nacionalidad cultural mexicana y lo consideramos nuestro compatriota tanto por el espíritu como por el corazón.

Pero además del jurista y del maestro, descubrimos al hombre de conducta intachable y al amigo que generosamente ofreció su auxilio y consejo para los alumnos y profesores que lo hemos necesitado, orientando en forma constante permanente a sus discípulos con desprendimiento y abnegación, por lo que fueron numerosas las horas que distrajo a su laboriosísima existencia, en la ingrata tarea que significa la conducción de los primeros pasos, y hemos sido muchos, a los que nos ha iniciado en el largo y penoso camino de la investigación jurídica.

Y qué decir del ciudadano que con amor y nostalgia por España permaneció entre nosotros, llevando una existencia modesta y digna, antes que vivir bajo la dictadura que oprimió por tantos años a nuestros hermanos españoles.

Y cuando marchó definitivamente a España en el año de 1976, su despedida de esta Universidad constituyó un acontecimiento académico memorable, puesto que lo hizo organizando un extraordinario congreso en el cual se abordó, por juristas nacionales y extranjeros de altísimo nivel, la evolución del derecho en el mundo en los últimos setenta y cinco años; trabajos que se reunieron en seis volúmenes los que no obstante el poco tiempo transcurrido, debemos considerar como clásicos.

Podría seguir por varias horas recordando las extraordinarias virtudes de don Niceto, como le llamábamos sus incontables amigos y discípulos, como jurista, como maestro, como amigo, como hombre y como ciudadano, pero quiero terminar estas palabras que no reflejan sino pálidamente mi entrañable admiración y cariño, señalando que al emprender

el viaje definitivo hace pocos días, termina una etapa en el procesalismo mundial.

En efecto, con don Niceto quien recibió durante su fructífera existencia numerosos reconocimientos internacionales, concluye la época de los gigantes del Derecho Procesal entre los cuales podemos señalar a Chiovenda, Redenti, Calamandrei, Carnelutti, Alsina, Couture, Sentís Melendo, pero si bien ahora nos espera una etapa menos brillante pero no por ello menos trascendente, la obra de estos genios es la que nos otorga un futuro para la ciencia procesal.

El maestro ha partido, pero su obra permanece y es parte de nosotros mismos. Nos ha dejado una bella herencia de laboriosidad, de probidad, de dedicación apasionada y de amor entrañable por la vida académica y ciudadana. Tenemos ahora un compromiso ineludible: Ser dignos de esa herencia y enriquecerla en la medida de nuestras capacidades, ya esa conducta es la única forma de corresponder y de pagar nuestra deuda con don Niceto.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL DOCTOR GONZALO
ARMIENTA CALDERÓN EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE
DEL INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, EN
LA CEREMONIA LUCTUOSA QUE SE REALIZÓ EN MEMORIA
DEL DR. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, EL DÍA 12
DE MARZO DE 1985 EN EL AUDITORIO DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Honorables miembros del *Presidium*;
Distinguidos maestros;
Jóvenes alumnos;
Señoras y señores:

El día 20 de febrero de este año (1985) muere en la madre patria Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Y al llegar fría y escueta la noticia se estremecen los resortes afectivos de quienes, durante tantos años siguieron los pasos del maestro. Allí están sus alumnos preferidos: Héctor Fix-Zamudio, Sergio García Ramírez, Fernando Flores García y tantos otros que tuvimos el singular privilegio de abreviar en el limpio manantial de su cátedra.

La guerra civil española, que representa el triunfo del totalitarismo, la tiranía, la esclavitud del pensamiento y el exilio de los mejores valores culturales de aquellas tierras, significó para México la inyección de una nueva savia que impulsó en las universidades, en los institutos, en las academias, en el periodismo, en fin, en la élite del pensamiento democrático, las nuevas corrientes de la filosofía de Occidente que, amante de la libertad, se aterrorizaba frente a los primeros balbuceos de la barbarie totalitaria.

Llegaron a América los refugiados españoles, guardianes del tesoro cultural de la España ensangrentada, y entre aquellos exiliados, después de su estancia en Francia y de un azaroso viaje que dura más de 400 días, arriba el joven maestro de la Universidad de Valencia: Niceto Alcalá-Zamora, quien radica durante los años de 1942 a 1945 en la Re-

pública Argentina, para después trasladarse a México como catedrático de la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia, hoy Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

La tranquila vida de Niceto Alcalá-Zamora en su solar nativo, matizada por el pacífico transcurrir de los días en los quehaceres de la investigación y la cátedra de derecho procesal, se vio alterada por el advenimiento de la lucha civil, a la cual hemos hecho referencia, sucesos en el que se encerraban ya los negros augurios del ominoso acaecer de la segunda guerra mundial.

El oleaje estrepitoso de aquel conflicto, convierte en exiliado político al joven maestro de Valencia, quien se traslada a Francia, país en el cual se dedica a escribir en el periódico *L'Ere Nouvelle*, una serie de crónicas sobre la guerra que asolaba a su país, y donde, además, inicia la incomparable traducción anotada del *Sistema de Derecho Procesal* de Carnelutti, así como sus *Ensayos de Derecho Procesal*, obra ésta en la cual prosigue la publicación de sus trabajos, labor que iniciara a través de los "estudios", publicada en Madrid en el año de 1934.

En la página XXVI de la "Advertencia", contenida en el tomo I del *Sistema de Derecho Procesal Civil* de Carnelutti, nos relata los primeros incidentes que afectaron aquellas actividades académicas iniciadas en el extranjero:

Sin que aspire a ponerme el barro antes de que me pique el tabarro, nos dice Alcalá-Zamora, bueno será advertir que traducción y adiciones han tropezado en esta ocasión con obstáculos superiores a los habituales. Comenzadas ambas tareas en Francia, el estallido de la guerra dificultó con la Editorial, e imposibilitó con Carnelutti, la indispensable comunicación. Después mi azaroso viaje desde Pau (Francia) a Buenos Aires, con la inaudita duración de 441 días, parada de cuatro meses y medio en Dakar, veraneo-confinamiento en el poblado senegalés de Rufisque, estancia de cinco semanas en el Marruecos francés, etcétera, no ha contribuido ciertamente a facilitar mi labor...

Asentado ya en Argentina, fue uno de los más entusiastas colaboradores de la *Revista de Derecho Procesal*, que dirigiera el eximio procesalista Hugo Alsina, y en la cual figuraron también como colaboradores los más eminentes valores representativos de esta disciplina en América y Europa. En ella se dan cita, entre otros, Abraham Bartoloni Ferro, Eduardo B. Carlos, Ricardo Reimundin, Máximo Castro, David Lascano, Amílcar A. Mercader, J. Ramiro Podetti, Alfredo Vélez

Mariconde, Marcelo Finzi, Robert Goldschmidt, Enrico Tullio Liebman, Rafael de Pina y Santiago Sentís Melendo.

La presencia de Alcalá-Zamora en el Continente Americano marca un hito en la historia de los estudios de derecho procesal y viene a vigorizar la corriente del procesalismo científico y de la teoría unitaria de la ciencia del proceso, que ya daba sus primeros balbuceos en América del Sur.

Niceto Alcalá-Zamora representa toda una época en la historia del procesalismo científico en la América Latina. Fue aquí, y principalmente en México, donde trazó, con la reciedumbre de su genio científico, el sendero por donde corren las no siempre tranquilas aguas de la investigación y la docencia.

Aquellos que alguna vez hemos hurgado en la obra de quien hoy es objeto de nuestro más ferviente homenaje, sabemos que dio nuevos rumbos a los estudios de la ciencia del proceso, y si bien se identificó con muchas de las que él llamara geniales concepciones de Francesco Carnelutti, no es menos cierto que no escapó éste a su sabia crítica. Así, cuando el maestro de Milán define el litigio como el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, Alcalá-Zamora afina y precisa esta noción conceptual agregándole la nota: "de trascendencia jurídica". Entendida la palabra, nos enseña, como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución también jurídica.*

Alcalá-Zamora tenía que irrumpir, como lo han hecho gran número de procesalistas, en el atractivo tema de la acción. Y es así como en su magnífico estudio intitulado "Enseñanza y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", que forma parte de los *Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina*, aporta a la ciencia del proceso una nueva definición de esta discutida figura procesal. Con excesiva modestia nos expresa:

Mi ensayo tiene, por consiguiente, los caracteres de una incursión constructiva por una zona que durante muchos años procuré soslayar, porque sin desconocer su atracción, conocía a la vez o barruntaba sus peligros. De ahí que al decidirme a pasar el Rubicón, haya querido hacerlo acompañado, no para comprometer a nadie en la aventura, sino a fin de sentirme con ánimos para emprenderla. En esa forma únicamente yo seré la víctima de mi temeridad, mientras

* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Imprenta Universitaria, 1947, p. 12.

que si algún mérito se encuentra en estas líneas, compútese en la cuenta de mis acompañantes, que habrán proyectado hacia ellas la buena sombra con que el buen árbol cobija a quienes a él se arriman.

Fruto de este trabajo es el concepto de acción con que concluye su investigación: "La acción es tan solo la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución respecto de una pretensión litigiosa. Es pues, la posibilidad de actuar y de peticionar".

En ocasiones, Alcalá-Zamora nos da muestras de una fina ironía, como cuando nos habla, por ejemplo, del trípode desvencijado de la ciencia del proceso, al referirse a los conceptos de acción, jurisdicción y proceso.

Es México, su patria en el exilio, donde publica, bajo los auspicios de esta Universidad, su magnífica obra intitulada, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, en la cual sus dotes de investigador y de jurista brillan con toda esplendidez; y es aquí donde la madurez de su pensamiento se prodiga en la cátedra, en artículos, conferencias, obras y ensayos que conforman su producción como uno de los más eminentes procesalistas del siglo XX.

Dejó Alcalá-Zamora, muchos e incontables discípulos. Dejó también, profundos afectos no sólo en México y en su amada patria sino en toda la América nuestra. Confirmando así las bellas palabras que en el prólogo a sus *Estudios de derecho probatorio*, publicados por la Universidad de Concepción, Chile, en el año de 1965, nos brinda el maestro René Vergara V., a la sazón profesor de aquella Universidad:

Pero más que el conocimiento especializado del derecho procesal que el doctor Niceto Alcalá-Zamora nos ofreciera con esplendidez, que ya es bastante, nos ha concedido el honor de brindarnos su amistad, que todos hemos gustado en el calor de nuestros hogares y en la charla amable y afectuosa. Esta faceta humana de su personalidad, quedará fincada por mucho tiempo en nuestro espíritu y su recuerdo nos mostrará al Maestro que en esta obra nos dice: "huelga casi aclarar que rindo culto al honor como quien más; pero nunca he creído que el mismo radique en la punta de una espada y sí en la rectitud de una conducta"...

He aquí, en estas últimas palabras, una breve sentencia que refleja el pensamiento pacifista, siempre apoyado en el derecho —en su dere-

cho procesal—, de quien fuera víctima de los sinsabores de una guerra fratricida que llevó a España a padecer los sufrimientos de un régimen que atentó contra los más sagrados derechos del hombre y lo aherró con las cadenas de su tiranía.

Antes, cuando dejara Argentina para trasladarse a México, la Dirección de la *Revista de derecho procesal* le hace el siguiente reconocimiento:

Nuestro colaborador, el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ha sido designado profesor de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Méjico, por un periodo de cinco años. Dentro de muy pocos días emprenderá el viaje hacia aquella República, para reanudar sus tareas universitarias, interrumpidas durante varios años. El reintegro a la vida docente de nuestro colaborador, ha de ser superlativamente provechoso para la ciencia del derecho procesal. Su alejamiento de nosotros no ha de constituir una interrupción de su labor en nuestra Revista, que persistirá no obstante la distancia. Situado en aquella zona del continente, puede representar un inestimable elemento de enlace con la nuestra, ya que los vínculos que hoy existen entre los estudiosos del proceso de una y otra parte de América no son todo lo frecuentes ni todo lo estrechos que exige una verdadera y eficaz colaboración científica.

El doctor Alcalá-Zamora deja entre nosotros un recuerdo magnífico derivado de su personalidad vigorosa y de sus dotes de cultivador de nuestros estudios. En este último aspecto su paso por nuestro país se ha materializado en publicaciones de trascendencia científica como su volumen de Ensayos de derecho procesal, y su obra *Derecho procesal penal* (en colaboración con el doctor Levene) en tres volúmenes; además de múltiples colaboraciones en publicaciones periódicas y de varias conferencias en entidades jurídicas, sobre la materia de su especialidad.*

Nuestra participación en este justo y merecido homenaje es producto de una más de las creaciones de Niceto Alcalá-Zamora: El Instituto Mexicano de Derecho Procesal, con cuya presidencia se me ha honrado.

He venido pues, a esta tribuna, en representación de quienes acompañaron al maestro Niceto Alcalá-Zamora en una de sus incontables travesías por los caminos que él siempre abrió, los de la difusión y la investigación en los amplios horizontes de la ciencia del derecho procesal.

* Año II (1945), Segunda Parte, p. 382.

Fue en el año de 1956 cuando quedó constituida esta asociación civil en cuya génesis, como socios fundadores participaron con el homenajeado, los distinguidos juristas y maestros Ignacio Medina y Lima (primer presidente del Instituto), Antonio Martínez Báez, Héctor Fix-Zamudio, Fernando Flores García, Humberto Briseño Sierra, Arsenio Farrell Cubillas, José Franco Serrano, Carlos Cortés Figueroa y Manuel de Medina Baeza, amén de otros más que se han incorporado en el camino.

Niceto Alcalá-Zamora convivió con nosotros durante los treinta años más fructíferos de su vida profesional. Fue Maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México e investigador del Instituto de Derecho Comparado, convertido en 1967, con su relevante participación, en Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De su obra docente da mérito el incontable número de alumnos que recibió las sabias enseñanzas de su cátedra, entre los cuales descuellan maestros, litigantes, servidores públicos de primera línea e investigadores que hoy por hoy integran, con relevancia, el foro mexicano.

De su labor de investigación son fruto las diversas obras, artículos, ensayos, conferencias y estudios monográficos a través de los cuales difundió con profusión, los más avanzados conceptos que estructuraron la ciencia del proceso.

Al concluir el caudillaje Franquista, Niceto Alcalá-Zamora regresa a su añorada España, y ya en su tierra natal, el primero de febrero de 1983, fue objeto de ferviente homenaje por la Academia de Jurisprudencia y Legislación, con motivo de sus bodas de oro como profesional del derecho y catedrático de Derecho Procesal. En esa memorable ocasión hizo nostálgica remembranza de su paso por esta Universidad Nacional Autónoma de México, que se enriquece con la voz portentosa de su sabiduría como procesalista ecuménico.

Para concluir quiero dejar la siguiente constancia: desde que el Instituto Mexicano de Derecho Procesal naciera bajo los auspicios del maestro Niceto Alcalá-Zamora, ha venido cumpliendo y seguirá cumpliendo con sus fines, y al hacerlo honra así a su ilustre fundador. Es, pues, academia que fomenta el progreso científico del derecho procesal en sus distintas ramas; difunde y comenta los trabajos sobre reformas y sustitución de códigos y leyes procesales; organiza congresos y conferencias referentes al derecho procesal, y mantiene relaciones con otros institutos nacionales y extranjeros.

He aquí nuestro compromiso, que hoy nuevamente sellamos con quien en su incansable tarea de cultivar la disciplina de nuestras preferencias, de impartir diariamente la cátedra, de escudriñar en los complejos sen-

deros de la ciencia del derecho procesal, de formar nuevos juristas y maestros, nos ha legado el inconmensurable ejemplo de una vida que fructificó en la patria mexicana, en las aulas de nuestra *alma mater*: la Universidad Nacional Autónoma de México.

El Instituto Mexicano de Derecho Procesal, conjuntamente con el Instituto de Investigaciones Jurídicas, la Dirección General de Asuntos del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Procuraduría General de la República, rinden así ferviente homenaje a la memoria de uno de los más preclaros juristas de habla española que diera los valiosos frutos de su permanente entrega a la docencia y a la investigación jurídica, en este siglo de avasallador materialismo, para forjar juventudes fortalecidas en su espíritu con el conocimiento de una disciplina jurídica que opone las armas del derecho a las de la guerra y la violencia, en combativa presencia por el imperio de la paz, el orden y la justicia.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL DOCTOR HÉCTOR
FIX-ZAMUDIO EN LA CEREMONIA INAUGURAL DE LAS
JORNADAS DE DERECHO PROCESAL EN MEMORIA DE
NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

Señor Dr. Sergio García Ramírez, Procurador General de la República.
Señor Dr. Gonzalo Armienta, Presidente del Instituto Mexicano de De-
recho Procesal.
Señor Lic. Jorge Madrazo, Director del Instituto de Investigaciones Ju-
rídicas.

Nos hemos reunido en esta ocasión en un evento académico que tiene por objeto principal recordar la obra y la persona del insigne procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuyo nombre lleva este auditorio y quien falleció en el mes de febrero de este año (1985).

Varios de los que participamos en esta reunión académica hemos sido discípulos directos, amigos y admiradores del gran maestro español que dejó en nuestro país una obra fructífera de treinta años, que ahora queremos conmemorar.

Hemos sostenido en otras oportunidades y en esta ocasión lo repetimos nuevamente, que los estudios de derecho procesal en México se pueden dividir en dos épocas: antes y después de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y no porque desconozcamos la magnífica labor de los grandes procesalistas mexicanos, sino porque el insigne maestro español trajo a nuestro país todo el rico acervo de los estudios científicos del derecho procesal que a su llegada en 1946 apenas empezaban a abrirse paso entre nosotros. Es cierto que se conocían algunas obras de Chiovenda y de Calamandrei, pero don Niceto nos dio a conocer plenamente las grandes aportaciones de la doctrina alemana de Wach, Kisch y Goldschmidt, así como las grandes obras italianas de Carnelutti, Redenti y Calamandrei, para no mencionar sino los más notables.

Pero no se limitó a divulgar y enseñar el procesalismo científico germano italiano así como la doctrina de los tratadistas españoles y latinoamericanos, sino que produjo numerosos trabajos personales de gran

valía que lo convirtieron en uno de los más destacados procesalistas del mundo contemporáneo, en uno de los gigantes del derecho procesal de nuestra época, la que en nuestro concepto está por terminar.

Pero dentro de esta obra monumental destacan sus profundos estudios sobre el derecho procesal mexicano que reunió en dos volúmenes que ya son clásicos con la denominación de *Derecho procesal mexicano*, publicados por la editorial Porrúa, en los años de 1976 y 1977.

En este libro que reúne sus principales análisis de los diversos ordenamientos procesales mexicanos, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, estudia con gran profundidad prácticamente todas las ramas de enjuiciamiento de nuestro país: civil, mercantil, penal, administrativo, laboral y constitucional, pues no dejó sin examinar una sola de ellas. Resulta muy explicable que concluyera la obra con un trabajo extenso y meticuloso que lleva la denominación a primera vista contradictorio, pero en realidad adecuada, de *Síntesis del Derecho Procesal (civil, mercantil y penal)*, pues en él condensa una visión panorámica pero exhaustiva de las características fundamentales del ordenamiento procesal mexicano en las materias que aborda.

Con esos conocimientos asombrosos fue el promotor de la introducción en nuestra Facultad de Derecho y en la mayoría por no decir la totalidad de las escuelas de Derecho de la República, de la materia *Teoría general del proceso*, que resulta indispensable para proporcionar al alumno de derecho los instrumentos racionales que le permiten comprender las disciplinas adjetivas particulares, las que se enriquecen de manera considerable cuando se poseen los conocimientos generales y los principios básicos del procesalismo científico.

Pero ahora se nos podrá preguntar el por qué de la elección que realizamos los organizadores de estas Jornadas, del tema genérico de la *reforma procesal* que después repartimos entre las diversas disciplinas del procesalismo mexicano. La razón es muy sencilla: el maestro don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo fue un gran defensor de la reforma procesal en todas las ramas de enjuiciamiento de nuestro país.

Basta pasar revista a la mayor parte de los trabajos que se contienen en la obra clásica de *Derecho procesal mexicano*, para descubrir inmediatamente el propósito de proponer las modificaciones necesarias para actualizar las envejecidas normas de nuestros códigos y leyes procesales, tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, que también conocía con gran profundidad.

Se preocupó por las reformas no sólo de fondo, sino también por las de carácter formal, las que parecen secundarias, pero que sin embargo

son indispensables para la buena estructura de leyes adjetivas. En efecto, Niceto Alcalá-Zamora señaló la necesidad de utilizar una técnica más rigurosa que la que generalmente se emplea en nuestros ordenamientos, pues sólo a través de la técnica se puede lograr un texto sistemático, de fácil manejo para jueces y justiciables y con una mejor posibilidad de aplicación, y para ello recomienda la división en libros; sistematización de las materias; terminología moderna; reducción de preceptos hasta donde sea posible e incorporación de epígrafes.

Y por lo que respecta al contenido, indicó con precisión las numerosas normas anticuadas y de escasa aplicación en nuestra realidad social, y para no señalar sino algunas de las más importantes, podemos recordar su aguda observación de que la parte procesal del viejo Código de Comercio, por lo demás casi vaciado de contenido por leyes especiales, es una copia mutilada del Código de Procedimientos Civiles distrital de 1884, por lo que puede fundirse con el enjuiciamiento civil, como se ha hecho en la mayoría de los códigos latinoamericanos; expresó el maestro los graves defectos del código distrital de 1932, que con tibias innovaciones se inspira en las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 y 1881, y por ello, con toda razón le extendió la papeleta de defunción.

Señaló con toda claridad las deficiencias de los códigos procesales penales y el desbordamiento de la actividad del ministerio público como parte acusadora, quien dispone prácticamente del contenido del juicio criminal. Si bien este último aspecto no resulta sencillo de superar, sus enseñanzas en otros sectores del proceso penal han sido acogidas por su distinguido discípulo, el doctor Sergio García Ramírez, quien ha promovido la actualización de las disposiciones de los códigos procesales tanto federal como distrital, con influencia en las entidades federativas, en las trascendentes reformas de 1971, 1982 y 1983.

Podríamos seguir el recorrido de las restantes leyes procesales analizadas por el gran maestro español; así como las penetrantes reformas que propuso, que son la base de la cual podemos partir los procesalistas mexicanos para intentar las modificaciones necesarias para contar con modernos códigos procesales.

Es cierto, como se ha hecho notar constantemente, que no basta la reforma de los códigos para que pueda realizarse el viejo ideal de una verdadera impartición de justicia, pero tampoco es posible una organización judicial moderna, si los jueces no cuentan con instrumentos modernos y adecuados que les permitan realizar adecuadamente sus funciones. Ambas reformas son inseparables, como lo demuestra el ejemplo

aún no superado de Franz Klein en el lejano año de 1895, pero que todavía resulta vigente en Austria.

En este momento en que el gobierno de la República ha emprendido una tarea muy loable de renovar la impartición de justicia en sus sectores más importantes, queremos los participantes en este evento rendir homenaje a la memoria de nuestro querido maestro, continuando con uno de sus anhelos más queridos: la reforma procesal.

MEDIOS IMPUGNATIVOS

Carlos GARCÍA MICHAUS

La administración de justicia es la forma que la sociedad tiene para que impere el orden y se haga posible la cooperación humana en la consecución de su beneficio en el mejoramiento y protección de los derechos de la persona. El actuar del juez, se reconoce en la ley, dadas sus limitaciones intelectuales y psicológicas, éste se puede equivocar, en el juicio que haga para resolver el conflicto jurídico que se le hubiere planteado.

Al preverse ese incorrecto resultado al que puede llegar el juez, y pretendiendo el legislador que se verifique o corrija lo ya resuelto, mejorándolo,¹ permite que los que intervienen en el conflicto jurídico como partes, se inconformen y de éste modo vuelva a revisarse la resolución, y que la nueva sentencia pueda ser justa o pretenda acercarse al más adecuado resultado para la tranquilidad social.

El procedimiento de repetir el razonamiento hecho inicialmente, permite asegurarse del correcto proceder y pensar del juez; este actuar busca en el caso concreto hacer justicia que es el fin del Derecho.

Las impugnaciones se mueven y explican, como una búsqueda para resolver los conflictos, obteniendo la paz social por medio del Derecho. Pero como el que pierde siempre seguiría aduciendo que no ha sido justo el fallo, y de permitirse otra y otra revisión la litigiosidad se haría interminable, causando con ello una inseguridad en los derechos controvertidos con mayor perjuicio social, que lo incorrectamente resuelto, ya que una vez terminada la función revisora del medio impugnativo, se daría paz a la sociedad, afirmando el derecho objetivo, que es un bien más apreciable, por su generalidad, que aún la injusticia

¹ Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 1378 que en lo conducente dice: "buscando una actividad depurada que, si bien retrase y demore el proceso de fondo, sirva para mejorar y aquilatar sus resultados".

individual que pudiere cometerse en la revisión originada por el medio impugnativo.

La legitimación procesal para interponer una impugnación a una resolución judicial se funda en la afirmación de que la causa sufre un agravio, que se le afectan sus derechos (a. 689 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Lo anterior implica que pueden hacerlo aun personas que no han intervenido en el litigio del que se deriva la resolución jurisdiccional.²

El límite de revisión causado por el medio impugnativo, se origina en un aspecto por la extensión del agravio expresado; lo que implica que la revisión tiene como dimensión a su actividad el contenido del agravio; no obstante, si se tratase de ciertas materias —penal, agraria, laboral, inquilinaria, familiar— o de los sujetos procesales —menores, enajenados— en forma inquisitoria, de oficio, puede el órgano jurisdiccional extender la revisión comprendiendo agravios no expresados.³

Podemos establecer que el medio impugnativo puede hacerse valer por todo aquel que sea parte en el proceso, o que sin serlo, considere que la resolución judicial le causa un agravio afectando sus derechos.

La generosidad con la que la ley permite la utilización de las impugnaciones y la enorme suma de casos en que ejercitan esos derechos, no imponen en la necesidad de reflexionar la manera de restringir el libérrimo ejercicio de tal derecho a fin de salvaguardar el principio de que la administración de justicia sea expedita, sin menoscabo del derecho de ser oídos en justicia.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo con su penetración jurídica y pulcro análisis, dice que en el supuesto del ejercicio del derecho a impugnar se limita éste en orden a su procedencia y razonamiento,

² Barquín Álvarez, Manuel, *Los recursos y la organización judicial en materia civil*, México, UNAM, 1976, p. 117 que expone: "el legislador no sólo incorporó los vicios del derecho español, sino que en algunos casos agravó sus defectos o bien agregó algunos por su propia iniciativa; por ejemplo, en el derecho español no se especifica a quién corresponde el derecho de apelar; nuestro legislador, lejos de subsanar la falta, la convalida expresamente admitiendo, la apelación de todo aquel interesado el que perjudique la resolución judicial" y más adelante expresa: "es increíble que, se utilicen expresiones de una vaguedad incommensurable. Además, es injustificable que se otorgue la apelación a los Terceros".

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 107, fr. II, párrafos segundo, tercero y cuarto, así como las Tesis 41 y parte final de la 42, Tercera Sala, cuarta parte - I, pp. 107 y 112, Apéndice 1917-85 S.C.J.N.

calificando él estos momentos procesales con los nombres de admisibilidad y fundabilidad.⁴

El hecho de que la legislación regule ambos aspectos es una manera eficaz de lograr una economía en el trámite y de garantizar la necesaria estabilidad en las resoluciones judiciales.

Por lo que se refiere a la restricción de admitir el ejercicio de ese derecho de contradicción puede apreciarse en primer lugar, que la persona que lo interponga tenga legitimación; en segundo lugar, que lo haga en el tiempo oportuno.

El distinguido jurista español asienta que la admisibilidad debe condicionarse con la posibilidad práctica de que al ejercitar ese derecho fundamente y motive su inconformidad desde el mismo momento de su interposición, lo que nos parece muy conveniente; la otra medida sería sancionar económicamente al que perdiera en el ejercicio de ese derecho, a fin de que la dilación lograda con el trámite de la inconformidad y pérdida de tiempo y esfuerzos, limitara el indiscriminado uso de estos medios impugnativos.

De importancia práctica y teórica resulta el saber ante quién se interpone la inconformidad y qué órgano jurisdiccional la resolverá.

Siendo el proceso una forma heterónoma de resolver un conflicto, como la mejor garantía de imparcialidad, según lo ha demostrado en forma inigualable el doctor Alcalá-Zamora y Castillo, en su libro: *Proceso, autocomposición y autodefensa*⁵ y teniendo el juez la posición de estar sobre las partes; cuando alguna de éstas objeta el proceder de quien está llamado a ser el factor decisorio, lo normal es buscar que otra persona, alguien que no haya participado en el conflicto, sea quien estudie la actuación reclamada, y es por esto que aparece el Tribunal Superior, ordinariamente colegiado y a veces unipersonal, pero siempre distinto del que dictó la resolución impugnada, y esto tiene un importante contenido psicológico, ya que el "amor propio" impide con frecuencia reconocer que se equivocó el que ha resuelto anteriormente y ahora se le dice que lo ha hecho en forma equivocada; y esto se hace siguiendo el principio de que el proceso debe ser tramitado y resuelto por un tercero; ésta garantía de una revisión da tranquilidad y confianza a la sociedad en el funcionamiento de la administración de justicia.

⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft, t. III, p. 273.

⁵ *Idem*, p. 14. "El proceso se presenta como el medio que mayores probabilidades ofrece de aportar la solución justa y pacífica al conflicto".

Naturalmente que esa renovación del estudio del debate jurídico, implica un retardo en el otorgamiento de la seguridad jurídica e implica nuevos gastos y esfuerzos de los litigantes y de los órganos que imparten la justicia.

Por razones de rapidez en el trámite de un proceso y considerando la menor importancia de la decisión, eventualmente se permite que la impugnación se haga ante el mismo órgano jurisdiccional que dicta la resolución.

Como el principio de economía procesal nos indica que el proceso no se suspenda, si no es en caso de excepción, la interposición de una impugnación tiende a que, aun atendiendo a ésta, el trámite del proceso no se interrumpa, y naturaleza especial del medio de inconformidad se reflejará en el normal desarrollo del proceso y así tenemos que la ley en unos casos parañza el proceso; en otros lo interrumpe y en la mayoría de los supuestos, se prosigue hasta dictarse la resolución definitiva.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo alude a las resoluciones que están sujetas a gravamen y las que no lo están⁶ y esto es particularmente importante en relación al derecho común y a la legislación ordinaria de los estados de la República, ya que en las legislaciones del fuero común, y aun en la federal, se determinan ciertas resoluciones como inmodificables y a las cuales se les califica de no estar sujetas a gravamen y éstas lo son por su propia naturaleza, considerando así las hipótesis siguientes:

a) Las que dicta en definitiva el Tribunal Superior y que por no tener superior jerárquico, ya no se permite impugnarlas dentro del fuero o derecho común.

b) Las resoluciones que por disposición legal son de única instancia, como las que dictan los jueces municipales, o sus equivalentes en los asuntos de reducida cuantía en materia mercantil, los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los laudos de los árbitros.

c) Las que consienten las partes litigantes, bien sea en forma expresa, como en el frecuente caso de las sentencias de divorcio voluntario; o cuando tácitamente las consienten al no manifestar dentro del tiempo legal su inconformidad con ella, operando para éste supuesto la institución procesal llamada preclusión, que es la pérdida de los derechos no ejercitados oportunamente.

Tomando en cuenta que nuestro derecho mexicano se rige, en gene-

⁶ *Idem*, p. 265.

ral, por el principio dispositivo, que previene que el juez sólo puede hacer o intervenir a petición de las partes, esto es, "no hay jurisdicción sin acción"; lo que nos lleva a concluir, que si se quiere obtener una resolución favorable a los intereses de cada parte, ésta debe mostrar su interés, constituyendo una carga en su beneficio, como queda ampliamente explicado por James Goldschmith, al observar que en el proceso, no sólo el juez tiene obligaciones sino que eventualmente las partes tienen algunas —y que los demás sujetos procesales tienen cargas, expectativas, posibilidades y cuando no son diligentes en cumplir con esas posibilidades de ejercitar su derecho de impugnar, lo pierden por la citada figura de la preclusión.⁷

Según sea la naturaleza jurídica de la resolución impugnada nos encontramos ante la aptitud legal de acudir a tres posibilidades: 1. Usar un medio ordinario de impugnación; 2. Utilizar un medio extraordinario; y 3. Acudir a una queja excepcional. Cuando la ley fija un medio ordinario para inconformarse, aparecen los recursos para proceder a formular la impugnación. Cuando la ley fija circunstancias especiales para proceder a la impugnación de las resoluciones judiciales nos encontramos ante los medios extraordinarios, y serán excepcionales, cuando se permite impugnar resoluciones que por sí mismas ya no tendrían revisión.

Siguiendo el criterio anterior, tenemos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, como recursos ordinarios los siguientes:

1. Apelación; 2. Reposición; 3. Revocación.

Como recursos extraordinarios encontramos los siguientes:

1. Revisión; 2. Queja; 3. Incidente de nulidad; 4. Reclamación de providencia precautoria; 5. Tercería excluyente de dominio; y 6. Aclaración de sentencia.

Las impugnaciones que tienen el carácter de excepcionales, ya que atacan la cosa juzgada, son:

1. Juicio ordinario civil de nulidad por simulación; 2. Juicio de Amparo; 3. Indulto necesario.

Las impugnaciones tienen por objeto determinar que el órgano jurisdiccional se equivocó en usar los trámites prefijados por la Ley para que tengan validez los actos realizados por éste; o bien, que el error consistió en apreciar incorrectamente los datos de hecho del proceso, o dar

⁷ Goldschmith, James, *Principios generales del proceso*, t. I, p. 93. Ed. Ediar dice "a los litigantes como tales, no les incumbe en el proceso en general ningún deber, ninguna obligación. Hay una carga, no un deber de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar".

un sentido a la Ley que ésta no tiene, o dejar de aplicar el precepto legal que dirime la controversia. Los procesalistas llaman a todo lo anterior errores en el procedimiento o en el razonamiento.⁸

En atención al principio jurídico de seguridad y para poner un límite en tratar de "mejorar" las resoluciones jurisdiccionales, para que éstas queden firmes, y para que se declare el derecho en la forma concreta que incumbe realizar al juez, nuestro sistema jurídico ha preconizado que debe concluirse con el dictado que hace el Tribunal Superior, sin importar que haya dos instancias, y menos aún, que esas resoluciones sean conformes, prevalecerá la del superior jerárquico.⁹

Por sus efectos los medios impugnativos se diferencian en sus alcances o límites. Vemos que los recursos —son las diferencias específicas— restringen considerablemente los elementos de que se disponen para modificar o revocar la resolución judicial combatida. Dichos elementos (de hecho y de derecho) sobre los que va a decidir la autoridad —unas veces serán el mismo juzgador y otras uno distinto y de mayor jerarquía— van de acuerdo a la estimación de los agravios expresados, salvo los casos conocidos como suplencia de la queja y el recurso de apelación.

Son escasos los supuestos de admitir la confesional, las pruebas supervenientes, las que fueron ofrecidas en primera instancia y no se recibieron, y finalmente, las que para mejor proveer se admiten por el juzgador.

Lo anterior es posible y congruente con la atinada observación del maestro Alcalá-Zamora y Castillo, de que la acción de impugnación en un recurso no abre un nuevo proceso, sino que es la misma acción ejercitada en primera instancia¹⁰ y en materia penal el recurso de apelación no puede agravar la sanción que en primera instancia se hubiere impuesto, salvo que el apelante lo fuera el Ministerio Público.

Por expresa disposición legal, tratándose del recurso de apelación, el magistrado a quien se le turne el expediente con el que se forma el toca, debe revisar dos extremos de particular importancia, y que son actos judiciales que realizó el juez inferior, a saber: a) si la resolución recurrida era apelable y b) los efectos en que admitió: devolutivo o suspensivo. Si ocurrió lo primero, el magistrado no puede ir más allá de lo marcado en la ley, de tal manera que su revisión se circunscribe a

⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Ed. Góngora, 1934, p. 57; *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, t. II, p. 80.

⁹ *Idem*, p. 263.

¹⁰ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 3a. ed., México, Porrúa, pp. 524 y ss.

saber si para esa resolución el Código señala la procedencia del recurso, sin poder estimar lo impropio de los actos del juez que dio origen a la resolución; tales como que hubiera tramitado un incidente de nulidad de actuaciones, cuando estuviere en ejecución de sentencia y se tratase de actos comprendidos en el juicio de conocimiento, y que por consecuencia ha precluido ese derecho con el dictado de ésta, y ya no tiene la oportunidad de reclamarlos; pero si por error lo admitió a trámite y dictó la interlocutoria, ésta es apelable; y el Tribunal en su revisión, no puede argumentar que no debió el juez haber tramitado el incidente —ya que los actos de ejecución no admiten recurso que pueda variarlos (a. 527 del Código de Procedimientos Civiles) y así con ese razonamiento, desechar el recurso que el juez aceptó. La limitación a que se refiere la ley al revisar si el recurso fue bien admitido —y sólo puede referirse a la apelación— tiene carácter objetivo, esto es, que la ley o la interpretación jurisprudencial así lo hubiera considerado, pero no prejuzgar sobre el trámite ya efectuado por el juez, pues de otra manera el magistrado estaría contradiciendo la jurisprudencia de la tesis 89 que dice:

COMPETENCIA, APLICACIÓN DE LAS LEYES DE. Las normas que regulan la competencia por función o materia, se apoderan de las relaciones jurídicas procesales en el estado en que se encuentran, rigiendo inmediatamente, por ser de orden público (Apéndice 1917-85, octava parte, p. 139.)

Toda vez, que la competencia del Tribunal toma el asunto como se le presenta, subjetivamente; por el contrario, si sólo se revisa el acto impugnado en apelación y sobre éste la ley no autoriza ese recurso, la revisión que revoque la admisión es aceptable; pero nótese que no debe juzgarse sobre todo el trámite ya realizado y concluido con una sentencia; ya que el acto final, el apelado, es el único que puede ser revisado.

El segundo extremo de la revisión oficiosa que hace el magistrado instructor o ponente, es ver si el efecto suspensivo o devolutivo en que se admitió la apelación, es correcto o debe modificarse.

Siguiendo el postulado constitucional (a. 17) de que la impartición de justicia sea expedida y que se haga en los plazos y términos que fije la ley, la orientación general es que por casos de excepción el proceso se suspenda —apelación aceptada con la expresión “ambos efectos” —y continúe con todas sus consecuencias cuando se admita en el efecto devolutivo; con toda acuciosidad el excelente penalista me-

xicano Becerra Bautista, analiza los diversos efectos en que puede admitirse la apelación.¹¹ Para la apreciación general que aquí se expresa, decimos que en todos los supuestos en que el juez puede modificar sus resoluciones como son: fijación de alimentos, ejercicio de la patria potestad, interdicción, los diversos actos de jurisdicción voluntaria, administración, custodia, y conservación o venta de bienes embargados y medidas de aseguramiento y cualquier otro asunto que amerite urgente resolución, no habrá suspensión del proceso, aun cuando la apelación hubiere sido admitida "en ambos efectos"; y en ese supuesto bastará presentar copia certificada de las constancias judiciales ya realizadas y que con motivo de las mismas se solicite la nueva intervención judicial. Y el juez deberá mandar formar pieza separada o como se suele llamar "cuaderno" en el cual la autoridad judicial, recobra su jurisdicción en el mismo asunto en el cual la suspendió, para tatar los supuestos de cambio en las diversas cuestiones antes señaladas.

Otro aspecto de la apelación relacionada con la injustificada redacción del a. 703 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es que repite el trámite ya realizado en la primera instancia (a. 693 del Código citado) con la pérdida de tiempo y esfuerzo inaceptables;¹² pero lo que importa al presente trabajo es determinar las limitaciones a que se contrae el recurso de apelación, la ley es omisa en determinar el contenido de la inconformidad, ya que el a. 704 del Código citado, sólo manifiesta "que exprese agravios", motivo por el cual la jurisprudencia ha tenido que señalar cuál debe ser el contenido de ese escrito y al respecto la tesis 62 del Apéndice 1917-54, Tercera Sala, p. 133 dice:

AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. Se entiende por agravio, la lesión de un derecho, cometida en la resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar

¹¹ Barquín Alvarez, Manuel, *op. cit.*, p. 118, "es turnado al Tribunal de alzada, una vez que recibe el expediente o las copias del mismo, según sea el caso, el tribunal de alzada vuelve a examinar la procedencia del recurso, tal y como lo hizo anteriormente el órgano de primera instancia. El proceso descrito con anterioridad implica duplicación de esfuerzos, de tiempo, así como de los gastos de las partes y del órgano jurisdiccional. Obviamente este sistema de admisión de la apelación es contrario a la economía procesal.

¹² *Idem*, pp. 121 y 122. "La motivación implica la objetivación y esclarecimiento de los vínculos que existen entre las peticiones que formula la parte en su demanda de apelación y los hechos o actos de la primera instancia".

el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos.

Debe hacerse constar que esta jurisprudencia no volvió a reproducirse en los siguientes apéndices de 1965-1975 y 1985 y la misma sufrió una modificación con la tesis 24 del nuevo apéndice que dice: "Cuando en un agravio se expresa claramente el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente, el mismo debe estudiarse por tribunal que conozca del recurso, aun cuando no se cite el número del precepto violado. (Apéndice 1917-85, Tercera Sala, cuarta parte - I, p. 60)".

Queda como inexcusable que la sentencia de segunda instancia resolviendo la apelación deberá referirse exclusivamente (salvo las excepciones ya señaladas, que se han llamado suplencia de la queja) a lo que se pida y su causa, y que con tanto tino y calidad expone Manuel Barquín Álvarez¹³ y en ese sentido se expresan las tesis 25 y 42 de la Tercera Sala del nuevo Apéndice 1917-85, pp. 60 y 112, cuarta parte-I, que señalan que en los agravios se exprese "claramente el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente", y permitiendo en forma por demás importante, de la citada tesis 25, que el Tribunal examine y resuelva sobre acciones y excepciones que no fueron estudiadas por el juez inferior, aun cuando no sean materia del escrito de expresión de agravios, muy particularmente cuando se trata de la parte apelada; que se encontró en la imposibilidad de interponer el recurso de apelación debido a que la resolución le fue favorable, aun cuando considere infundada e inmotivada la misma.

Este supuesto, cuando se aplique la tesis 25 comentada, origina la necesidad de que se mejore la interposición del recurso de apelación y su trámite, obligando a los que lo interponen a fundamentar y motivar su recurso. Ya está admitiéndose nacionalmente, como puede observarse en el Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, que ordena que en 10 días a partir de la notificación de la resolución que se apele, el juez debe necesariamente admitir la apelación y el recurrente presentará su escrito de agravios directamente al "Tribunal de Alzada", suprimiéndose el inútil y dilatado trámite de primera instancia, faltando aún sancionar los recursos infundados, lo que podrá hacerse con multa, además del pago de daños y perjuicios y la condena en costas.

Los recursos ordinarios de revocación y reposición, que como señala

¹³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, p. 142.

Alcalá-Zamora y Castillo, es un acierto del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua en haberlos refundido en un nombre¹⁴ y sólo queda por insistir que su tramitación se ajuste a lo presupuestado por los aa. 5, 685, y 686 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, esto es que se dé intervención a las partes, y no modifique "de plano" el órgano jurisdiccional la resolución combatida, ya que de ésta manera se viola el principio de contradicción que debe respetarse a las partes y sobre el cual insiste la parte final del a. 279 *in fine* del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; el mismo genial maestro español propone para el nombre de esos recursos el de "reforma"¹⁵ que podrá o no aceptarse pero indica con claridad la finalidad de esos medios de impugnación.

Los recursos extraordinarios de revisión; que se presentan en las sentencias recaídas en los juicios de rectificación de actas del estado civil y de nulidad de matrimonio por las causales de parentesco, por consanguinidad no dispensado y por afinidad en la línea recta, el que se tenga por haber contraído un segundo matrimonio, suponiendo de buena fe, que el anterior cónyuge había muerto; por ser revisada la sentencia obligatoriamente por el Tribunal con intervención del Ministerio Público, sin participación de las partes de primera instancia, y considerar ese procedimiento totalmente inquisitorio, y por disposición de los aa. 29 y 32 del Código citado, la acción sólo puede ejercitarse por las partes y no puede operar lo dispuesto en el a. 34 del ordenamiento citado ya que no puede haber desistimiento de quien ni siquiera es considerado parte en la segunda instancia. El Dr. Becerra Bautista le niega, y con razón, el carácter de recurso.¹⁶

La queja como recurso en cuanto que al usarse cualquiera de esos medios impugnativos debe tener la finalidad de que la resolución sea modificada, revocada o anulada, ya que de no conseguirse ese cambio no será recurso y consecuentemente el procedimiento no tendrá esa manera de saneamiento o corrección y su finalidad será la de sancionar la conducta del juzgador, pero no incide en el proceso; y en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la queja tiene esos dos aspectos, siendo considerada como recurso cuando se interpone en contra de la resolución que no admite apelación, y en los demás supuestos

¹⁴ *Idem*, p. 31, lo reitera en otras obras.

¹⁵ Becerra Bautista, José, *op. cit.*, pp. 598-601.

¹⁶ García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, p. 372; Brioso, Figueroa, *La autarquía del derecho*, Buenos Aires, p. 27; Niño, José Antonio, *La interpretación de las leyes*, México, Porrúa, pp. 47-65.

simplemente es una acusación administrativa, que no modificará lo resuelto.

Lo importante e ilustrativo de la reglamentación de la queja es que se indica su improcedencia, cuando existe la posibilidad de que no hubiere recurso ordinario, se desecha la queja lo que nos permite aclarar que la regla general en la interposición de los medios impugnativos en su especificación concreta —salvo los casos, excepcionales, de que coexistan— y que deben seguirse precisamente, el señalado en la Ley y en los supuestos antes indicados, la opción se deja a las partes.

Los incidentes de nulidad de actuaciones judiciales tienen dos posibilidades: *a)* los que pueden promoverse hasta antes del auto que cita para sentencia, en el juicio de conocimiento; *b)* los que se dan en el juicio de ejecución de sentencia o convenio judicial, que tienen lugar después de dictada ésta o aprobado aquél. Lo anterior queda establecido por la tesis 195 del último apéndice 1917-85, cuarta parte - II, p. 588, Tercera Sala que dice:

NULIDAD DE ACTUACIONES PRÁCTICADAS DESPUÉS DE CONCLUIDO EL JUICIO.

Los incidentes de nulidad de actuaciones no pueden promoverse después de pronunciada sentencia que causó ejecutoria, cuando se impugnan las actuaciones anteriores a dicha sentencia, ya que, de esta manera, se destruiría la firmeza de la cosa juzgada; pero cuando la nulidad solicitada sólo afecta a actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, sí puede plantearse y resolverse el incidente de nulidad de estas últimas actuaciones.

Ahora bien, en uno y otro caso, se requiere, de conformidad con el a. 74 del Código procesal citado, que se den dos supuestos que son: 1. que falten algunas de las formalidades del procedimiento; 2. que con motivo de esa falta quede sin defensa el litigante que lo promueve.

La falta de formalidades esenciales del procedimiento no se encuentran determinadas en el Código, por lo que se hace necesario realizar una interpretación hermenéutica a través de lo que se llama la plenitud o autarquía del derecho.¹⁷ y de conformidad con lo expuesto en el a. 1052 fr. II del Código de Comercio las partes esenciales de un proceso son: Demanda, contestación y prueba; por lo que se va a dejar sin defensa. El a. 159 de la Ley de Amparo señala en once fracciones los casos en que estima que se deja sin defensa al quejoso.

¹⁷ Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, p. 115.

Las nulidades deben ser reclamadas, inmediatamente en la actuación subsecuente, salvo que se siga actuando y la nulidad no se conozca, por falta de una notificación personal que debió realizarse y había domicilio en autos en donde hacerlo. Las siguientes actuaciones siguen siendo nulas, dado que no ha sido legalmente posible impugnarlas por seguir el desconocimiento del procedimiento; el a. 77 del Código citado, señala un caso de excepción que se refiere al deficiente o inexistente emplazamiento del demandado, previniendo que ésta nulidad no se revalida; no obstante lo antes expuesto, por razón de economía procesal debe desecharse el incidente de nulidad de actuaciones que por éste concepto de falta o deficiente emplazamiento se haga valer y simultáneamente o en el mismo escrito el demandado conteste la demanda, aun cuando lo haga "preventivamente" o como suele decirse *ad cautelam*, ya que al hacerlo implícitamente se hace sabedor de lo que se le reclama y los hechos en que se apoyan esas pretensiones y se encuentra en posibilidad de defenderse y realmente lo está haciendo al contestar la demanda, motivo por el cual el incidente de nulidad debe ser desechado por improcedente a. 72 del Código Procesal citado procediendo a dar seguimiento al juicio.

Doctrinalmente así también se expresa el Dr. Carlos Arellano García, al decir: "No somos partidarios de que, si el demandado sabe de la demanda y está en tiempo de contestarla, se abstenga de hacer valer su contestación".¹⁸ Lo que se ha dejado referido se apoya en la tesis de jurisprudencia 192, común al Pleno y a las Salas, octava parte, Apéndice 1917-85, p. 313 que dice:

"NOTIFICACIONES IRREGULARES. Si la persona notificada se manifiesta en juicio, sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legalmente hecha". Y en forma expresa la tesis relacionada de la Tercera Sala del apéndice 1917-65, p. 554 en lo conducente dice: "... cuando *implique*, manifiestamente, la aceptación de la forma defectuosa en que se realizó, o sea, la renuncia de los derechos que tenía aquel en cuyo perjuicio se cometió la violación". Y como el demandado está contestando la demanda en tablada, luego, implica, aceptación de la forma defectuosa del emplazamiento y no se le deja en estado de indefensión, que en definitiva es la garantía tutelada; apréciase de lo anterior que en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el a. 17 de hacer la impartición de justicia en forma expedita, el desechamiento del in-

¹⁸ García Michaus, Carlos, "Los incidentes en los juicios ejecutivos mercantiles", *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Autónoma de Querétaro.

cidente de nulidad de actuaciones por defectuoso emplazamiento es lo adecuado y jurídico; por otra parte, debe considerarse que los incidentes de nulidad sólo se dan cuando existen los dos elementos anteriormente señalados, y en particular cuando haya indefensión, y en el presente caso, no lo hay, ya que se contestó la demanda.

Respecto a los incidentes, existen los que suspenden la jurisdicción del juez en el caso concreto, pero esto sólo ocurre en los supuestos señalados en los aa. 38, 78 y 180 del Código citado y varios de estos ahora son tratados en la audiencia marcada en el a. 262 del mismo ordenamiento, de tal suerte, que cualquier otro incidente ya no suspende el procedimiento.

La reclamación de providencia precautoria de conformidad con el a. 252 del ordenamiento citado, puede hacerlo el demandado hasta antes de dictarse sentencia en el juicio que originó ese procedimiento prejudicial o judicial, según sea el momento procesal en que se pida; inaceptablemente obliga a los terceros a acudir al proceder de las tercerías, excluyéndolos injustificadamente de este rápido medio de defensa. Esta reclamación es por demás pertinente y adecuada, tomando en consideración que las pruebas que sirvieron de fundamento a la providencia fueron recibidas *in audita parte* esto es, sin respetar el principio de contradicción, sin que se pueda repreguntar a los testigos u objetar los documentos, no obstante el conocimiento generalizado que existe de que esas pruebas suelen ser falsas, y no siendo apelable un embargo, por ser posible que el mismo se levante al dictarse sentencia, y la revocación, únicamente debe atender la apreciación legal de la afectación de los derechos, en la estimación jurídica que haga del material de hecho del proceso, pero sin poder alterarlo, complementarlo o suprimirlo, y esto impide su modificación.

En cambio tramitada la reclamación, el material de hecho del proceso en relación al embargo, sí puede alterarse y modificarse mediante los medios de prueba que está permitido ofrecer y desahogar. Este medio impugnativo, no obstante sus ventajas de utilidad que ofrece, en la práctica de los juzgados muy poco se utiliza.

La tercería excluyente de dominio tiene por efecto que un bien perteneciente a una persona ajena al debate judicial y que se le ha afectado en sus derechos o propiedad y posición, pueda intervenir y reclamar esa afectación producida por una actuación judicial.

Los requisitos que la ley señala para que ese tercero intervenga son: que acredite ante el juez del juicio en dónde se causó esa afecta-

ción, que afirme tener el dominio de esos bienes y acompañe el título que justifique tal derecho; la demanda debe entablarse en contra de ambos litigantes y la competencia será la del juez en donde se tramita el juicio origen de esta intervención; nótese que la reclamación que hace el tercero es por un acto de autoridad —el embargo practicado— por lo que los litigantes no debían tener el carácter de demandados y la finalidad perseguida por el interviniente es que se revoque el acto de autoridad que afecta los derechos del reclamante, ya que no tiene pretensión concreta en contra de los litigantes, ni son ellos los causantes de su daño; en cambio sí lo es la autoridad y la resolución de ésta es la que afecta el derecho del tercero, no obstante el a. 667 del Código Procesal citado, señala una autocomposición en su párrafo primero y en el segundo el silencio en los litigantes obliga al juez también a levantar el embargo, suponiendo que hay consentimiento en las partes en que se excluya el bien sujeto a gravamen,¹⁹ como se aprecia, de la regulación legal surge un proceso, se trata de una escisión procesal como se expresa el conciso y profundo procesalista Cipriano Gómez Lara “se trata no de unir algo separado, sino de separar algo unido”;²⁰ más aún, el párrafo tercero del a. 3010 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que el juez sobresea el proceso del cual dimanó el embargo de un inmueble que en el Registro Público de la Propiedad aparezca inscrito a favor de persona distinta de la que fue afectada en el acta de embargo bastando para lograr lo anterior presentar ante el juez, en donde el actuario realizó el embargo copia certificada de la constancia del Registro Público de la Propiedad de que ese bien se encuentra registrado a nombre de persona que no es parte ni causahabiente en ese proceso. El carácter excepcional de esta impugnación se muestra con evidencia de lo antes expuesto.

¹⁹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, t. I, pp. 225 y 292, que en lo conducente dicen “el juzgador que durante un juicio ante él pendiente homologue una cualquier forma autocompositiva que produzca la extinción del proceso. Cuando la facultad de disposición de las partes en vez de ejercitarse respecto de la cuestión litigiosa o de fondo trasciende al desarrollo del proceso y sirve, verbigracia: para cambiar la marcha del procedimiento, con derogación del principio de formalismo y de la noción de orden público que sobre las normas procesales se proyectan, entonces habremos de considerar tales mutaciones, sean obra de una sola de las partes o de ambas, como incursiones de éstas por los dominios del juzgador, lícitas desde el momento que las consiente la ley, pero no por ello se detienen ante su estricta cualidad de sujetos que piden, sino que los impulsan hasta erigirlos en sujetos que deciden.

²⁰ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, UNAM, p. 296; *Derecho procesal civil*, 2a. ed., México, Trillas, p. 203.

Al incidente de aclaración de sentencias, se le niega el carácter de recurso que como medio impugnativo se ha establecido en la ley procesal y que con su reiterada atingencia el Dr. Alcalá-Zamora y Castillo dice que se trata de "un simple acto de interpretación o complementario de la sentencia".²¹ Lo anterior queda reconocido por la S.C.J.N. en la tesis 21 de la Tercera Sala que dice:

ACLARACIÓN DE SENTENCIA: La resolución de aclaración de sentencia, sea en sentido positivo o negativo, forma parte integrante de la misma sentencia, puesto que hasta que se dicte el segundo fallo, el primero no viene a tener el carácter de sentencia definitiva. (Apéndice 1917-85, cuarta parte - I, p. 52).

La nulidad de juicio por simulación es la forma de impugnar la formación de la cosa juzgada, cuando se ha obtenido una sentencia en la que ha habido colusión de los litigantes para defraudar a terceros; en este difícil supuesto, más de orden práctico que teórico, ya que la carga de probar la simulación se hace casi imposible, la S.C.J.N. ha resuelto en la tesis 196 lo siguiente:

NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO, SÓLO PROCEDE RESPECTO DEL PROCESO FRAUDULENTO: En principio no procede la nulidad de un juicio mediante la tramitación de un segundo juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue fraudulento, entonces su procedencia es manifiesta y el tercero puede también excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo. (Apéndice 1917-85, cuarta parte - I, Tercera Sala, p. 589).

El maestro Cipriano Gómez Lara acude al ejemplo de un proceso en el cual se hizo el emplazamiento a un muerto, fingiéndose en la diligencia respectiva, que sí vivía, y para sostener la procedencia del juicio ordinario de nulidad expresa: "Es indudable que una cosa juzgada obtenida con base en una aberración de tal magnitud, estará siempre sujeta a una revisión ulterior mediante un juicio de nulidad."²²

Hemos señalado los procedimientos existentes en el fuero común que se siguen para modificar o anular las resoluciones judiciales, omitiendo

²¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, México, Porrúa, p. 172, con amplia y erudita referencia a diversos códigos y doctrina.

²² Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 257.

el indulto necesario, ya que el mismo opera, cuando, sin modificar o alterar la resolución jurisdiccional, se anula su efecto, a virtud de la facultad legislativa concedida al titular del Poder Ejecutivo, para que dispense de sanción al condenado. Si se comprueba, *a posteriori*, que no es responsable de la comisión del delito quien fue sentenciado con la sola apariencia de razón —homicidio no cometido— a virtud de que aparece vivo el que se supuso habían asesinado, un objeto encontrado atribuyendo el robo del mismo a una persona, etcétera; la resolución no es modificada, pero sí sus resultados o sanciones. Nos corresponde tratar sumariamente sobre las modificaciones que se reflejan en las determinaciones judiciales, pero por vía, federal, a través del juicio de Amparo.

Sabiendo que nuestro juicio constitucional tiene cuando menos cinco definidas finalidades²³ y una de ellas, considerablemente importante y la más frecuente —sin punto a comparación con las otras intervenciones de la Justicia Federal— es la revisión de las decisiones últimas de los órganos de la administración local de justicia en los Estados de la República y por tal motivo, en la práctica, se entiende que tenemos no sólo dos instancias sino que a través de la interposición del Amparo, se hace surgir otra más, y en ocasiones tenemos otras para conseguir la modificación, o anulación de lo resuelto, por los jueces del orden común.

La importancia de este juicio mediante el cual en vía federal se consigue o puede lograrse la modificación de las resoluciones jurisdiccionales del orden común se le ha calificado con la estricta finalidad con la que se concibió el juicio de amparo,²⁴ pero el hecho histórico y legislativo es que existe ese modo judicial, esa vía federal, para lograr impugnar las decisiones jurisdiccionales, y la experiencia y un enfoque más moderno de nuestro Amparo permite justificar su intervención para proteger el principio de legalidad y audiencia que se encuentran establecidos y enunciados en nuestra Constitución y sirve, el juicio de amparo, como instrumento procesal, que se utiliza para hacer efectivos esos derechos declarados en la carta magna, que de otra forma quedarían como simples manifestaciones, expresión de buenos deseos, de que los jueces respeten la ley y permitan la oportunidad real de defensa de los litigantes.

²³ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, p. 110, inicialmente lo señala en tres y posteriormente en las cinco estructuras mencionadas.

²⁴ Apéndice 1917-85, octava parte, Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, Tesis 267, p. 460 que dice: "SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA. Aun cuando tengan efectos definitivos, no tienen el carácter de sentencias definitivas si no resuelven la cuestión principal, y, por tanto, del amparo que contra de ellas se pida deben conocer los jueces de distrito".

El tan discutido a. 14 constitucional²⁵ establece la garantía de legalidad y en los mismos términos se encuentra el 16 del mismo cuerpo legal, al exigir a las autoridades que funden sus decisiones; y cuando surge la imposición legal de que las autoridades judiciales —junto con todas las demás de los poderes de la República— acaten lo dispuesto en la fr. XIII del a. 107 constitucional; 192 y 193 de la Ley de Amparo que es la formación obligatoria de la Jurisprudencia que sustente la S.C.J.N. y los Tribunales Colegiados de Circuito —dentro de su circunscripción territorial, imponiendo a los órganos jurisdiccionales que reuelvan acatando esa interpretación legal, se resuelve por medio de la S.C.J.N. que la garantía de legalidad se pide y está protegida por el juicio de amparo.²⁶

La necesidad de establecer una forma unitaria de interpretación a nuestras leyes justifica la Jurisprudencia obligatoria. Si bien es cierto que hay que admitir que el amparo en materia civil y administrativa se ha orientado esencialmente a discutir la correcta aplicación de las leyes secundarias y esto ha hecho que con el criterio que se aplicaba y estudiaba el “recurso de casación”, se diga y sostenga todavía —esperamos que muy pronto desaparezca este indebido reducto— que esos amparos son de estricto derecho y por tal motivo no puede suplirse la deficiencia de la queja y sólo se atenderá a la expresión de los conceptos de violación que el quejoso hubiere manifestado, siendo la verdad sobre todo lo anterior que cuando se realizó y elaboró el juicio de amparo era lugar común, criterio admitido sin discusión, que el principio procesal dispositivo debía campear en las reclamaciones jurisdiccionales; sin tomar en cuenta que una vez puesta en marcha la jurisdicción, ésta no sólo debe saber la verdad de lo discutido, sino que el objeto final, de hacer justicia tiene el carácter público para el que se instituye el órgano ya mencionado y este hecho es suficiente para que el juzgador vaya más allá de lo que el quejoso le marque en su petición sin que con ello se realice la justicia; resulta muy deseable y debe procurarse su realización, que la concesión de los amparos por simples violaciones de incorrecta aplicación de las leyes, no conduzcan al Tribunal Federal de Amparo a reenviar los autos, para que nuevamente

²⁵ Rabasa, Emilio, *El artículo 14 constitucional*, México, Porrúa.

²⁶ Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, pp. 121 a 142 y el mismo criterio lo reitera en otras exposiciones. Así lo reconoce Felipe Tena Ramírez en *El amparo mexicano y los derechos humanos*, Ed. S.C.J.N., 1961, p. 15, aceptando y justificando a continuación la extensión del Amparo como garantía de legalidad.

dicte la resolución al responsable, ya que este conceder "para efectos" vuelve a retardar la justicia, deberían resolver sin reenvío la S.C.J.N. o los Tribunales Colegiados de Circuito, según sus competencias.

Esta conclusión se impone al contemplar lo dispuesto en el a. 78 de la Ley de Amparo que manda que el acto reclamado será apreciado por la autoridad federal judicial, según se hubiere probado ante la responsable, por consecuencia, nada de lo hecho se alterará y esto justifica que sean esos altos tribunales quienes decidan en definitiva los problemas judiciales controvertidos, otorgando la paz con justicia, fin último de esa augusta función estatal.

Como conclusiones propongo las siguientes:

PRIMERA: Debe establecerse expresamente en los códigos de procedimientos civiles que los recursos e incidentes no suspendan la tramitación del juicio principal, a no ser, que excepcionalmente así quede indicado.

SEGUNDA: Debe establecerse cuando exista opción para utilizar varios medios impugnativos, que escogido uno de ellos queden excluidos los otros.

TERCERA: Que la apelación se tramite ante el Tribunal de segunda instancia y se suprima el iniciarlo ante el juez de primera instancia, ampliando el plazo para hacerlo a 10 días y que únicamente se exhiba ante el juez, copia del escrito fundado y motivado del recurso de apelación, el cual no será admitido sino llena estos dos requisitos, y que su interposición, en caso de perderse conlleve el pago de gastos, costas, daños y perjuicios.

CUARTA: Que el recurso de apelación siempre se admita sólo en el efecto devolutivo, pero si éste recayera sobre sentencia definitiva, se pueda suspender su ejecución si quien perdió otorga caución que garantice, el importe de lo sentenciado, los gastos, costas, daños y perjuicios.

QUINTA: Suprimir de los códigos de procedimientos civiles los recursos de queja y responsabilidad, para remitirlos a las leyes orgánicas considerándolos faltas oficiales con sanción económica, más el pago de daños y perjuicios.

LA ACTUALIZACIÓN DE LA LEY ADJETIVA PENAL EN MÉXICO, COMO PRESUPUESTO PARA BUSCAR LA UNIFORMIDAD DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO

Pedro HERNÁNDEZ SILVA

El Derecho nos da idea de orden y respeto, por ello es necesario para la convivencia social. La mayoría de los juristas lo definen como el conjunto de normas jurídicas con sus respectivas características; sin embargo, hoy en día esa idea se ha superado, pues si bien es cierto que son necesarias esas normas, ello es legislación y ésta es una parte importantísima del Derecho, pero que no lo comprende en su totalidad, pues existen principios, doctrina y jurisprudencia, por ello al referirnos al derecho debemos entenderlo como una ciencia que comprende todo lo ya expuesto.

Por ser tan amplia dicha disciplina se divide en ramas, hoy toca referirnos a una de ellas que se denomina Derecho Penal.

Los tratadistas de la materia lo definen como la rama del Derecho Público interno que se encarga del estudio de los delitos, las penas y las medidas de seguridad y que tiene por objeto la creación y conservación del orden social. La legislación penal reviste una gran importancia por constituir el conjunto de normas mediante las cuales una sociedad determinada, aplica a través del Estado las sanciones necesarias para suprimir o disminuir conductas negativas de los elementos humanos que la integran; sólo que dicha legislación se divide en dos grandes partes: normas sustantivas, que son las que describen las conductas que deben sancionarse y normas adjetivas que prevén y regulan la forma de cómo imponer las sanciones, a efecto de no dejar en anarquía la imposición de las sanciones previstas en la ley sustantiva, de ahí la importancia de referirnos en este trabajo a la ley adjetiva.

Fueron Meletos, Anitos y Lycon quienes acusaron a Sócrates ante los jueces de Atenas, y por esa acusación infame se le privó de la vida, haciéndole beber la cicuta al sabio maestro.

También el Sanedrín sentenció al Nazareno por enseñar la compren-

sión y el amor que debe haber entre sus semejantes y que como consecuencia se le llevó al Gólgota a morir en la cruz.

Asimismo, también en forma miserable se condenó a Galileo, ¡basta ya de injusticias!, los juristas debemos inquietarnos porque cada día se mejoren las formas de la aplicación de la ley, contando con una legislación adjetiva penal que corresponda a la realidad sociológica del momento.

En virtud de la naturaleza formalista del Derecho, la justicia o la injusticia de una determinada sentencia penal depende fundamentalmente de dos circunstancias: por una parte, de la fiel interpretación de la ley penal que sea aplicable a los hechos constitutivos del delito; y por otra, de la verdad histórica de los hechos, que mediante las pruebas llegue a demostrarse en la secuela del procedimiento penal, pues nuestra legislación en ese renglón ha quedado a la zaga, se ha estancado, el exceso de burocratismo para la aplicación de la ley sustantiva, la ausencia de una metodología correcta han hecho que de la aplicación actual haya injusticias, es por ello que se propugna por actualizarla, tomando en cuenta las áreas más importantes que deben atenderse, a efecto de lograr una legislación adjetiva penal ágil, eficaz, segura y confiable y de esa manera ofrecer a nuestro país una mejor justicia penal.

Si hemos hablado de metodología, es necesario conocer los estadios que conforman el procedimiento penal en la legislación mexicana, y estos son: 1. Averiguación previa o periodo de la preparación de la acción procesal penal; 2. Preparación del proceso; 3. Proceso propiamente dicho.

1. AVERIGUACIÓN PREVIA

En esta etapa es necesario hacer notar la importancia que tiene la intervención del Ministerio Público como autoridad, asimismo hay que señalar que en la nueva ley que se propone, deben precisarse los principios que deben inspirar su ejercicio como son: el de iniciación, oficiosidad, legalidad, inmediatez y oportunidad, así como determinar sus funciones que son las de investigación, persecución, acusación y representación social, determinando con toda claridad las facultades del Ministerio Público y las de la policía judicial, a efecto de evitar lo que hasta hoy sucede, pues tal parece que son dos poderes independientes, con la grave circunstancia que cada día la policía judicial en la práctica rebasa la autoridad del Ministerio Público, contrariando las normas de nuestra carta fundamental.

Es importante que en la nueva ley se haga referencia a las pruebas en cuanto a la autenticidad e idoneidad de las mismas, en especial la testimonial, para asegurar que el testigo sea auténtico y además idóneo para la utilidad del procedimiento penal, con esto queremos decir, la identificación y lugar de localización del sujeto, así como de sus capacidades, tanto generales como en concreto que debe tener. De la misma manera se propone vigilar las declaraciones de todas las personas que concurren a declarar en la averiguación; de la misma manera se deben buscar mecanismos de control para la eficacia de los dictámenes que rindan los peritos auxiliares del Ministerio Público, a efecto de que acudan con oportunidad al escenario de los hechos y así evitar desaparezcan los vestigios que puedan ser útiles para su función.

En general buscar y examinar detenidamente todo lo necesario que pueda servir para encontrar la verdad histórica de los hechos que se investigan.

Es importante crear el fundamento legal para la privación de la libertad de los indiciados en la averiguación previa, pues hasta ahora lamentablemente no existe, siendo ello de gran interés para la institución como para los gobernados; pues la costumbre hasta hoy, es que después de reunir los elementos para la consignación o soltura el Ministerio Público, determina, y esto puede ser en un número indeterminado de días, teniendo privado de su libertad a un particular; nótese que no se trata de una crítica insana, ya que no nos inclinamos por un solo extremo de la balanza, puesto que no sería correcto que por no existir el fundamento que permitiera privar de la libertad a un individuo que se estime peligroso, se tenga que poner en inmediata libertad. Consideramos más grave privar de la libertad a un inocente y después de "X" tiempo dejarlo ir, porque no hubo elementos en su contra, con los perjuicios consiguientes tanto para el sujeto, que desgraciadamente tuvo que verse involucrado en esa desagradable experiencia, como para la institución que se desprestigia ante la opinión pública, pues si vivimos en un estado de derecho, debemos respetarlo. De seguir permitiendo que se realicen detenciones inconstitucionales, jamás habrá confianza por parte de los particulares, hasta hoy, la policía judicial detiene a una persona sin que medie alguna orden judicial; desde ahí existe ilegalidad, además después de algunos días lo pone a disposición del Ministerio Público, ésta autoridad lo tiene otros "X" días detenido, hasta que perfecciona su determinación, ya sea para consignarlo o bien para dejarlo en libertad con las reservas de ley, el clásico "usted perdone" en ocasiones.

Esa situación que hasta ahora priva en nuestra administración de justicia es incorrecta, por lo que debe crearse el fundamento legal, que regule tal situación para así dejar de cometer atropellos.

Sería saludable que se reglamentara lo relativo a la policía judicial, la que siempre debe estar bajo el mando del Ministerio Público. Además que reuniera primero los elementos necesarios para integrar la averiguación a partir de la denuncia o querrela, a fin de evitar las pesquisas, llevando esos elementos al Ministerio Público para que éste determine sobre el particular y solamente en los casos de flagrancia o en los que determine la ley, detener a las personas y al interrogarlas, hacerlo respetando las garantías constitucionales, además, dichos interrogatorios deberán ser realizados siempre en presencia del defensor, para garantizar que no se violaron los derechos individuales de dicho sujeto. Asimismo es importante establecer los términos necesarios que debe tener el Ministerio Público para sus determinaciones en la averiguación previa, a efecto de que también exista seguridad jurídica de los gobernados y de esta manera se logre la real aplicación de la justicia.

2. PREPARACIÓN DEL PROCESO

Sabemos que el legislador creó el término de las 72 horas para que se encontraran los elementos que hicieran posible la incoación de un proceso penal, estableciendo como fundamentos indispensables, la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado; en general la dinámica de esta etapa de preparación del proceso es correcta, sólo que en la nueva ley que se propone, debe tomarse en cuenta que los anhelos del legislador no se satisfacen por la problemática que resulta de un término tan perentorio que la ley establece, donde se puedan aportar pruebas para resolver la situación jurídica del indiciado, por ello la pregunta obligada es: ¿qué pruebas nos permite el término desahogar en este breve lapso?, muy pocas o ninguna, por lo que proponemos que se debe ampliar dicho término por lo menos a diez días y que éste fuera renunciable para el indiciado, en este término consideramos que sí podrían desahogarse las pruebas necesarias que sirvieron para no seguirseles procesos inútiles a los gobernados, evitando asimismo, cúmulos de trabajo para el tribunal.

3. PROCESO

La etapa mayor del procedimiento penal es el proceso, que algunos autores lo identifican como la instrucción de la causa, ya que en él

se deben vertir las pruebas tanto las del Ministerio Público, como las de la defensa y aquellas que quisiera allegarse el juzgador, por lo que es conveniente en la nueva ley, que se destaque la intervención de cada una de las partes, así como que se cumplan los principios que deben observar cada una de ellas, empezando por el propio órgano jurisdiccional y que son para este, los de independencia, oficiosidad, mediatés, inmutabilidad, no disponibilidad y legalidad. Además velar por la autenticidad de las pruebas a efecto de que éstas sean útiles e idóneas, y es aquí donde debe hacerse una reflexión: sabemos que de los actos lícitos el hombre se esfuerza por dejar no sólo vestigios, sino comprobación de ellos, esto es por ejemplo, las actas de matrimonio, nacimiento, instrumentos públicos, etcétera, pero en materia penal el ladrón no deja un vale, el homicida no lo anuncia, por tanto no se puede hablar abiertamente de la prueba preconstituida en materia penal, por lo que es importante el apoyo de las ciencias y técnicas modernas, como la psicología, la psiquiatría, la fotografía, la cinematografía, entre otras, que pudieran reglamentarse en cuanto a su utilización en el procedimiento y proceso penal, por ejemplo, en algunas poblaciones de la Unión Americana, existen circuitos cerrados de televisión que se utilizan en las calles, y que permiten identificar a quien pudiera quebrantar el orden social en determinado momento. Nosotros no somos tan ambiciosos teniendo en cuenta los recursos con los que cuenta el país, pero sí proponemos que se identifique por algunos de los medios mencionados, a quien de alguna manera intervenga en el curso de un procedimiento penal.

Por otra parte es importante resaltar que debe dejarse más a la libre apreciación el valor de las pruebas al juzgador, sin que éste se aparte de los principios que lo deben inspirar, ello para no caer en el abuso de la prueba tasada; además deben revisarse los términos que se señalan en el proceso para la finalización y resolución del mismo.

Ahora bien, en cuanto a la ejecución de las sentencias, debe hacerse una actualización de lo establecido, a efecto de que se determine con claridad y precisión, quién va a ejecutarlas y hacerlas cumplir en lo que se refiere a la reparación del daño y restitución del bien, ya que hasta la fecha no se precisa en nuestra legislación adjetiva.

Es importante considerar en el nuevo proyecto de Código de Procedimientos Penales que se elabore, lo relativo a las medidas cautelares y especialmente por lo que se refiere a la libertad provisional haciendo su concesión más elástica a efecto de evitar tanto hacinamiento en los reclusorios, pues esto trae como consecuencia un excesivo gasto al era-

rio, como quedó demostrado en el último Seminario de Derecho Penitenciario, donde se manejaron cifras estratosféricas, como es la cantidad de más de \$7,000.00 diarios por interno y si consideramos que cada reclusorio alberga más de 3 000 internos, resulta un gasto exagerado. Pero no es sólo eso la consecuencia, pues además se lesiona la economía familiar y lo más grave, la desintegración de la misma.

Por lo anterior es de gran interés abordar este problema y legislar al respecto.

Estas son algunas áreas que deben, desde nuestro humilde punto de vista, tomarse en consideración para la nueva ley que se propone, deseando añadir, que estamos ciertos de que habrá algunos otros aspectos importantes que no se consideraron en esta sencilla exposición, pero creemos que nuestro principal objetivo es lograr la inquietud de todos los que de una u otra manera participan en la aplicación de la justicia penal y participen en buscar soluciones para que una vez que se logre, crear un código de procedimientos penales actualizado y hasta entonces empezar a buscar la uniformidad del sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país, situación que traería grandes ventajas y bondades para la justicia, como ya se expuso en el primer seminario nacional de derecho procesal penal, que se realizó con éxito en esta misma casa de cultura y el cual produjo un sinnúmero de ponencias, todas acordes en los beneficios que traería esa uniformidad de enjuiciamiento para nuestro país, como ya se mencionó anteriormente, ya que desterraría burocratismos y tardanzas para la administración de la justicia penal, pues habiendo un solo sistema más cómodo y fácil para llevar a cabo el proceso, esto permitiría cumplir con el mandato constitucional en cuanto a que la aplicación de la justicia penal deberá ser pronta, oportuna, clara y expedita, y una vez logrado ese anhelo, no sean inútiles los sacrificios de los grandes hombres que perdieron la vida por una mala legislación adjetiva penal, que llevó a sus juzgadores a situaciones ilegales y contrarias a la justicia anhelada.

REFORMAS PROCESALES EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO

HÉCTOR MOLINA GONZÁLEZ

En el *Diario Oficial de la Federación* del siete de febrero de 1985, se publicó el decreto que reformó y adicionó diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de la propia entidad, así como de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Las nuevas disposiciones atañen a los litigios que se suscitan entre arrendadores y arrendatarios.

Antes de comentar el nuevo procedimiento, debe manifestarse que de los 43 Juzgados Civiles del Fuero Común existentes antes de la reforma, quince de ellos a partir del veintiséis de febrero del corriente año (1985), funcionan bajo el nombre de "Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario" por lo que el número de juzgados civiles se redujo a 28. Las cinco Salas civiles del Tribunal Superior de Justicia, según la adscripción correspondiente, conocen en segunda instancia de los recursos iniciados en los Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario. Los nuevos juzgados "conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la Ley (a. 60 de la Ley Orgánica). Consecuentemente estos juzgados tienen competencia para el trámite de juicios como son los especiales de desahucio, rescisiones y terminación de contrato de arrendamiento, de otorgamiento, firma y prórroga de los mismos contratos, de las diligencias preliminares de consignación de rentas de procedimientos en vía de jurisdicción voluntaria relacionados con el arrendamiento de inmuebles, etcétera. Por exclusión los Juzgados de Paz aun dentro de su cuantía no conocen de juicios de arrendamiento, pero sí de acciones reales sobre bienes inmuebles, de acuerdo con los aa. 2o. y 5o. del título especial de la Justicia de Paz.

En cuanto al procedimiento, se adiciona al Código de Procedimientos Civiles, el título decimocuarto *Bis*, bajo el epígrafe: "De las con-

troversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación" que abarca los aa. 957 y 962; consecuentemente las nuevas disposiciones son aplicables a los juicios de arrendamiento relacionados directamente con los inmuebles de esta ciudad destinados a habitación, excluyéndose expresamente tanto a los juicios especiales de desahucio que seguirán tramitándose conforme a las disposiciones del título séptimo, capítulo IV, como a cualquier clase de proceso arrendaticio en el que la localidad materia del juicio se haya destinado a uso distinto del de habitación.

El a. 958 sale sobrando, al disponer que el actor arrendador debe exhibir el contrato de arrendamiento con su demanda y que a falta de tal requisito no se dará curso a su acción. En efecto, es de explorado derecho que con la demanda debe exhibirse el documento base de la acción (debe decirse, base del derecho o de la pretensión que se reclama); además el a. 96 de la ley procesal expresamente señala la obligación de exhibir tal documento. Consecuentemente es inútil por reiterativa la disposición del a. 958. A falta de ese documento debe acudirse a los medios preparatorios a juicio, regulados en el título quinto, capítulo I del Código de Procedimientos Civiles.

El a. 959, que tiene una pésima redacción dispone que el juicio se inicia con una audiencia conciliatoria a la que deben acudir las partes, misma que debe celebrarse en un término de tres días. En primer lugar es sumamente difícil que en el medio en que se desarrollan estos litigios, un actuario pueda (o quiera) emplazar a juicio el mismo día en que salga el acuerdo, citando al demandado para que en tres días acuda a la audiencia y por otra parte es igualmente imposible que el juzgado correspondiente pueda tener en su agenda lugar para audiencias que deben celebrarse a los tres días siguientes del auto admisorio, simplemente por el cúmulo de juicios en trámite, distribuidos únicamente en quince Juzgados de Arrendamiento. La solución a esta deficiencia de la Ley, los jueces de arrendamiento la encuentran señalando día y hora en el auto admisorio para la celebración de la audiencia conciliatoria, de acuerdo con una agenda que ahora lleva un conciliador nombrado por el Tribunal Superior a fines de mayo de 1985 y que en todos los juzgados lleva adelante este tipo de audiencias en ambas secretarías.

Si el demandado no concurre a la audiencia conciliatoria tendrá cinco días a contar de la misma para contestar la demanda, oponer excepciones y defensas e inclusive reconvenir. (a. 959). Si el arrendatario no contesta la demanda o la reconvenición "se entenderá en uno y otro

caso negados los hechos", (a. 962 segundo párrafo). El actor tiene cinco días para contestar la reconvencción.

Si el actor arrendador no asiste a la audiencia conciliatoria se le tendrá por desistido de la demanda (a. 961). Esta sanción es excesiva, pues cabe la posibilidad de que el actor por una causa de fuerza mayor insuperable no pueda asistir a la audiencia, además de que se contradice la regla del desistimiento a la demanda, contemplada en el a. 34 de la ley procesal que exige el consentimiento expreso del demandado para que proceda esta clase de desistimiento.

Por otra parte es improbable que se decrete el desistimiento que dispone el a. 961, por lo siguiente: en el auto admisorio no se previene al actor que si deja de comparecer a la audiencia de conciliación se le tendrá por desistido y además el actuario nunca notifica con dicho auto inicial al actor. Es decir, si el auto inicial es incompleto y además no se notifica personalmente al actor, entonces si éste no asiste a la audiencia conciliatoria, no se le puede tener por desistido, siguiéndose de aquí que en la práctica dicho precepto es inoperante.

Respecto de la audiencia conciliatoria, hasta la fecha la experiencia ha demostrado que en promedio funciona o da resultado en un 20% de los casos, pues asistiendo las partes, cuando quieren llegar a un convenio, éste se redacta en la misma audiencia y el juez lo revisa y en su caso eleva a la calidad de sentencia ejecutoria, sin embargo es pequeño el porcentaje de los litigios que se resuelven de esta manera, pero siempre es preferible para las partes y para el tribunal que se llegue a este tipo de solución; no debe olvidarse el proverbio que dice: "más vale un mal arreglo que un buen juicio". En la mayoría de los litigios, es decir en un promedio del 80% de los juicios, el demandado no asiste a la audiencia, pues sabe que no tiene nada que perder o si asiste no llega a ningún convenio, porque lo que pretende es ganar tiempo y sabe perfectamente que un juicio de esta naturaleza puede durar dos o tres años haciendo uso de todas las artimañas que conocen los litigantes temerarios y que además permite la ley.

Sabido es que del total de los juicios que se tramitan en los juzgados del fuero común, el 60% o un poco más de ellos versan sobre cuestiones de arrendamiento, correspondiendo el porcentaje restante a los juzgados civiles, pero como existen únicamente quince Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario en tanto que hay veintiocho juzgados civiles, la situación es que en los primeros el cúmulo de negocios que se tramitan es muy grande y estos juzgados en lo que va de tiempo desde que iniciaron sus labores hasta principios de septiembre en curso (1985) han

llegado a siete mil expedientes en tanto que los juzgados civiles van por el número cuatro mil. Esto trae como consecuencia que en los Juzgados de Arrendamiento el acuerdo de una promoción puede tardar un mes en tanto que en los juzgados civiles están al día.

Consecuentemente el retardo en el trámite de los asuntos de arrendamiento se debe únicamente al exceso de trabajo, pues no es humanamente posible que el personal de un juzgado pueda acordar y resolver con celeridad los miles de expedientes que tienen en gestión.

El segundo párrafo del a. 961 es una repetición de la regla contenida en la segunda parte del a. 959 del decreto que se comenta. Tal repetición demuestra la falta de técnica del legislador.

La regla para el plazo del ofrecimiento de pruebas que contiene el a. 969 en su primer párrafo, es la misma del a. 290 del código en consulta. Sin embargo las nuevas disposiciones omiten la obligación del oferente de expresar el nombre y domicilio de testigos y peritos, así como la obligación de relacionar las pruebas con los hechos controvertidos, como lo dispone el a. 291, omitiendo igualmente la obligación de expresar los puntos sobre los que versará el peritaje según lo ordena el a. 293. Estas omisiones son descuidos del legislador que redundan en demérito del nuevo procedimiento.

El a. 964 se refiere a la audiencia de pruebas y alegatos, pero la fr. I contiene un rotundo desacierto, ya que ordena que el juez en dicha audiencia, que es para el desahogo de las pruebas ofrecidas, admitirá las pruebas que sean procedentes. En efecto, la secuela procedimental en materia de pruebas es la siguiente: ofrecimiento (carga procesal de las partes), admisión (facultad del juzgador), preparación (actividad de los justiciables y del tribunal), desahogo (producción de la prueba en la audiencia respectiva). Esta secuencia se encuentra señalada en los aa. 290, 291 (ofrecimiento), 298 (admisión), 385 (preparación), 387, 388, 390, 391 (desahogo), 402 a 424 (valoración). Por lo tanto lógica y jurídicamente como se ha expresado, primero es el ofrecimiento de la prueba, luego sigue su admisión o rechazo, a continuación la audiencia de pruebas y alegatos para que se desahoguen las que están primero admitidas y oportunamente preparadas.

Ahora bien, de acuerdo con la reforma que se comenta, el legislador fuera de toda lógica jurídica quiere que hasta el momento de la audiencia de desahogo de pruebas se dicte auto admisorio, lo que equivale a obligar al actor a preparar inútilmente todas las pruebas que ofrece el demandado (con el consiguiente gasto de tiempo y dinero)

para que el día de la audiencia el juez diga, de acuerdo con la reforma simplemente que no admite tales o cuales pruebas.

Los jueces de arrendamiento para suplir esta deficiencia del a. 964, fr. I del código adjetivo, con apoyo en el a. 298 del mismo ordenamiento, una vez concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas, dictan auto admisorio en el que admiten o desechan pruebas de las partes según sea el caso, reducen el número de testigos, etcétera. En otras palabras la fr. I del a. 964 es letra muerta.

El a. 965 dispone que los incidentes no suspenderán el procedimiento. Esta regla no debe tomarse en serio ya que existen en el proceso incidentes de previo y especial pronunciamiento como se señala en los aa. 36 y 78 de la ley adjetiva, incidentes que necesariamente suspenden el procedimiento. Con mejor criterio, la reforma en materia de incidentes debió haberse remitido a las reglas contenidas en los artículos antes mencionados.

Disposición atinada es la contenida en el último párrafo del a. 957 que faculta al juez para decidir de inmediato en esta clase de juicios lo que proceda en derecho. Por último el a. 968 ordena la aplicación supletoria de las reglas generales del Código de Procedimientos Civiles.

Las modificaciones y adiciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor en materia de arrendamiento son las siguientes: ahora quedan obligados al cumplimiento de esta Ley, además de los comerciantes, industriales, etcétera, los arrendadores de bienes destinados para habitación en el Distrito Federal. Esta Ley es protectora del inquilino en arrendamientos para habitación y tiene funciones de representación, vigilancia y tutela de los derechos de los arrendatarios (aa. 2o., 57 Bis y 59 Bis.) La Procuraduría de Protección al Consumidor es competente para conocer de las reclamaciones de los inquilinos de casa habitación, cuando exijan la devolución de pagos hechos en exceso de la renta convenida (a. 30). Según encuesta reciente del autor de este artículo, estas nuevas disposiciones han traído como consecuencia que la Procuraduría del consumidor esté inundada por una avalancha de consignaciones de renta y según expresión de los propios funcionarios, no saben ni siquiera si son competentes pero les están dando entrada citando al arrendador y concluyen que ahora los inquilinos están utilizando a la Procuraduría del consumidor para presionar a los arrendadores pues esa dependencia ordena la primera multa al arrendador en caso de incomparecencia hasta por cien veces el salario mínimo.

Es tal el número de quejas que se tramitan en la Procuraduría del consumidor que recientemente se ha tenido que crear una nueva sec-

ción para atender exclusivamente a esta clase de problemas de arrendamiento. Está por demás decir que los funcionarios de la mencionada dependencia desconocen la legislación aplicable al contrato de arrendamiento, pero están aprendiendo sobre la marcha.

CONCLUSIONES

Por lo que respecta exclusivamente a la administración de justicia, las reformas y adiciones comentadas no constituyen un adelanto ni una innovación valiosa por las siguientes razones:

a) Antes de las reformas, cualquiera de los 43 juzgados civiles podían conocer de los juicios de arrendamiento y ahora únicamente hay quince juzgados para su trámite.

b) Como la mayoría de los litigios que se tramitaban en los juzgados civiles antes de la reforma (un 60 por ciento) son de arrendamiento y ahora se han tenido que enviar a los nuevos juzgados, resulta que estadísticamente hablando un promedio de 250,000 juicios en trámite se han distribuido entre los Juzgados de Arrendamiento, por lo que desde su inicio de actividades ya se encuentran saturados.

c) En los restantes juzgados civiles (28) hay poco trabajo y la mayoría de los juicios que tienen en trámite son ejecutivos mercantiles, cuyo procedimiento no tiene complicación.

d) La creación de jueces y Juzgados de Arrendamiento no implican una especialización deseable que redunde en beneficios para la administración de justicia, dado que los cuarenta y tres jueces civiles antes de la reforma, por necesidad eran conocedores de los aspectos (procedimiento, criterio del Tribunal Superior de Justicia, ejecutorias y jurisprudencia de los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte, etcétera) relacionados con el arrendamiento.

e) El procedimiento en el juicio especial de desahucio que es uno de los peor regulados por la ley de la materia y que se presta a innumerables "chicanas" quedó intacto.

f) Si el legislador con las nuevas disposiciones procesales quiso en alguna forma beneficiar al inquilino, resulta que teóricamente el juicio por su rapidez beneficia al arrendador.

g) Los secretarios de acuerdos fueron de los principales opositores, pues argumentaron con toda razón que ellos tienen nombramiento de secretarios de acuerdos y no de conciliadores, por lo que el Tribunal Superior de Justicia no podía obligarlos a realizar funciones fuera de

su deber señalado expresamente en la Ley Orgánica. Desde fines de mayo del corriente año (1985) el Tribunal Superior de Justicia ha nombrado conciliadores en todos los Juzgados de Arrendamiento.

h) En general la redacción de los nuevos artículos es pésima y la falta de técnica del contexto mismo de las reformas es notoria.

i) El decreto en cuestión sólo es un parche más al remendadísimo Código de Procedimientos Civiles y no pasará a la historia jurídica del país como una innovación valiosa.

j) Ahora que se da ingerencia en problemas de arrendamiento a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, se desvirtúa la naturaleza jurídica del arrendamiento que es un contrato exclusivamente civil, por lo que de ninguna manera arrendador y arrendatario se pueden equiparar a proveedor y consumidor.

k) Existe una duplicidad de audiencias conciliatorias: la que se desarrolla ante la Procuraduría del Consumidor y la del Juzgado de Arrendamiento, por lo tanto se viola el principio de economía procesal.

l) Las deficiencias de las disposiciones procesales que se comentan, las han superado los jueces de arrendamiento aplicando preceptos legales del Código de Procedimientos Civiles que operan desde antes de la reforma, lo que lleva a concluir que han sido inútiles en términos generales las disposiciones del nuevo capítulo que se comenta.

m) Si el objeto que se quiso alcanzar al proyectar las reformas que se comentan, fue obtener una justicia pronta y eficaz, de acuerdo con el ideal de expeditéz que preconiza el a. 17 constitucional, la experiencia ha demostrado que hasta ahora el resultado es adverso.

The first of these was the discovery of gold in California in 1848. This discovery led to a great influx of people to California, and the state became a major center of population and industry. The second was the discovery of oil in Texas in 1859. This discovery led to a great influx of people to Texas, and the state became a major center of population and industry. The third was the discovery of silver in Nevada in 1859. This discovery led to a great influx of people to Nevada, and the state became a major center of population and industry. The fourth was the discovery of copper in Arizona in 1863. This discovery led to a great influx of people to Arizona, and the state became a major center of population and industry. The fifth was the discovery of gold in Colorado in 1859. This discovery led to a great influx of people to Colorado, and the state became a major center of population and industry. The sixth was the discovery of silver in Idaho in 1860. This discovery led to a great influx of people to Idaho, and the state became a major center of population and industry. The seventh was the discovery of silver in Montana in 1862. This discovery led to a great influx of people to Montana, and the state became a major center of population and industry. The eighth was the discovery of silver in Wyoming in 1869. This discovery led to a great influx of people to Wyoming, and the state became a major center of population and industry. The ninth was the discovery of silver in Utah in 1863. This discovery led to a great influx of people to Utah, and the state became a major center of population and industry. The tenth was the discovery of silver in New Mexico in 1861. This discovery led to a great influx of people to New Mexico, and the state became a major center of population and industry.

LA REFORMA DE LA PRUEBA PENAL

José OVALLE FAVELA

SUMARIO: I. Introducción. II. La reforma de 1983.
III. La reforma de 1984. IV. Las perspectivas.

I. INTRODUCCIÓN

En primer término, deseo expresar mi agradecimiento por la invitación que se me formuló para participar en estas Jornadas Mexicanas de Derecho Procesal, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal para rendir homenaje póstumo al doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, investigador ejemplar y maestro indiscutible del procesalismo contemporáneo. En esta ocasión nos vamos a referir a las modificaciones que las reformas de 1983 y 1984 al Código Federal de Procedimientos Penales han introducido en el régimen de la prueba penal, así como a las perspectivas de cambios futuros en la materia.

II. LA REFORMA DE 1983

Como es sabido, en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1983 se publicó el decreto por el cual se promulgaron diversas reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.¹

¹ Sobre la reforma procesal penal federal de 1983, pueden consultarse los siguientes artículos: García Ramírez, Sergio, "Innovaciones en el procedimiento penal federal", en *Ensayos de derecho penal y criminología en honor de Javier Piña y Palacios*, México, Porrúa, 1985; Díaz de León, Marco Antonio, "Comentarios a las reformas y adiciones de 1983, al Código Federal de Procedimientos Penales"; García Cordero, Fernando, "Reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales"; Ovalle Favela, José, "Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales"; y Zamora-Pierce, Jesús, "Garantías y proceso penal (Comentarios al Decre-

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial correspondiente se explica que ésta es una reforma inicial que tiene por objeto, primero, actualizar nuestra legislación federal procesal penal, pero también persigue establecer las bases conforme a las cuales se pueda desenvolver, posteriormente, una reforma integral de todo el Código Federal de Procedimientos Penales, que desemboque incluso en la unificación de la legislación procesal penal federal y distrital. Carece absolutamente de sentido tener un Código Federal de Procedimientos Penales y un Código Distrital de Procedimientos Penales; esta es una dualidad que no tiene ninguna explicación actualmente y que se puede reducir a un solo código, como ya ocurre en materia penal sustantiva, en donde hay solamente un Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Los objetivos expresamente señalados en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, son los siguientes: *favorecer razonablemente la prontitud y expeditéz en la impartición de justicia; ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado; y consolidar, al amparo de la Constitución, las funciones propias de las autoridades que intervienen en el proceso penal.*

Son cuatro objetivos congruentes con las tendencias contemporáneas. Es evidente que si la prontitud, la celeridad, la oportunidad son una exigencia común a toda la administración de justicia, en el ámbito penal este objetivo alcanza una dimensión especial; aquí el proceso mismo, aun antes de la sentencia, lleva consigo una afectación sobre la libertad, el honor, los bienes de una persona y un elemental sentido de justicia reclama que la definición, a través del proceso, de la culpabilidad o la inculpabilidad del imputado, se lleve a cabo en el menor tiempo posible, con irrestricto respeto de las formalidades esenciales del procedimiento. A este objeto responde la introducción del *procedimiento sumario*.

En segundo lugar, la reforma se propone *extender la protección de los derechos del ofendido*. El ofendido en materia penal, tomando en cuenta la titularidad de la acción penal que le corresponde al Ministerio Público, ha venido siendo el gran marginado del enjuiciamiento criminal, el gran olvidado; es la persona afectada, lesionada, perjudi-

to de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial* de 27 de diciembre de 1983); estos últimos cuatro artículos, en *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1984.

cada por la comisión del delito, pero es también la persona que no forma parte del proceso penal, que no está legitimada en materia federal para impugnar resoluciones y lo único que podía hacer antes de la reforma era suministrarle al juez, siempre por conducto del Ministerio Público, elementos probatorios para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con el objeto de demostrar el monto y la procedencia de la reparación del daño. Con la reforma no se altera, obviamente, el sistema constitucional para el ejercicio de la acción penal; sin embargo, se modifica el Código Federal de Procedimientos Penales en varios preceptos con el objeto de darle mayor intervención al ofendido, a fin de legitimarlo para que pueda proporcionar directamente al juez, sin intervención del Ministerio Público, elementos probatorios y para que pueda solicitar medidas cautelares tales como el embargo precautorio y la restitución y el aseguramiento de sus derechos.

En cuanto a las *garantías del inculpado*, en la exposición de motivos se explica que la Constitución establece el mínimo de derechos que se le otorgan al imputado, por lo que la legislación reglamentaria debe respetar ese mínimo y puede, si esto es conveniente a la sociedad, ampliar aún más ese catálogo de derechos fundamentales. Tanto en materia penal como en materia civil existe un cierto desfasamiento entre la garantía constitucional de una justicia pronta y expedita y las leyes reglamentarias, las leyes procesales que, en ocasiones, no establecen los mecanismos más adecuados para hacer efectiva esa garantía de justicia. En la reforma se intenta, por un lado, lograr una mayor adecuación entre la legislación reglamentaria y las bases constitucionales y, por el otro, ampliar ese catálogo mínimo de derechos del inculpado.

Como ha escrito García Ramírez, el derecho penal sigue siendo, en sus aspectos sustantivo, procesal y ejecutivo, "el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso por ser el derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en él cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado y adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y el individuo".³ Para tratar de conciliar la necesidad de sancionar a los responsables de hechos delictivos con el respeto a los derechos fundamentales de la persona, se plantea en forma dialéctica la alternativa entre la estructura acusatoria y la estructura inquisitoria del enjuiciamiento criminal. Este

³ García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, Septiembre, 1976, p. 13.

es un problema que se plantea y que se replantea históricamente y que, en la etapa actual de la doctrina procesal, se orienta, sin duda, a tratar de lograr una estructura acusatoria en la medida en que se respeten cabalmente los derechos y la dignidad del imputado. Las más recientes reformas procesales penales tienden hacia ello; ese es el objetivo y se reconoce, con toda certidumbre, que el respeto a los derechos humanos es una exigencia de justicia, que no es un obstáculo para la persecución de los delitos, sino un complemento; que es algo esencial para que la indagación penal sea efectiva y no desemboque en formas autoritarias de persecución que no garantizan que efectivamente la persona sentenciada haya sido realmente quien cometió el delito.³

Y por último, se señala como objetivo de la reforma, la necesidad de consolidar, a la luz de la Constitución, las funciones propias de los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal penal. Aquí también volvemos al tema anterior. Es una característica esencial del sistema acusatorio la distribución clara de las funciones de acusar, juzgar y defender en tres órganos distintos e independientes. Fue en la Inquisición donde se confundieron las tres funciones en un solo órgano o en órganos dependientes y donde se propició la arbitrariedad.

El sistema acusatorio, por el contrario, trata de definir con precisión estas funciones y este objetivo también responde a esa misma orientación de consolidar el sistema acusatorio previsto en la Constitución.

Por lo que se refiere concretamente al tema de la prueba, la reforma de 1983 adicionó un párrafo al a. 179, para establecer el deber del juez de analizar críticamente la confesión. Esta adición tiene un carácter sobre todo aclaratorio, ya que anteriormente la confesión en materia penal federal tampoco tenía carácter de prueba plena.

Esta adición indica únicamente que la autoridad judicial calificará el valor de la confesión razonando su determinación; deberá expresar en todo caso las razones en las que base su valoración de la confesión judicial. En la exposición de motivos se dice lo siguiente:

La confesión no es un acto de allanamiento en materia penal, donde no están en juego bienes disponibles por parte del inculpado. Es indispensable que el juez valore críticamente la confesión, como lo es restar a ésta su supuesta e indebida preeminencia sobre otras prue-

bas y evitar en la realidad, de este modo, que se insista en asignarle

³ Cfr. Amodio, Ennio, "Nuovi valori costituzionali nella giustizia penale del continente europeo", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 27, núm. 3, julio-septiembre de 1984, pp. 918-951.

el más alto valor y en mantener la práctica de procurar a toda costa, a veces con agravios de los derechos fundamentales de la persona, la obtención de pruebas confesionales.

Esta preeminencia de la confesión fue uno de los rasgos más característicos del procedimiento inquisitivo medieval. En éste la excesiva regulación y graduación de las pruebas condujo a que los inquisidores recurrieran con gran frecuencia a la confesión del inculpa-do y la erigieran en la reina de las pruebas. Al colocar en este nivel a la confesión, el sistema inquisitorio autorizó y difundió el uso legal de la tortura.⁴ Afortunadamente, las transformaciones del proceso penal a partir de la Revolución francesa y la consecuente abolición del sistema inquisitorio al lado de otras instituciones del *Ancien Régime*, condujeron a que en los países democráticos se redujera la estimación de la confesión y se suprimiera definitivamente la tortura. Sin embargo, la tortura no ha sido desterrada de la práctica en muchos países, en donde sigue siendo un gran problema. El informe de 1984 de Amnistía Internacional señala que hay 117 países en los cuales se practica sistemáticamente esta institución de la tortura, la cual es condenable porque es un método absolutamente arbitrario y, además, es un método que no permite obtener una verdad razonable, una certidumbre real, ya bajo la tortura confiesan muchos inocentes y con ella se cometen muchas injusticias.

Al lado de esta modificación en el Código Federal de Procedimientos Penales, debemos señalar una muy importante reforma al a. 9o. del Código Penal. En dicho precepto existía una verdadera reminiscencia inquisitoria: la presunción del dolo, de acuerdo con la cual, una vez demostrado el hecho delictivo, se presumía que había sido cometido intencionalmente. Era realmente un anacronismo que por fortuna la reforma al a. 9o suprimió definitivamente.

Ahora, no hay presunción del dolo; lo que hay, y esto sí existe a nivel constitucional y a nivel de convenios internacionales, es la *presunción de inculpabilidad*. México ha firmado y ratificado el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en estos documentos internacionales se establece expresamente que toda persona acusada de un delito tiene de-

⁴ Cfr. Ovalle Favela, José, "El sistema de la prueba legal", en *Boletín de Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, número especial de homenaje a Adolfo Maldonado, 1984, pp. 10 y 11.

recho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.⁵

Es pues, un principio que no es únicamente una declaración ideológica o un sueño romántico de la escuela clásica o de los pensadores de la Ilustración, del pensamiento del siglo XVIII, o de los utopistas revolucionarios franceses: es un principio que tiene validez prácticamente universal, aunque todavía no haya encontrado una concreción, en todos los países, a nivel de medidas específicas. Esta presunción de inculpabilidad es un principio que rige todos los sistemas de enjuiciamiento criminal en los Estados democráticos y liberales; es un principio que impone al Ministerio Público la carga de probar los hechos que se imputan al inculcado y que tiene consecuencias en torno a las medidas cautelares, tales como la prisión preventiva, y sobre la resolución final que emita el juez, en la cual deberá resolver si se desvirtuó o no la presunción de inculpabilidad, con las pruebas que debió haber aportado el Ministerio Público ante la autoridad judicial.

Por tanto, además de la adición del a. 172 del Código Federal de Procedimientos Penales, se han dado, fuera de éste, otras dos modificaciones: la supresión de la presunción del dolo y el reconocimiento de la presunción de inculpabilidad, que transforma radicalmente al enjuiciamiento criminal y que, tomando en cuenta su trascendencia, seguramente llevará algún tiempo para que pueda permear la cultura de los funcionarios encargados de la administración de justicia penal.

III. LA REFORMA DE 1984

En el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1984 se publicó un nuevo decreto de reforma y adiciones al Código Federal

⁵ El decreto de promulgación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de mayo de 1981; y el correspondiente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el *Diario Oficial* de 7 del mismo mes y año. Para un análisis de ambos documentos, puede verse Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, México, UNAM, 1981. Entre la amplia bibliografía sobre el Pacto Internacional, podemos destacar los trabajos de Chiavario, Mario, "Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, año XXI, 1978, pp. 465-500, y, más ampliamente, *Processo e garanzie della persona*, Milán, Giuffrè, 1982. Para una exposición del desarrollo histórico de los derechos humanos, *cf.* García Ramírez, *op. cit. supra* nota 2, pp. 27-84 y Pellegrini Grinover, Ada, *Libertades públicas e processo penal*, Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 26-66.

de Procedimientos Penales, que responden a los mismos objetivos de la reforma anterior.⁶

La reforma de 1984 se ocupa con mayor extensión del tema de la prueba. En relación con esta materia, la reforma reglamenta en forma más detallada la diligencia de la declaración preparatoria del inculpa-do, subraya la sujeción de la actividad probatoria al principio de legalidad, delimita el objeto de la prueba y establece nuevas disposiciones sobre algunos medios de prueba en particular. Nos ocuparemos en este orden de las modificaciones mencionadas.

De acuerdo con el a. 20, fr. III, de la Constitución, es un derecho fundamental del procesado el que se le haga "saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su *declaración preparatoria*".

Por su parte, la fr. IX del mismo precepto constitucional dispone que al inculpa-do

se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio...

Estas dos referencias constitucionales a la declaración preparatoria subrayan la importancia que tiene este acto fundamental dentro del enjuiciamiento penal. La declaración preparatoria es el acto celebrado en audiencia pública, en el que el juez da a conocer al inculpa-do el nombre de su acusador (denunciante o querellante y testigo de cargo) y la naturaleza (hecho punible específico) y la causa de la acusación (pruebas de cargo), con el objeto de que pueda contestar la imputación; y en el que dicho funcionario le debe hacer saber el derecho que tiene

⁶ Puede verse nuestro comentario a estas reformas, al igual que el señalado en *supra* nota 1, en la segunda edición del *Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República comentados*, Serie Legislación Mexicana, núm. 1, México, Procuraduría General de la República/Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, pp. 39-63. Nuestra exposición se basa sustancialmente en dicho comentario.

para nombrar defensor privado o aun nombrarle uno de oficio, en el caso de que el inculpado no ejerza tal derecho. En el mismo acto, el imputado puede declarar o negarse a declarar sobre los hechos que se le atribuyen, en ejercicio del derecho que otorga la fr. II del a. 20 constitucional.⁷

Las modificaciones hechas a los aa. 154 a 156 del Código Federal de Procedimientos Penales tienen el propósito, como se indica en la exposición de motivos, de "reglamentar con riguroso apego a la Constitución la diligencia de declaración preparatoria, observando cuidadosamente la naturaleza de ésta y las consecuencias procesales que de ella derivan".

De este modo, se adicionó el a. 154 para establecer en forma precisa que el momento en el cual el juez debe hacer del conocimiento del inculpado el derecho que tiene de nombrar defensor, de acuerdo con la fr. IX del a. 20 constitucional, conforme al principio de la declaración preparatoria, inmediatamente después de que se indiquen los datos generales de identificación del inculpado y antes de que el juez le dé a conocer la naturaleza y causas de la acusación. El párrafo adicionado expresa: "Acto seguido (una vez iniciada la declaración con 'los generales') se le hará saber (al inculpado) el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio". Es claro que el juez deberá hacer saber este derecho al inculpado con la extensión prevista en la mencionada fr. IX del a. 20 constitucional.

Cabe señalar que el mismo a. 154 fue modificado para sustituir las expresiones "motivo de su detención" por "naturaleza y causas de la acusación" y "los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito", por "los nombres de sus acusadores y testigos que depongan en su contra".

Por otro lado, el citado a. 154 fue adicionado para prever que en el caso de que "el inculpado decidiera no rendir su declaración preparatoria o se rehusare a declarar, el juez deberá explicarle la naturaleza y el alcance legales de esta diligencia, dejando constancia de ello en el expediente". Se trata aquí de prever la hipótesis en que el inculpado se niegue a declarar en ejercicio del derecho que le confiere la fr. II del a. 20 de la Constitución. Para dar a esta diligencia el sentido que deriva de las frs. III y IX del mencionado a. 20, cabría reflexionar sobre la pertinencia de establecer que, en todo caso, y no sólo cuando

⁷ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal (El artículo 20 constitucional)*, México, Porrúa, 1984, pp. 72-75.

el inculpado se niega a declarar, el juez debe explicar al inculpado la naturaleza y el alcance legal de la declaración preparatoria, e informarle del derecho que tiene para declarar o negarse a hacerlo.

La parte final del citado a. 154 dispone que "el juez careará al inculpado con los testigos que depongan en su contra, si estuviesen en el lugar del juicio y fuese posible tomarles declaración y practicar el careo, para que el inculpado pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa". De este modo, se establece en forma expresa el deber del juez de practicar los careos llamados constitucionales, previstos en la fr. IV del a. 20 de la ley fundamental, desde la primera fase de la instrucción, cuando los testigos se encuentren en el lugar del juicio y fuese posible tomarles declaración dentro del breve periodo que comprende dicha fase. Estimamos que, en todo caso, el juez debe dictar todas las providencias que le competen para llevar a cabo dicho careo.

Por lo que se refiere a la declaración del inculpado, la adición al a. 155 dispone que aquélla se rendirá oralmente, sin que el declarante "sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a las informaciones y orientaciones que legalmente deba darle el juzgador". De acuerdo con la exposición de motivos, el reforzamiento de la garantía de defensa que implica el hecho de que se haga saber al inculpado el derecho que tiene para nombrar defensor, no debe alterar "la necesaria espontaneidad y la autenticidad de la declaración preparatoria, en el caso de que el imputado acepte formularla".

Para la interpretación adecuada del nuevo texto del a. 155, se debe tener presente que en 1983 se adicionó un tercer párrafo al a. 128, para establecer que desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar defensor. La finalidad de esta reforma fue la de reconocer al inculpado la garantía de contar con defensor desde el momento de su detención material para que aquél asuma la defensa desde entonces y aporte las correspondientes pruebas de descargo. De acuerdo con Zamora-Pierce, la función primordial del defensor cuando interviene en el caso de que su defendido haya sido detenido durante la averiguación previa, es "la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respeta su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones son libremente emitidas".⁸

⁸ *Idem*, p. 91.

Similar función corresponde al defensor en la diligencia de declaración preparatoria, en la que deberá estar presente, de acuerdo con lo dispuesto por la fr. IX del a. 20 constitucional. La presencia del defensor en la diligencia de declaración preparatoria sirve también para que dicha diligencia se lleve a cabo con apego a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, pero no debe ser motivo para que el defensor sustituya al inculcado, o le guíe al momento de formular su declaración. La declaración preparatoria propiamente dicha debe ser formulada en forma espontánea y directa por el inculcado, como lo quiere la modificación del a. 155. Esta exigencia legal no debe obstaculizar la posibilidad de que el inculcado se comuniquen con el defensor por conducto del juez, toda vez que la fr. II del a. 20 de la Constitución prohíbe toda incomunicación, y el a. 160, fr. II, de la Ley de Amparo prescribe que se considerarán violadas las leyes de procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando a éste se le impida comunicarse con su defensor en alguna diligencia. La misma hipótesis prevé la fr. II del a. 388 del Código Federal de Procedimientos Penales como causa de "reposición del procedimiento".

La última parte del a. 155 indica que si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia, y que el juez dictará las providencias necesarias para que los inculcados no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración.

Por otro lado, el nuevo texto del a. 156 señala que las preguntas que se hagan al inculcado deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que existe entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro; y que cuando el juez deseche preguntas que considere capciosas o inconducentes, se asentarán la pregunta y la resolución en el expediente, si así lo solicita quien hubiese formulado aquélla. Contra dicha resolución se concede el recurso de revocación.

Por otro lado, el nuevo texto del a. 206 ha introducido elementos que pueden tener gran trascendencia en la disciplina de la prueba procesal. Así, este precepto expresa: "Son admisibles los medios de prueba que no sean contrarios a derecho... La admisión y la práctica de las pruebas se ajustarán a los requisitos o procedimientos legales establecidos..."

Esta disposición subraya la exigencia de que la prueba procesal se lleve a cabo con estricta sujeción al principio de legalidad; pone de ma-

nifiesto que uno de los valores fundamentales que debe guiar la actividad demostrativa, es el respeto a la legalidad de la disciplina probatoria.

Es evidente que el juez no puede ni debe asumir frente a la verificación de los hechos punibles el papel de un investigador científico que tiene plena libertad de indagación y la mayor disponibilidad de recursos, técnicas y tiempos para lograr sus objetivos en la búsqueda de la verdad. Si bien ésta debe orientar también la actividad probatoria en el proceso penal, es claro que el papel del juez se encuentra condicionado por su posición en el proceso, mismo, que exige que la actividad probatoria se desarrolle por cauces precisos, respetando reglas y principios fundamentales, como el principio de contradicción (*auditur altera pars*), el de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, el de publicidad, etcétera. El objeto del proceso, fijado en el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, delimita el tema mismo de la prueba y señala, por tanto, los límites de la actividad probatoria. Y, en fin, los medios de prueba y el procedimiento probatorio han de practicarse y desenvolverse conforme a los requisitos y condiciones previstos en la ley.

El problema fundamental que el nuevo texto del a. 206 plantea al intérprete y al operador del derecho, consiste en determinar cuáles son los medios de prueba contrarios al derecho, medios que no serán admisibles en el proceso penal federal.

Sobre este tema, puede resultar útil tener presente las consideraciones que ha formulado Pietro Nuvolone, en relación con los ordenamientos de varios países de Europa Occidental, de tradición romano-germánica. Nuvolone señala que es medio de prueba prohibido cualquier medio idóneo para proporcionar elementos relevantes para la verificación de un hecho deducido en el proceso, y que el ordenamiento jurídico prohíbe procurarse o utilizar. Esta prohibición puede incidir sobre la misma formación del medio de prueba o simplemente sobre su utilización.⁹

De esta manera, para Nuvolone prueba prohibida significa prueba que, en sentido absoluto o relativo, es contraria a una norma específica de la ley o a un principio de derecho positivo.¹⁰ La prueba es prohibida en sentido absoluto cuando el derecho prohíbe, en todo caso (cualquiera que sea el modo de asunción o práctica), la adquisición de una cierta prueba desde un punto de vista general o en forma li-

⁹ Cfr. Nuvolone, Pietro, "Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino", *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1966, p. 443.

¹⁰ *Idem*, p. 448.

mitada a determinado objeto. Tal es el caso, en el derecho italiano, de las llamadas pericias psicológicas (concernientes a establecer la habitudinalidad o la profesionalidad en el delito, la tendencia a delinquir, el carácter y la personalidad del imputado y en general las cualidades psíquicas independientes de causas patológicas).

La prueba es prohibida en sentido relativo cuando el ordenamiento jurídico, aun admitiendo un cierto medio de prueba (por ejemplo, el interrogatorio del inculpado), condiciona su legitimidad a la observancia de determinadas formas. A su vez, la prohibición puede provenir de la ley procesal o de una ley diversa de aquélla (por ejemplo, constitucional o penal): puede ser expresa o deducirse de los principios generales.¹¹

De acuerdo con Nuvolone, una prohibición tiene naturaleza exclusivamente procesal, cuando es establecida en función de intereses atinentes únicamente a la lógica y a la finalidad del proceso. En cambio, una prohibición tiene naturaleza sustantiva, cuando, aun sirviendo mediatamente también a los intereses procesales, es establecida esencialmente en función de los derechos que el ordenamiento reconoce a cada individuo, con independencia del proceso. La violación de la prohibición constituye en ambos casos una ilegalidad; pero mientras en el primer caso será sólo un *acto ilegítimo*, en el segundo será también un *acto ilícito*. Naturalmente, hay prohibiciones que tienen una doble naturaleza, pero a juicio de Nuvolone, conceptualmente la distinción existe siempre.

En opinión del autor en cita, la violación de la prohibición meramente procesal debería ser generalmente sancionada con la nulidad del acto realizado violando la prohibición y con la nulidad de la decisión que se funda sobre los resultados de la verificación irregular.¹² Asimismo, el procesalista italiano sostiene que en caso de que deba reconocerse que una prueba ha sido ilícitamente obtenida, debe considerarse ilegal y como tal no podrá ser utilizada en el proceso.¹³

Como es sabido, la doctrina de la prueba ilegal —ilegítima o ilícita—, se ha venido desarrollando en el derecho norteamericano, cuya jurisprudencia ha venido a crear la figura de los *fruits of the poisonous tree* (frutos del árbol envenenado), que elimina radicalmente todas las consecuencias procesales de las pruebas ilícitas, así como en los dere-

¹¹ *Idem*, p. 449.

¹² *Idem*, p. 470.

¹³ *Idem*, p. 473.

chos de Italia y la República Federal de Alemania, sobre la base de la jurisprudencia creada y sostenida por sus tribunales constitucionales.¹⁴

Sin embargo, cabe advertir que la doctrina sobre la prueba ilícita no ha tenido un desarrollo uniforme y general, pues existen autores y tribunales de varios países —como Gran Bretaña, Francia, Escocia, Canadá, Australia, etcétera— que, aun reconociendo la irregularidad de una prueba obtenida o practicada con infracción de una norma sustantiva o procesal, no niegan la admisibilidad y eficacia de ésta y circunscriben las consecuencias de la infracción a la previsión de sanciones en contra de los agentes o funcionarios responsables.¹⁵

Por lo que se refiere a nuestro país, estimamos que la reforma al a. 206 proporciona elementos para la reflexión sobre el tema y para el análisis de cada uno de los medios de prueba a la luz de las consideraciones expresadas.

Asimismo, el nuevo texto del a. 206 recoge el principio de la relevancia de la prueba, al establecer que no se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia (u objeto) del proceso, es decir, con los hechos punibles señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y establece la exigencia de idoneidad o aptitud de la prueba para esclarecer los hechos controvertidos en el proceso.¹⁶ Por tanto, para que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos por el juez, deberán referirse a los hechos imputados al procesado (tanto los elementos constitutivos del delito y sus modalidades, como los que lo excluyen); a las circunstancias concernientes a la individualización judicial de la pena; a las consecuencias y monto patrimoniales de los hechos imputados; o, en fin, a hechos a través de los cuales se pueda inferir, de manera directa, la existencia o inexistencia de los hechos, consecuencias o circunstancias anteriores.

Además de la relevancia o pertinencia de los medios de prueba, el juez también deberá considerar, al momento de admitir o excluir aquéllos, su aptitud o idoneidad para verificar los hechos a que se refiere. Ciertos hechos sólo pueden probarse con determinados medios de prueba: así, por ejemplo, el estado civil de las personas, por regla, sólo

¹⁴ Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, "Provas ilícitas", en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Sao Paulo, núm. 16, junio, 1980, pp. 97-108; y de la misma autora, *op. cit. supra*, nota 5, pp. 113-145.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ En torno al tema de la relevancia de la prueba, cfr. Florian, Eugenio, *De las pruebas penales*, t. I, trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1968, pp. 76-85; y Taruffo, Michele, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padua, CEDAM, 1970, especialmente pp. 3-86.

puede acreditarse a través de las correspondientes copias certificadas de las actas del Registro Civil; los antecedentes penales sólo podrán serlo por medio de las constancias o documentos respectivos, etcétera. Es evidente que no resultarían aptos o idóneos para probar estos hechos el testimonio, la confesión, el dictamen pericial, etcétera.

Con el fin de que el juez al momento de resolver sobre la admisión o rechazo de las pruebas ofrecidas, pueda determinar la relevancia e idoneidad de éstas, el a. 206 *in fine* exige que la parte que ofrezca la prueba exprese "la finalidad que con la misma... persigue" y la relación "con los hechos que... pretende acreditar".

Por lo que concierne a la *prueba confesional*, el segundo párrafo adicionado al a. 207 determina la aplicabilidad de las reglas contenidas en los aa. 155 y 156, que reglamentan el interrogatorio del inculcado en la diligencia de la declaración preparatoria, y a las cuales ya hicimos referencia anteriormente.

La adición al a. 242 precisa que las preguntas que las partes formulen a los testigos tengan "relación con los hechos" y faculta al juzgador para desechar "las preguntas impertinentes o inconducentes para los fines del proceso"; es decir, exige que las preguntas tengan relevancia en la misma forma como lo requiere, en general, para todos los medios de prueba. Contra el desechamiento de las preguntas, prevé el recurso de revocación.

El a. 208 delimita el objeto de la inspección, al señalar que es materia de ésta "todo aquello que pueda ser *directamente* apreciado por la autoridad que conozca del asunto". Es común que la doctrina considere que la inspección tiene como rasgo fundamental el de ser una prueba directa, porque coloca al juzgador de manera inmediata frente a los hechos por probar. De ahí que el precepto en cita exija que la inspección sea "practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de averiguación previa o del proceso".

El mismo a. 208 reglamenta la práctica o desahogo de esta prueba, para lo cual prevé el señalamiento de la fecha respectiva, y la citación oportuna a las personas que habrán de concurrir a la diligencia.

El a. 222 distingue el dictamen pericial, según se practique en la averiguación previa o en el proceso, y determina la aplicabilidad a esta última especie de dictamen de las reglas sobre la pericia de parte, cuya finalidad es según indica el mismo precepto, "dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial".

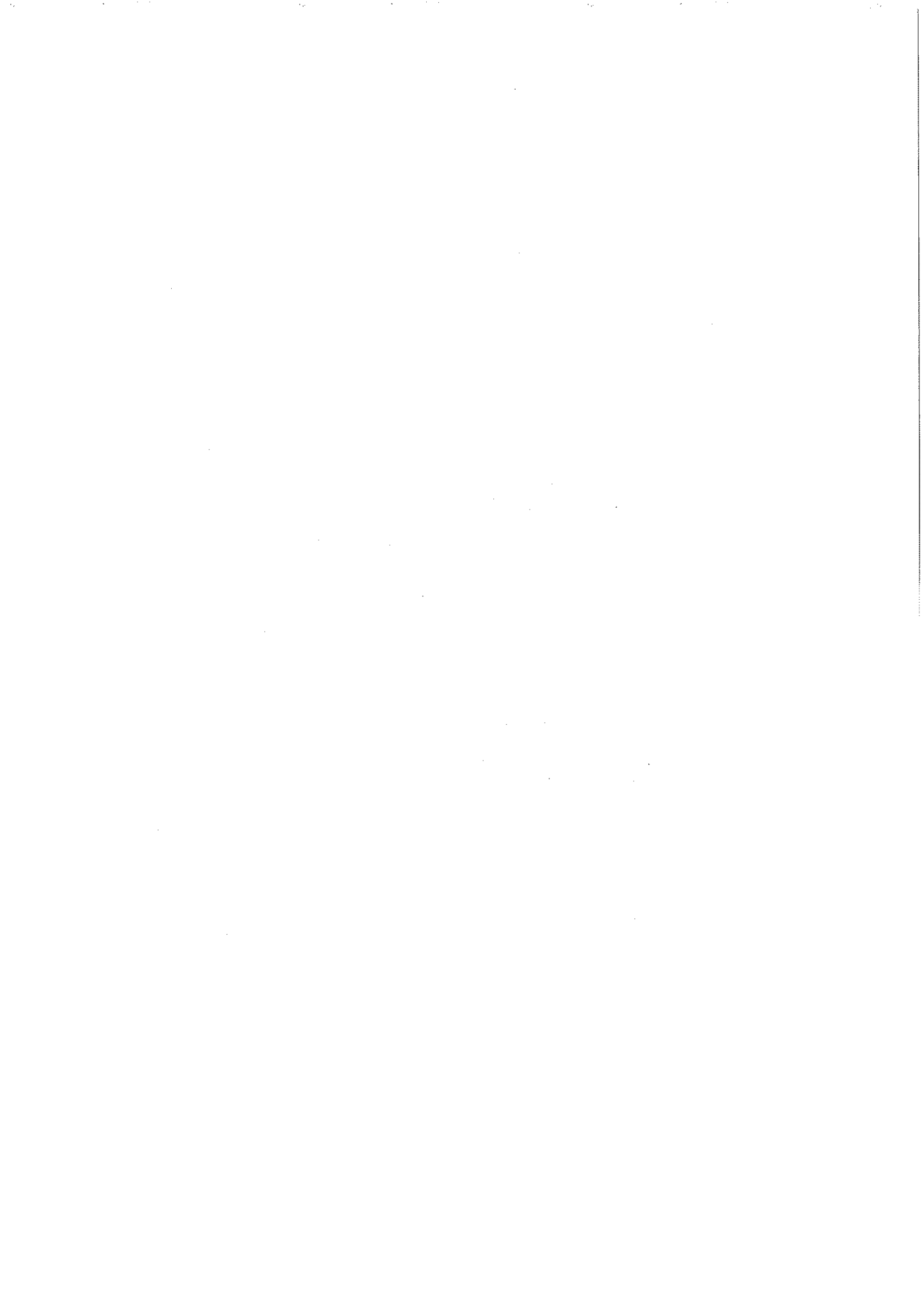
El a. 233 aclara que "*corresponde sólo* al funcionario que practique

las diligencias hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia. . ." Es claro que este precepto debe ser interpretado a la luz del principio de contradicción, para permitir que las partes puedan hacer las preguntas que resulten pertinentes por conducto del juzgador.

IV. LAS PERSPECTIVAS

De la exposición de las reformas de 1983 y 1984, resulta que una de las tareas más importantes de la doctrina y la jurisprudencia será la de determinar la aplicabilidad de la teoría de prueba ilícita, para tratar de dar efectividad al principio de legalidad de la prueba y procurar el respeto pleno de las garantías del inculpado. Esta tarea debe conducir a superar las reminiscencias del procedimiento inquisitorio, que sobreviven en las actividades persecutorias que privilegian el papel de la confesión judicial, en detrimento de los demás medios de prueba y con olvido del desarrollo de la criminalística.

Pero seguramente la reforma fundamental de la prueba penal deberá orientarse a revalorar su papel dentro del proceso, ya que la prueba que debe tomarse en cuenta para resolver en definitiva sobre la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado, es la que se practica en el proceso, ante la presencia y dirección del juzgador, y con la intervención que compete a las partes. Por el contrario, la prueba que se realiza durante la etapa de averiguación previa debe reducir su función a la que le corresponde estrictamente: servir de base para determinar si existe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para, en su caso, poder dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.



PROCESO MERCANTIL
(Pasado, Presente y Futuro)

Jesús ZAMORA PIERCE

EL PASADO DEL PROCESO MERCANTIL

El hombre es un animal histórico. Procede en todas sus actividades, a partir del punto alcanzado por sus antepasados, el cual podrá modificar, incluso en forma revolucionaria, pero nunca ignorar.

Por ello, quien se interroga sobre el futuro de una institución, debe investigar su pasado y conocer su presente.

El Derecho Procesal Mercantil nació en Europa, en la Edad Media. En sus orígenes, fue un derecho clasista, creado por los tribunales de mercaderes, cuya jurisdicción se limitaba a los comerciantes matriculados en las corporaciones. En sus postrimerías, fue aplicado a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio, independientemente de que fueran o no comerciantes (sobre la historia del Derecho Procesal Mercantil ver mi libro, de ese nombre, México, 3a. ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor).

Los tribunales mercantiles, llamados Consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el actual Derecho Mercantil. Obra de espíritus prácticos, el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad, y muchos de sus logros fueron indudablemente modelo para la evolución del proceso civil.

Además, el comercio ha marcado profundamente la evolución de Occidente. La sociedad agraria, religiosa, estática, que contempló el nacimiento del Derecho Mercantil, se ha transformado en otra de características dinámicas, industriales, con intereses seculares. En otras palabras: nuestra sociedad se ha mercantilizado. El comercio ya no es la actividad profesional de unos cuantos sino una de las formas que reviste la conducta humana en general. Todos suscriben cheques y letras de cambio, todos compran y venden, todos reciben créditos bancarios. La nuestra es una sociedad de mercado y todos participamos en él.

A los tribunales mercantiles los mató el éxito del comercio. Los comerciantes crearon un cuerpo de derecho, y se vieron obligados a entregarlo a los juristas. Lograron generalizar la práctica de actos comerciales a todas las clases de la sociedad y aniquilaron así la justificación lógica de los jueces y procedimientos mercantiles. Algunos países, como Italia y Suiza, llevaron las consecuencias de esta evolución un paso más adelante, y dictaron códigos únicos en los que fusionaron el Derecho Mercantil y el Civil, cerrando así un ciclo histórico que se inició con el nacimiento del mercantil como un derecho de excepción, frente al civil como derecho común.

La primera fase del Derecho Mercantil está constituida por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, *ius mercatorum*, *droit de foire*, *droit de marché*. Señalemos los aspectos procesales de ese derecho. Un tribunal de feria compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar hace aplicar el derecho de las ferias. Aunque se admite aún el tipo de prueba germánica: fianza de batalla, prueba mediante juramento; la prueba por excelencia del derecho de feria es el contrato inscrito en el registro de la feria, surge así la prueba documental. El procedimiento era brevísimo, todo litigio debía ser resuelto en el lapso de duración de la feria, terminada la cual los comerciantes volvían a su lugar de origen, o se dirigían a la próxima feria. El demandado no podía oponer excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces. La sentencia era inmediatamente ejecutable, pues la apelación no producía efectos suspensivos.

En una segunda etapa, la evolución del Derecho Mercantil y de su proceso quedan en manos de las asociaciones de comerciantes.

Ante la ausencia de un fuerte poder central en la Edad Media, todos aquellos que tenían intereses comunes que defender se unieron en asociaciones que aumentarían su fuerza. Los comerciantes entre los primeros, formaron gremios, corporaciones o universidades (*universitates mercatorum*).

Es seguro que en el siglo IX existían ya corporaciones de mercaderes en Inglaterra, y lo mismo puede afirmarse de los varegos y kilfingos suecos y de los frisones. Pero es necesario esperar hasta principios del siglo XI para encontrar constancias documentales de la existencia de una comunidad de mercaderes: la de *Tiel an der Waal* (Holanda), de quienes consta que se sustraían al poder público y resolvían conforme a normas propias sus litigios, por autorización del emperador. Las corporaciones eran presididas por uno o más funcionarios llamados cón-

sules. En Italia, asistían a los cónsules dos consejos (*consilium minus* y *consilium maius o generale*).

Varias eran las funciones de estos gremios: organizaban y presidían las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de infortunio o enfermedad; protegían la seguridad de las comunicaciones, y, por último, como función importantísima, dirimían las contiendas que pudiesen surgir entre los socios. Queda así señalada la función consular que más puede interesarnos: la jurisdiccional. Los tribunales mercantiles, en sus estatutos y en sus decisiones, pusieron por escrito los usos de los mercaderes, los interpretaron y generalizaron, dándoles forma concreta y certera, los cónsules crearon el Derecho Procesal Mercantil, necesario para el funcionamiento de sus tribunales; pero, además, y tomando como materia prima la costumbre no escrita de los mercados, el *ius mercatorum*, crearon el Derecho Mercantil. Repitémoslo: el Derecho Mercantil no fue obra del legislador, ni de la doctrina jurídica, sino que nace en cuna procesal, como obra de jueces. Los cónsules, empeñados en obra práctica y no en dialéctica, dictan las normas necesarias, sin distinguir entre derecho sustantivo y adjetivo, al contrario, mezclándolos entre sí.

El origen procesal del Derecho Mercantil y la falta de límites precisos entre normas sustantivas y procesales, son hechos preñados de consecuencias para la evolución del Derecho Mercantil (procesal y sustantivo) hasta nuestros días.

Los tribunales mercantiles administran justicia sin formalidad alguna (*sine strepitu et figura iudicii*), siguiendo las reglas de la equidad (*ex bono et aequo*). El procedimiento es verbal. Las reglas aplicables en los diversos países europeos tienden a uniformarse, dado el carácter internacional de la actividad mercantil.

La justicia consular es clasista. Los cónsules son competentes únicamente para conocer de los litigios surgidos entre los miembros de la corporación, todos ellos, por definición, comerciantes. Así, el concepto procesal de "competencia", sirve de piedra de toque para determinar los límites del Derecho Mercantil. Pero la actividad profesional del comerciante no abarca toda su vida ni todas sus actividades, y pronto fue necesario sentar algunos principios que, con el tiempo, llevarían a la elaboración del concepto de "acto de comercio".

Todos los consulados hispanos, tanto los de la península como los creados en las colonias americanas, se organizaban y funcionaban en forma semejante. Procederemos a estudiar este modelo único bajo la forma concreta que revistió al ser aplicado al Consulado de México.

Formaban el Consulado un prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos por los comerciantes de la ciudad de México, de entre ellos mismos. Los miembros del Consulado servían en forma gratuita durante dos años, sin poder ser reelectos hasta pasados otros dos años. Tenía además el Consulado un escribano, un procurador, un alguacil, un solicitador, un portero y un asesor letrado; después fueron dos los asesores, y además podía nombrar un representante en la Corte o en donde le pareciere para atender a sus negocios.

La primera y más importante función del Consulado, desde el punto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados. La competencia consular mostró la misma tendencia expansiva que habían presentado los tribunales mercantiles europeos, y ya por Real Cédula de 4 de mayo de 1719 se dispensó el requisito de la matrícula, disponiéndose en cambio "que se tenga por suficiente la notoriedad de ser mercader y en su defecto la información que se hace sobre si el demandado lo es o no".

El procedimiento ante el Consulado era sumario, de preferencia verbal y conciliatorio. Repudiaba los formalismos, otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados, como lo demuestra una edición de las Ordenanzas de Bilbao destinada a su aplicación en México:

6. Por cuanto en dicho Consulado deben determinarse los pleitos y diferencias de entre las partes breve y sumariamente, la verdad sabida y la buena fe guardada por estilo de mercaderes, sin dar lugar a dilaciones, libelos, ni escritos de abogados como, y por las razones que se previene y manda por dichos privilegios y Ley Real; ni guardar la forma y orden del derecho: Se ordena, que siempre que cualquier persona pareciere en dicho Consulado a intentar cualquier acción, no se le admitan, ni puedan admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que ante todas cosas el prior y cónsules hagan parecer ante sí a las partes, si buenamente pudieran ser habidas, y oyéndolas verbalmente sus acciones y excepciones, procurarán atajar entre ellos el pleito y diferencia que tuvieren, con la mayor brevedad; y no lo pudiendo conseguir; les admitan sus peticiones por escrito; con que no sean dispuestas, ordenadas ni firmadas de abogados, como se ha practicado, y ha sido y es de ordenanza. Y procurando en cuanto a ésto evitar malicias, si se presumiere que la demanda, respuesta u otra petición y libelo, fuere dispuesta de abogado, no la admitirían

hasta que bajo juramento declare la parte no haberla hecho ni dispuesta de abogado. Y habiéndose de dar lugar al pleito por no haberse podido componer ni ajustar verbalmente, se proveerá a la demanda o petición del actor, primero que a otra alguna del reo. 7. Atendiendo a los fines arriba expresados, de que en los pleitos y diferencias se haga justicia breve y sumariamente, y sólo sabida la verdad, y guardada la buena fe, para mejorar conseguirlo se ordena, que como se ha acostumbrado y acostumbra, y ha sido y es de ordenanza, en los procesos que se hicieren en el Juzgado de dicho Consulado, así en primera instancia como en grado de apelación ante corregidor y colegas, y corregidor y re-colegas en los autos que se hubieren de dar, y en las sentencias que se pronunciaren, no se haya de tener, ni se tenga consideración a nulidad de lo actuado, ineptitud de la demanda, respuesta, ni de cualquier otra formalidad, ni orden de derecho, pues en cualquiera estado que se sepa la verdad, se ha de poder determinar y sentenciar y para ello tomar del oficio los testigos que convengan y los juramentos de las partes que les parezcan a los jueces, de manera que mejor se averigüe la verdad, y puedan pasar a dar su determinación y sentencia.

El Código de Comercio Napoleónico de 15 de septiembre de 1807, que entró en vigor el primero de enero de 1808, marca un momento culminante en la evolución del Derecho Mercantil. En él se presenta elaborado ya en forma definitiva el concepto del "acto de comercio", como determinante del contenido del Derecho Mercantil. Deja éste de ser el derecho profesional, subjetivo, de los comerciantes, para tomar como eje el concepto objetivo del acto de comercio, con independencia de quien lo realice.

De los cinco grandes códigos napoleónicos, el civil y el penal van acompañados de sus respectivos códigos de procedimientos; el de comercio, en cambio, reglamenta en su libro tercero la quiebra y en su libro cuarto la jurisdicción comercial, manteniendo así la falta de precisión que ha caracterizado los límites entre el Derecho Mercantil y el Procesal Mercantil.

Cuando se dicta el Código de Comercio Napoleónico, el legislador recupera la tarea que le es propia, pero que había delegado durante siglos en los Consulados. El Derecho Mercantil será en lo porvenir un cuerpo legal codificado, y no un conjunto de costumbres conocidas únicamente por los propios comerciantes.

Superados por la evolución histórica, los tribunales consulares desaparecen, en la mayoría de los países, durante el siglo XIX. Su desapa-

rición lleva casi siempre aparejada la del procedimiento especial mercantil. Necesarios cuando el Derecho Mercantil era de naturaleza consuetudinaria y exigía "hombres del oficio" que conocieran por experiencia las costumbres del mercado, estos tribunales son dispensables en una época de Derecho Mercantil escrito y codificado.

En México, los Tribunales de Comercio han desaparecido y los litigios mercantiles están confiados a los tribunales civiles, pero subsiste un procedimiento especial mercantil.

EL PRESENTE DEL PROCESO MERCANTIL

El Código de Comercio de 1889 reúne dos ordenamientos, uno sustantivo y otro adjetivo. El primero ha sido derogado en su mayor parte por leyes que han venido a actualizar nuestro Derecho Mercantil en materia de títulos de crédito, sociedades, seguros, etcétera, hasta convertirse, según Mantilla Molina, "en algo así como un esqueleto del que penden sólo unos jirones, pues le han arrancado las materias más importantes". Rodríguez no duda en calificarlo de "código de comercio muerto". El día de hoy, es más grande el número de artículos vigentes de carácter procesal que el de aquellos de naturaleza sustantiva, y, en este sentido, podemos decir que es un código procesal mercantil. Pero, si el código sustantivo está muerto, el procesal promete ser el más longevo que ha conocido la historia del México Independiente. Es el único código mexicano que data del siglo XIX. El único, también, que antecede a nuestra Constitución de 1917.

Los autores del Código de Comercio mexicano de 1889 decidieron conservar el procedimiento mercantil especial, y para tal fin redactaron el Libro Quinto, copiándolo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884. Su elección, y la forma en que la llevaron a cabo, no pudo ser más desafortunada, pues, o bien el procedimiento mercantil se justifica como una entidad autónoma y diferente del civil, y en ese caso su reglamentación debió seguir los lineamientos consagrados en las ordenanzas de los antiguos tribunales consulares; o bien ambos procedimientos son idénticos, caso en el cual un solo código basta. Pero es una contradicción afirmar la especialidad del proceso mercantil y darle por norma un código procesal civil.

Optó pues el legislador mexicano por no seguir, ni a Francia, que por razones de tradición conserva los tribunales y el procedimiento mercantil, ni a la mayoría de los demás países, que abandonaron tanto a los unos como al otro. Su elección lo apartó, no sólo de la ruta se-

guida por la evolución del proceso mercantil en todos los demás países del orbe, sino incluso del camino que venía siguiendo la normal evolución del derecho patrio. En efecto, el Código de Comercio de 1884, que precedió al vigente, declaraba genéricamente aplicable el procedimiento civil a los juicios mercantiles, con la salvedad de algunas normas de excepción; luego, incluso en comparación con sus antecedentes legislativos, el código de 1889 marcó un retroceso. Analicemos los resultados de su obra. El procedimiento consular era, de preferencia, verbal; el legislador de 1889 estableció un procedimiento íntegramente escrito. El primero repudiaba los formalismos, y otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas; el segundo consagra un proceso ritualista, limita el número de las pruebas admisibles y sigue el sistema de la prueba tasada. Al permitir la aplicación supletoria de los códigos de procedimientos locales en el juicio mercantil, los autores del código introdujeron un elemento de incertidumbre que constituye el principal obstáculo con el que se tropiezan quienes deben aplicarlo, y produjeron como consecuencia obligada el que haya *modalidades locales* en un procedimiento federal que debería ser único, uno y el mismo en toda la República. Y, en fin, para decirlo todo de una vez, destruyeron en forma cabal el máximo logro de los tribunales consulares: la brevedad de los juicios, timbre de gloria de la justicia mercantil.

El Código de Comercio dispone (a. 1051) que el procedimiento mercantil deberá regirse por las siguientes normas:

- a) Preferentemente, las que en forma convencional pacten las partes.
- b) A falta de convenio expreso de las partes interesadas, las disposiciones del Libro Quinto del Código de Comercio.
- c) En defecto de las dos anteriores, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Semejante enumeración normativa es criticable por las razones que expongo a continuación.

La importancia de las formalidades procesales es tan grande y evidente que nuestra Constitución eleva su observancia a la jerarquía de garantía individual, al disponer (a. 14) que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, *en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento*. El Código de Procedimientos Civiles, congruentemente, ordena que las normas del procedimiento no pueden alterarse, modificarse o renunciarse por convenio de los interesados (a. 55). El Código de Comercio, en

cambio, afirma que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. Mediante esta norma, el enjuiciamiento mercantil se opone al espíritu de los aa. 13, 14, 16 y 17 constitucionales.

Afortunadamente, los tribunales no han tenido que pronunciarse sobre esta crítica, en virtud de que, en la práctica, los litigantes no acostumbra pactar convencionalmente las normas procesales.

Por lo que hace a las disposiciones del Libro Quinto del Código de Comercio, Ruiz Abarca, después de comparar cuidadosamente su articulado con el del Código Procesal del Distrito, concluye que 222 artículos del ordenamiento civil tienen equivalente, exacto o aproximado, en el mercantil, lo cual deja un saldo de 751 artículos del proceso civil sin equivalente en el mercantil. Si de esta cifra deducimos los artículos reglamentarios de procedimientos esencialmente civiles, tales como la tutela, el divorcio voluntario, la adopción, las sucesiones, el apeo y deslinde, etcétera, restan aún 572 artículos del procedimiento civil que no corresponden a artículo alguno en el Código de Comercio. Todos ellos pueden, potencialmente al menos, ser fuente supletoria del enjuiciamiento mercantil. Y bien puede decirse, en consecuencia, que el orden en que se aplican las normas mencionadas en el a. 1051 del Código de Comercio es, en la práctica, inverso al señalado por dicho artículo: en primer término las leyes locales de procedimientos, cuyas disposiciones resuelven el mayor número de cuestiones procesales; en segundo lugar el articulado del Libro Quinto del Código de Comercio, numéricamente inferior, luego menos frecuentemente aplicado; y por último el procedimiento convencional, "preferente a todos" en teoría e inaplicado en la práctica.

En defecto de las disposiciones del Código de Comercio, el propio código (a. 1051), nos remite a la aplicación supletoria de la ley de procedimientos local respectiva. Salta a la vista la incongruencia de semejante disposición. Siendo el procedimiento mercantil de orden federal, la legislación supletoria debió tener este mismo carácter so pena de destruir la uniformidad del procedimiento en la República, al permitir que se le apliquen todos y cada uno de los códigos procesales de las entidades federativas, con todas y cada una de las reglas contrarias y aun contradictorias que contengan o puedan contener en el futuro. Amén del efecto negativo que tiene la competencia concurrente de los tribunales locales sobre la deseable uniformidad de este proceso nominalmente federal.

El hecho de que en 1889 no existía aún un Código de Procedimientos Civiles federal, dado que el de 1897 fue el primero de su clase, ex-

plica la referencia a los códigos locales, pero no la justifica. El legislador hubiera andado más acertado en designar un código local, elevándolo para ese fin a jerarquía federal; solución que adoptó, en 1942, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al establecer la supletoriedad exclusiva del Código de Procedimientos Civiles del Distrito.

Corresponde a la Ley de Vías Generales de Comunicación (1939) el haber señalado la solución correcta al designar al Código Federal de Procedimientos Civiles para su aplicación supletoria en controversias relacionadas con las vías generales de comunicación y medios de transporte. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 26 de diciembre de 1950 vino a ratificar el señalamiento del buen camino: sus aa. 94, fr. VI, y 98 establecen la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles.

EL FUTURO DEL PROCESO MERCANTIL

El proceso mercantil, tal como hoy lo conocemos en México, está llamado a desaparecer. Si nuestro país, siguiendo el ejemplo de Italia y Suiza, llegase a unificar el Derecho Privado, dictando un código único para las obligaciones civiles y mercantiles, ello traería como consecuencia necesaria la eliminación del proceso especial mercantil. Pero, aun si se mantiene la dualidad de la legislación sustantiva, la división de los procedimientos carece de razón de ser, y su artificial separación debe ser eliminada, pues complica en forma innecesaria la administración de justicia. En este sentido apunta la evolución del Derecho en el mundo. En favor de la unificación se han pronunciado en México los mercantilistas Barrera Graf y Mantilla Molina y los procesalistas De Pina y Alcalá-Zamora.

El Proyecto para el Nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, elaborado por la Comisión de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo en 1929, dedicaba aún un libro, el octavo, a la regulación detallada "De los juicios y procedimientos mercantiles", en tres títulos y 16 capítulos. El Proyecto de 1953 de la Comisión de la Secretaría de Economía despacha el tema en cinco artículos, remitiéndose por lo demás al Código Federal de Procedimientos Civiles, si el juicio se promueve ante los Tribunales Federales, y a los locales si se entabla ante los del fuero común. Luego también en los proyectos para el nuevo código es aparente la tendencia a la desaparición del proceso mercantil.

El VII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, reunido en Monterrey en noviembre de 1976, se pronunció por la unificación del proceso mercantil con el civil.

La Suprema Corte ha dictado una serie de ejecutorias, que no forman aún jurisprudencia definida, en las cuales afirma que no se agravia al demandado si se tramita en vía civil una acción mercantil. Con ellas, ha estado a punto de provocar la desaparición del proceso mercantil sin esperar siquiera a que el legislador así lo decida, pues parece extender una invitación a los litigantes para que encaminen la totalidad de los litigios por la vía civil.

Por último, en 1983, se efectuó una Consulta Nacional Sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública. La Comisión de Justicia Mercantil, cuyo coordinador fue el doctor Jorge Barrera Graf, recomendó que la materia procesal mercantil se incorpore al Código Federal de Procedimientos Civiles, y que se derogue el Libro Quinto del Código de Comercio. Agregó que esta reforma debería ir más lejos y considerar la unificación del derecho procesal, local y federal, civil y mercantil, dentro de un solo ordenamiento, que substituya al Código de Procedimientos del Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles y al mencionado Libro Quinto del Código de Comercio.

La futura unificación del proceso mercantil con el proceso civil debe realizarse en el seno de un Código *Federal* de Procedimientos Civiles y Mercantiles, pues, siendo el Derecho Mercantil de carácter federal, también debe serlo su proceso.

Esta interpretación ha prevalecido desde hace más de un siglo. Desde 1883, año en que se dio carácter federal al Derecho Mercantil mediante la reforma de la fr. X del a. 72 de la Constitución de 1857, ningún estado de la Federación ha legislado sobre enjuiciamiento mercantil. El legislador federal, en cambio, lo ha hecho en repetidas ocasiones: el Código de Comercio de 1884 contenía normas procesales; el Código de Comercio en vigor dedica más del 60% de su articulado en vigor al proceso, y las leyes especiales que han venido a derogarlo parcialmente, sin excepción, están entretejidas de disposiciones de carácter procesal.

Más aún, corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales (a. 104 constitucional). Siendo el Código de Comercio una ley federal, los procesos sobre esta materia corresponden a los tribunales federales, y, lógicamente, el proceso mercantil debe ser establecido por el legislador federal, pues el mismo legislador que crea los tribunales debe dictar las normas a que

ha de sujetarse la tramitación ante ellos, tomando en consideración su peculiar estructura.

Esta relación que debe existir entre derecho sustantivo y adjetivo se mantiene constante en nuestro Derecho, en el cual, a toda materia federal corresponde un proceso igualmente federal. La única excepción aparece precisamente en el campo del Derecho Mercantil, pero limitada a los casos de aplicación supletoria de los códigos procesales locales.

La unificación de las leyes procesales en la República es un viejo anhelo de los procesalistas. Un código único facilita la docencia, la investigación y la aplicación de la ley. En este sentido se han pronunciado diversos Congresos del Instituto Mexicano de Derecho Procesal y tratadistas tan eminentes como Niceto Alcalá-Zamora (ver, de este autor, sus estudios "Unificación de la Legislación Procesal en México" y "Examen del Enjuiciamiento Mercantil Mexicano y Conveniencia de su Reabsorción por el Civil", contenidos en la obra *Derecho procesal mexicano*, t. I, México, Porrúa, 1976). No obstante, la Constitución opone un obstáculo a esa deseable unificación, al reservar a los Estados la facultad de legislar en materia de procedimiento civil.

Pero la fr. del a. 73 constitucional concede al Congreso de la Unión facultades expresas para legislar en toda la República sobre "comercio". Luego entonces, el procedimiento mercantil sí puede y debe ser regulado por una ley federal única. Semejante ley, sin entrar en conflicto con la Constitución, lograría la unificación de las normas procesales aplicables a más del 60% de los litigios, pues tan alto es el porcentaje que representan los procedimientos mercantiles dentro del total de los juicios. El impulso unificador que resultaría de un Código Federal de Procedimientos Civiles y Mercantiles tendría, necesariamente, una tendencia expansiva, cuyas probables consecuencias serían, bien una reforma constitucional que entregara en manos del legislador federal la totalidad de las leyes procesales, bien la libre adopción, por los Estados, del Código Federal como Código Tipo.

No obstante, afirmar que el procedimiento especial mercantil puede desaparecer sin problemas, mediante la simple derogación del Libro Quinto del Código de Comercio, sería simplificar en exceso. Debemos recordar que el proceso mercantil rebasa los límites del código y que, en las leyes especiales mercantiles, encontramos numerosas normas de carácter procesal. En nuestra opinión, las normas procesales contenidas por las leyes especiales mercantiles presentan diversas características y, consecuentemente, deben recibir tratamiento diverso. Nosotros formaríamos un primer grupo de disposiciones que deben ser derogadas, por

las razones que expondremos más adelante; un segundo grupo de normas responden a necesidades especiales del tráfico mercantil, y no deberían desaparecer ante el procedimiento civil, sino integrarse a él en el deseable ordenamiento procesal único, y por último, un tercer grupo estaría formado por reglas de naturaleza procesal, pero que se encuentran completamente imbricadas con normas sustantivas dentro de los ordenamientos de los que forman parte, en forma tal que podrían resultar incomprensibles si fueran separadas para integrar un código procesal; este tercer grupo, en nuestra opinión, debería continuar formando parte de las leyes a las que actualmente pertenece.

Deben ser derogados:

1) Los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establecen la adecuación de la vía sumaria para el ejercicio de diversas acciones (aa. 7o, 9o, 22, 118, 224, 232, 236, 238 y 243). La derogación se impone en virtud de que el juicio sumario no es reglamentado ni por la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, ni por el Código de Comercio, ni por el Código Federal de Procedimientos Civiles, ni por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; luego entonces, las acciones mencionadas por la Ley de Sociedades deberán ejercerse, necesariamente, en vía ordinaria.

2) Los aa. 135 y 136 de la Ley General de Instituciones de Seguros, que establecen un procedimiento especial para las reclamaciones presentadas contra instituciones de seguros, que se tramita en forma arbitral ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Se recomienda la derogación en virtud de que no hay razón que justifique el mantenimiento de las facultades arbitrales de la comisión, constitutivas de un fuero personal embozado bajo el nombre de arbitraje, en flagrante violación del a. 13 constitucional. Las reclamaciones en materia de contrato de seguro deben someterse a las mismas reglas generales aplicables a todo otro litigio mercantil (para un análisis más detallado de esta cuestión, ver: Zamora-Pierce, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, 3a. ed., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, pp. 32 a 35).

3) Los aa. 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en virtud de que otorgan a las instituciones de fianzas plazos privilegiados para cumplir con sus obligaciones y establecen reglas procesales especiales para los juicios que se sigan en su contra, rompiendo, así, la uniformidad de los procedimientos, y la igualdad en el trato que debe darse a todos los justiciables.

Deben ser llevados al Código Federal de Procedimientos Civiles y Mercantiles:

4) Los aa. 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regulan el procedimiento para la venta de los bienes o títulos dados en prenda mercantil.

5) Los aa. 260, 261 y 262 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que regulan el trámite de inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil.

6) Los nuevos artículos que sean necesarios para reglamentar el juicio arbitral. El Código de Comercio no contiene disposiciones concernientes al juicio arbitral, salvo aquellas que regulan la celebración del pacto (aa. 1052 y 1053). En consecuencia, el procedimiento arbitral se reglamenta actualmente mediante la aplicación supletoria de los códigos locales de procedimientos (a. 1051 del Código de Comercio).

Los Códigos Federales de procedimientos civiles que han regido en la República mexicana (el de 1897, el de 1908 y el vigente de 1942), han sido totalmente omisos en materia de arbitraje. Creemos que el nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles y Mercantiles debe reglamentar en detalle el juicio arbitral.

Por último, existe un tercer grupo de normas de naturaleza indudablemente procesal, que se encuentran en leyes especiales mercantiles. Pero estas reglas están unidas tan estrechamente con las normas materiales del mismo ordenamiento que separarlas iría en perjuicio de su claro entendimiento. En consecuencia, somos de opinión de que no deben integrarse al Código Federal de Procedimientos Civiles y Mercantiles las siguientes normas:

7) El a. 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que enumera las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas de un título de crédito.

8) Los aa. 42 a 68, inclusive, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que reglamentan los procedimientos de cancelación, pago y reposición de títulos de crédito.

9) Los numerosos artículos de naturaleza procesal que contiene la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

10) Los aa. 141, 142 y 143 de la Ley de la Navegación y Comercio Marítimos, que reglamentan la venta del buque abandonado.

11) El a. 174 de la Ley de la Navegación y Comercio Marítimos, que establece el derecho del porteador para pedir al juez que autorice la venta, por medio del Corredor o de comerciante establecido, de las mercancías suficientes para cubrir los créditos del transporte.

12) El a. 59, fr. VIII de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que establece y reglamenta los procedimientos de conciliación y arbitraje que se siguen ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

13) Los aa. 58 a 61, inclusive, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que reglamentan el remate, en almoneda pública, de las mercancías o bienes depositados en Almacenes Generales de Depósito.

14) El a. 139 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, conforme al cual, en los casos en que las instituciones hubieren practicado operaciones de crédito con el carácter de préstamos de habilitación y avío, refaccionarios e hipotecarios, al ser exigible la obligación, podrán pedir judicialmente la posesión de la finca, empresa o negociación para cuyo fomento hubiere sido otorgado el préstamo, o de la finca hipotecada, en su caso.

15) El a. 140 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, conforme al cual las instituciones u organizaciones acreedoras, en los casos de créditos de habilitación o avío o refaccionarios, podrán, a su elección, proceder al cobro en la vía ejecutiva mercantil o a la venta de los bienes dados en garantía.

16) El a. 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que dispone que, en los casos de créditos hipotecarios, de habilitación o avío o refaccionarios que tengan como garantía bienes inmuebles, las instituciones acreedoras pueden, a su elección, cobrar mediante: la vía ejecutiva mercantil, la vía hipotecaria, la venta mediante corredor o el remate al martillo.

PROCEDIMIENTO PARA LA INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

SUMARIO: I. *Antecedentes.* II. *Procedimiento de integración de las Juntas en la Ley Federal del Trabajo de 1971.* III. *Modificación introducida en la Ley de 1970.* IV. *Criticas al procedimiento de integración vigente.* V. *Dirección de las actuales controversias procesales.*

I. ANTECEDENTES

El proyecto de a. 123 que fue sometido a la aprobación del Constituyente de 1917 expresaba en su fr. XX que las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarían a la decisión de un *Consejo de Conciliación y Arbitraje* formado por igual número de obreros y de patronos. Al discutirse la referida fracción el diputado Gracidas opuso fundadas dudas sobre la forma y el momento en que fuesen integrados tales tribunales, porque según él, en ninguna parte del proyecto se hacía aclaración al respecto, no quedando tampoco aclarado si los consejos a los cuales se hacía referencia tendrían un carácter permanente o sólo se integrarían para el conocimiento de lo que él denominó "algunas dificultades." Dijo textualmente: "¿Han de recibir previo aviso en cada movimiento económico o ha de convocarse al tribunal cuando estallen dificultades No creo que tal sea la intención."

Por su parte el diputado Machorro Narváez indicó que en principio aprobaba los "consejos", pero debían éstos integrarse como verdaderos tribunales si iban a resolver conflictos individuales o colectivos, insistiendo en la circunstancia de darles una organización distinta a los tribunales ordinarios, a efecto de no dejarlos sujetos a similares procedimientos. En el debate habido, el diputado Mújica, uno de los autores del proyecto, ofreció la siguiente explicación:

La duda del diputado Gracidas ya la habíamos presupuesto, pues algún ciudadano se acercó a la comisión redactora para que le indicáramos cómo iban a ser esos consejos de conciliación, si permanen-



tes o accidentales. No formulamos en el precepto ninguna aclaración porque a nuestro juicio debe dejarse su solución a la reglamentación que haga cada Estado de esta facultad, según puedan obtenerse mejores resultados.¹

El proyecto se aprobó con el único cambio de la palabra *consejo* por la palabra *junta*, dejándose a la legislación de los Estados la forma de integrar las referidas Juntas de Conciliación y Arbitraje de acuerdo a sus necesidades o conveniencias. Tres Estados: Yucatán, Nayarit y Zacatecas, separaron la función conciliatoria del arbitraje; Nayarit inclusive creó un Tribunal de Arbitraje con carácter administrativo presidido por un juez presidente, asistido de un representante de los obreros y otro de los patronos.² Los demás Estados, siguiendo esta idea, establecieron juntas municipales de conciliación para el conocimiento de conflictos concretos que se presentaran, fuesen individuales o colectivos; y por separado juntas centrales de conciliación y arbitraje con tres representantes de los trabajadores, tres de los patronos y uno del gobierno con el carácter de presidente de cada junta. Sólo Nuevo León y Jalisco fijaron en seis el número de representantes por cada sector obrero o patronal.³

Respecto al procedimiento para la integración de estas juntas se siguieron diferentes modalidades:

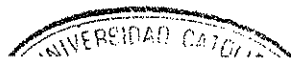
a) La mayor parte de los Estados fijaron un sistema de elección popular para integrarlas a través de representantes de trabajadores o de patronos, que reunidos independientemente, hicieran la elección bajo la forma que acordaran, de las personas que debían participar en la integración de las juntas.

b) Los Estados de Campeche, Colima, Chihuahua, Guanajuato, Oaxaca, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz, determinaron que fuesen las "cámaras obreras" (según denominación de algunos), los sindicatos o federaciones, quienes nombraran libremente a sus representantes, y las cámaras de comercio, industrias, agrícolas o mineras, las que de común acuerdo hicieran la designación de los suyos. La elección debía hacerse en convenciones privadas que debían tener lugar durante el mes de diciembre a efecto de que los candidatos elegidos tomaran posesión del cargo el primero de enero del año siguiente.

¹ "Sesión del Congreso Constituyente de 1917 de fecha 23 de enero". *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1978; t. VIII, p. 648 (a. 123).

² Artículos 114 a 116 de la Ley del Trabajo del Estado de Nayarit, 1918.

³ Leyes orgánicas de las juntas centrales de conciliación y arbitraje de los mencionados Estados; artículos 3 y 7 respectivamente.



c) Respecto al periodo de actuación, la mayor parte de las entidades federativas lo fijaron en un año. Las de Campeche, Jalisco, Coahuila, Nuevo León, Tabasco, Veracruz y Yucatán lo fijaron en dos años. Con el tiempo prevaleció este último término en casi todas las juntas centrales y la federal de posterior formación, el año de 1927.

d) La idea de convenciones especiales con intervención oficial reunidas mediante convocatoria previa, surgió de los Estados de Aguascalientes, Guanajuato, Nayarit y Tamaulipas.

e) De estos mismos Estados fue la idea de levantar actas de las convenciones y entregar a título de nombramiento o credencial acreditativa, una copia de la misma a cada interesado.⁴

En lo federal fue hasta el año de 1925 y con posterioridad a las primeras grandes huelgas de trabajadores ferrocarrileros y de la industria textil que tuvieron lugar en el país, que el general Plutarco Elías Calles, presidente de la República, redactara decretos para el conocimiento por un solo organismo federal, de los conflictos de las que empezaron a llamarse ramas de la industria nacional, que se sustrajo al conocimiento de las juntas locales la solución de tales conflictos, en particular colectivos.⁵ De ahí el surgimiento de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, que en su origen dividiera su función en cuatro grupos especiales, destinados, el número uno, a la industria ferrocarrilera; el número dos, a las industrias minera y del petróleo; el número tres a la industria eléctrica, y el número cuatro a la industria textil, cuya competencia procesal y jurisdiccional por materia subsistió por varios años, aún después de promulgada la Ley Federal del Trabajo de 1931. Sería interesante seguir el desarrollo histórico tanto de la Junta Federal como de la del Distrito Federal, hoy que la primera ostenta sesenta juntas especiales y la segunda, a fuerza de duplicar funciones de algunas, más de doce juntas especiales.

⁴ Para cualquier consulta a continuación indicamos los artículos de las leyes del trabajo locales, que a nuestro juicio, consignan la reglamentación más interesante sobre la formación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje estatales: *Aguascalientes* (aa. 457 a 460); *Campeche* (aa. 155 a 156); *Coahuila* (aa. 178 a 179); *Colima* (aa. 70 a 73); *Chiapas* (aa. 124 a 126); *Chihuahua* (aa. 149 a 153); *Guanajuato* (aa. 78 a 79); *Nayarit* (aa. 114 a 116); *Tabasco* (aa. 135 a 137); *Tamaulipas* (aa. 287 a 292) y *Veracruz* (aa. 171 a 175).

⁵ Los decretos del general Plutarco Elías Calles que habían federalizado estas industrias con anterioridad se publicaron en los *Diarios Oficiales de la Federación* siguientes: 21 de abril de 1926 para los ferrocarriles; 24 de diciembre de 1925 para la exploración de minerales y explotación del petróleo; 6 de mayo de 1926 para la industria eléctrica y 18 de marzo de 1927 para la textil.

El presidente Emilio Portes Gil, en su proyecto de Código del Trabajo propuso el año de 1929 la formación de diez juntas federales centrales, distribuidas en los lugares de mayor importancia económica y laboral del país, integradas con un presidente y seis vocales, tres en representación de los trabajadores y tres en representación de los patronos, para conocer de los asuntos industriales de la competencia federal; y una junta central de conciliación y arbitraje en cada uno de los Estados al lado de juntas locales, cuya jurisdicción territorial debía fijarla cada gobernador según lo considerasen necesario, juntas que a su vez podrían denominarse centrales al ubicárseles en el centro de una zona industrial o comercial importante. Estas juntas se integrarían con sólo tres representantes: uno de los obreros, otro de los patronos y uno más del gobierno, actuando éste en calidad de presidente.⁶

II. PROCEDIMIENTO DE INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

Fue hasta la Ley Federal del Trabajo que, para evitar confusión en la integración de las juntas, se estableció un procedimiento especial, de interés democrático y funcional, más que político, como lo dejó indicado el maestro Trueba Urbina,⁷ aun cuando él mismo haya reconocido después que devino más en político que en funcional; procedimiento que fue incluido en un capítulo expreso de dicha ley y en el cual se fijaron las bases para la elección de representantes obrero-patronales, facultándose a las juntas centrales para actuar tanto en pleno o en grupos especiales, pudiendo hacerlo estos últimos con un representante del trabajo, otro del capital y uno más del gobierno; o con tres representantes obreros y tres patronales caso de actuar en pleno, debiendo tomarse cualquier acuerdo por mayoría de los representantes.

Desde la vigencia de esta ley la elección se ha hecho a través de convocatorias que se publican el día primero de octubre del año de la elección, siempre en los años pares. Esta elección durante la vigencia de la ley de 1931 se hizo cada dos años, en la actualidad se hace cada seis años al iniciarse los periodos presidenciales. En estas convocatorias se especifican las bases del procedimiento electoral, muy simplificadas en

⁶ Exposición de motivos del proyecto de Código del Trabajo presentado al congreso por el presidente Emilio Portes Gil.

⁷ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1974, pp. 266 y ss.

la ley de 1931, expedidas bajo criterios muy rígidos hoy en día como después se analizará. En la ley de 1931 las convocatorias únicamente debían indicar:

a) Lugar, día y hora donde debían reunirse los delegados de trabajadores o patronos, el día primero de diciembre siguiente.

b) Los delegados eran nombrados, uno por cada agrupación obrera o centro patronal debidamente registrados y para efectos de votación cada delegado representaba el número de votos correspondiente al número de trabajadores que estuvieran al servicio de un patrono en la fecha de publicación de la convocatoria; a los delegados acreditados la autoridad del trabajo debía certificarles las credenciales que se les extendieran, a más tardar el día quince de noviembre del año de la elección.

c) Los trabajadores libres podían ponerse de acuerdo para designar un delegado común, y sólo de no ser posible este acuerdo, quedaban facultados los gobernadores, el jefe del Departamento del Distrito Federal o la autoridad federal del trabajo, para hacer el nombramiento respectivo; estos delegados tenían derecho a emitir un número de votos equivalente al de los trabajadores que intervenían en la designación.

d) El día primero de diciembre del año de la elección se reunían las convenciones convocadas (una por cada junta central, por cada junta de conciliación o por cada grupo especial) celebrándose en el mismo local, por la mañana las de los trabajadores, por la tarde las de los patronos.

e) El representante de la autoridad sólo tenía facultades legales para instalar cada convención y proceder al nombramiento de la mesa directiva; una vez en funciones ésta, debía dejar en absoluta libertad a la asamblea para proceder a la elección de representantes propietario y suplente de la junta en cuestión.

f) El último acto de la convención se constreñía a la elección y la entrega, por los miembros de la mesa directiva, del nombramiento respectivo de cada representante, del acta original con dos copias y copias de las cédulas de nombramiento, al representante oficial.

Con frecuencia fueron las convenciones de los trabajadores, más que las de los patronos, campo de controversias intersindicales. Las patronales dejaron de tener problemas en su desarrollo cuando a los delegados los controló (para efectos electorales) la Confederación Patronal Mexicana (COPARMEX) que se constituyó en el organismo desde donde, por conveniencia de los interesados, se resuelve cualquier oposición presentada en contra de algún candidato y se selecciona al representante; de esta manera se han repartido y distribuido las representaciones sin

amago de disidencia, pues por lo regular se hace la designación por la propia confederación.⁸

En los decenios de los años treinta y cuarenta, las centrales obreras de mayor representatividad se disputaron el nombramiento de los representantes ante las juntas. Cabe aclarar, sin embargo, que en aquellos grupos especiales donde éstas correspondían sólo a un sindicato, como los de ferrocarriles, petróleo, industria eléctrica, jamás se presentó conflicto en una convención; pero no ocurrió así con los otros sectores, pues en una época los trabajadores mineros, en otra los de la industria textil o azucarera, en lo federal, o los obreros panaderos o camioneros en el Distrito Federal, tuvieron serias divergencias en la elección; primero, al no ponerse de acuerdo en un candidato; segundo, al provocar turbulencias sociales en el acto mismo de las convenciones; tercero, al llegar hasta la realización de actos delictuosos que dieron causa a la intervención de las autoridades policiales. La única solución política a la que accedieron las autoridades, fue a la duplicación de grupos especiales, para destinar uno a los trabajadores pertenecientes a determinada central, otro a los de la contraria. A ello fue debido que durante algunos años existieran hasta tres grupos destinados a la industria minera; dos a la industria ferrocarrilera, dos a la industria textil, evitándose con ello las luchas sindicales por el predominio electoral en las expresadas convenciones.

III. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE 1970

Las experiencias vividas por los miembros de la comisión redactora del anteproyecto de nueva Ley Federal del Trabajo, los eminentes juristas don Mario de la Cueva, María Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano, al igual que el actual ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señor licenciado Alfonso López Aparicio, todos ellos ex presidentes de las juntas de Conciliación y Arbitraje, federal o del Distrito Federal, condujeron al cambio operado en el procedimiento vigente para integrar las juntas. Examinemos estas modificaciones:

1. Se ha modificado la fecha de celebración de las convenciones, al pasarlas del día primero al cinco de diciembre del año de la elección, en la actualidad al iniciarse un nuevo periodo de actuación de los representantes, de dos a seis años.

⁸ Guerrero, Enquerio, *Relaciones laborales*, México, Porrúa, 1971, capítulo de los organismos de integración obrero-patronal; pp. 211 y ss.

2. Convenciones. De acuerdo al a. 659 de la ley, las convenciones serán celebradas en las capitales: de la República tratándose de lo federal; de los Estados tratándose de las locales; denominación que ha substituido a las juntas centrales. Si alguna otra junta tiene su residencia en lugar distinto, ahí deberá celebrarse la convención respectiva. Las reglas procesales puestas en vigor abordan los siguientes pasos:

a) Se celebrará una convención de trabajadores, independiente de la que corresponde a los patronos de la misma rama industrial o actividad;

b) Podrán concurrir a ella los delegados obreros y patronos independientes; provistos de sus respectivas credenciales;

c) Habrá tantas convenciones como juntas de conciliación o de conciliación y arbitraje vayan a funcionar, sean federales o locales y municipales, así como el número de juntas especiales a cuya formación e integración se convoque;

d) Las convenciones serán instaladas por el secretario del trabajo para la federal, el gobernador de cada Estado para las locales y el jefe del Departamento del Distrito Federal para las delegaciones que lo integran; quienes podrán designar representantes suyos a cada convención;

e) La revisión de las credenciales se hará dándole lectura a cada una, en voz alta, para mejor información de los delegados, quienes podrán oponer las objeciones que estimen procedentes para la aceptación o rechazo de aquellas credenciales que no reúnan los requisitos legales, sobre todo si los delegados no pertenecen a la rama de la industria o actividad representada en la convención, y

f) Si no concurre a la convención ningún delegado de los trabajadores o patronos independientes, o si por alguna circunstancia la convención no llega a un acuerdo y no hace el nombramiento de representante obrero o patronal, se entenderá que los delegados dejan a las autoridades del trabajo la facultad de tal nombramiento.

Se ha expresado por los sindicatos independientes que en las convenciones donde concurren delegados de varias industrias o actividades, no se actúa bajo criterios democráticos y ello arroja como resultado que se deja sin intervención a todo el sector laboral. Se propone por ello regresar al sistema sustentado en el a. 390 de la ley de 1931, donde se prohibía la reelección de representantes, a fin de evitar lo que se observa en la actualidad, que varios de éstos son reelectos por varios períodos, no por resultar eficaces en el cumplimiento de la función judicial que les corresponde o por el conocimiento de la materia en que intervienen, sino por el control político-sindical que ejercen. Solicitan se establezca una especie de rotación de un grupo de personas debida-

mente calificadas para el cargo, entre quienes puedan ser seleccionados los representantes.⁹

3. Los padrones. Ordenan los aa. 656 y 657 de la ley que los padrones para la elección de representantes se hagan por los sindicatos o los patronos, o los que se formen con trabajadores y patronos independientes, con la única condición de que los trabajadores tengan un periodo mínimo de prestación de servicios de seis meses anteriores a la fecha de las convocatorias. Dichos padrones deberán presentarse a las autoridades del trabajo a más tardar el día veinte de octubre del año de la elección y serán comprobados mediante certificación por un inspector del trabajo. La reforma que contempla la legislación vigente atañe a la formación de los padrones, pues en la ley de 1931 eran las autoridades quienes debían formarlos (a. 378) y mantenerlos permanentemente actualizados y al inspector del trabajo sólo correspondía acreditar su exactitud cuando se presentaran objeciones oportunas antes del día de la elección, debidamente fundadas.

4. Respecto de las credenciales sí existe un avance positivo porque en realidad deben ser los interesados quienes acrediten a sus delegados con plena libertad, con el único requisito de comprobar, si se requiere, la prestación de servicios a un patrono en el momento de la acreditación, caso en el cual podrá un inspector del trabajo realizar la investigación que proceda antes de extender cualquiera certificación.

5. Competencia territorial. El aumento a sesenta juntas especiales en el ámbito federal, constituye igualmente un avance y se pretendió fuese el inicio de una posible federalización de las juntas de conciliación y arbitraje; más aún, la LI Legislatura aprobó la modificación respectiva, pero esto no alcanzó la ratificación del número de estados de la República que debían convalidar la reforma aprobada, pues dieciocho no la aceptaron, por cuyo motivo no entró en vigor.

En cualquier forma la ventaja actual estriba en que, independientemente de funcionar en cada capital de un Estado una junta federal especial, funcionan otras en ciudades tan importantes como Tampico, Ensenada, Cananea, Torreón, Mazatlán, Poza Rica, Veracruz, etcétera, habiéndose asimismo facultado a los sindicatos nacionales de industria a nombrar delegados en tantas convenciones como centros de trabajo deban estar representados, por laborar en ellos agremiados suyos. Con-

⁹ Cavazos Flores, Baltazar, *El mito del arbitraje potestativo*, México, Jus, 1978; pp. 177 y ss.

forme a esta reforma, sus respectivas secciones participan en la designación de representantes obreros de dichas juntas especiales.¹⁰

6. Los estados han quedado facultados a su vez para integrar tantas juntas especiales como consideren necesario establecerlas, sobre todo en los municipios de mayor desarrollo económico estatal, evitándose de esta manera el error procesal que subsistió por largo tiempo en alguna entidad, de mantener funcionando en la capital de dichos estados una junta municipal al mismo tiempo que la central, adjudicándole a las juntas municipales de conciliación una supuesta primera instancia laboral y a la central la segunda instancia. Raro fue también el caso de entidades federativas que establecieron juntas locales de conciliación y arbitraje, cuando el número de conflictos en una región lo exigía.

7. Finalmente, las bases fijadas para el Distrito Federal en las convocatorias respectivas, incluyen una gran diversidad de industrias y actividades que deben quedar representadas en cada junta especial de la local de conciliación y arbitraje, pero se han hecho divisiones y establecimientos cuyos trabajadores y patronos pueden concurrir a las convenciones para el nombramiento de representantes, que en rigor no autoriza la ley, pues los grupos "bis" que hoy atienden parte del trabajo jurisdiccional son atendidos por un solo representante obrero, patronal y del gobierno y funcionan en distinto local, lo cual impide una atención directa como corresponde conforme al propósito del legislador.¹¹

IV. CRÍTICAS AL PROCEDIMIENTO DE INTEGRACIÓN VIGENTE

Valiosas objeciones se han presentado contra el actual procedimiento para integrar las juntas de conciliación y arbitraje. El doctor Jorge Carpizo ha recogido hasta cinco:

1. La que opina que los representantes de los obreros y los patronos se encuentra dentro de la figura procesal juzgador-parte, y dentro de ésta, la de su manifestación como juez-defensor, aspecto que —según sus expositores— anula su obligatoria imparcialidad.

2. La que ataca la parcialidad de los representantes obrero-patrona-

¹⁰ Puede consultarse la base décima de la convocatoria publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10. de octubre de 1982; pp. 11 a 21.

¹¹ Convocatoria para la elección de representantes de los trabajadores y de los patronos ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y el Jurado de Responsabilidades; publicada igualmente en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10. de octubre de 1982, pp. 22 a 35.

les por su relación directa con el sindicato o las empresas que intervienen en su nombramiento.

3. La que critica el hecho de que los representantes no están inspirados en un espíritu de justicia sino en un propio interés de clase.

4. La que se opone a la integración tripartita de nuestros tribunales del trabajo por resultar ésta totalmente contraria a las dos características que deben predominar en el proceso laboral: la rapidez y la confianza, anhelo del constituyente de 1917 y razón por la cual no diera a las juntas el carácter de tribunales propiamente dicho.

5. La que se basa en el hecho de la desigualdad en que se coloca a los jueces técnicos o representantes del gobierno en las juntas, porque en aquellas situaciones en las que, por interés de clase o designación, unen su voto el representante del trabajo y el del capital en contra de la opinión jurídica de aquél, el resultado es contrario al orden e interés procesal.¹²

Los doctores De la Cueva y Trueba Urbina estimaron por su parte, que la presencia de los representantes obreros y patronales en las juntas, daba mayor confianza a los sectores interesados en la administración de la justicia laboral, porque aun cuando no resultara creíble en esta época de contrastes, los trabajadores seguían en la idea tradicional que partió del Constituyente de 1917, en el sentido de que debían integrarse tribunales diferentes a los del orden común, en los cuales tuvieran representación y contaran con jueces idóneos, porque de esta manera podían ponderar en mejor forma sus determinaciones al resolver las diversas controversias examinadas, pues no era posible examinar que todas éstas fueran antagónicas; aparte el hecho de ajustarse este tipo de tribunales a la realidad de las empresas y a las necesidades de la clase obrera. Para el doctor De la Cueva la integración tripartita de las juntas tendría inclusive el carácter de un "cuarto poder", al ejercer en forma independiente funciones legislativas y jurisdiccionales.¹³ Y para el doctor Trueba Urbina dicha formación tripartita convertía a las juntas, de hecho y por derecho, en tribunales sociales con funciones jurisdic-

¹² Carpizo, Jorge, "La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 151, septiembre-diciembre 1972; México, UNAM, 1974, p. 405.

¹³ De la Cueva, Mario, "Jurisdicción del trabajo en el derecho mexicano", artículo publicado en la obra colectiva titulada *Contratti Collettivi e Controversie Collettive di Lavoro*; Italia, CEDAM, Padua, 1965, pp. 123 y ss.

cionales, legislativas y administrativas, fijadas en la constitución social, en la jurisprudencia y en la antigua ley de 1931.¹⁴

Debemos admitir sin embargo, que son más los tratadistas que al ocuparse del procedimiento de integración de las juntas, encuentran graves fallas procesales, producto según su pensamiento, del fracaso social y político que se observa en el nombramiento de representantes, pese a las buenas intenciones que tuvo el legislador al llevar a cabo la reforma antes apuntada. Por nuestra parte, apuntamos las que a nuestro juicio permiten advertir discrepancias jurídicas que debieran ser corregidas:

1. El a. 651 de la Ley Federal del Trabajo establece que en las convocatorias se especificará la distribución de las ramas de la industria que deban estar representadas en cada junta. Señalábamos también que en materia federal y tratándose de las juntas especiales ubicadas en la ciudad de México, centro político de la República, se han destinado algunas a determinada rama en particular: ferrocarriles, minas, petróleo, electricidad, textiles, etcétera, reminiscencia de la organización y funcionamiento de la propia junta federal en sus comienzos; aparte de algunas otras actividades que, por extensión, han exigido un trato similar: seguridad social, trabajo universitario o de instituciones de educación superior en el país, empresas que actúen a virtud de contrato o concesión de las propias autoridades federales.¹⁵

La crítica sobre el particular se justifica ya que en cierta medida se ha favorecido con esta distribución, a las federaciones y sindicatos incorporados en el Congreso del Trabajo, al quedar los trabajadores independientes de esas industrias en situación minoritaria y carecer de representatividad en las convenciones donde participan, sin posibilidad tampoco de contar con un representante idóneo en las respectivas juntas especiales, sobre todo en el tratamiento que se da a los conflictos colectivos más que a los individuales (a. 606).

2. Se han presentado quejas fundadas de los sindicatos y trabajadores independientes, respecto de los padrones, por no reflejar en muchos casos la exactitud numérica de los agremiados. El resultado es que a sus delegados, les otorgan menor representatividad y por tanto menor nú-

¹⁴ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 8a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 269.

¹⁵ Véase en la convocatoria a la cual se hace referencia en la nota número 10 la distribución de industrias, materias y actividades correspondientes a las juntas especiales 1, 2 y 4 para los ferrocarriles; 6 y 8 para la industria textil; 7 y 12 para la industria petrolera; 9 para el Instituto Mexicano del Seguro Social únicamente; 14-bis para los asuntos laborales de las universidades autónomas e institutos de educación superior (aa. 353-O a 353-S) de la Ley Federal del Trabajo).

mero de votos al real. El haberse otorgado libertad a los sindicatos para formar los padrones, si bien quitó a las autoridades del trabajo la engorrosa misión que tenían encomendada en la ley de 1931, de ser ellas quienes formaran dichos padrones, ha permitido irregularidades, pues la obligación encomendada a los inspectores de comprobar y certificar la exactitud de los padrones, jamás se cumple, tanto por el crecido número de agrupaciones aún no registradas, cuyos delegados concurren a las convenciones en calidad de representantes de los trabajadores independientes, como el de las registradas, dado el corto periodo de que disponen para llevar a cabo tales certificaciones.

3. La ley ha sido omisa en los requisitos de certificación, dejándose prácticamente a "verdad sabida y buena fe guardada" el número de votos con los que se presentarán los delegados a una elección de representantes. Se ha dejado al criterio de la mesa directiva de cada convención la aceptación o rechazo de credenciales. El hecho carecería de trascendencia, de no ser por la certeza que se tiene, por parte de algunas organizaciones de trabajadores, de obtener la elección de dicha mesa directiva que se supone libre y democrática; a grado tal, que hasta planillas de miembros para integrar la misma son exhibidas y distribuidas antes de iniciarse la convención, resultando electos de manera aplastante los candidatos propuestos. Al ser esa mesa directiva, así integrada, la que resuelve sobre la admisión o rechazo de credenciales, se invalida el espíritu democrático de la ley y, consecuentemente, el proceso electoral resulta viciado.

4. Indicábamos que en algunas juntas especiales se reúnen industrias o actividades de igual importancia económica y número elevado de trabajadores. Sus propietarios pugnaron en el pasado por obtener para alguno de sus delegados la representación obrera o patronal, dando margen tal actitud a numerosos conflictos en la celebración de las convenciones. La nueva ley no resuelve estos casos, pero en la práctica la solución ha sido sencilla: existe tácito acuerdo entre esas empresas y sindicatos para designar como representantes propietarios a los delegados que intervienen en las negociaciones de mayor influencia; y quedan como suplentes aquellos que representan a las empresas de menor relevancia económica. El resultado carecería también de trascendencia, de no ser porque se comete una grave irregularidad procesal, a saber: al recibirse por la junta especial correspondiente una demanda, si ésta corresponde a la industria o actividad del representante propietario, se tramita de inmediato en los términos legales; pero si corresponde a la del suplente, entonces se dicta un auto previo que se da a conocer personal-

mente a las partes, en el cual se recibe la excusa para conocer del negocio jurídico el referido propietario, designándose a continuación al suplente, quien interviene en todo el proceso laboral hasta pronunciarse el laudo.¹⁶

5. La necesaria imparcialidad reiteradamente defendida por nuestros maestros se pone en tela de juicio por estos dos motivos básicos:

a) En conflictos individuales que por igual interesan a los sindicatos y a las empresas, los representantes obreros y patronales unen su criterio y votan en contra de decisiones fundamentales del representante del gobierno, quien sí actúa con plena imparcialidad. En otras palabras, como lo expresa el vulgo, se coluden las representaciones en perjuicio de los intereses del trabajador que haya caído de la gracia sindical o empresarial. Pongamos dos ejemplos: en lo individual, la aplicación de la cláusula de exclusión, los ascensos, los derechos preferentes, etcétera; en lo colectivo, el desconocimiento de determinados comités ejecutivos sindicales, la calificación de una huelga, las violaciones contractuales.

b) La ley establece que a los representantes ante las juntas se pagarán las percepciones económicas que determinen los presupuestos oficiales. Infortunadamente estas percepciones son pobres y no cubren las necesidades económicas de los representantes. La solución ha sido sencilla: respecto del representante obrero, son los sindicatos quienes cubren las sumas adicionales que compensan los áridos servicios judiciales que prestan; respecto del representante patronal, las empresas que concurren a determinada junta especial, pagan asimismo iguales u honorarios fijos por su intervención en los negocios cuyo conocimiento les corresponda. La empresa que no cubre estos honorarios verá disminuidas sus posibilidades de éxito en los juicios en que sea parte demandada. E igual ocurrirá a aquellos trabajadores ajenos a contrarios a las organizaciones representadas.

6. La ley vigente superó una situación irregular en materia de celebración de audiencias. De acuerdo con las disposiciones de la ley de 1931 la ausencia de dos representantes de un grupo especial o la mayoría de una junta que actuara en pleno, daba lugar a que cualquiera de las partes que interviniera pidiese la desintegración de la junta certificando de inmediato este hecho el secretario y suspendiéndose desde ese

¹⁶ En la misma convocatoria examínese el renglón correspondiente a la Junta Especial número 10 que comprende: industria azucarera e industria huleira, incluyendo los contratos-ley que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa. Se agregó recientemente a la industria papelera.

momento las actuaciones hasta dictarse acuerdo legal ordenando su continuación. Independientemente de la interrupción del procedimiento, tal actitud daba margen a que otras audiencias que se estuvieran celebrando al mismo tiempo, quedaban igualmente suspendidas en perjuicio de quienes nada tenían que ver con la suspensión decretada y sujetas a igual determinación legal.

Si leemos la exposición de motivos de la ley actual encontramos que el legislador explica la necesidad de adoptar otras medidas adecuadas a la integración de las juntas, para evitar que su formación tripartita impidiera el desarrollo normal de un proceso. De ahí que el a. 620 de la ley señale hoy que la ausencia de los representantes no impide la celebración o continuación de una diligencia procesal, pues el representante del gobierno puede llevarla a cabo hasta su conclusión y después turnar las actuaciones a los representantes para su aprobación o rechazo. Es indudable que esta disposición legal impide una suspensión tan drástica como tenía lugar, sobre todo para quienes eran ajenas a una solicitud de desintegración de una junta y resultaban perjudicados con la suspensión de sus propios asuntos. Sólo que, la deficiencia procesal que se observa, es contraria al propósito del constituyente de que fueran precisamente los tres representantes de una junta quienes intervinieran en todas las etapas del procedimiento, pues el resultado de múltiples actuaciones, como podrá comprobarse, queda al criterio exclusivo del representante del gobierno, que de esta forma se convierte en el único juez del proceso.

7. Finalmente, si algún representante no asiste a la discusión de un dictamen, o ya pronunciado el laudo respectivo se niega a firmar éste, dice la ley (a. 845) que de presentarse esta situación, el presidente de la junta especial le hará un requerimiento formal, para que comparezca a la audiencia de votación que es pública, o firme, al menos, aun cuando su voto sea en contra de la resolución a que se hubiere llegado por mayoría. Si a pesar de este requerimiento insiste en su negativa, deberá entonces llamarse al suplente y de no presentarse éste a su vez, se informará de tal conducta irregular al secretario del Trabajo, al gobernador o al jefe del Departamento del Distrito Federal, para que designen persona que sustituya a ambos. Lo impropio procesalmente de esta determinación, es que aparte de concurrir un extraño al procedimiento por no haber tenido intervención en el mismo, su calificación procesal para resolverlo resulta impropia, además de nula, por ser inconstitucional su actuación.

V. DIRECCIÓN DE LAS ACTUALES CONTROVERSIAS PROCESALES

No se piense por lo expresado que estamos en oposición a la integración tripartita de nuestras juntas de conciliación y arbitraje, no obstante la posición que hemos adoptado en varios foros al presentar ponencias para establecer jueces de trabajo. Más aún, hemos calificado de extraordinariamente democrática la integración de tribunales cuya composición admite representantes de los factores de la producción: el capital y el trabajo, por su elevado contenido social y el limpio desarrollo procesal que en ellos impera. La objeción la presentamos en función de las irregularidades prácticas observadas para integrar tribunales del trabajo que merecen otra elevada consideración.

En justificación de lo que decimos baste tan sólo acudir al derecho comparado, que revisado en síntesis, nos ofrece soluciones más ajustadas a la realidad jurisdiccional que se vive en otros países, incluso los de nuestra América Latina. Pongamos como primer ejemplo a los países de mayor tradición tripartita: Australia, Nueva Zelandia y Holanda. Puede decirse con propiedad que la idea de las juntas de conciliación y arbitraje nuestras se encuentra en la legislación de estos países, de donde la tomaron desde antes del constituyente de 1917, varios de los gobernadores de los Estados que promulgaron leyes locales del trabajo.¹⁷ Las juntas tienen en Australia y Nueva Zelandia el carácter de tribunales laborales de la *Commonwealth* y el procedimiento seguido en ellas es similar al nuestro, hasta en la forma de dictar los laudos, nombre que debido al concepto civilista de arbitraje se dio en estos países a las resoluciones pronunciadas al concluir un juicio laboral.

Lo diferente es el procedimiento de integración de estos tribunales en dichos países: la designación de representantes (cuatro por cada sector obrero o patronal) se hace por consenso de todas las organizaciones de trabajadores o por los organismos patronales, quienes deben ponerse de acuerdo, sin la intervención oficial y sin ajustarse a ningún método convencional o reglamentado por la ley, en el nombramiento que hagan para cada junta, de sus respectivos representantes, informando únicamente los nombres de las personas que actuarán en su representación ante dichos tribunales del trabajo. El requisito legal único es

¹⁷ De la Cueva, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1949, Capítulos correspondientes a las leyes promulgadas por José Vicente Villada y Bernardo Reyes (pp. 89 a 92); capítulo relativo a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (pp. 133-134).

el de registro ante la autoridad administrativa que corresponde, de dichas asociaciones y organismos empresariales.¹⁸

Francia tiene igualmente una valiosa tradición tripartita, desde los *Conseil de prud'hommes* (consejos de prudentes) hasta los actuales tribunales paritarios que actúan con tres jueces, elegidos uno por los trabajadores y otro por los patronos, además del gubernamental, con el requisito de que dichos jueces sean letrados, debido a la importancia de la función judicial a desempeñar, especialmente técnica, lo que ha obligado a los sindicatos al nombramiento de grandes juriconsultos cuya actuación es tomada en gran aprecio aun por los patronos.¹⁹ Dentro del procedimiento se ha permitido el pronunciamiento de fallos basados en la equidad, sobre todo en la fase conciliatoria, de carácter obligatorio en la legislación francesa del trabajo.

Alemania federal cuenta también con juntas tripartitas de conciliación y arbitraje, integradas con dos representantes de los trabajadores y dos de los patronos, más el del gobierno.

Entre las facultades del representante oficial está la de dirigir el procedimiento para el nombramiento de esos representantes, en reuniones que preside un "comisario" de los gobernadores, como se denomina a dicho representante. A estas asambleas asisten delegados acreditados en forma especial y de acuerdo a los registros administrativos que controla el Ministerio del Trabajo, tomándose las decisiones por mayoría de votos de los presentes en cada reunión de uno y otro sector profesional. (Ley número 37 de fecha 2-VI-72, aa. 4 a 7, 26 y 27).

En América Latina, Brasil, Ecuador, Perú y Venezuela han organizado tribunales tripartitas. Brasil los denomina tribunales regionales del trabajo, independientes de un tribunal superior del trabajo, que actúa como tribunal de apelación y casación. En los primeros intervienen dos magistrados "clasistas" en representación de los trabajadores

¹⁸ *Australia*: Ley No. 53 de fecha 24-VI-70 sobre conciliación y arbitraje; capítulos correspondientes a organización de las juntas (III), facultades especiales de las juntas (IV), facultades del tribunal del trabajo de la *Commonwealth* (V) y procedimiento y laudos (VII a XI). *Nueva Zelandia*: Ley No. 18 de fecha 14-IX-73 que modificó la ley de 1954 sobre conciliación y arbitraje y sobre investigaciones en materia de conflictos, de 1949, refundiéndolas: organización de los distritos laborales (I); funciones del Consejo de Relaciones de Trabajo (II); tribunales: competencia y procedimiento (III a VII); solución en materia de conflictos de interés colectivo o económico (VIII); pronunciamiento de laudos (IX). *Holanda*: Resolución del Ministro de Justicia de fecha 30-VIII-77 sobre publicación en el *Stagtsblad* del texto sobre comisiones colectivas de industria.

¹⁹ Camerlynck, G. H. y Lyon-Caen G., *Derecho del trabajo*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1974, pp. 248 y ss.

y otro en representación de los patronos; pueden estar constituidos hasta por nueve jueces del trabajo. El segundo actúa con 17 magistrados, seis de los cuales los nombran libremente los sectores obreros y patronales.²⁰ Ecuador los denomina tribunales de conciliación y arbitraje y en cada uno participa un representante obrero y otro patronal; la apelación en segunda instancia sí corresponde a tribunales del orden común.²¹ En Perú se han establecido juntas de conciliación y arbitraje, de carácter administrativo, con representación de los sectores productivos: capital y trabajo.²² Y en Venezuela encontramos también juntas de conciliación y juntas de arbitraje, independientes en sus funciones, con cuatro representantes cada una, dos por el sector de los trabajadores y dos por el sector de los patronos, constituyendo de hecho dos instancias, pues pronuncian sendas resoluciones que pueden ser impugnadas ante el tribunal superior.²³

Lo característico en todos estos países es que el procedimiento de integración de tales tribunales y juntas lo hacen directamente las autoridades administrativas del trabajo, seleccionando a los representantes de relaciones ya elaboradas, de "funcionarios trabajadores" y "funcionarios patronales" como se les denomina, por riguroso orden numérico y de antigüedad respecto de su inscripción, designadas libremente por agrupaciones de uno u otro sector, las cuales tienen facultad para retirar a sus candidatos en cualquier momento, perdiendo éstos únicamente su ubicación numérica, y volver a ser incluidos si así lo determinan los interesados.

Ahora bien, países como España, Italia, Bélgica y Austria, han establecido juzgados del trabajo, atendidos por jueces o magistrados, según la denominación que se ha dado. La función que realizan puede tener un fondo subjetivo (pago de salarios por ejemplo) o bien un sentido objetivo (violaciones a las leyes o contratos colectivos de trabajo indistintamente) y su naturaleza es eminentemente estatal. Por tanto, tratándose de los jueces o magistrados de lo social, según se les dice, están vinculados administrativa y disciplinariamente a las autoridades del trabajo y su actuación dentro del proceso varía según la preponderancia que se dé a determinados principios, con lo cual pretendemos significar que en ocasiones no es siquiera su criterio jurídico el que predomi-

²⁰ Morales Filho, Evaristo, "Derecho del trabajo en Brasil", en *El Derecho Latinoamericano del Trabajo*, México, UNAM, 1974, pp. 364 y ss.

²¹ Valencia, Hugo, "Derecho ecuatoriano del trabajo", *Idem*, t. I, pp. 813 y ss.

²² Montenegro Baca, José, *Idem*, t. II, pp. 397 y ss.

²³ Alfonso Guzmán, Rafael J., *Idem*, pp. 618 y ss.

na. En nuestro continente, Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Guatemala, Panamá y Uruguay han optado asimismo por la creación de juzgados del trabajo, por estimar que la participación tripartita no es favorable a una auténtica impartición de justicia social.

El doctor Héctor Fix-Zamudio en interesante estudio sobre la naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje, reconoce que aun considerándolas como tribunales, no puede comparárseles a los órganos judiciales ordinarios o de derecho.

Es evidente —nos dice— la desorientación que subsiste en esta materia respecto de la cual los más eminentes tratadistas han expresado puntos de vista muy distintos sobre las funciones de las propias juntas de conciliación y arbitraje, siendo así que se habla de *instituciones autónomas constitucionales de justicia social* que realizan funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales, ya que todas estas denominaciones asumen el calificativo "social". —Agrega en párrafos posteriores— que se hacen consistir sus funciones legislativas en las sentencias colectivas que establecen o modifican condiciones de trabajo, en tanto las jurisdicciones las dirigen a la particular solución que dan a los conflictos colectivos, ya que en esta dirección se apartan de los tribunales judiciales ordinarios al asumir un carácter flexible de justicia social, que imprime en las propias juntas las funciones de equidad o de conciencia.

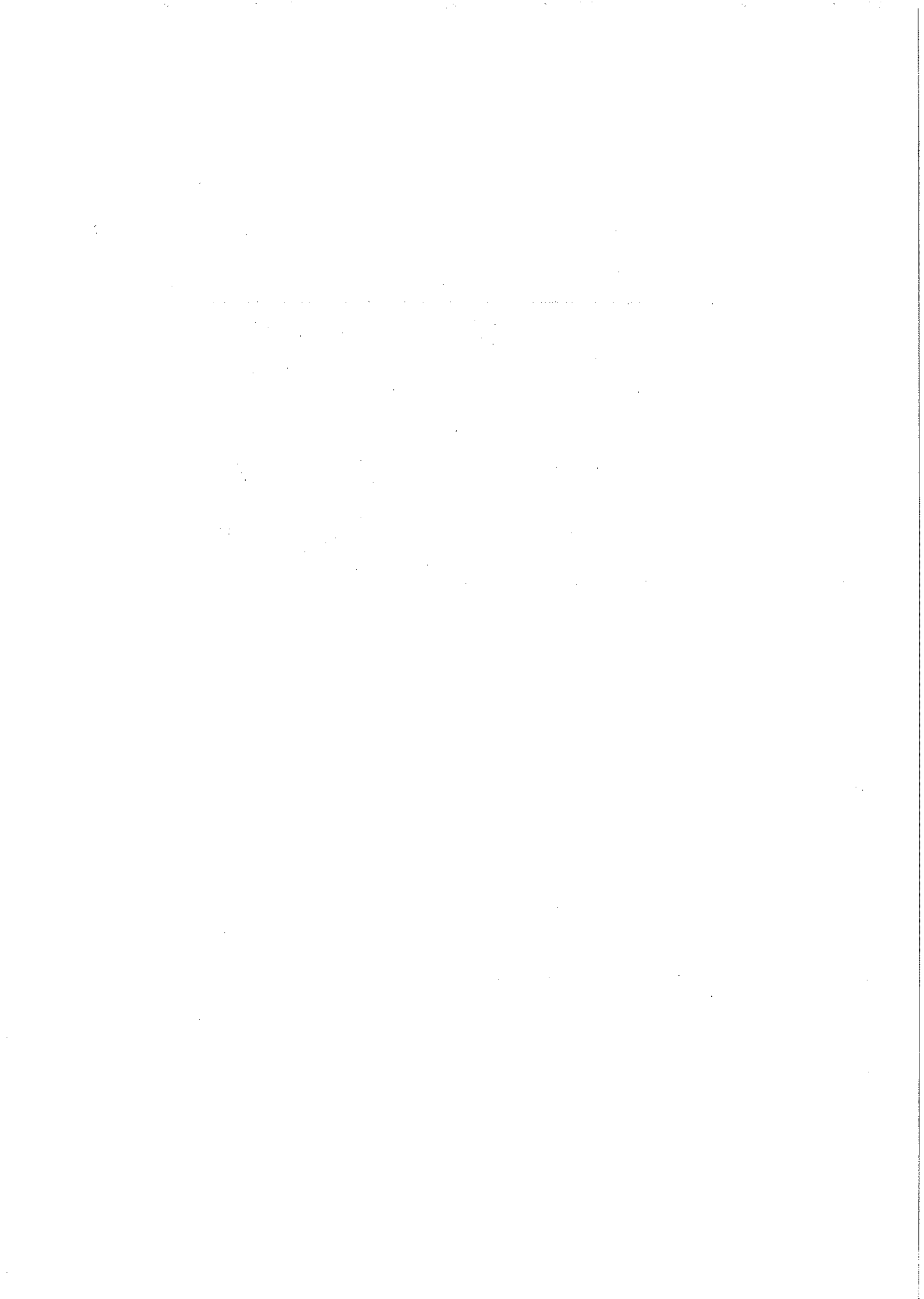
Considera que nuestros tribunales del trabajo son jueces de derecho que utilizan en una dosis mayor que los jueces ordinarios, el procedimiento interpretativo de la equidad, y si alguna vez pudieran ser considerados tribunales de equidad, dejaron de serlo al encontrarse sujetos al ordenamiento legal plenamente consolidado. Además, tampoco resuelven en conciencia, pues es inexacto que aprecien libremente los elementos de convicción que se les ofrecen, ya que no obstante su lenguaje legal, las juntas no sustentan un veredicto inimpugnable similar al de los jurados populares, sino un verdadero fallo judicial en el cual deben exponer razonamientos sobre apreciación de pruebas, siendo dichos fallos impugnables a través del juicio de amparo ante tribunales especiales. Tal apreciación y valoración probatoria no se apoya ni siquiera en la equidad, sino en el sistema de "sana crítica".²⁴

En conclusión, si por razones históricas y políticas, resulta necesario en nuestro medio judicial, sostener la existencia de tribunales tripar-

²⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *La naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje* México, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, 1975, pp. 17 y ss.

titas, podemos intentar al menos un procedimiento administrativo ajustado a nuestra realidad, para proceder a su integración, pues desde hace mucho tiempo el sistema aparentemente democrático que sustentamos, ha desaparecido y no obedece a ninguna práctica auténtica de justicia social. Es preferible aceptar con todo el rigor que ello requiera, que si deseamos que nuestros representantes ante las juntas actúen con apego estricto a la ley y no a intereses de clase, según lo entienden los sindicatos altamente politizados y a los patronos inmersos en una obsoleta representatividad, precisa modificar las bases de sustentación de nuestros tribunales del trabajo a fin de que resulte auténtica y jurídica su función.

Creemos que no será difícil seleccionar hábiles y responsables líderes obrero-patronales, con quienes pueda integrarse un catálogo de posibles funcionarios judiciales, que reúnan si así se desea, un mínimo de requisitos profesionales que avalen su actuación con probada independencia, de cuyo catálogo seleccione la autoridad del trabajo, conforme a un orden y sin alteraciones de interés político, a quienes deban fungir como jueces colegiados de la materia laboral, por el tiempo que se precise y sin posibilidad de reelección. El único problema consistirá en el nombramiento que hagan organizaciones de trabajadores de patronos, en personas de probada capacidad, honestidad y experiencia.



SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA DEMANDA DEL TRABAJADOR

José DÁVALOS M.

SUMARIO: I. *Legislación de equilibrio.* II. *Coherencia con el artículo 123.* III. *Suplencia de la deficiencia de la demanda.* A. *Completar las prestaciones.* B. *Corrección a cargo del actor.* C. *Subsanar la demanda en la primera audiencia.* D. *Advertencia de la caducidad.* IV. *Lo importante: aplicar el derecho.* V. *Conclusiones.*

I. LEGISLACIÓN DE EQUILIBRIO

El procedimiento laboral es un derecho social de clase: Esta decisión del legislador es un homenaje al constituyente de Querétaro y una afirmación de justicia del Estado mexicano para la clase trabajadora.

El derecho del trabajo es de naturaleza social; su norma originaria es el a. 123 constitucional, que fue impuesto por y para los trabajadores.

En la declaración de derechos sociales se establecen los principios fundamentales que deben regir las relaciones laborales; son de observancia obligatoria y por su cumplimiento debe velar el Estado mexicano con el compromiso de proteger a la clase trabajadora, en virtud de su condición cultural, económica y social, de inferioridad ante los patrones.

La tesis del derecho social ha tenido acogida, de modo permanente, y cada vez con mayor acento, en el derecho individual y en el derecho colectivo del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo recoge, norma y vigoriza los derechos fundamentales de cada trabajador en lo individual y los derechos que corresponden a la colectividad de los trabajadores. En todos y cada uno de estos derechos, está vigente el carácter social que significó al Constituyente de 1917.

En la Ley Federal del Trabajo de 1931 y en la de 1970, en lo relativo al procedimiento laboral, no se reflejó la mística clasista y social que quisieron imprimirle los diputados trabajadores. Mantuvieron al procedimiento alejado de la antorcha de justicia social que ilumina las reivindicaciones proletarias de los tiempos nuevos.

Se mantuvo al procedimiento bajo las luces opacas y confusas de la igualdad formal de las partes en el proceso.

Al amparo de esas leyes con principios civilistas se hizo del proceso laboral un torneo de astucia y prestidigitación, en el cual, uno de los contendientes disponía de la fuerza económica, en tanto que el otro se presentaba con sólo la creencia de que algún día habría justicia en la tierra. En este supuesto mentiroso de igualdad formal de los litigantes, la misión de las juntas de conciliación y arbitraje tenía un papel pasivo, un dejar de hacer y dejar pasar a los contendientes.¹

Por otra parte, el procedimiento estaba plagado de recursos e incidentes, lo que lo convertía en un procedimiento lento y costoso en perjuicio de los trabajadores. Entre más se prolongaba el procedimiento, era mayor el beneficio para el patrón.

Se hacía necesario reestructurar el procedimiento laboral para subsanar tales deficiencias y cumplir con el principio de justicia social que tiene asignado el derecho del trabajo, como un derecho de clase.

Este es el sentido del procedimiento del trabajo que entró en vigor el 1º de mayo de 1980. (El proceso legislativo de esta reforma se inició el 18 de diciembre de 1979 y culminó el 4 de enero de 1980, fecha en que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Se trata de una muy importante reforma legal que rompió el récord de tiempo para su aprobación.

Esta reforma recogió

...el anhelo popular y la necesidad inaplazable de revisar y perfeccionar los sistemas legales y administrativos de impartición de la justicia del trabajo, con el propósito fundamental de coadyuvar en juicio con los individuos proletarizados, por la injusta división de clases sociales y que en desigualdad de condiciones propugnan ante los tribunales la defensa de su dignidad, de sus derechos, de sus familias, de sus bienes y en el fondo de su libertad.²

II. COHERENCIA CON EL ARTÍCULO 123

Con la reforma se reconoció la desigualdad real y material de trabajadores y patrones ante los tribunales. Se destruyó la afirmación del

¹ Cueva, Mario de la, "Derecho Procesal y Justicia Social", *Unomásuno*, 13 de mayo de 1980, p. 6.

² Álvarez del Castillo, Enrique, *Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979*, México, UNAM, 1980, p. 23.

legislador de 1970, contenida en el dictamen producido para modificar la fr. II del a. 731; la iniciativa facultaba a los trabajadores para escoger la Junta competente: el dictamen cambió para otorgar esa facultad al actor (trabajador o patrón) con el pretendido objeto de mantener el principio de la igualdad de las partes en el proceso; se estableció, absurdamente, que esa modificación no perjudicaba a los trabajadores y que se respetaba el *principio de paridad procesal*.

Era ingenuo pensar, conforme al principio liberal de igualdad de los hombres frente a la ley, que en un tribunal del trabajo el empleado tenía la misma capacidad para defender sus derechos frente al patrón. Por esto en la reforma de 1980 se plasmó, como premisa fundamental, la igualación del poder económico del empresario y la fuerza jurídica de un derecho de clase, regulando desigualmente a los desiguales.

Ahora en la Ley se asientan, como una unidad, el derecho individual, el derecho colectivo y el derecho procesal. Las tres normas aparecen como una unidad indisoluble fundada en la filosofía del a. 123 constitucional. En las normas procesales se ha dado coherencia a la función de las Juntas de Conciliación y Arbitraje de decidir los conflictos entre el trabajo y el capital de conformidad con los principios de justicia social afirmados por el constituyente de 1917.

Frente a la pretendida igualdad del trabajador y el patrono en el proceso, proclamada por el individualismo del siglo XIX, el nuevo derecho procesal planteó ante las juntas de conciliación y arbitraje una nueva relación igualadora de las fuerzas; la supremacía jurídica del trabajo, que es la supremacía de lo humano sobre lo material a fin de igualar la supremacía de que disfruta el capital. Todas las disposiciones del nuevo derecho procesal del trabajo tienden a asegurar el triunfo de la verdad y de la justicia sobre los intereses materiales del capital.³

Esto es más comprensible si recordamos que el derecho del trabajo, desde su origen, es un derecho instituido por y para la clase trabajadora, impuesto "...como instrumento de defensa y de la lucha de las clases desprotegidas para rescatar la igualdad material y la libertad real de los hombres, obligar al estado a participar del lado de los muchos y cumplir de esta manera con la democracia".⁴

³ Cueva, Mario de la, Prólogo a la obra citada de Enrique Álvarez del Castillo pp. 12 y 13.

⁴ Álvarez del Castillo, Enrique, *Op. cit.*, pp. 46 y 47.

Así pues, imbuidas de ese espíritu social fueron plasmadas las normas del procedimiento del trabajo, entre las que destacan: los efectos del aviso del despido; la preeminencia de la conciliación como medio para la solución de los conflictos; la concentración del procedimiento; *la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador*; la carga de la prueba al patrón; las modificaciones en el procedimiento de huelga; y la participación, inmediata de las autoridades en beneficio de la verdad y de la justicia.

III. SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA DEMANDA

Las normas procesales de 1980 vinieron a confirmar la falsedad del supuesto en el que se movía el derecho procesal, o sea, la falsedad de considerar como válida la igualdad formal de las partes en el proceso. Las reformas tuvieron un doble efecto: por un lado, superaron la concepción individualista del derecho del trabajador, se reafirmó su naturaleza social de clase, de modo que el proceso sea una contienda entre desiguales, conforme a su esencia social; por otro lado, dio una mayor participación a los tribunales del trabajo en el desarrollo de los juicios.

La justicia social, en el proceso del trabajo, otorga los instrumentos indispensables para garantizar a los trabajadores el acceso efectivo a la justicia. No basta que la justicia sea gratuita, tampoco es suficiente la sola agilización y reducción de la duración de los juicios. Es indispensable el auxilio legal a los trabajadores en todas las instancias de la vida jurídica, dentro y fuera del trabajo;

en el proceso el juez debe reivindicar los poderes estatales, no para imponer la voluntad del soberano omnipotente, sino en sentido tutelar de los intereses de grupo y de clase, la igualdad real de las partes y la "verdadera verdad", como fundamento de la sentencia. La imparcialidad del juez no se pierde porque adopte una postura tutelar o protectora de una de las partes, por el contrario el juez es imparcial cuando resuelve conforme a la ley y procura que las partes en contienda tengan las mismas garantías y estén en el mismo nivel; no sean los fuertes y poderosos los que se aprovechen deslealmente de las necesidades, errores o torpezas de los débiles.⁵

"La experiencia y las estadísticas demostraron que existía un número mayoritario de demandas que no satisfacían los requisitos mínimos

⁵ *Idem*, p. 47.

para tener probabilidad de éxito".⁶ Por ello se instauró en el proceso laboral el principio de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, que anteriormente estaba reservado sólo para el juicio de amparo.

El principio de la suplencia de la deficiencia de la demanda significa la obligación de la Junta de atender al trabajador para el correcto ejercicio de sus acciones; siempre con base en los hechos planteados por el trabajador en la litis.

Es un error entender que esta suplencia implica llevar la defensa del trabajador ante los tribunales, o ejercitar sus acciones en un juicio; mayor error es pensar que la suplencia consiste en defender al trabajador aun en contra de su voluntad.

La suplencia de la deficiencia de la demanda a cargo de la Junta tiene las manifestaciones siguientes:

A. *Completar las prestaciones*

Cuando la demanda no comprenda todas las prestaciones derivadas de la acción intentada, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, al admitir la demanda deberá subsanarla (a. 685, segundo párrafo).

En este primer supuesto, la Junta dictará acuerdo para completar las prestaciones que en base a la Ley deriven de la acción intentada o precedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador; en ese mismo acuerdo el tribunal citará a la primera audiencia, y ordenará notificar esa resolución personalmente a las partes, como lo dispone el a. 873, segundo párrafo.

Aquí surge un problema: ¿Qué sucede cuando la Junta no supe la deficiencia de la demanda del trabajador y de este modo sigue el procedimiento hasta llegar al laudo? El actor no se dio cuenta de la omisión de la Junta sino hasta que recibió el laudo en su contra. Acude, por medio del amparo directo, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante el Tribunal Colegiado. Ambos tribunales resolverán que la violación que invoca no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados en las fracciones del a. 159 de la Ley de Amparo ni en alguno análogo. Por tanto se va a desestimar esa violación procesal. Y se resolverá el amparo tomando en cuenta las violaciones de garantías

⁶ Cueva, Mario de la, "Derecho Procesal y Justicia Social", *Unomásuno*, 13 de mayo de 1980, p. 6.

que pudieran existir en el laudo. Pero la violación procesal desestimada queda irremediablemente consumada.

Más bien el trabajador debió haber acudido, por medio del amparo indirecto, ante el Juez de Distrito, por tratarse de una violación procesal de "imposible reparación", como lo señala la fr. IV del a. 114 de la Ley de Amparo. Pero ese recurso debió haberlo interpuesto dentro de los 15 días siguientes, contados a partir de la notificación del primer acuerdo de la Junta en el que dio entrada a la demanda y citó a las partes a la primera audiencia. A ese término de 15 días hace referencia el a. 21 de la Ley de Amparo.

Esto último es muy difícil que pueda darse. El trabajador presentó incompleta su demanda; seguramente que esto se debió a su desconocimiento del derecho. Por esto es muy difícil suponer que tenga preparación para conocer el término de 15 días contados a partir de la fecha en que la Junta notificó su primera resolución, y para percatarse de que aquel primer acuerdo lo dictó sin suplir la deficiencia de la demanda.

Es decir, cuando la Junta no cumple su obligación de suplir la deficiencia de la demanda en el supuesto a que se refiere el segundo párrafo del a. 685 de la Ley, no existe prácticamente un recurso que hacer valer. Ya hemos visto que conforme al a. 159 de la Ley de Amparo no procede el amparo directo y es casi imposible que se interponga oportunamente el amparo indirecto, precisamente por la imprevención del actor trabajador.

El legislador de 1980 cumplió muy bien su obligación al regular la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador. Establece claramente la obligación de la Junta de suplir la deficiencia de esa demanda. Sería impropio ampliar el a. 159 de la Ley de Amparo para establecer otras violaciones del procedimiento, y particularmente en una materia determinada y en un punto específico; esto implicaría entrar en un casuismo que no es propio de una disciplina como el amparo.

Tampoco sería prudente proponer alguna modificación a la Ley Federal del Trabajo con ese motivo, porque la suplencia de la deficiencia de la demanda no llega a convertir a la Junta en abogado del trabajador, eso sería ejercitar las acciones en lugar del trabajador.

Aquí ya no se trata de un problema de la Ley. Es un problema de los hombres que integran la Junta. Tal vez se trata de falta de información, tal vez sea el cúmulo de trabajo; lo cierto es que muchas veces se atribuye a la mala fe de los funcionarios.

En este primer caso lo que cabe es conocer el derecho y aplicarlo. No hay más.

Dentro del sentido protector de la legislación del trabajo, es conveniente que expresamente la Ley disponga que cuando el trabajador actúe por su propio derecho, sin el auxilio de algún abogado, de inmediato se dé vista con una copia de la demanda de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo; que se notificará la primera resolución a la Procuraduría al mismo tiempo que al actor y al demandado; que la Procuraduría deberá comparecer a la primera audiencia a manifestar si correrá a su cargo la asesoría del trabajador en el juicio. Se trata de la aplicación del mismo sentido de la disposición consignada en la parte final del a. 772 de la Ley, que establece que la Procuraduría de la Defensa del Trabajo brindará asesoría legal al trabajador en caso de que éste se la requiera.

B. Corrección a cargo del actor

Otra de las manifestaciones de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador es cuando la Junta note alguna irregularidad en el escrito de demanda, o si el trabajador ejercita acciones contradictorias (a. 873, párrafo segundo).

Señala la Ley que en este supuesto, la Junta debe dictar el acuerdo admitiendo la demanda, "le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de 3 días" (a. 873, párrafo segundo).

El acuerdo que dicte la Junta prevendrá al actor trabajador de que en caso de que no subsane su demanda dentro del término de tres días, se correrá traslado al demandado con el mismo texto que la presentó, y que en todo caso podrá hacer la corrección en la etapa de demanda y excepciones, como lo dispone la fr. II del a. 878.

La suplencia que hace la Junta de la deficiencia de la demanda del trabajador, en este caso, es señalando al actor los errores contenidos en el escrito inicial de demanda; no es suficiente decirle que existen errores, la Junta debe señalarle en qué consisten esos errores; y cuando ejercita acciones contradictorias, también se le indicará cuál es el error en el ejercicio de esas acciones.

Hasta ahí llega la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador. La Junta está imposibilitada jurídica y prácticamente para llevar más adelante la protección del trabajador en virtud de que el

tribunal ignora los hechos no consignados por el actor en su escrito de demanda; por tanto no puede inventarlos; y cuando el actor ejercita acciones contradictorias, la Junta no tiene capacidad jurídica y material para suplir la voluntad del trabajador para decidir por alguna de las acciones en cuestión.

Tampoco puede la Junta obligar al trabajador a que corrija la demanda; sería atentar contra su libertad de ejercer sus acciones.

Asimismo, la Junta carece de fundamento legal para dictar apercibimiento en el sentido de que si en el término que le concede, el trabajador no corrige su escrito, se le tendrá por no presentada su demanda; esto sería una aberración tomando en consideración la filosofía de la nueva legislación procesal que es de protección para el trabajador.

Conforme a la nueva disposición, la Junta prevendrá al actor de que si no hace la corrección que se le indica en el término de tres días, se turnará el escrito de demanda al patrón en los términos en que lo presentó y que en todo caso tendrá oportunidad de corregir su demanda en la etapa de demanda y excepciones.

Vale la pena plantearse esta cuestión: Qué sucede cuando la Junta admite una demanda con errores o con el ejercicio de acciones contradictorias y no pone en conocimiento del actor esos errores para que los corrija; y por tanto tampoco le concede el término de tres días que señala la Ley para ese efecto; continúa el juicio; finalmente se dicta el laudo absolutorio para la empresa demandada.

El segundo párrafo del a. 873 ordena:

Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviere ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días.

El incumplimiento de la Junta a lo ordenado en el precepto indicado, constituye un acto cuya violación es análoga a la prevista en la fr. VI del a. 159 de la Ley de Amparo. (Procede el juicio de amparo directo (158), en los juicios seguidos ante tribunales del trabajo (159), si se consideran violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso: "VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la Ley"). Por tanto se puede restaurar el derecho del trabajador a la suplencia de la deficiencia de la demanda a través del ejercicio del amparo directo que debe promo-

verse ante los Tribunales Colegiados de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según sea el caso.

El tribunal de amparo resolverá conceder al actor la protección constitucional solicitada para los efectos de que la Junta responsable deje insubsistente el laudo reclamado; reponga el procedimiento a fin de que al admitir la demanda señale al actor los errores o contradicciones en que haya incurrido en el escrito inicial, y lo prevenga para que lo subsane en el término de tres días, a fin de que continúe el trámite del juicio.

C. *Subsanar la demanda en la primera audiencia*

La tercera oportunidad en que la Junta puede suplir la deficiencia de la demanda del trabajador es cuando el actor trabajador no cumple con los requisitos omitidos o no subsana las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de la demanda; la Junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento, es decir en la etapa de demanda y excepciones (a. 878, fr. II).

Transcurrido el término de tres días a que se ha hecho mención, debe emplazarse a juicio al demandado, se haya o no subsanado la demanda; si no se hicieron las correcciones se apercibirá al actor en los términos mencionados anteriormente.

Si las correcciones, precisiones, o cambios de la demanda, surgen en la etapa de demanda y excepciones, como lo prevé el a. 878, fr. II, en ese caso, por analogía, se aplicará la norma que regula el caso semejante de la reconvencción; es decir, el demandado puede contestar de inmediato las modificaciones, o bien, a solicitud de él, la Junta acordará la suspensión de la audiencia, señalando para su continuación una fecha dentro de los cinco días siguientes (fr. VII del a. 878).

Conviene apuntar que se ha dado el caso erróneo de que en algunas Juntas se dicten acuerdos evitando que el actor pueda modificar su demanda en la etapa de demanda y excepciones, no obstante que esa modificación tiene los fundamentos señalados y además de lo dispuesto por la fr. II del a. 878 que textualmente establece: "El actor expondrá su demanda, ratificándola o modificándola, precisando los puntos petitorios". Son errores que pueden corregirse brindando suficiente información a los funcionarios de la Junta o acudiendo a su conciencia, a su responsabilidad.

¿Qué sucede si el actor no corrige su demanda dentro de los tres días del término que se le otorgue? No se le puede prevenir de que si no

lo hace se le tendrá por no presentada su demanda. De lo único que se le puede prevenir, como ya se ha dicho, es de que si no lo hace se entregará en sus términos el escrito inicial de demanda al patrón demandado.

¿Y qué ocurre si el actor no corrige su demanda en la etapa de demanda y excepciones? Ante este supuesto no se puede hacer nada. La prevención de la fr. II del a. 878 es una prevención imperfecta que tiene una justificación: la Ley llegó a la protección máxima que se puede otorgar al trabajador en el sistema jurídico que nos rige; no se puede hacer nada más. Ir más allá es imposible jurídica y prácticamente. La Junta de esa manera habrá tratado de aplicar el espíritu proteccionista de la nueva legislación procesal, enraizada en el a. 123 constitucional.

D. *Advertencia de la caducidad*

Una cuarta forma de aplicar el principio de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, es ante el peligro de la caducidad de la acción del trabajador.

Uno de los principios que rigen al procedimiento laboral es el de la economía procesal, contenido en el primer párrafo del a. 685 y en el a. 771: Los presidentes de las Juntas y los auxiliares cuidarán, bajo su más estricta responsabilidad, que los juicios que ante ellos se tramiten no queden inactivos, proveyendo lo que conforme a la ley corresponda hasta dictar el laudo.

El a. 773 señala que se tendrá por desistida de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna en el término de seis meses, siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento.

Conforme al a. 772, cuando para continuar el trámite del juicio sea necesaria la promoción del trabajador y éste no la haya efectuado dentro de un lapso de tres meses, el presidente de la Junta deberá ordenar que se le requiera para que la presente, apercibiéndolo que de no hacerlo, operará la caducidad.

Si el trabajador está patrocinado por un procurador del trabajo, la Junta notificará el acuerdo a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para los efectos correspondientes.

Si el trabajador no tiene patrocinio jurídico, el acuerdo se le hará saber a la Procuraduría, para el efecto de que intervenga ante el trabajador y le precise las consecuencias legales de la falta de promoción,

así como para que le brinde asesoría legal en caso de que el trabajador se la requiera.

Aun cuando en sentido estricto este punto no se relaciona directamente con la demanda, es indiscutible que en el fondo sí tiene una relación inmediata, ya que la caducidad consiste en tener al actor por desistido de la acción intentada en la demanda, si no promueve en el término de seis meses, siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento.

Por esta razón el legislador quiso llevar la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador a este momento procesal de la caducidad.

IV. LO IMPORTANTE: APLICAR EL DERECHO

De lo expuesto anteriormente, se puede concluir que el derecho procesal del trabajo mexicano tiene ahora el sentido social que quiso imprimirle el constituyente de 1917; es un procedimiento en el que están en juego aspectos tan importantes como es el sustento del trabajador y de su familia.

Esta mística se hace patente, aún más, cuando el a. 873, párrafo segundo amplía la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador al ejercicio de las acciones por parte de sus beneficiarios, es decir, de sus dependientes económicos.

Con frecuencia se escuchan voces en el sentido de que las reformas procesales de 1980 no sirven, de que las reformas procesales deben cancelarse. Solamente un ignorante o alguien de mala fe puede hacer una afirmación semejante.

No estamos contra las críticas a la legislación laboral; es más, debe propiciarse la crítica. No nos oponemos a que en un momento dado se hagan reformas al procedimiento del trabajo, pero que sean para avanzar, no para retroceder.

En relación con la crítica a la Constitución, lo que puede aplicarse a la crítica de la Ley, el maestro Jorge Carpizo sostiene:

Criticar por criticar a nuestra Constitución sin conocer sus bondades, sin documentación sobre la situación político-social en que fue creada, como hacen algunos mexicanos es desconocer la historia de México, es desamor a la patria. Censurar sin admitir sus virtudes es cegarse por los intereses que la Constitución destruyó. Los errores de

nuestra Norma de Normas deben ser puestos de relieve para superarlos, y sus virtudes, para sentirnos orgullosos.⁷

Por eso es positivo que se hagan críticas a las normas. Pero por la salud de nuestro sistema jurídico, las reformas que se hagan a cualquier ley, y en este caso a la legislación del trabajo, deben ser reformas bien meditadas y tomando en consideración todos sus alcances.

El Estado mexicano tiene grandes deudas con los trabajadores que en todos los momentos de crisis han sido sus mejores aliados. La razón de la nueva legislación procesal ha sido dar vigencia a la alianza Estado-trabajadores. Y la deuda todavía no está saltada, porque el peso de la crisis económica, de ayer y de hoy, continúa cargándose sobre las espaldas de los trabajadores. Por esto resulta impropio que se hable de cancelar la legislación procesal del trabajo, que por primera vez en la historia concuerda, como se ha dicho, con la esencia del a. 123.

El Estado mexicano no puede traicionarse a sí mismo y menos traicionar a los trabajadores. Por eso, en este punto de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, me he permitido no plantear reformas a la legislación del trabajo; se trata de detalles, de precisiones. Tal vez lo que ha hecho falta, hasta ahora, es voluntad política de aplicar el procedimiento laboral, y esta voluntad política puede tener varias expresiones.

Quiero rendir aquí un encendido homenaje a los funcionarios de las Juntas, capaces, responsables, honestos —que sí los hay—, que con capacidad y diligencia cumplen inmejorablemente su función en los tribunales del trabajo. Ellos están demostrando la razón social de las reformas procesales, con todos sus benéficos alcances para la clase trabajadora, y sobre todo para la justicia.

Como una medida urgente conviene que las autoridades del trabajo organicen cursos intensivos de actualización con los integrantes y el personal jurídico de las Juntas, en los diversos niveles, a fin de aplicar sin tardanza y con capacidad las normas procesales del trabajo, que, me atrevo a manifestar, hacen viva la alianza Estado-trabajadores y enorgullecen a México.

Con frecuencia se arguye para no cumplir con la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, la carga de trabajo que tienen los presidentes, los auxiliares y los secretarios en las Juntas. Este no es

⁷ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 6a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 126.

un problema jurídico; es un problema administrativo. Si existe voluntad de hacer justicia a los trabajadores, que se contrate personal suficiente y capacitado.

¿Que hay necesidad de hacer reformas al procedimiento laboral? Sí la hay. Ya en otras ocasiones nos hemos ocupado de esto. Ahí está todavía el caso del a. 923 que otorga facultad arbitraria al presidente de la Junta para desechar el emplazamiento a huelga.

Esé precepto autoriza al presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje, a desechar el pliego de peticiones con emplazamiento a huelga, si a su juicio, no está formulado conforme a los requisitos exigidos por la Ley "... no sabemos de ningún sistema jurídico en el que se haya otorgado a una persona una facultad tan arbitraria y poderosa como la que le ha otorgado el legislador al presidente de la junta, pues de él dependerá en el futuro, por sí y ante sí, sin ningún procedimiento y sin recurso alguno, que pueda darse curso a una huelga".⁸

Esto constituye "... una facultad peligrosísima a virtud de la cual, lo que antes era un motivo de inexistencia calificable a posteriori, se convierte en motivo de rechazo a priori. Es, hasta cierto punto, la consagración del arbitraje, previo y obligatorio, típica bandera patronal. ..."⁹

"... la realidad es que se ha creado un instrumento inconstitucional para impedir las huelgas que puedan incomodar a los empresarios o al gobierno".¹⁰

Los problemas en el ámbito laboral en la mayoría de las veces, más que ser problema de la Ley, son problemas de los hombres encargados de aplicarla. México tiene un procedimiento laboral de lujo. Lo podemos lucir en los mejores foros internacionales. Lo único que hace falta es aplicarlo.

V. CONCLUSIONES:

1. La reforma procesal del primero de mayo de 1980 dio fin al procedimiento formalista que erróneamente habían fijado las Leyes de 1931 y de 1970, muy alejado de la mística clasista y social que el Constituyente de Querétaro le imprimió al a. 123.

⁸ Cueva, Mario de la, "Derecho de huelga y sus mutilaciones", *Unomásuno*, 11 de mayo de 1980, p. 5.

⁹ Buen Lozano, Néstor de, *La reforma del proceso laboral*, México, Porrúa, 1980, p. 106.

¹⁰ Cueva, Mario de la, *Op. cit.*, p. 5.

2. El actual derecho procesal del trabajo coloca en un plano de igualdad al poder económico del empresario y a la fuerza jurídica de la clase trabajadora; igualdad que se conquista al dar un trato desigual a quienes realmente son desiguales.

3. Uno de los puntos fundamentales de la reforma procesal de 1980, es el principio de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, que significa la obligación de la Junta de apoyar al trabajador para el correcto ejercicio de sus acciones, siempre con base en la acción intentada o procedente, conforme a los hechos planteados en el escrito de demanda.

4. La primera manifestación de la suplencia se presenta cuando, al momento de admitir la demanda, la Junta la subsana por no comprender todas las prestaciones derivadas de los hechos expuestos por el trabajador (a. 685, párrafo segundo). Si la Junta no completa las prestaciones, el trabajador puede impugnar dicha omisión mediante el juicio de amparo indirecto, por tratarse de una violación procesal de "imposible reparación", de acuerdo con la fr. IV del a. 114 de la Ley de Amparo; juicio que habrá de promoverse dentro de un término de 15 días a partir de la notificación personal del acuerdo que omite la suplencia de la Junta.

5. El desconocimiento del derecho y especialmente de los términos por parte del trabajador y su deficiente asesoría, hacen ineficaz este medio de defensa. Sería impropio ampliar el a. 159 de la Ley de Amparo para establecer otras violaciones del procedimiento, pues sería entrar a un casuismo que no corresponde a una disciplina como el amparo. Lo conveniente sería reformar la Ley Federal del Trabajo para que la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, de inmediato, se encargara de la asesoría de los trabajadores que acudieran a las Juntas sin abogados, siempre que los trabajadores solicitaran esa asesoría.

6. La segunda manifestación del principio de la suplencia consiste en que la Junta, al momento de admitir la demanda, señale al trabajador los defectos, omisiones o contradicciones, contenidos en el escrito inicial de demanda, para que los corrija, dándole un plazo de tres días para tal efecto (a. 873, párrafo segundo). Esto no quiere decir que la Junta vaya a corregir los hechos o a escoger entre una de las acciones contradictorias; ni puede obligar al trabajador a que haga las correcciones con apercibimiento de desecharle su demanda. La Junta sólo puede prevenir al trabajador que, de no hacerlo, el escrito se le turnará al patrón en los términos en que originalmente se presentó.

7. El incumplimiento de esta segunda forma de la suplencia se puede

impugnar a través del amparo directo, en razón de que no se trata de una violación procesal de imposible reparación, sino de una violación análoga a la contenida en la fr. VI del a. 159 de la Ley de Amparo, esto es: "Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tiene derecho con arreglo a la Ley".

8. La tercera manifestación de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador se presenta cuando en la etapa de demanda y excepciones el actor trabajador no cumple con los requisitos omitidos o no subsana las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de la demanda; la Junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento (a. 878, fr. II).

9. La prevención que debe hacer la Junta al trabajador para que corrija su demanda en la etapa de demanda y excepciones, es una prevención imperfecta, carente de sanción, como ahora está en la Ley, Por eso, si el trabajador no corrige su demanda, no es posible hacer nada en su lugar.

10. La cuarta manifestación del principio de la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador se presenta ante el peligro de la caducidad de la acción del trabajador (a. 772). Si para reanudar el trámite del juicio es imprescindible la promoción del trabajador, y éste no la ha efectuado en un término de tres meses, el presidente de la Junta deberá mandar que se le requiera para que la presente, apercibiéndolo de que si no lo hace operará la caducidad. También se le comunicará a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo ya sea que esté o no a su cargo el patrocinio jurídico del trabajador, para los efectos correspondientes.

11. La suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador (a. 873, párrafo segundo) amplía su cobertura de protección a los dependientes económicos del trabajador.

12. La legislación procesal del trabajo de México es de avanzada, puede enorgullecer a nuestro país en casa y en el ámbito internacional; por ello más que grandes teorías y grandes reformas, se requiere voluntad política para su aplicación; de este modo se estaría cubriendo en parte la gran deuda que el Estado mexicano tiene con los trabajadores.

TÍTULO DECIMOCUARTO BIS DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL. ¿UNA REFORMA SOCIAL?

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Características del derecho procesal social.*
III. *El título decimocuarto bis del Código de Procedimientos Civiles para
el Distrito Federal.* IV. *Reformas complementarias.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Gustav Radbruch en su introducción a la Filosofía del Derecho¹ expresa:

La idea central en que el Derecho social se inspira no en la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.

¿Podemos entender con ello que el derecho social es la meta a la que ha de llegar el proceso de socialización de los sistemas jurídicos individualistas? Proceso que al decir de algunos autores² se inició en forma decidida en el periodo transcurrido entre las dos guerras mundiales, y cuya característica más destacada es la adopción de la idea de solidaridad en la reglamentación jurídica de las relaciones sociales.

Con la absoluta conciencia de que el tema que deseo presentar sería aceptado más fácilmente en la sesión de trabajo sobre las reformas al derecho procesal civil preferí conservarlo para permitirnos, en el con-

¹ Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. Wenceslao Roces, 3a. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 162.

² A manera de ejemplo Castan Tobeñas, José, *Hacia un nuevo derecho civil*, Madrid, Reus, 1933 y Dugit, León, *Las transformaciones del derecho privado desde el Código Napoleón*, trad. Carlos G. Posada, 2a. ed., Madrid, Francisco Beltrán, *passim*.

texto que enunciamos al inicio, un ejercicio de comprensión de los fenómenos socioeconómicos que vivimos y su repercusión no sólo en la normatividad jurídica sino en toda la disciplina que estudiamos: la ciencia del derecho.

La década de los ochenta ha sido, al respecto, particularmente significativa en el derecho nacional. La crisis por la que atraviesa el país ha obligado al Estado a acelerar el paso en el proceso socializador. El individualista derecho civil, tanto sustantivo como adjetivo, no ha podido escaparse a este proceso.

Le reforma del a. 4o. constitucional,³ por medio de la cual se consagró el derecho de toda familia a una vivienda digna y decorosa, obligó al Estado a implementar políticas diversas para hacer efectivo ese derecho de tal suerte que, a través de la actividad legislativa, se vio precisado a sacudir en forma bastante enérgica uno de los bastiones mejor defendidos por los abanderados del individualismo a ultranza: el contrato de arrendamiento. Es cierto que se puede decir que no fue lo suficientemente enérgico y que las reformas adolecen de un gran número de defectos. Pero debemos reconocer que representan un buen esfuerzo del legislador y por tanto un gran paso en el camino de nuestra socialización del derecho hacia la meta: la vivencia real y efectiva de un estado de bienestar social, de un Estado social de derecho.

Basándome en este planteamiento, permítaseme, señalar las características del derecho social, y más concretamente del derecho procesal social, según se le concibe hoy en día, apuntar las adiciones al ordenamiento procesal civil en el Distrito Federal y, finalmente, presentar, a manera de conclusiones, una serie de puntos que pueden servirnos para un análisis mucho más profundo de ese producto social que conocemos bajo el nombre de derecho y de su ciencia; la ciencia del derecho.

II. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL SOCIAL

Se ha clasificado⁴ en cuatro grandes rubros las distintas disciplinas procesales:

a. Derecho procesal dispositivo, en el cual se agrupan las normas adjetivas civiles y mercantiles;

³ *Diario Oficial*, 7 de febrero de 1983.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal social", *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, Madrid, No. 3, 1965.

- b. derecho procesal inquisitorio, en el que se incluyen el penal, familiar y del estado civil, administrativo y constitucional;
- c. derecho procesal supraestatal e internacional, y
- d. derecho procesal social, en el que, hasta ahora, se han incluido exclusivamente los aspectos laboral, agrario y de seguridad social.

Este último rubro, al igual que la correlativa normatividad sustantiva surgen, como todos sabemos, por la necesidad imperiosa de encontrar una auténtica justicia social, de proporcionar atención prioritaria al bienestar general. Necesidad perfilada claramente en el concepto de Heller del Estado social de derecho. Concepto que encierra la obligación de los órganos de gobierno, del propio Estado y de la sociedad, en su totalidad, de brindar a cada individuo mejores niveles de vida y condiciones adecuadas para su desarrollo.

Estado social de derecho y derecho social son dos respuestas realistas que el hombre ha dado a un fenómeno humano negado desde hace siglos en aras de la libertad y dignidad del hombre.

Gustav Radbruch lo expresa en forma precisa al afirmar:

En el concepto de persona se cifran la igualdad jurídica, la libertad de ser propietario, igual para todos, y la libertad igual de contratación. Pero, al descender al terreno de la realidad jurídica, la libertad de ser propietario se convierte, en manos, económicamente, del más fuerte, de una libertad para disponer de cosas, en una libertad para disponer de hombres, ya que quien manda sobre los medios de producción, es decir, sobre las posibilidades de trabajo, tiene también en sus manos la palanca de mando sobre los trabajadores. La libertad de contratación asociada a la libertad para ser propietario, es traducida a la realidad social, la libertad del socialmente poderoso para dictar sus órdenes al socialmente impotente, la necesidad de éste de someterse a las órdenes de aquél. Por donde la libertad de la propiedad, combinada con la libertad contractual, forma, sobre la base del concepto formal de igualdad de la persona, el fundamento jurídico del capitalismo y, por tanto, de la desigualdad efectiva o material.⁵

Esa desigualdad a que Radbruch hace referencia puede ser proyectada a otros contratos, como el que nos ocupa, el de arrendamiento, en donde, con muchísima más frecuencia de la que es deseable aceptar, una de las partes, ante la imperiosa necesidad de proporcionar una vivienda

⁵ Radbruch, Gustav, *op. cit.*, p. 160.

a su familia, no está en posibilidades de negociar libremente las condiciones que el otro impone.

Frente a esta realidad surge un sistema político y jurídico protector de los grupos débiles en donde los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual pierden fuerza para dar lugar a principios de protección y compensación.

El procedimiento civil ha sido caracterizado, tradicionalmente como típicamente individualista en donde las partes litigan en un plano de igualdad y en donde el papel de juzgador no incluye la ayuda a las partes contendientes. Afortunadamente, desde hace tiempo encontramos excepciones a esta regla: el procedimiento familiar es una de ellas.

El proceso social, en cambio,⁶ se caracteriza por el principio de compensación que lo rige. A través de este principio se crean privilegios para una de las partes litigantes, la más débil, a fin de salvar la desigualdad real que por razones sociales y económicas existe entre ellas y hacer efectiva la igualdad teórica que se exige, en justicia, en todo proceso. Como diría Couture: "el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el crear otras desigualdades".⁷

III. EL TÍTULO DECIMOCUARTO BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Antes de entrar a ver la reforma debemos entender la necesidad de la misma:

El artículo primero del decreto del 7 de febrero de este año reforma el capítulo IV del título sexto de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal. En este capítulo se establece que las disposiciones que lo integran son de orden público e interés social por lo tanto los derechos estipulados son irrenunciables y no admiten acuerdo en contrario. Son disposiciones que conducen la voluntad contractual en busca de un intercambio más justo, más sano socialmente hablando, entre arrendador y arrendatario; que buscan hacer efectivo el derecho a la vivienda en su triple aspecto: el derecho a obtener una vivienda, el derecho a escogerla libremente, y el derecho a conservarla.⁸

⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.* p. 33

⁷ Couture, Eduardo, *Estudios de derecho procesal civil*, 2a. ed., t. I, *La constitución y el proceso civil*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 276.

⁸ Pérez Duarte, Alicia Elena, "El ejercicio del derecho a la vivienda familiar y el contrato de arrendamiento", *Revista mexicana de justicia*, México, núm. 2, vol. 1, abril-junio-1983, pp. 239-262.

derecho que, de acuerdo al a. 4º constitucional, tiene toda familia mexicana. De hecho las reformas al ordenamiento civil se refieren exclusivamente a las fincas urbanas destinadas a la habitación, el resto de los contratos de arrendamiento sobre bienes muebles o inmuebles sigue rigiéndose por las disposiciones de los demás capítulos de este título sexto, pues el interés y la protección social se concentran en la vivienda exclusivamente.

Es cierto que el reconocimiento del derecho constitucional a la vivienda, al ser proyectado al contrato de arrendamiento implica una limitación a la libertad contractual impuesta ya por nuestro legislador, como se observa en el capítulo que citamos de nuestro ordenamiento civil. Implica, también, una limitación al derecho de propiedad del arrendador, misma que, a pesar de las severas críticas de muchos sectores, encuadra perfectamente en el contexto sociopolítico del a. 27 de nuestra carta magna,⁹ ya sea que se le estudie a la luz de teorías de la función social de la propiedad sustentadas en México por Lucio Mendieta y Núñez,¹⁰ o bajo aquellas que sustentan que el concepto de propiedad plasmado en ese precepto perfila a nuestro país como un Estado social de derecho, por tanto es intervencionista, dirigista, coordinador, planificador, prestador de bienes y servicios y tiene como meta la consecución de la justicia social.¹¹

A fin de presentar un esquema integrado se tenían que proyectar las decisiones en materia de arrendamiento a las normas adjetivas que han de dar vida a los principios establecidos por el ordenamiento civil, así, el a. 2º del decreto que mencioné adiciona con el título decimocuarto bis al Código de Procedimientos Civiles a fin de que las controversias que versen sobre los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a habitación se ventilen bajo las disposiciones que conforman este título. En pocas palabras, se creó un procedimiento especial para estos casos, con la intención de obtener celeridad y eficacia en la resolución de los conflictos entre arrendador y arrendatario, para ello se otorgan las más amplias facultades a los juzgadores para decidir en forma rápida lo que a derecho convenga (a. 957).

Toda vez que la falta de contrato escrito es imputable al arrendador

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Mendieta y Núñez, Lucio, *El sistema agrario constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 1980, pp. 27 a 33.

¹¹ Madrazo, Jorge, "Algunas consideraciones en torno al régimen de la propiedad privada en México, desde la perspectiva constitucional", *Estudios en memoria de Roberto Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 517-546.

de conformidad con lo establecido por el numeral 2448F de nuestro Código Civil, en este capítulo se estipula que para ejercitar cualesquiera de las acciones a que se hace referencia éste deberá presentar el contrato de arrendamiento con su escrito inicial de demanda. Tal requisito no es válido para el arrendatario quien podrá, por tanto, acudir al juzgado sin presentar copia del contrato respectivo (a. 958).

La creación de esta audiencia conciliatoria previa al juicio obedece al interés que el legislador tiene porque los litigios no se prolonguen indefinidamente proporcionando, con ello, un medio más para finiquitar el problema. A fin de alcanzar este objetivo las partes acudirán por sí o por apoderado con facultades expresas para transigir, expresarán sus pretensiones las cuales serán escuchadas por el juzgador quien, a su vez, procurará una amigable composición misma que deberá formalizarse en un convenio, si ese fuere el caso, que será aprobado por el juez y tendrá efectos de sentencia ejecutoriada (a. 960).

En caso de que el actor no concurra a la audiencia se le tendrá por desistido de su acción; si es el demandado quien no asiste o no se logra la aveniencia de las partes, en ese mismo acto el juez emplazará al demandado para que dentro de los cinco días siguientes produzca su contestación, oponga excepciones y haga valer su defensa (a. 961). Este mismo término se le concede al actor en caso de que el demandado oponga reconvencción para que conteste a ella (a. 962).

Con el a. 962 se introduce una nueva excepción a los efectos de la rebeldía en la contestación de la demanda o la reconvencción, excepción válida exclusivamente para el arrendatario de tal suerte que si éste no contesta una u otra se entenderá, en ambos casos, negados los hechos. Con ello se crea una medida tutelar de la parte más débil en la relación.

El término para el ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales para ambas partes quienes deberán aportar todas aquellas pruebas que hubieren ofrecido. En forma por demás acertada, el legislador estableció sanciones para quienes ofrecen pruebas con el sólo propósito de retardar el procedimiento y para los testigos y peritos que, habiendo aceptado el cargo no comparezcan a la audiencia respectiva. En el primer caso la sanción es una multa de diez veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal y en el segundo arresto hasta por tres días (a. 963). Si no concurren los testigos o peritos por segunda ocasión el Juez tiene la facultad de declarar desierta la prueba.

La audiencia de pruebas y alegatos se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes al periodo de ofrecimiento de pruebas. En ella se

admitirán las que hubieren sido ofrecidas en el tiempo y que se refieran a los hechos controvertidos; se desahogarán en el orden que el juez determina; se oirán los alegatos de ambas partes y el juez dictará sentencia o citará a las partes para oírla dentro de los ocho días siguientes (a. 964).

Otra de las medidas que el juzgador introdujo para evitar las prácticas dilatorias tan comunes fue la disposición de que los incidentes no suspenden el procedimiento, se sustanciarán con un escrito por cada una de las partes en los cuales deberán ofrecerse las pruebas conducentes. La audiencia respectiva se llevará al cabo en un plazo improrrogable de 8 días en la cual el juez desahogará las pruebas que previamente hubiere admitido, escuchará los alegatos y resolverá conforme a derecho en la propia audiencia (a. 965).

La sentencia definitiva es apelable en ambos efectos y las resoluciones lo son solamente en efecto devolutivo, debiendo interponerse la apelación en la forma y términos previstos para las demás controversias en el ordenamiento procesal civil cuyas reglas generales son de aplicarse en lo no previsto por este nuevo capítulo (aa. 966, 967 y 968).

IV. REFORMAS COMPLEMENTARIAS

La labor de la LII Legislatura no terminó en esto, ya que reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal para crear los Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario en donde se conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles independientemente del uso o giro a que se destinen.

Estos juzgados están integrados por el juez titular, dos secretarios de acuerdos, dos secretarios actuarios, los conciliadores que el Pleno del Tribunal Superior considere necesarios, y los empleados que señale el presupuesto. A la fecha quince de los antiguos juzgados civiles fueron transformados para convertirlos en Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario.

Resulta oportuno señalar otro artículo —el sexto— del decreto que mencionamos, pues las disposiciones que reforma de la Ley Federal de Protección al Consumidor, son complementaria, en forma directísima de la política tutelar que perfiló el legislador en el ordenamiento civil tanto sustantivo como adjetivo.

En primer lugar se dispone a través de una adición al a. 2 que tanto

arrendadores como arrendatarios de bienes inmuebles destinados a casa-habitación en el perímetro del Distrito Federal están obligados a cumplir las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor que, para esos efectos, se le considera como norma de aplicación local. Otras adiciones significativas están en los aa. 57 bis y 59 bis en donde se amplían las facultades que la Procuraduría Federal del Consumidor tiene al especificarse que se protegerá, representará, vigilará y tutelaré los derechos de arrendatarios cuando el contrato tenga por objeto un bien destinado a casa-habitación. Permitiendo, con ello, que los inquilinos, especialmente los de escasos recursos, cuenten con una asesoría gratuita en sus controversias con los propietarios.

V. CONCLUSIONES

Considero que aún no estamos en posibilidades de emitir un juicio de valor objetivo en relación a la eficacia de las reformas pues aún no han sido probadas en situaciones normales. Es muy reciente la instalación de los quince juzgados del arrendamiento y su labor se ha desarrollado, hasta ahora, con la agitación propia de las nuevas instituciones. Una vez tranquilizadas las aguas si observa que la resolución de las controversias sobre el arrendamiento se hace en forma rápida y expedita; si en el transcurso de un par de años, no se dan juicios en los que se utilicen prácticas dilatorias; si la especialización de los juzgadores se traduce en resoluciones de criterio y no de machote, será entonces cuando podremos calificar de acertadas estas decisiones legislativas.

Sin embargo, no tenemos que esperar hasta entonces para responder a la pregunta con que encabezamos nuestra intervención. Lo haremos, como lo anunciamos, con señalamientos que nos han de servir para reflexiones posteriores:

1. Las reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles aparecidas en el *Diario Oficial* del 7 de febrero de este año (1985) apuntan hacia el establecimiento de un principio de compensación en las controversias sobre el arrendamiento de bienes inmuebles. Principio que se consolida tratándose de bienes destinados a la habitación por las normas sustantivas civiles que fueron reformadas y adicionadas por ese mismo decreto, así como las relativas de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

2. Refiriéndonos al procedimiento especial sobre arrendamiento, ob-

servamos dicho principio especialmente en: las facultades amplias que se concede al juez para decidir en forma pronta y expedita lo que a derecho convenga; la carga que gravita exclusivamente sobre el arrendador de presentar, necesariamente, el contrato de arrendamiento para poder ejercitar cualesquiera de las acciones previstas por el título decimocuarto bis, carga que no tiene el arrendatario; la existencia de una audiencia conciliatoria y el establecimiento de una excepción a la presunción de confesión estipulada en el a. 271 del propio ordenamiento procesal, excepción que favorece exclusivamente al arrendatario.

3. También podemos detectar claramente este principio en la ampliación de facultades que se hizo a la Procuraduría Federal del Consumidor a fin de proporcionar protección, vigilancia y asesoría a los arrendatarios que lo necesiten.

4. La creación de los Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario, con características propias, como lo son la facultades especiales otorgadas a sus titulares y la existencia de conciliadores en el propio juzgado, habla de una jurisdicción especial perfectamente diferenciada de los juzgados civiles y de cualquier otro tribunal.

5. Observamos, pues, que las dos principales características del proceso social las encontramos plasmadas en las reformas y adiciones que enunciamos, por tanto podemos contestar afirmativamente nuestra pregunta: sí, el título decimocuarto bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es una reforma social, al igual que lo son las reformas contenidas en los artículos primero, tercero y cuarto del multicitado decreto del 7 de febrero de 1985.

6. Ello significa que la realidad social no puede esperar, a que las categorías y clasificaciones doctrinales sean modificadas para adecuarse a las necesidades de una sociedad dinámica.

Las relaciones sociales necesariamente evolucionan. Las comunidades adquieren cada vez mayor conciencia de los imperativos que el desarrollo individual y colectivo plantea. Imperativos que no pueden ser atendidos cabalmente sin una base de solidaridad en la que ha de apoyarse el intercambio de bienes y servicios entre los miembros de esa sociedad. El derecho no es ajeno a este fenómeno, una muestra la tenemos en este decreto que comentamos, en el que, a pesar de los múltiples obstáculos que tuvo que salvar y las severas críticas que recibió, el legislador mexicano avanza un paso más en el camino de una sociedad más justa.

¹A nosotros nos toca ampliar nuestra visión analítica: no nos empe-

ñemos en encasillar a nuestra ciencia en categorías rígidas, no critiquemos *a priori* los esfuerzos del Estado por dar alternativas diferentes a lo que tradicionalmente nos han enseñado que debe hacerse. En pocas palabras no hagamos del derecho un obstáculo al cambio social.

LA REFORMA PROCESAL FISCAL

Gonzalo ARMIENTA CALDERÓN

El 1º de enero de 1937, al entrar en vigor la Ley de Justicia Fiscal promulgada el 27 de agosto de 1936, nace en la República mexicana el Tribunal Fiscal de la Federación, órgano colegiado que pronto habrá de cumplir medio siglo de ameritada labor.

La independencia del Tribunal Fiscal de la Federación respecto del Poder Ejecutivo, y específicamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se ha puesto de manifiesto en la nota de imparcialidad que caracteriza a sus fallos, por lo cual goza de un merecido respeto por parte del foro mexicano, siendo tanto más meritorio su actuación si tomamos en cuenta que hasta el 31 de marzo de 1967 fue tribunal formalmente administrativo cuya función jurisdiccional tuvo el carácter de delegada al tenor de los aa. 1º de la Ley de Justicia Fiscal y 146 del Código Fiscal promulgado el 30 de diciembre de 1938, en vigor hasta el 31 de marzo de 1967.

Cualquier duda sobre la constitucionalidad de este Tribunal desapareció en el año de 1946 (*Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre) al reformarse la fr. I del a. 104 constitucional.

En esta reforma se reconoce la existencia de tribunales administrativos, por cuanto se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer a través de los recursos ordinarios que establecieron las leyes, de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos creados por la ley federal, siempre que dichos tribunales estuvieran dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

Más aún, ya no implícitamente sino de manera expresa, al entrar en vigor, el 28 de octubre de 1968, una nueva reforma a la fr. I del a. 104 constitucional, se faculta al legislador federal para

instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal

o del Distrito y Territorios Federales, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

A partir de su nacimiento y hasta el 14 de enero de 1947, el Tribunal Fiscal de la Federación se integró con 15 magistrados y funcionó en pleno y dividido en cinco Salas de tres magistrados cada una. Por decreto de 28 de diciembre de 1946, se aumentó a siete el número de Salas ya a veintiuno el de magistrados. Posteriormente y por decreto de 29 de diciembre de 1961, en vigor a partir del día 1º de enero de 1962, se elevó el número de magistrados a veintidós, con el objeto de que el presidente del mismo pudiese atender con mayor eficacia las funciones administrativas encomendadas por el propio Código, por lo que sólo integraba Sala para suplir a los demás magistrados en sus faltas temporales que no excedieran de un mes (a. 147 del Código Fiscal de la Federación de 1938).

Es pertinente hacer notar que la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación vigente hasta el día 31 de julio de 1978, conservó la misma estructura e igual número de Salas y magistrados, con la sola circunstancia de que al disponer, en su a. 8º, que las faltas temporales de los magistrados, y las definitivas entre tanto se procediera a la correspondiente designación, "las cubrirán los magistrados de otras Salas, por turno, de acuerdo con las reglas que al efecto establezca el Tribunal en Pleno", vino con acierto, a liberar de tal obligación al presidente de este cuerpo colegiado cuyas múltiples funciones de carácter representativo y administrativo, así como las relativas a la revisión de los engroses de los fallos del Pleno, le impedían cumplir con atingencia la labor suplementaria que implicaba atender la ponencia de los magistrados ausentes.

DESCONCENTRACIÓN DEL TRIBUNAL FISCAL

La Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación vigente a partir del 1º de agosto de 1978, vino a dar cima a un viejo anhelo de los justiciables y de los cultivadores de la ciencia del proceso administrativo. En cuanto hemos sido secuaces de quienes siempre propugnaron por la desconcentración del Tribunal, opinamos que ésta vino a ser un paso trascendental en la augusta tarea de administrar justicia, pues la cercanía geográfica del juzgador con el justiciable, se traduce en una permanente y expedita comunicación entre ambos, lo que a su vez permitirá

acelerar, de acuerdo con la dinámica de nuestra época, el retardado paso de la justicia, para hacer de ella un baluarte en el cual habrán de romperse con estrépito los vendavales de la violencia, para convertirse en viento fresco y vivificante de la solidaridad social.

La desconcentración del Tribunal Fiscal de la Federación fue planteada, por vez primera, en el año de 1966 por Antonio Carrillo Flores, en conferencia que intituló "Orígenes y Desarrollo del Tribunal Fiscal de la Federación", sustentada con motivo de la celebración del XXX aniversario de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal: "Naturalmente que, si este cuerpo, como lo espero, llegara a convertirse en ese Tribunal, muchas otras cosas serían aconsejables. Desde luego, buscar tal vez su desconcentración de modo que algunas de sus Salas funcionasen fuera de la capital de la República..."

Esta misma idea se plasma en el anteproyecto para una Ley Federal de Justicia Administrativa, cuya elaboración se llevó a cabo en el año de 1973 a iniciativa del entonces presidente del Tribunal Fiscal de la Federación, con la creación de 9 Salas Regionales, distribuidas en 9 zonas geográficas del país.

Cabe añadir que la desconcentración de la justicia en el campo de lo contencioso administrativo se contempla ya en el Consejo de Estado francés, y que éste funciona, salvo en casos excepcionales, como tribunal de apelación. Sobre su actual integración nos dice Fix-Zamudio:

Otra etapa muy importante en la evolución de este organismo fue determinada por la Ley de 30 de septiembre de 1953 de acuerdo con la cual y en virtud del recargo extraordinario de labores del Consejo, se reorganizó totalmente la justicia administrativa, de tal manera que los Consejos de Prefectura, que actuaban como jueces de atribución, se sustituyeron por tribunales administrativos de primera instancia, de tal manera que a partir de entonces, el Consejo de Estado opera, salvo casos excepcionales, como Tribunal de apelación, e inclusive como corte de casación cuando se impugna la ilegalidad de los fallos de ciertos tribunales administrativos, tales como el Tribunal de Cuentas, así como las resoluciones disciplinarias de los colegios profesionales, ya que con pocas excepciones, ningún acto o resolución administrativa escapa a su control.*

* Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al Estudio Procesal Comparativo de la Protección Interna de los Derechos Humanos", en *Veinte Años de Evolución de los Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 222.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación a que hacemos referencia con antelación, al fundamentar la necesidad de desconcentrar la justicia administrativa mediante la creación de Salas regionales del Tribunal, expresa:

Sin embargo, la estructura actual de este valioso órgano de control jurisdiccional de los actos de la Administración Federal no puede permanecer inalterable frente al avance en la regionalización a que se ha llegado en los asuntos fiscales de la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los que constituyen la materia de la mayor parte de los juicios promovidos ante el propio Tribunal.

Esta circunstancia hace aconsejable y conveniente la creación de Salas regionales del mismo órgano, a fin de complementar con la fase contenciosa-administrativa el sistema regional de defensa, al mismo tiempo que se consigue acercar la justicia administrativa a los lugares donde surgen los conflictos y lograr que el control de legalidad que el Tribunal ejerce se realice en forma más inmediata al contribuyente.

Congruente con las anteriores consideraciones es el texto de los aa. 2º, 11, 20, 21 y 22 de la Ley Orgánica en comentario.

De ahí se sigue que el Tribunal se encuentre integrado actualmente por una Sala Superior compuesta por 9 magistrados, la cual es presidida por el presidente del propio Tribunal; 16 Salas regionales distribuidas 10 de ellas en diversas áreas del territorio nacional, según lo previene el a. 21; y 6 ubicadas en el área metropolitana, con sede en el Distrito Federal. Cada una de estas Salas regionales se integra con 3 magistrados y funcionan bajo la presidencia de uno de ellos, el cual es designado anualmente por los propios miembros de la Sala (a. 28, fr. I).

Las sesiones de la Sala Superior se realizan con la presencia mínima de 6 de sus miembros (a. 2º) y sus resoluciones se toman por mayoría de votos de los magistrados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal, según reza el a. 12. En caso de empate, señala el mismo precepto, al asunto se diferirá para la siguiente sesión y si persistiese se designará nuevo ponente.

Para que las Salas regionales puedan efectuar sesiones es indispensable la presencia de los tres magistrados y para resolver basta la mayoría de votos. (a. 20).

Por su importancia es conveniente transcribir el texto del a. 21 de la ley orgánica en estudio que establece la división del territorio nacio-

nal, determinando cada una de las regiones en las cuales se encuentran establecidas las diversas Salas del Tribunal.

ARTÍCULO 21. El territorio nacional, para los efectos del artículo anterior, se divide en las siguientes regiones:

- I. Del Noreste, con jurisdicción en los Estados de Baja California, Baja California Sur, Sinaloa y Sonora.
- II. Del Norte-Centro, con jurisdicción en los Estados de Coahuila, Chihuahua, Durango y Zacatecas.
- III. Del Noreste, con jurisdicción en los Estados de Nuevo León y Tamaulipas.
- IV. De Occidente, con jurisdicción en los Estados de Aguascalientes, Colima, Jalisco y Nayarit.
- V. Del Centro, con jurisdicción en los Estados de Guanajuato, Michoacán, Querétaro y San Luis Potosí.
- VI. De Hidalgo-México, con jurisdicción en los Estados de Hidalgo y de México.
- VII. Del Golfo-Centro, con jurisdicción en los Estados de Guerrero y Morelos.
- VIII. Del Sureste, con jurisdicción en los Estados de Chiapas y Oaxaca.
- IX. Peninsular, con jurisdicción en los Estados de Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Yucatán.
- X. Metropolitana, con jurisdicción en el Distrito Federal.

El a. 22 es complementario del anterior al disponer que en cada una de las regiones antes señaladas habrá una Sala regional, con excepción de la Metropolitana, donde habrá 6 Salas regionales.

EL PROCESO FISCAL

El Código Fiscal vigente a partir del 19 de abril de 1983, en lo que atañe al procedimiento contencioso administrativo, cambió de manera radical la estructura del proceso, al suprimir la audiencia de pruebas y alegatos; y de un proceso que tenía un matiz eminentemente oral, se pasa a otro que tiene grabada fuertemente la impronta del procedimiento escrito.

Ello se debió a que generalmente las audiencias se efectuaban bajo la dirección de los secretarios de las Salas, con la ausencia de los magistrados, y sin la concurrencia de las partes, salvo cuando se desahogaba la prueba testimonial; sin embargo, la relación que en la misma se

hacia de las reclamaciones de las partes y de las cuestiones incidentales, permitía precisar los puntos de la litis y dejar ya el expediente en condiciones de dictar la sentencia respectiva. Este trámite fijaba un hito que daba seguridad y firmeza al procedimiento, por cuanto que a partir de ese momento quedaban los autos "vistos para sentencia" o lo que viene a ser ahora "cerrada la instrucción".

La reforma en comentario ha sido una medida tendiente a abatir el rezago existente en las Salas regionales. Desafortunadamente en nada ha contribuido al respecto; lo que demuestra que la existencia del rezago no se ha originado de la naturaleza oral del procedimiento. Más adelante insistiremos sobre este importante aspecto de la justicia administrativa en el ámbito federal mexicano.

Dentro del título VI del Código Fiscal de la Federación en vigor, se contienen todas las reglas procesales de carácter instrumental que estructuran el rito del procedimiento y establecen cargas, derechos y obligaciones procesales, tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes y los terceros.

El a. 197, a través de la reforma que sufrió por decreto de 31 de diciembre de 1982, establece la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición que se pretenda aplicar supletoriamente se avenga al procedimiento contencioso establecido por el ordenamiento tributario.

Figura como parte demandada la autoridad que dicta la resolución impugnada, no así aquella que la ejecute o trate de ejecutar o bien tramite el procedimiento impugnado, según se disponía en el Código Fiscal anterior.

Sobre este particular debemos comentar que tal supresión se debe, evidentemente, al hecho de que si se anulase el acto, quedan también anuladas sus consecuencias y por lo tanto resulta innecesaria la demanda en contra de la autoridad ejecutora.

El Código Fiscal de 1967 establecía en su a. 171 que cuando el actor no supiese o no pudiese firmar, se aplicaría el derecho común, lo que nos llevaba a proceder conforme a lo ordenado por el a. 1834 del Código Civil para el Distrito Federal, esto es, a que el actor imprimiera su huella digital y firmara otra persona a su cargo. Tal disposición la contempla hoy, en forma expresa, en su a. 199, el Código Fiscal en vigor.

Otro requisito de la actividad es el relativo al tiempo dentro del cual debe presentarse la demanda. Recordaremos que el a. 192 del Código de 1967 prevenía que la presentación debería hacerse dentro de los 15 días siguientes a aquel en que hubiese surtido efectos la notificación

de la resolución impugnada, salvo cuando el demandante residiese en el extranjero, y no tuviese representante en la República, pues en tal caso, el plazo se ampliaba a 45 días. Se establecían también reglas especiales para la interposición de la demanda cuando se trataba del cobro de pensiones, haberes de retiro, jubilaciones o compensaciones; y en el caso de que el interesado hubiese fallecido durante el plazo de presentación de la demanda, éste se suspendía hasta la designación de albacea o representante de la sucesión.

Por lo que atañe al juicio de lesividad, la autoridad contaba con un plazo de 5 años para demandar la nulidad de la resolución favorable al particular, salvo cuando aquélla hubiese originado efectos de tracto sucesivo, pues en tal caso la demanda podría presentarse en cualquier tiempo.

Estas reglas han sido modificadas. Así tenemos que al tenor del a. 207 del Código en comentario, la demanda debe presentarse ante la Sala regional en cuya circunscripción radique la autoridad que emitió la resolución reclamada, dentro de los 45 días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación legalmente hecha.

Se conserva la regla relativa al plazo de 5 años concedido a la autoridad para iniciar el juicio de lesividad; y para el caso de fallecimiento del interesado dentro del plazo para iniciar el juicio, se previene que éste se suspenderá hasta por un año si antes no se ha aceptado el cargo de representante de la sucesión.

No hay regla especial, en el capítulo en estudio, para el caso de la negativa ficta, lo que no acaecía en el ordenamiento anterior, ya que la fr. IV, del a. 192, disponía que en estos casos la demanda podría presentarse en cualquier tiempo mientras no se hubiese dictado resolución expresa por la autoridad administrativa y siempre que hubiese transcurrido el plazo para hacerlo. Sobre este particular nos remitimos al a. 37 del mismo ordenamiento, el cual ordena que "el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo (el de cuatro meses), mientras no se dicte resolución. . ."

Tal regla tuvo como fuente directa la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación. Así, el pleno, al analizar este problema en relación con el texto del a. 162 del Código Fiscal de la Federación de 1938, correlativo del a. 37 del código en vigor, estableció la tesis jurisprudencial de 29 de enero de 1940 en la cual precisa que el término concedido a la autoridad para resolver las instancias de los particulares "es un término de tolerancia para las autoridades fiscales y el particular

tiene derecho a iniciar juicio ante el Tribunal Fiscal contra resolución negativa tácita en cualquier momento que lo estime pertinente después de los 90 días; (hoy 4 meses), mientras no exista resolución expresa y notificada. . .”

Tesis que fue reiterada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación según sumario publicado en el *Boletín del Semanario Judicial de la Federación*, año 1, número 2, febrero 1974, pp. 65 y 66.

Al proseguir nuestro análisis encontramos que en el a. 209 se introduce una tan interesante como desafortunada innovación. Se dispone, en su fr. V, que a la demanda deberá acompañarse no sólo el cuestionario que deben desahogar los peritos, sino, lo que resulta inaudita, el dictamen del perito del actor.

La desesperación por agilizar el procedimiento y obtener una justicia pronta y expedita no nos debe llevar a extremos tales que desvirtuemos su propia esencia. ¿Cómo es posible que si aún no se han fijado los puntos controvertidos, si no se ha entablado aún la litis, se esté recibiendo ya una prueba de un supuesto perito, del cual hasta su existencia física se desconoce? ¿Cómo es posible que antes de aceptar y protestar el cargo, lo que en la práctica ya no se lleva a cabo dadas las características tan peculiares de que se ha revestido a esta pretendida prueba, se esté desahogando la prueba pericial?

La justicia debe ser pronta y expedita, pero no a tal grado que desvirtúe los más elementales principios rectores del proceso e impida llevar al ánimo del juzgador elementos de juicio que le permitan dictar un fallo imparcial.

La desnaturalización de la prueba pericial también alcanza al demandado, quien al tenor del a. 214, fr. III, deberá acompañar a su contestación el dictamen de su perito así como la ampliación que corresponda, en su caso.

En el decreto de reformas al Código Fiscal de la Federación publicado el 30 de diciembre de 1983, se adiciona un último párrafo al a. 209 en estudio, en el que se precisa que cuando los objetos o documentos sobre los cuales debe versar la prueba pericial estén en poder del demandado, se le requerirá para que los ponga a la vista del perito del actor a fin de que pueda rendir su peritaje, concediéndole al propio perito un término de 10 días para que presente su dictamen.

Con el objeto de no dejar inconcluso el análisis del desahogo de la prueba pericial que resulta al examinar las reformas aludidas, hemos de mencionar que esta prueba se complementa con la designación del perito tercero en discordia por la Sala regional. Tal disposición no se

contempla inicialmente en el Código Fiscal vigente y corresponde a la adición referida en el decreto de 31 de diciembre de 1982.

El a. 215, en su redacción inicial, facultaba a la autoridad para revocar, ya iniciado el juicio, la resolución impugnada y dictar una nueva en la que se subsanasen los vicios reclamados, la que debería exhibirse en el juicio respectivo, para que el demandante expresase su conformidad o, en su caso, ampliase la demanda.

Por fortuna esta desacertada disposición fue ya derogada por el decreto del 31 de diciembre de 1982, por lo que la autoridad ya no está facultada para dictar una nueva resolución en la que subsane los vicios de la anterior lo que, incuestionablemente, era contrario al conocido principio de derecho de la *no reformatio in peius*, cuya vigencia en el Derecho mexicano ha sostenido, en forma ininterrumpida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si bien inicialmente se había suprimido la obligación del magistrado instructor de requerir al actor para que en el plazo de 5 días corrigiese aquella demanda irregular, cuando le faltase algún dato, limitándose el requerimiento a la presentación de los cuestionarios para los peritos, interrogatorio para los testigos y pruebas documentales, a partir del decreto de 31 de diciembre de 1982 se incorpora de nuevo al procedimiento la institución de la aclaración de la demanda; a. 208, *in fine*, del Código Fiscal.

Es pertinente precisar que el demandado goza, igual que el actor, del plazo de 45 días para producir su contestación, en vez de 15 días que le concedía el código anterior.

Por su parte el actor cuenta con un plazo adicional de 20 días para ampliar su demanda, cuando se hubiese impugnado una resolución negativa ficta o se sostenga que el juicio es improcedente por consentimiento tácito o el actor considere que la notificación del acto impugnado se practicó ilegalmente. De un plazo similar disfruta el demandado, según lo dispone el a. 212, para contestar la ampliación de la demanda.

El a. 238, correlativo del 228 del Código anterior, señala las causales de ilegalidad de la resolución combatida, entre las que podemos destacar, por su novedad y a partir del texto modificado por el ya referido decreto, de 31 de diciembre de 1982, las siguientes:

a) La omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes, inclusive por la ausencia de fundamentación o motivación. En este evento, según lo previene el a. 239, la nulidad se declarará para el efecto de que se emita nueva resolución.

b) Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular.

Corresponde a la segunda parte del inciso *b*) del a. 228 del código anterior. En este caso, como en el precedente, deberá emitirse nueva resolución por parte de la autoridad administrativa, reponiendo el procedimiento viciado.

c) Si los hechos que motivaron la resolución que se impugna no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejaron de aplicarse las debidas. Se trata del *error in iudicando*, y es una causal de anulación que se enmarca dentro del procedimiento contencioso administrativo de plena jurisdicción.

d) Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades. A través de esta disposición, que se contiene en la fr. V del a. 238, se entra de plano en el contencioso administrativo de desvío de poder, que limitativamente y sólo tratándose de sanciones contemplaba el inciso *d*) del a. 228 del Código Fiscal derogado.

Cabe anotar que siguiendo la política trazada al respecto en diversas ramas del Derecho positivo mexicano, por decreto de 28 de diciembre de 1983 se reforma el artículo 250 para el efecto de cuantificar el monto del negocio y determinar la procedencia de la revisión fiscal en razón del mismo. Así se establece que se considerará que el asunto tiene las características de importancia y trascendencia si su monto excede 40 veces el salario mínimo elevado al año, conforme a la regla especificada en el a. 3º bis de la Ley de Amparo. Esto es, que deberá computarse conforme al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de interponer el recurso.

En la exposición de motivos de la ley que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales para el ejercicio fiscal de 1984, el titular del Ejecutivo federal expresa:

Finalmente se introducen pequeñas adiciones a las reglas del procedimiento contencioso, que buscan precisar el significado de ciertos conceptos y resolver algunos problemas que se han observado durante los primeros meses de aplicación del nuevo procedimiento, como son los relacionados con la preparación de la prueba pericial y la presentación de los alegatos en el juicio.

Las adiciones a que se refiere el párrafo aludido contemplan las siguientes situaciones:

a) La ya comentada facultad que se otorga al magistrado instructor

para requerir al demandado que ponga a la vista del perito del actor aquellos objetos o documentos sobre los cuales deba versar la prueba pericial, que se encuentren en su poder; al mismo tiempo se le autoriza para que conceda al propio perito un plazo de 10 días con el objeto de que rinda su dictamen. (a. 209).

b) Se suprime la inquisitorial facultad que otorgaba al magistrado instructor el a. 231, de designar un perito en forma secreta, por no decir subrepticia para que, supuestamente con el carácter de tercero en discordia, rindiera un dictamen sobre cuestiones propias de la prueba pericial.

Este apartado final del a. 231 del Código Fiscal de la Federación, afortunadamente derogado al entrar en vigor la reforma en estudio, venía a otorgar una atribución que por sus desorbitados alcances bien pudiéramos haberla ubicado en el derecho medioeval. Así, al ser ejercitada por el magistrado instructor se violaban los más elementales principios rectores del proceso, a saber: el de defensa, el de audiencia y el de seguridad jurídica, que tienen eminente carácter constitucional.

Este fue un precepto que se elaboró partiendo del supuesto de que el litigante siempre obra de mala fe, criterio que es contrario a las reglas de una sana administración de justicia.

Se sustituye tan aberrante disposición por aquella otra en la cual se establece que el perito tercero será designado por la Sala regional de entre los que tenga adscritos y se precisa que si no hubiere peritos adscritos en la ciencia o arte sobre el cual verse el peritaje, la Sala designará bajo su responsabilidad a la persona que deba rendir dicho dictamen y las partes cubrirán sus honorarios.

Por lo que atañe al perito tercero valuador se precisa que el nombramiento deberá recaer en una institución fiduciaria, lo que resulta adecuado a las funciones propias de las sociedades nacionales de crédito, que tienen atribuido el ejercicio de esta actividad.

c) Se altera el orden de presentación de los alegatos para el efecto de que éstos se presenten antes de declarar cerrada la instrucción, con el objeto de que una vez concluida esta fase procesal, el juez proceda a dictar la sentencia que pondrá fin al litigio (reforma al a. 235).

En la ley que establece, reforma, adiciona o deroga diversas disposiciones fiscales, publicadas en el *Diario Oficial* el 31 de diciembre de 1984, se reforman cuatro artículos del título VI del Código en comentario.

En primer término, se precisa en el último párrafo del a. 208 que la omisión en la demanda del nombre y domicilio del actor, de la resolución que se impugna, de la autoridad o autoridades demandadas o bien

del particular demandado, cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa, y del nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya, obliga al magistrado instructor a requerir mediante notificación personal al demandante para que los proporcione en el plazo de cinco días, apercibiéndose que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda.

La norma, en su texto anterior, se refería sin discriminación a todos los requisitos que en sus siete fracciones señala este precepto legal, por lo que la reforma, al precisar los datos de sólo cuatro de ellas, viene a limitar, en este respecto, al derecho del particular a aclarar una demanda irregular.

En cambio, en la reforma al último párrafo del a. 209, se otorga al actor un plazo de cinco días para que presente los documentos que debió acompañar a su demanda, conforme a lo ordenado por el mismo numeral, plazo del cual no gozaba conforme al texto anterior de la norma en estudio.

La redacción actual del precepto que se comenta es la siguiente:

Cuando no se adjunten a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor requerirá mediante notificación personal al demandante, para que los presente en el plazo de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo se tendrán por no ofrecidas las pruebas respectivas, o si se trata de las previstas en las fracciones I a IV, se tendrá por no presentada la demanda.

Las frs. I a IV especifican que se adjuntará a la demanda, copia de la misma para cada una de las partes y de los documentos anexos para el titular de la secretaría de Estado u organismo descentralizado del que dependa la autoridad que dictó la resolución impugnada; el documento mediante el cual se acredite la personalidad; aquél en el cual conste el acto materia del litigio; y constancia de la notificación del acto que se combate.

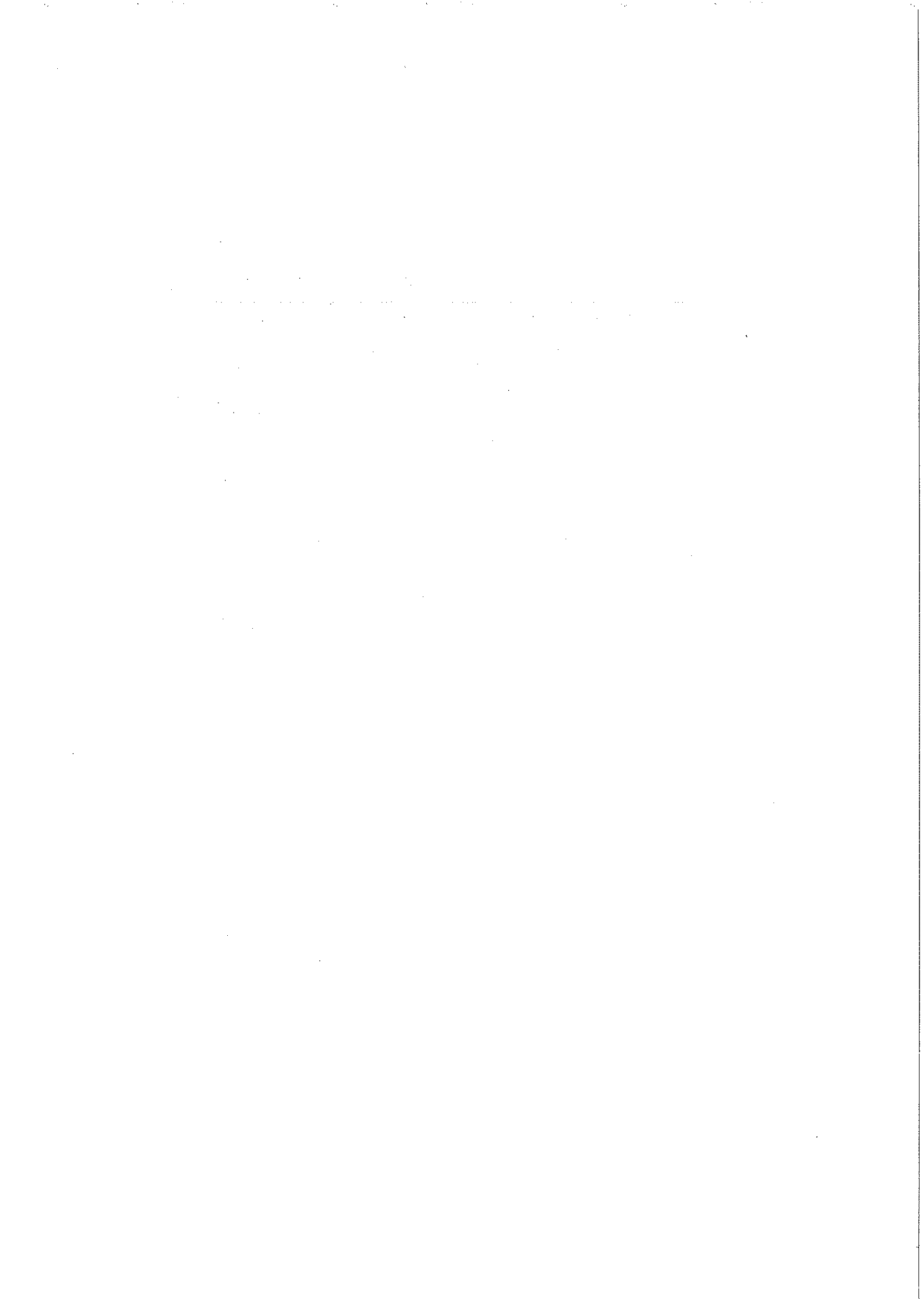
Si bien en el procedimiento contencioso administrativo federal no está permitida la suplencia de la queja, al adicionarse un tercer párrafo al a. 237 se le da cierta flexibilidad a este principio, y por ende, al conocido brocardo latino que reza: *jura novit curia*. Es así como se dispone que las Salas, en sus sentencias.

podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios

y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

Por último, el a. 254 sufre una reforma en su párrafo final, por cuanto a que obliga a notificar a los órganos representativos de la autoridad y al titular de la secretaría de Estado, departamento administrativo u organismo descentralizado, no sólo la sentencia definitiva sino también —y en esto estriba la reforma— las resoluciones de las Salas regionales que decreten o nieguen sobreseimientos.

Para finalizar es oportuno apuntar que esta labor legislativa que tiene su origen en la Secretaría de Hacienda mediante la elaboración de los proyectos de las correspondientes iniciativas de ley, resulta altamente encomiable, pues impulsa la evolución de las normas procesales y la adecuación del proceso a las nuevas circunstancias que impone la cambiante realidad, permitiendo así que éste se convierta en el medio idóneo para hacer llegar al particular una justicia administrativa pronta y expedita, mediante la cual el Estado cumpla con los altos fines de mantener un régimen de derecho en el que los tribunales sean baluarte inexpugnable de orden, seguridad jurídica y paz en la libertad.



LA REFORMA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La jurisdicción administrativa.* III. *Las partes en el proceso administrativo.* IV. *Objeto del proceso administrativo.* V. *Procedimiento.* VI. *Efectos del proceso.*

I. INTRODUCCIÓN

En 1939, en una obra ya clásica del Derecho administrativo, el maestro Antonio Carrillo Flores se planteaba la magna cuestión de la organización de la justicia administrativa en México. Con una honda preocupación por la defensa jurídica de los particulares ante una Administración en incesante e impresionante incremento, que invadía todas las esferas de la realidad social, trataba de sentar las bases de un sistema jurisdiccional que, con independencia del amparo, hiciera realidad la sumisión de la Administración al Derecho y que constituyera una garantía eficaz de los derechos e intereses legítimos de los administrados.

Desde aquella fecha, que marca un jalón decisivo en la bibliografía mexicana del Derecho administrativo, muchas y muy importantes han sido las transformaciones experimentadas en la ordenación de la justicia administrativa.

El Tribunal Fiscal de la Federación que había nacido en 1936 como Tribunal administrativo, se fue configurando como jurisdiccional, a medida que se independiza del Ejecutivo y adquiere plena autonomía, misma que consagra la Ley orgánica que entró en vigor el 19 de abril de 1967, y se ratifica en la Ley de 2 de febrero de 1978.

Año tras año, ha ido consolidando su prestigio y se ha hecho acreedor de la confianza de los administrados, constituyendo una pieza clave en el sistema.

En 1968 se reformó la Constitución, quedando redactado el a. 104, fr. I, de modo que no queden dudas sobre la constitucionalidad de los tribunales contencioso-administrativos.

Algunos Estados crearon tribunales con jurisdicción en materia fiscal, y otros, tribunales con jurisdicción general para todo tipo de litigios administrativos. También en el Distrito Federal se instauró un Tribunal de lo contencioso administrativo.

A la hora de reformar la legislación procesal administrativa mexicana no pueden olvidarse estas experiencias. Como tampoco puede olvidarse la tradición del amparo, con sus defectos y sus realizaciones, con su grandeza y sus miserias.

Porque el Derecho es siempre expresión de la idiosincrasia de un pueblo, de su forma de vida, de sus tradiciones y costumbres. Por lo que es frecuente el rechazo de instituciones al ser trasplantadas por el prestigio y vitalidad logrados en otros cuerpos sociales.

Instrumentos procesales arcaicos, aparentemente inadecuados pero en los que se confía, pueden, prudentemente manejados, garantizar la justicia mucho mejor que otros técnicamente perfectos.

Y es que, mucho más importante que las leyes son los hombres encargados de aplicarlas. Mucho más importante que un buen proceso administrativo son las cualidades de las partes que a él acuden y las de los jueces que han de dictar sentencia. Por eso, no debemos esperar todo de las normas.

La reforma del proceso administrativo ha de empezar por la reforma de todos nosotros. De los administrados y de los administradores, de los jueces y de los abogados. Como no me canso de repetir, en esta lucha continua e ininterrumpida por intentar la sumisión de la actividad administrativa al Derecho, son tantos los imponderables que se han de vencer, que lo más importante será la lucha contra nuestros hábitos y costumbres.

II. LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

Al enfrentarnos con la tarea de estructurar un sistema de jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa o de reformar la legislación reguladora, el primero de los problemas que se plantea es el de los órganos o conjunto de órganos a los que ha de confiarse esta jurisdicción, que a su vez se concreta en estos tres: A. Extensión y límites de la jurisdicción. B. Encuadramiento de los órganos. C. Régimen del personal que va a ocupar tales órganos.

A. Extensión y límites de la jurisdicción administrativa

1. Objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa

Al delimitar el ámbito de este orden jurisdiccional respecto de otros, al definir su objeto y pretensiones que deben formularse en el mismo, puede adoptarse uno de estos tres sistemas:

a) *Delimitar la jurisdicción en función de un concepto subjetivo de administración pública.* La Jurisdicción conocerá de cualquier litigio que surja con la Administración pública (sea federal, regional, local). Toda pretensión que se formule en relación con la actividad de la Administración pública, cualquiera que fuere el Derecho que la regule deberá ser planteada ante esta jurisdicción. Se prescinde en absoluto de la naturaleza del ordenamiento regulador que sirve de fundamento a las pretensiones y se atiende pura y simplemente a la circunstancia de que uno de los sujetos entre los que se plantea la controversia sea una Administración pública.

Si, en un principio, la jurisdicción administrativa se instituyó para conocer únicamente de determinados litigios en que era parte la Administración pública, por no estimarse oportuno que conocieran de ellos los jueces ordinarios, este sistema supone una vuelta a la unidad de jurisdicción; pero como he dicho en otra ocasión, de una unidad de jurisdicción "al revés".¹ Pues, en vez de atribuir el conocimiento de todos los litigios al juez ordinario, supone sustraerle todo tipo de litigio en que sea parte la Administración pública.

El primero y más importante de los argumentos aducidos en favor de este sistema ha sido la simplificación que supone, evitando al justiciable que ha de litigar frente a la Administración pública el problema de la elección del orden jurisdiccional competente, con los consiguientes riesgos de seguir una vía equivocada que terminará en una declaración de inadmisibilidad y, en el mejor de los casos, en el calvario de tener que acudir a otra jurisdicción.²

Quizás, ha sido el ordenamiento jurídico venezolano el que más fiel-

¹ Al tema dediqué mi ponencia del V Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en México, 1972. Cfr. Olimpyo de Castro Filho, Unidad de jurisdicción y Justicia administrativa, *Revista Iberoamericana de Derecho procesal*, 1972, pp. 375 y ss.; González Pérez, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, pp. 22 y ss.

² En esta línea, Cfr. L. Martín Retortillo, "Unidad de jurisdicción para la administración pública", *RAP*, núm. 49, pp. 143 y ss., y "Responsabilidad patrimonial de la administración y jurisdicción", *RAP*, núm. 42, p. 183 y ss.; García Trevijano, "Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España", *RAP*, núm. 34, pp. 293 y ss.

mente ha acogido este sistema, hasta el punto de haber llegado a definir el proceso administrativo, no en función de la materia litigiosa, sino de ser parte una Administración pública. Desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (a. 42)³: el ámbito del proceso se extiende a cualquier litigio en que sea parte una Administración pública, incluso cuando se trate de una empresa pública, que no es un ente público, sino una persona jurídica sujeta al ordenamiento común, siempre que el capital sea estatal.⁴

En México sería perfectamente posible delimitar así el ámbito de la jurisdicción administrativa. Pues la adición a la fr. I del a. 104 de la Constitución (reforma de 1968) dice que "las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo *dirigir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito federal y los particulares...*". Al no especificar qué tipo de controversias, puede perfectamente atribuirse el conocimiento de todas, cualquiera que fuere el derecho material sobre el que verse.

b) *Delimitación de la jurisdicción en función del Derecho regulador de la actividad de la Administración pública que da lugar a la pretensión.* El sistema contencioso-administrativo y la creación de una jurisdicción distinta de la ordinaria no fue para conocer de todo litigio en que fuese parte la Administración pública, sino únicamente de aquellos en que el interés público pudiera verse amenazado por los intereses particulares.⁵

Respecto de aquellos asuntos en los que no operase con este carácter prevalente el interés general no había razón alguna para sustraerlos de la normativa común, de los jueces ordinarios ni de los procesos que había seguido cualquier otro sujeto de Derecho para dirimir sus controversias. De este modo se produce una doble actuación de la Administración pública, con la consiguiente repercusión procesal: investida de las prerrogativas de Poder y sujeta a su Derecho, y como cualquier otra persona, sujeta al Derecho común y especial (v. gr. laboral) de los particulares. Si en el primer supuesto las pretensiones fundadas en aquel

³ Hidelgard Rondon do Sanso, "El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 98 y ss.

⁴ Brewer-Carias, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, 1982, p. 655.

⁵ Los orígenes y evolución del sistema son hartamente conocidos y han dado lugar a una copiosísima bibliografía que resulta ocioso citar.

Derecho deben ser actuadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en el segundo deberán actuarse ante la jurisdicción ordinaria o especial correspondiente.

La jurisdicción contencioso-administrativa nació para conocer sólo de un cierto número de litigios administrativos, en los que el interés general pudiera verse amenazado por los intereses particulares, desde su misma instauración surgió una dualidad o pluralidad de jurisdicciones para juzgar a la Administración pública: por un lado, lo contencioso-administrativo, para conocer de pretensiones fundadas en Derecho administrativo; por otro, la jurisdicción ordinaria y demás jurisdicciones especiales (v. gr. laboral), para conocer de los problemas fundados en Derecho común o en otros derechos sometidos a una jurisdicción especial.

Con algunas variantes y excepciones es el sistema dominante, aunque existen tendencias a la unidad de jurisdicción. Como, sin llegar al nivel de la legislación venezolana, ocurrió en Costa Rica con la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 12 de marzo de 1966, que confió a esta jurisdicción las "cuestiones que la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes atribuyen exclusivamente a la vía de Hacienda" (a. 2º, inciso c).⁶ No excluye, por tanto, del ámbito de esta jurisdicción las cuestiones civiles; pero sí excluye: "las cuestiones de índole penal y aquellas otras que, aunque relacionados con actos de la Administración pública, corresponden a la jurisdicción de trabajo" (a. 4º, inciso a).⁷

Pero salvo estas excepciones, en los ordenamientos jurídicos de la América de habla española, se mantiene el sistema de pluralidad de jurisdicciones para juzgar a la Administración pública (subjétivamente considerada), reservando a la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa, en principio, las cuestiones sobre Derecho administrativo, con algunas variantes. Entre las leyes más recientes, podemos citar: la Ley orgánica del tribunal de lo contencioso-administrativo de Uruguay, que entró en vigor el 1º de febrero de 1984 (aa. 22 y 23) y al Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984, en cuyo a. 82, dice que "la jurisdicción de lo contencioso-administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administra-

⁶ De este modo obtuvo la sanción legislativa la aspiración de Retana. Cfr. Retana, "La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica y su reforma", en *Revista del colegio de abogados*, XXI, 12, San José, 1966, pp. 38 y ss.; Santamaría Pastor, "Vías procesales contra la administración pública", *Revista del Semanario Internacional de Derecho Administrativo*, San José de Costa Rica, 1981, pp. 165 y ss.

⁷ Cfr. González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, San José, 1974, p. 42.

tivos de las entidades públicas y de las privadas cuando cumplen funciones públicas”.

c) *Delimitación en función de la naturaleza material administrativa de la actividad que dé lugar a la pretensión.* Normalmente, al delimitar el objeto de la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa —como al definir el Derecho administrativo— se parte de la configuración subjetiva de la Administración pública. No será Derecho administrativo todo el que regula la actividad de la Administración pública, pero no se concibe Derecho administrativo sin Administración pública. Y, en consecuencia, ante la jurisdicción administrativa sólo podrán formularse procesos frente a una Administración pública, si bien se exige, además, que estuviesen fundados en Derecho administrativo.

Es cierto que en los manuales y tratados tradicionales todos hemos leído que no todo lo que hacía la Administración pública era función administrativa, ni sólo administraba la Administración pública. Pero aquella actividad materialmente administrativa de órganos no administrativos (el legislativo y los jurisdiccionales), por muy administrativos que fueren materialmente, formalmente no lo era. El Derecho regulado no era administrativo y la consecuencia procesal era que las controversias que surgieran con motivo de esa actividad de los órganos no administrativos no podían ser sometidas a la decisión de la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa. Como el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva no podía dejar sin satisfacción las pretensiones frente a aquella actividad, no había otra opción que acudir al juez común y decidir la cuestión a través del proceso civil ordinario.

Últimamente se ha revisado la delimitación subjetiva del Derecho administrativo y se ha vuelto a una concepción material de la función administrativa y, por tanto, a una nueva configuración del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.⁸ Existe administración, actividad administrativa al margen del sujeto que la realiza, netamente diferenciada de otros tipos de actividad que realiza el mismo sujeto. En efecto: un órgano jurisdiccional realiza funciones jurisdiccionales, cuan-

⁸ Cfr. Garrido Falla, “Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del derecho administrativo español”, *RAP*, núm. 97, pp. 7 y ss. y “La administración parlamentaria”, en *I Jornadas de derecho parlamentario*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1985, t. I, pp. 91 y ss.; Martínez López-Muñiz, “El concepto de administración pública de la Ley de lo contencioso-administrativo tras la Constitución de 1978”, *RAP*, núm. 96, pp. 179 y ss.; Ferret, “Asambleas legislativas y jurisdicción contencioso-administrativa”, en *I Jornadas de derecho parlamentario*, pp. 429 y ss.

do juzga, cuando dicta sentencia. Un Parlamento legisla cuando hace leyes. Pero cuando un órgano jurisdiccional o un Parlamento perfecciona un contrato de suministro de material o de obras para construir un inmueble o reparar uno ya instalado, la actividad que realiza nada tiene que ver con la legislación ni con la jurisdicción. Como nada tiene que ver con estas funciones la actividad encaminada a la selección del personal a su servicio, o la imposición de una sanción disciplinaria. Estas actividades son típicamente administrativas, son administración. Y su régimen debe ser el propio de la Administración y el Derecho regulador el administrativo. No tiene sentido que los litigios a que dan lugar estas actividades sean decididos por el juez civil. Por la naturaleza de la actividad resulta más propia su atribución al orden jurisdiccional administrativo. Y así se ha defendido por la doctrina⁹ y consagrado expresamente en algún ordenamiento, a fin de evitar toda duda interpretativa, como el Código procesal contencioso-administrativo de la provincia argentina de La Pampa, del que es autor el profesor Marienhoff, en cuyo a. 2º, al enumerar los supuestos en que es admisible la pretensión procesal administrativa, incluye el siguiente en el apartado b): "Incluso procederá respecto a contratos administrativos celebrados por los Poderes legislativo y judicial".

2. La extensión y límites de la jurisdicción en Derecho mexicano

Expuestas sucintamente las distintas posibilidades que nos ofrece el Derecho comparado, ¿cuál sería la solución preferible?

En el ordenamiento jurídico mexicano, la legislación vigente se mueve en estas direcciones: inexistencia de jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa y atribución de lo que sería objeto de la misma al juicio de amparo (así, en la mayoría de los Estados); existencia de una jurisdicción administrativa limitada a la materia tributaria (así, en la Federación y en los estados de México, Veracruz y Sinaloa)¹⁰ y

⁹ Cfr. Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, Bogotá, 1978, p. 22; Carrasco, *Es importante la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá*, Francia, 1978, p. 58; Villagra Maffiodo, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981, pp. 326 y ss.

¹⁰ Cfr. Lo que no es exclusivo del ordenamiento mexicano. Silva Cimma, "El contencioso-administrativo en América Latina", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 91: "Existen Códigos tributarios en la mayor parte de los países sudamericanos que consagran generalmente contenciosos especiales. Hay así códigos tributarios en Brasil (1966), en Chile (1969), en Bolivia (1970), en Ecuador (1968), en México (1967), en Guatemala (1974), en Costa Rica

existencia de jurisdicción administrativa cuyo ámbito se extiende prácticamente a todas las materias administrativas (así, en el Distrito Federal y en los estados de Sonora y de Hidalgo).²¹

En esta situación pueden sentarse las conclusiones siguientes:

(1971), en Perú (1966), etcétera. En la mayor parte de estos códigos se consagra la existencia de un tribunal fiscal, con una instancia de apelación ante los organismos superiores del poder judicial respectivo".

En análogo sentido, Briseño, en *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, 1968, señala que existen tribunales de lo contencioso-administrativo en México, Ecuador, Argentina, Brasil, Costa Rica, Perú, El Salvador, Colombia, Chile, Guatemala, Uruguay y Venezuela. Asimismo se ha destacado el fenómeno por Gordillo, en *Problemas de control de la administración pública*, Madrid, 1981, pp. 36 y ss.

En Bolivia, el Tribunal Fiscal tiene competencia como juzgado de primera instancia y apelación respecto de todos los tributos nacionales, departamentales y municipales, relaciones jurídicas que engendran y obligaciones tributarias que favorecen a las personas de derecho público, descentralizados y no estatales (a. 10. del Código Tributario), con jurisdicción nacional (a. 180 del Código Tributario), admitiéndose contra sus sentencias recursos de nulidad y casación (a. 181, Código Tributario). Así Dermizaky, en *Explicaciones de Cátedra*, Tema 22, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 6a. ed., 1978.

Entre los ejemplos de instituciones que han venido a suplir la falta de una regulación general del proceso administrativo, hay que destacar en Chile, la Contraloría General de la República. Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, 1954, I, pp. 32 y 58; Pierry Arrau, "Creación de Tribunales administrativos", *Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídica*, 1975 (trabajo incluido en *Los Tribunales contencioso-administrativos*, publicado por la Junta de Gobierno de la República de Chile, pp. 191 y ss.; en especial p. 195.

Para que pueda hablarse de verdadera "jurisdicción tributaria" y, por tanto, de proceso, es absolutamente necesario que estemos ante "tribunales", esto es, órganos investidos de imparcialidad e independencia respecto de los órganos de la administración activa. La que no ocurre en muchos casos. Es frecuente que órganos que en un principio no podían configurarse como jurisdiccionales, sino como administrativo o seudojudiciales, a través de una lenta evolución que ha dominado la proccsalización, han ido adquiriendo una independencia de derecho o real, convirtiéndose en "tribunales". Cfr. González Pérez, *El procedimiento económico-administrativo local*, Madrid, 1982, pp. 76 y ss.

²¹ Hay que destacar que la Ley de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa de 1976, en su a. 16, delimita el ámbito de la jurisdicción con gran amplitud, excediéndose de la propiamente tributaria, al extender su conocimiento a la impugnación de actos como los siguientes —muy distintos de los típicamente tributarios—:

—"Los que constituyan responsabilidad contra funcionarios y empleados del Estado, por actos que no sean defectuosos (fr. VIII).

—Los que se refieran a contratos de naturaleza administrativa, en que sea parte el Estado (fr. IX).

—Los relativos a responsabilidad patrimonial extracontractual, reclamada del Estado (fr. X).

—Los relativos a las indemnizaciones que deban cubrirse a particulares, motivadas por la expropiación de bienes por causas de utilidad pública y que den motivo a controversias (fr. XI).

1ª) Que, indudablemente, la materia tributaria ofrece especialidades importantes. Pero no tiene entidad suficiente para constituir el ámbito y objeto de todo un orden jurisdiccional especializado.

2ª) Una jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa debe extender su ámbito de conocimiento a todas las pretensiones fundadas en Derecho administrativo (y tributario). Si lo que justifica la extensión de este orden jurisdiccional es la especialidad que ofrecen los litigios que versen sobre Derecho administrativo, su objeto no debe limitarse por el hecho de ser parte de los mismos una Administración pública, sino por el Derecho material debatido.

3ª) No existe razón alguna para dejar fuera de su ámbito las pretensiones contra actos del poder Legislativo y del Judicial, que sea manifestación de la función administrativa, ni tampoco los decretos en forma de Ley, en cuanto se dictan por el Ejecutivo excediéndose de la delegación del Legislativo.

B. Encuadramiento de los órganos de la Jurisdicción administrativa

I. Sistemas de organización de la Jurisdicción administrativa

Al ser objeto de enjuiciamiento la actividad del propio Estado, la organización de la jurisdicción constituye un problema político, que

—Los relativos a las indemnizaciones por daños y perjuicios por las infracciones en que incurran los funcionarios o empleados del Estado, de quienes provenga el acto administrativo impugnado (fr. XII)".

La ley de Sinaloa se limita a seguir el fenómeno de progresiva extensión de la jurisdicción tributaria, que se dio en la exclusión del Tribunal Fiscal de la Federación, destacado por la doctrina. Heduan Virues, *Cuarta década del tribunal fiscal de la federación*, México, 1961, pp. 130 y ss.; Nava Negrete, *Derecho procesal administrativo*, México, 1959, pp. 325 y ss.

El Tribunal de lo contencioso-administrativo del Estado de Sonora, pese al nombre, tiene competencia limitada casi exclusivamente a la materia fiscal. La Ley orgánica del tribunal, de 20 de enero de 1977, en su a. 19, se refiere a materias típicamente fiscales en sus frs. I, II y III. Y en los apartados siguientes atribuye al tribunal competencia para conocer de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas siguientes:

—IV. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas estatales.

—V. Las demás que otras leyes dispongan.

En la medida que se instauran estos sistemas procesales, se reduce el ámbito de los procesos en los que se deducían pretensiones fundadas en aquellas normas atribuidos hoy a aquella jurisdicción. Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*. México, 1981, pp. 121 y ss.

ha envenenado la cuestión, dando lugar a distintos sistemas.¹² Razones políticas fueron las que condujeron a interpretar el principio de división de poderes parcialmente en detrimento del Poder Judicial, sustrayendo del conocimiento los jueces ordinarios una serie de litigios en que era parte la Administración pública, para atribuirlos a órganos encuadrados en la propia Administración que, sólo a través de una lenta y progresiva evolución, han logrado —y más de hecho que de Derecho— la independencia mínima exigida para poder hablar de una verdadera jurisdicción administrativa. Razones políticas fueron asimismo las que postularon la procedencia de sustraer al Poder Judicial lo que eran funciones propias y privativas suyas.

Afortunadamente, parecen haberse superado los viejos prejuicios políticos y constitucionales sobre la organización de la justicia administrativa. Es cierto que todavía en nuestros días, al referirnos al sistema francés, podemos encontrar éstas o parecidas frases: "Con este odio a la Justicia, con este rencor político nada jurídico, nace el sistema contencioso-administrativo francés. Este sistema tan paradójico que muchos admiran se instituyó realmente para excluir en forma absoluta el justo control jurisdiccional".¹³ Pero, aun reconociendo este origen del llamado sistema administrativo, no puede dudarse que, como consecuencia de la progresiva procesalización de los órganos, puede el administrado encontrar en el mismo garantías tan eficaces como en cualquier otro.

Si absurdas fueron las exageraciones en una época en que el Consejo de Estado francés era venerado e imitado, no menos lo son las críticas que hoy se le hacen para justificar la búsqueda de otros sistemas de control. El diferente encuadramiento de los órganos de la justicia admi-

¹² Sobre la clasificación de los mismos, Cfr. Carrillo Flores, *La justicia federal y la administración pública*, 2ª ed., México, 1973, pp. 144 y ss; Fix-Zamudio, "Organización de los tribunales administrativos", *Revista del tribunal fiscal de la Federación*, México, 49 número extraordinario, pp. 101 y ss; y en *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1983, pp. 61 y ss; Carpizo, "Bases constitucionales de los tribunales de lo contencioso-administrativo", *Revista del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal México*, núm. 1, 1972, pp. 31 y ss; Carrasco, "Los tribunales judiciales y la jurisdicción contencioso-administrativa", *Lex, Panamá*, 1977, núm. 8, pp. 61 y ss; Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, Rio de Janeiro, 1976, pp. 19 y ss; Consuelo Sarria, "Control judicial de la administración pública", en *Justicia administrativa*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, pp. 25 ss; Vescovi, "El proceso contencioso-administrativo", en *Libro homenaje a Amílcar A. Mercader*, Editora Platense, pp. 636 y ss.

¹³ Cfr., Fiorini, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1968, II, p. 1088. Sobre el problema, Gordillo, *Problemas de control de la administración pública en América Latina*, Madrid, 1981, pp. 35 y ss.

nistrativa no es ni mucho menos decisivo en orden a la estructuración de un eficaz sistema de garantías. Lo realmente decisivo es, dando por supuesta la independencia de los órganos, la especialización jurídico-administrativa de los titulares de tales órganos. Esta es la verdadera lección del sistema francés: la indoneidad de los jueces administrativos. Si esto se logra dentro del Poder Judicial, si los tribunales encuadrados en la común organización judicial están servidos por magistrados especializados, no tiene sentido encuadrar los órganos del contencioso-administrativo en la organización administrativa.

De aquí que sea más lógico el sistema judicial. Lo que explica que sea el dominante en los países de lengua castellana. El examen y satisfacción de las pretensiones fundadas en Derecho administrativo se confía a órganos encuadrados en la común organización judicial, consagrándose así en normas de rango constitucional,¹⁴ aun cuando no falten ordenamientos que consagran un sistema administrativo y hasta que defiendan un sistema de tribunal independiente del Poder Judicial y del Ejecutivo, que en algún momento ha tenido acogida en algún ordenamiento jurídico. En efecto:

Como ejemplo de sistema administrativo se ha citado Colombia, en cuanto se confía al Consejo de Estado el examen de las pretensiones fundadas en Derecho Administrativo.¹⁵ Pero, dada su posición de independencia y régimen del personal al que se confía el conocimiento de estas pretensiones, no puede decirse que siga fielmente aquel sistema, llegándose a clasificar entre los sistemas judiciales.¹⁶

También podría catalogarse en este sistema el Tribunal Fiscal de la Federación de México, sobre todo en su primera etapa, ya que, según la ley de 27 de agosto de 1936, el Tribunal dictaba sus fallos en repre-

¹⁴ Así: Perú (a. 240 de la Constitución de 1979); Panamá (a. 188); Argentina (Dromi, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, pp. 14 y ss.); Paraguay (a. 199 de la Constitución), como destaca Pucheta, *Lo contencioso-administrativo*, Asunción, 1973, p. 33; Bolivia (aa. 122 y 127, inciso 8, de la Constitución y del procedimiento civil), como señala Dermizaky, en las explicaciones de Cátedra (tema 20), en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad de Cochabamba, aun cuando en materia tributaria exista un tribunal fiscal (a. 181 y ss. del código tributario).

¹⁵ Cfr., Vidal Perdomo, *Derecho administrativo*, 8ª ed., 1985, p. 411; Villagra Maffiodo, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981, p. 319, dice que Colombia es el país que "más aproximadamente sigue el sistema francés"; Carrasco, "Los tribunales judiciales y la jurisdicción contencioso-administrativa", *Lex*, Panamá, 1977, núm. 8, p. 63.

¹⁶ Cfr., Consuelo Sarria, en "Control judicial de la administración pública", *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 27.

sentación del Ejecutivo de la Unión (a. 146). La ley orgánica del Tribunal, que entró en vigor en 1967, en su a. 1º decía que era "un Tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos". Y la Ley orgánica publicada el 2 de febrero de 1978, reitera la plena autonomía del mismo (a. 1º) y "emprende la desconcentración de la justicia administrativa federal, al establecer una Sala Superior y varias Salas Regionales".¹⁷

El ejemplo del Tribunal Fiscal de la Federación va a ser seguido por algunos estados de la República, después de la reforma constitucional de 1968 pues la adición a la fr. I del a. 104 dispone que "las leyes federales podrán instituir Tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirigir los contenciosos que se susciten entre la Administración pública federal o del Distrito federal y los particulares". En el Distrito Federal se creó el Tribunal de lo contencioso-administrativo por la ley promulgada el 28 de enero de 1971.¹⁸ Y, con posterioridad, se han instituido tribunales con competencia en materia fiscal en los estados de Veracruz y Sinaloa,¹⁹ y con competencia más amplia en los estados de Sonora e Hidalgo.²⁰

En este último estado, la Ley que creó los Tribunales, de lo contencioso-administrativo, promulgada el 29 de junio de 1979, en su a. 1º dice que "el Tribunal Unitario de lo contencioso-administrativo en el Estado de Hidalgo... tiene plena autonomía de acuerdo con la Constitución política del Estado para dictar sus fallos y es independiente de cualquier autoridad administrativa".

¹⁷ Cfr., Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 83 y ss; Nava Negrete, *Derecho procesal administrativo*, México, 1959, pp. 318 y ss; Armienta, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, 1977, pp. 122 y ss; Cortina Gutiérrez, "La nueva estructura del Tribunal Fiscal de la Federación", *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, núm. 65, 1978, pp. 62 y ss.

¹⁸ Cfr., González Pérez, "La justicia administrativa en México", *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, 1972, pp. 751 y ss; Nava Negrete, "Notas sobre lo contencioso-administrativo del Distrito Federal", en *Revista del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal*, núm. 2, pp. 41 y ss; Flores Zavala, "El Tribunal de lo contencioso-administrativo", *Idem.*, núm. 1, pp. 69 y ss; Fraga, "Breves observaciones sobre el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal y sobre el régimen de legalidad en México", *Idem.*, núm. 2, pp. 9 y ss; Cortina Gutiérrez, "La nueva estructura del Tribunal Fiscal de la Federación", en *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, núm. 65 (1978), pp. 59 y ss.

¹⁹ Cfr., Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 87 y ss.

²⁰ Cfr., Ovalle, "La legislación mexicana reciente sobre justicia administrativa", en *Gaceta informativa de legislación y jurisprudencia*, núm. 23 (1978), pp. 135 y ss.

Independiente del Judicial y del Ejecutivo fue el Tribunal al que se confiaba la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante los años 1943-1956, si bien por el acto legislativo nº 2 de este último año se volvió al sistema judicial,²¹ así como el Tribunal de lo contencioso-administrativo uruguayo hasta el acto institucional nº 12, que le ha integrado en el Poder Judicial (a. 19).²² Y, al plantearse en Chile la reglamentación del proceso administrativo en desarrollo de la Constitución de 1981, se manifestó una corriente importante que consideraba que el texto constitucional imponía esta solución.²³

2. La organización de la justicia administrativa en Derecho mexicano

Al plantearse en México la reforma de las leyes procesales administrativas no puede olvidarse el arraigo del amparo y la brillante experiencia del Tribunal Fiscal de la Federación. La reforma ha de moverse entre estas dos alternativas. Sería absurdo ensayar nuevos sistemas.

La tradición del amparo conduciría a prescindir de cualquier jurisdicción administrativa y atribuir el conocimiento de la "materia contencioso-administrativa" tal y como se ha determinado en el apartado anterior a los jueces ordinarios, que decidirían a través del proceso de amparo. Esta alternativa obligaría a una reforma importante en dos

²¹ Lo que fue criticado por algún autor, como Quintero, al decir que entrañaba el inconveniente de que el tribunal se judicializara. Cfr. "Las reformas constitucionales de 1956", en *Anuario de Derecho*, núm. 2, enero 1956-mayo 1957, p. 271; Pérez Castellón, "Aspectos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa y su implantación en Panamá", *Lex*, 1975, pp. 59 y ss; Carrasco, "Los tribunales judiciales y la jurisdicción contencioso-administrativa", *Lex, Panamá*, 1977, núm. 8, pp. 49 y ss.

²² Casinelli, "Confrontación entre los sistemas de lo contencioso-administrativo en Alemania Federal y en Uruguay", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 66 (1968), pp. 163 y ss; Landoni, *El proceso contencioso-administrativo de anulación*, Montevideo, 1977, pp. 67 y ss. Sistema modificado por el acto institucional núm. 8 de julio de 1977; Gelsi Bidart, *Proceso y acto institucional número 8*, Montevideo, 1978, pp. 129 y ss; Sayagues, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1953, I; Martins, "Acciones procesales administrativas de plena jurisdicción y anulación", en *Justicia administrativa*, pp. 55 y ss. en p. 59 y ss; señala que el acto institucional núm. 8 supuso una administrativación del tribunal.

El acto institucional núm. 12 (a. 19) integra el Tribunal contencioso-administrativo en el Poder Judicial. Gelsi Bidart, *Proceso y acto institucional número 12*, Montevideo, 1983, p. 68.

²³ En este sentido, Iribarren, Jara Cristi, Varas Contreras, Aylwin Azocar, Pantoja Bauza, Pereira Anabazon y Alfonso Aracena, en trabajos recopilados en la obra editada por la Junta de Gobierno de la República de Chile, *Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes par su estudio*, Santiago de Chile, 1982.

aspectos: el orgánico, tratando de que los órganos judiciales a los que se atribuye el conocimiento de estas cuestiones estuviera integrado por jueces especializados en Derecho administrativo; y el procesal, regulando adecuadamente las especialidades del "amparo administrativo". De este modo, desaparecería una de las funciones que desempeña actualmente y en aquella vertiente se convertiría en la vía procesal ordinaria frente a la actuación administrativa de los poderes públicos. No sería sustitutivo del contencioso-administrativo,²⁴ sino el contencioso-administrativo.

La experiencia del Tribunal Fiscal de la Federación conduciría a extender su ámbito jurisdiccional a toda la "materia contencioso-administrativa", quedando reducido el amparo a conocer de los recursos contra las sentencias de aquél por lesión de los derechos fundamentales. Parece que los vientos se mueven en esta dirección y así se ha reflejado en los proyectos de ley federal de jurisdicción administrativa de 1964 y 1973.²⁵

Ningún reparo puede oponerse a esta tendencia, en la que, indudablemente, ha ejercido decisiva influencia la opinión del maestro Carrillo Flores sobre la organización de la justicia administrativa.

Ahora bien, no debe olvidarse jamás que lo que realmente es esencial en una buena justicia administrativa es la idoneidad e independencia de los jueces a los que se les confía, y no el encuadramiento jerárquico de los órganos judiciales. No interpretemos mal la lección del Consejo de Estado francés. No caigamos en la aberración de creer que lo importante para que el administrado obtenga tutela judicial efectiva frente a la Administración es que los tribunales a la que se confía la tutela sean independientes del Poder Judicial.

El hecho de que funcione bien la justicia administrativa por unos tribunales independientes del Poder Judicial, no quiere decir que ésta sea la razón de la bondad del sistema. Por lo que no hay razón alguna para que no se encuadren los "Tribunales contencioso-administrativos" o como quiera que se les denomine, en la común organización judicial, dentro del Poder Judicial, como Salas especializadas, con competencia en la materia contencioso-administrativa tal y como antes quedó delimitada.

²⁴ Tena Ramírez, "Fisonomía del amparo en materia administrativa", en *El procedimiento judicial de México en el derecho constitucional*, México, 1961, pp. 111 y ss; Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, p. 132.

²⁵ Heduan Virues, *Cuarta década*, pp. 305 y ss; Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, p. 145; Armienta, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, 1977, p. 349 y ss.

El problema se traducirá en el sistema de selección y régimen del personal judicial. Que es el último de los que plantea la organización de la jurisdicción. Y se examina en el apartado siguiente.

C. *Personal de los órganos de la jurisdicción administrativa*

1. Régimen del personal de los órganos de la jurisdicción administrativa

En principio, no existe razón alguna que aconseje una especialización de todas y cada una de las personas que integran los órganos de la jurisdicción administrativa, ni, por tanto, un régimen específico de todo el personal. El principio de unidad jurisdiccional postula que la función de juzgar se encomiende a un único conjunto de jueces independientes e imparciales, en donde toda manipulación en su constitución y competencia esté expresamente desterrada.²⁶ Lo que no impide la existencia, dentro de la organización judicial, de tribunales con jurisdicción para conocer determinadas materias. El fundamento y razón de ser de estos órdenes jurisdiccionales no es otro que la necesidad de especialización, la complejidad del ordenamiento jurídico y la proliferación de conjuntos normativos inspirados en principios muy distintos, hace muy difícil por no decir imposible, que los magistrados que integren un cuerpo único tengan una preparación general que les permita indistintamente juzgar cualquier tipo de litigio, abstracción del Derecho material debatido.²⁷ Mas, precisamente por el fundamento mismo de los órdenes jurisdiccionales, el régimen del personal de cada uno de ellos únicamente debe apartarse del régimen común en la medida en que lo exija la especialización.

En consecuencia, esta especialización únicamente parece exigirse respecto de aquel personal del órgano jurisdiccional en el que reside la

²⁶ Lautaro Ríos, "El equilibrio de poderes y la independencia del poder judicial", en *Décimas jornadas chilenas de derecho público*, Valparaíso, 1980, p. 91; Montero Aroca, "Unidad de jurisdicción y tribunales especiales", en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1981, pp. 57 y ss; Gimeno Sendra, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, 1981, pp. 85 y ss.

²⁷ González Pérez, "La jurisdicción: unidad jurisdiccional y conflictos jurisdiccionales", en *El poder Judicial*, Madrid, 1983, I, pp. 69 y ss.

Hoy la única justificación admisible de la especialización del orden jurisdiccional administrativo radica en la peculiaridad de su objeto. Así, Viera, "La justicia administrativa luego de las leyes núm. 15.524 y 15.532", *Revista uruguaya de derecho procesal*, 1984, pp. 180 y ss.

potestad de decisión; pero no respecto de los demás. Por lo que los secretarios, otros auxiliares y subalternos que presten servicios en los órganos de la jurisdicción administrativa estarán sometidos, sin excepción, al régimen general. Únicamente debe existir un régimen especial para magistrados. Y este régimen especial parece debe limitarse a garantizar la preparación adecuada de los magistrados para una decisión adecuada de los procesos cuyo objeto son pretensiones fundadas en Derecho administrativo y tributario. Por lo que las especialidades deben centrarse en la regulación del reclutamiento de los magistrados, a fin de que los que se incorporen a los órganos de esta jurisdicción tengan una formación especializada en Derecho administrativo y tributario. En lo demás, el régimen debe ser el mismo que el de los magistrados de las demás jurisdicciones.

Pues bien, en los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos del proceso administrativo se observa una tendencia casi unánime a someter a los magistrados de las jurisdicciones administrativas y tributaria al mismo régimen de las demás. Al ofrecer el régimen de este personal graves deficiencias, puestas de relieve por la doctrina²⁸ las críticas al régimen del personal de la jurisdicción administrativa son las mismas que se dirigen al régimen del personal judicial en general.

Todo ordenamiento orgánico de la justicia, en las distintas materias, debe tratar de garantizar estos dos principios esenciales: la independencia y la preparación de las personas físicas que serán titulares de los órganos. Sin jueces independientes y preparados no existe justicia. La Justicia administrativa exige jueces que, no sólo sean independientes y, por tanto, imparciales, sino que sean idóneos para conocer de los litigios que específicamente se les confían.

2. Independencia de los jueces

Las garantías de la independencia de los jueces de la jurisdicción administrativa son las mismas que las de los jueces de cualquier otra jurisdicción.²⁹ Aun cuando no pueda prescindirse de las tradiciones y peculiaridades del sistema político, constituyen exigencias de valor univer-

²⁸ Un excelente resumen del problema en Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, pp. 37 y ss.

²⁹ Una excelente síntesis de los motivos que plantea la independencia y selección del personal judicial, en la comunicación presentada por Cipriano Gómez Lara a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal, celebrado en Madrid, en 1985, con el título *La carrera judicial y las escuelas judiciales*. Sobre el problema, *vid* Flores García, "Implantación de la carrera judicial en México", en *Revista de la*

sal, abstracción hecha de las condiciones de cada ordenamiento, las siguientes:

a) *La inamovilidad.* Una vez que ha tenido lugar el acceso al órgano jurisdiccional, el magistrado no puede ser removido en tanto no alcance la edad de jubilación, si no es por causas tasadas, previa la instrucción de un procedimiento con todas las garantías, a su vez, de independencia.

Consagrada la inamovilidad, no tiene importancia decisiva a quién corresponde la designación. Siempre será preferible que no dependa de políticos. Pero, aunque se atribuya al Legislativo o al Ejecutivo, si una vez designado, el magistrado sabe que su permanencia en el órgano jurisdiccional no depende del órgano designante, gozará de una independencia total en sus decisiones. Por esta razón, ha de rechazarse en absoluto el nombramiento por un periodo más o menos largo, ya que si el magistrado sabe que su renovación depende de la decisión del titular de un órgano "político", siempre existirá la tentación de que dicte las sentencias con el pensamiento de hacer méritos para aquél momento.

b) *Retribución suficiente.* Es indudable que una retribución económica que permita una vida decorosa en congruencia con el cargo, aunque no sea decisiva, será muy importante para garantizar la independencia, evitando tentaciones.

c) *Régimen de ascensos independiente.* Si se implanta —lo que ofrece unas ventajas incuestionables sobre cualquier otro sistema— la carrera judicial, ha de confiarse la decisión sobre ascensos a órganos encuadrados en el Poder Judicial, integrados por personal cuidadosamente seleccionado, que evite la "política" judicial. No vayamos a huir de la "política" de partido,³⁰ para caer en la política de los grupitos y capillas dentro de la carrera judicial.

3. Idoneidad de los jueces

Si la competencia para designar a los jueces se atribuye a un órgano político —presidente de la República, Parlamento o una de las cámaras

Facultad de Derecho de México, núms. 37-40, pp. 355 y ss; Sentis, "Administración de justicia y carrera judicial", en *Teoría y práctica del proceso*, Buenos Aires, 1959, II, pp. 3 y ss.

³⁰ Un viejo aforismo dice que cuando la política entra por la puerta, sale la justicia por la ventana, como recordaba no hace mucho Adolfo de Miguel, en su libro *Jaque a la justicia*, Madrid, 1980, p. 43 y ss.; Peyrefitte, al constatar la acusada politización de la justicia en Francia, dice: "Si la politización de la función pública es lamentable, la politización de la justicia es execrable". En *Cuando la rosa se marchita* (trad. de Ferrer), Barcelona, 1983, p. 109.

en los países, como Colombia, en que la jurisdicción se confía a un legislativa— la idoneidad se hace residir en que el que hace la elección sea capaz de hacer abstracción de consideraciones políticas y tenga el buen criterio de elegir al más preparado. Siempre será menos arriesgada la elección si exigen ciertas condiciones objetivas al candidato que presupongan la idoneidad —como el profesorado universitario, pertenecer a carreras administrativas de prestigio, publicaciones científicas y profesionales. . .—, pero siempre habrá un número suficiente de ineptos y serviles al que ostenta el poder entre los que reúnan aquellas condiciones.

Esta es la razón de que siempre sea preferible el sistema de oposición o concurso, en el que aparezcan perfectamente regulados los méritos y pruebas de selección, confiándose la decisión a órganos independientes. Y, por supuesto, las garantías aumentarán considerablemente, si a la prueba de selección sigue un curso de preparación en una escuela judicial. A través de las pruebas y del curso ulterior, se irá procurando la selección hacia cada uno de los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral, administrativo), según la formación y preferencia de los candidatos.

En los distintos ordenamientos hispano-americanos la selección y designación de los magistrados de los órganos a los que se confía la jurisdicción en materia administrativa y tributaria se sujeta al régimen común de selección de los magistrados de las demás jurisdicciones. Incluso en los países, como Colombia, en que la jurisdicción se confía a un Consejo de Estado, se establece que "para ser elegido consejero de Estado y desempeñar el cargo, se requieren las mismas calidades que la Constitución política exige para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia" (a. 90 del Código contencioso-administrativo).³¹ No se exige ninguna especialización.³²

³¹ González Rodríguez, *Derecho contencioso-administrativo*, pp. 80 y ss. La elección para cubrir vacantes corresponde a la misma entidad, debiendo observarse las normas sobre paridad establecidas en el Plebiscito Nacional de 19 de diciembre de 1957: que la mitad debe pertenecer al partido liberal y la otra mitad al partido conservador (a. 12 del Plebiscito). El a. 89 párrafo segundo, del Código de 1984 dice que las vacantes, temporales o absolutas, serán provistas por la corporación.

³² Cfr., Carrasco, en *Es importante la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá*, Francia, 1978, pp. 40 y ss; dice "el reclutamiento de los magistrados es idéntico al reclutamiento de los otros magistrados, ya sea de la sala penal. La sola exigencia, para todos, es la de haber ejercido la profesión de abogado durante dos años, requisito que no implica ninguna especialización de los candidatos (a. 186 de la Constitución). Por otro lado, dichos magistrados no son nombrados directamente para la sala de lo contencioso-administrativo".

Lo que no es insólito en los ordenamientos hispano-americanos; por el contrario, es ésta una regulación común.

Sólo, a veces, aparece tímidamente, muy tímidamente, alguna referencia a la especialización. Así, en México, al regular los requisitos exigidos para ser magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, enumera los siguientes: ser mexicano por nacimiento, mayor de 30 años, de notoria buena conducta, licenciado en Derecho cuando menos cinco años antes de la fecha de su designación y *con tres años de práctica en materia fiscal*.³³ Sin duda por influencia de esta regulación, se adopta norma análoga en los siguientes cuerpos legales: Código Fiscal del Estado de México, que exige "haber ejercido tres años cuando menos dicha profesión y *con preferencia en materia fiscal* (a. 173); la Ley orgánica del Tribunal Fiscal del Estado de Veracruz que exige "tener cuando menos tres años de ejercicio profesional en materia fiscal" (a. 10, fr. IV), la Ley de Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa, que establece entre los requisitos para ser nombrado magistrado: "experiencia en materia fiscal, a juicio del Ejecutivo del Estado" (a. 4º), y la ley de 25 de febrero de 1971, que creó el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, establece que los magistrados se nombran por el presidente de la República a propuesta del jefe del Departamento del Distrito Federal y con aprobación de la Cámara de los Diputados o de la Comisión Permanente (a. 3º), entre las personas que reúnan las condiciones que enumera el a. 4º. Entre estas condiciones figura (apartado d), la siguiente: "Acreditar, cuando menos, tres años de práctica profesional en materia administrativa".³⁴ Parece evidente que todo que-

³³ Un completo resumen del sistema y una acertadísima crítica del mismo, en Armienta, *El proceso tributario*, pp. 124 y ss. Los magistrados se reclutan por lo general entre los que prestan servicios en la administración pública, y concretamente en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en menor medida, entre los que prestan servicios (p.e., secretarios) en el propio tribunal, y en ínfima proporción, entre abogados con ejercicio en los campos del derecho administrativo y tributario.

³⁴ González Pérez, "La justicia administrativa en México", *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, 1972, pp. 784 y ss. Como decía entonces, al comentar estas normas de la ley de 1971, si son esenciales en un buen sistema de justicia administrativa, la independencia y la especialización de los jueces que integran los tribunales, ¿podemos decir que estas exigencias se cumplen en la ley de 1971? Distingamos uno y otro aspecto:

—En cuanto a la independencia, desde el momento que los magistrados están investidos de la inamovilidad con las máximas garantías que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de los Distritos y Territorios Federales (a. 3, párrafo segundo), es evidente que está asegurada. Sin embargo, vemos un serio peligro en la corta duración del mandato, que el a. 3 limita a tres años. Es indudable que el propio artículo prevé la posibilidad de que, al expirar el mandato, puedan ser designados nuevamente. Pero ello supone confiar al Ejecutivo, aun cuando con la aprobación del legislativo, la potestad de que un magistrado continúe en sus funciones, lo que normalmente se traducirá en que todo aquel que aspire a la continuidad

da a la discreción del gobernador del Estado, que es el competente para la designación, sin garantía objetiva alguna de la preparación y formación especializada de quien ha de juzgar los procesos en materia tributaria. Y en los ordenamientos de otros estados sobre tribunales contencioso-administrativos, ni siquiera se encuentra aquella referencia tímida a la especialización. Como la ley del estado de Hidalgo (a. 79) y la del estado de Sonora (a. 79) que se limitan a exigir los requisitos generales de ser mexicano de nacimiento, licenciado en Derecho y edad mínima de 30 y 25 años, respectivamente. Con lo que carece de sentido la creación de una "jurisdicción" en materia administrativa distinta del orden jurisdiccional ordinario, al prescindirse de lo que realmente da sentido a una jurisdicción especial contencioso-administrativa: la especialización del personal que ha de integrarse en los órganos de la misma.

En este aspecto, estimo que la reforma debe ser profunda. Y partiendo de los principios expuestos, ir estructurando la carrera judicial y la escuela judicial, en la línea que expresó Cipriano Gómez Lara en su comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal.

III. LAS PARTES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

De los distintos problemas que plantea la regulación de las partes en el proceso administrativo, es la legitimación —legitimación activa y legitimación pasiva— la que ofrece peculiaridades importantes, que obligan a dedicarle especial atención. Pero no nos vamos a limitar al mismo, sino que vamos a hacer referencia, siquiera sea sucintamente, a la capacidad y a la representación procesal.

tenga muy presente al dictar sus fallos la posible redacción los mismos ante el Ejecutivo.

—En cuanto a la especialización, el simple requisito de acreditar un mínimo de tres años de práctica profesional en materia administrativa no parece suficiente para asegurarla.

La independencia parece perfectamente garantizada en Colombia, a nivel de Consejo de Estado, ya que "los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no lleguen a la edad de retiro forzoso" (a. 89, C. Col.). Sin embargo, a nivel de tribunales administrativos, el periodo será de cuatro años. Durante este periodo —dice el a. 109, C. Col.— "no podrán ser removidos sino por falta disciplinaria o por haber llegado a la edad de retiro forzoso".

A. *Capacidad*

1. Capacidad para ser parte

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y por tanto, para ser parte. Al aplicar estos elementales principios al proceso administrativo, se imponen unas precisiones:

a) Que excepcionalmente, existen supuestos de uniones de personas o de bienes que carecen de personalidad en Derecho privado y a los que el Derecho público —en especial, Derecho tributario— las considera obligadas. Atentaría contra los más elementales principios negar capacidad para ser parte a estas uniones.

b) Que la condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. Por lo que tienen capacidad para ser parte las personas de Derecho público —Federación, estados, municipios—. No es correcta, por tanto, al referirse a la administración pública, decir que es parte la "autoridad" o el "órgano" que dictó el acto objeto de impugnación. Otra cosa es el órgano al que se atribuye competencia para intervenir en el proceso en nombre de la entidad pública que es parte.

2. Capacidad procesal

Reducida considerablemente en los Códigos civiles la edad para tener plena capacidad de obrar y, consiguientemente, procesal, y habiéndose superado la limitación de la capacidad de la mujer casada, no vale la pena hacer referencia a las especialidades que establecen algunas leyes, como el Código procesal administrativo de la provincia argentina de Mendoza (a. 13) y la reciente ley orgánica del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Uruguay que entró en vigor el 19 de febrero de 1984, en cuyo a. 50, párrafo segundo dice, que "los menores que desempeñen o hayan desempeñado cargos públicos podrán comparecer por sí mismos en defensa de los derechos inherentes a esos empleos".

B. *Legitimación activa*

1. El demandante en el proceso administrativo

Al imperar en Derecho administrativo el sistema de autodefensa o autotutela administrativa, la administración pública no tiene que acudir

al proceso administrativo para satisfacer sus pretensiones. Son las personas que con ella se relacionan las que tendrían que acudir ante la propia Administración a hacer valer las suyas, y en su caso, a la jurisdicción administrativa como demandante para fiscalizar la autodefensa administrativa. La administración pública, la entidad pública que dictó el acto que motiva la pretensión será la parte demandada. Sin embargo, cuando la administración pública tiene vedada la vía autodefensiva para satisfacer sus pretensiones, tendrá que acudir como demandante. Estamos ante lo que se ha denominado "contencioso-administrativo de lesividad", como en los códigos de algunas provincias argentinas (por ejemplo, de Corrientes, Córdoba, Mendoza, Jujuy) y en la ley reguladora del contencioso-administrativo en el Distrito Federal de México (a. 32 inciso a).³⁵

Pero, salvo estos supuestos especiales, será demandada la entidad pública de que procede el acto objeto de impugnación y la persona que resulta afectada por el acto.

¿Qué condiciones o requisitos de legitimación se exigen para que sea admisible en cuanto al fondo la pretensión deducida?

A tal efecto, se han distinguido tradicionalmente las pretensiones de anulación y las llamadas de plena jurisdicción.³⁶

2. Legitimación para demandar la anulación

Se ha puesto en tela de juicio el fundamento mismo de la legitimación activa. Frente al argumento de que la legitimación evita procesos inútiles que abrumarían a los tribunales de un trabajo inútil, se ha dicho que

nadie pleitea por el simple ocio de gastar su tiempo y dinero en abogados y procuradores. Quien recurre con todos los inconvenientes que ello acarrea, es porque tiene un auténtico interés general. No es exacto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los jueces en buscar argumentos para declarar la admisibilidad o inadmi-

³⁵ Dromi, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, pp. 36 y ss. La omisión de la acción de lesividad en la regulación del proceso administrativo se ha considerado un defecto. Cfr., Lautaro Ríos, en "Análisis del anteproyecto de ley de lo contencioso-administrativo", 1972, elaborado por la subcomisión designada por la Comisión de estudio de la nueva constitución", *Revista de Ciencias Sociales* (Valparaíso), núm. 22, 1983, p. 293.

³⁶ Me remito a la Introducción, capítulo primero.

sibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto. También es sabido que, por lo rutinario de su invocación y la necesidad de su respuesta, casi todas las sentencias van precedidas de algún considerando dedicado a la legitimación, que sería perfectamente superfluo de no existir tal causa de inadmisibilidad. Por descontado que, suprimidas las trabas legitimadoras con la legitimación abierta, pueden aflorar los abusos; pero esta posibilidad no puede ser esgrimida seriamente como obstáculo a la acción popular (uno de sus modelos procesales), ya que existen remedios adecuados y eficaces para limitar tales excesos; desde la prosecución del proceso, al margen de un eventual desistimiento, hasta una peculiar condena en costas.³⁷

Mas son incuestionables los riesgos de la acción pública. La doctrina ha destacado las desviaciones en que podía incurrirse en su ejercicio: puede facilitar el abuso del derecho y más allá aún, lo que desgraciadamente es frecuente, utilizarse como instrumento de coacción forzando a pactos y compensaciones típicamente dudosas,³⁸ da lugar al "profesional de la acción pública, que busca únicamente la obtención de una compensación económica del beneficiario de la medida irregular"³⁹. Se ha llegado a hablar de la irresponsabilidad del precepto que la establece, que pugna con la índole del proceso administrativo⁴⁰ y hasta a afirmar que no constituye una acción frente a la administración, sino una desviación procesal de una cuestión civil de un particular frente a otro.⁴¹ Por lo que sólo parece aconsejable su implantación en los sectores en los que la exigencia de la legitimación —aun cuando se extendiera al máximo— conduciría a impedir la reacción procesal frente a los atentados del ordenamiento —v. gr., ordenación sobre el medio ambiente—.

En aquellos supuestos en que el interés público aconseja extender al máximo el control, debe admitirse la acción pública, que cualquiera pueda acudir al juez administrativo en demanda de anulación del acto:

³⁷ Cfr., Dromi, en *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*, Bogotá, 1980, pp. 55 y ss., siguiendo a Nieto en prólogo al libro de Sánchez Isac, *El interés directo en los derechos español y francés*, Madrid, 1977, pp. 19 y ss. Sobre el problema, Martín Retortillo, "La justicia administrativa en el texto constitucional", *Reda*, núm. 19, p. 524 y González Pérez, "Nuevos sistemas de control", *op. cit.*, pp. 402 y ss.

³⁸ Martín Matero, "La problemática asimilación del accionado popular", *REVL*, núm. 129, p. 475.

³⁹ Cosculluela, "Acción pública en materia urbanística", *RAP*, núm. 71, p. 57; González Pérez, *Comentarios a la ley del suelo*, 4ª ed., Madrid, 1982, II, pp. 1790 y ss.

⁴⁰ Cordero Torres, "Los primeros diez años de la ley de lo contencioso-administrativo", *RGLJ*, 1967, p. 21.

⁴¹ Sánchez Isac, *El interés directo*, pp. 107 y ss.

a los supuestos típicos de protección de medio ambiente, pueden añadirse las acciones en defensa de la ordenación urbanística y del patrimonio histórico y artístico.

Salvo estos supuestos, debe exigirse un interés cualificado en las legislaciones con las fórmulas más diversas: interés personal, directo y legítimo como dice el a. 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Venezuela, y el a. 310 del acto institucional 12 de Uruguay y el a. 49 de la ley núm. 15.524 del Uruguay),⁴² o "legítimo, directo y actual" como dicen los códigos de las provincias argentinas de Catamarca (a. 13), Chaco (a. 18), Jujuy (a. 15), La Rioja (a. 17), Misiones (a. 15), Santa Fe (a. 13), Santiago del Estero (a. 13); o "interés personal y directo" como el Código procesal de la provincia argentina de Córdoba (a. 5); o simplemente "interés legítimo", como el Código de Corrientes (a. 58); o "interés legítimo y directo", como la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica (a. 10, inciso a).⁴³

Otras legislaciones, quizás con acierto, en lugar de hablar de "interés" emplean otras fórmulas menos técnicas pero más expresivas al regular la legitimación. Y se dice que: "el perjudicado por el acto podrá proponer la demanda ante el Consejo de Estado" (como el a. 6o. del Reglamento de lo contencioso-administrativo de 1947 del Ecuador),⁴⁴ o que "la persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa tendrá derecho a hacer un reclamo ante el Tribunal" (a. 9o. de la Ley de lo contencioso-administrativo de Guatemala); o que están legitimadas "las personas afectadas por el acto" (a. 20 de la Ley de Panamá).

Lo cierto es que en la jurisprudencia de los distintos países se observa una tendencia a atenuar la noción de interés, de tal modo que ha podido afirmarse que se ha llegado "a convertir la acción de nulidad en una acción poco menos que popular".⁴⁵ Y en algún ordenamiento se admite la acción pública, como el Código contencioso-administrativo de Colombia, al decir que "toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos" (a. 84).

Al definir la legitimación activa en el proceso administrativo debe

⁴² Anduela, "El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo", en *Contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, p. 78; Gelsi Bidart, *Proceso y acto institucional núm. 12 comentado*. Montevideo, 1983, pp. 57 y ss; Altamira, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1971, p. 1046.

⁴³ González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, San José, 1974, p. 44.

⁴⁴ Briseño, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, p. 263.

⁴⁵ Así la jurisprudencia panameña: Auto de 27 de abril de 1967. Cfr. Universidad de Panamá, *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, Panamá, 1972, p. 19.

huirse de sutilezas técnicas, que tanto han enturbiado la cuestión, dando lugar a situaciones de indefensión. Ha de reconocerse legitimación para deducir una pretensión, tanto frente a actos como frente a disposiciones,⁴⁶ a todo aquel que de una u otra forma pueda resultar afectado por ellos. Como características delimitadoras de la legitimación pueden señalarse las siguientes:⁴⁷

a) Que la anulación del acto o disposición suponga un beneficio para el demandante. Beneficio que puede ser de la más variada naturaleza, como la ventaja consistente en evitar la proximidad de una industria molesta, o la competencia de otros profesionales o industriales, o la demolición de unas instalaciones que facilitaban la prestación de ciertos servicios, o la destrucción de bosques o zonas verdes, etcétera.

b) Que no es necesario que el beneficio sea personal o individual, sino que pueda serlo de toda la comunidad a la que pertenece el demandante.

c) Que tampoco es necesario que sea legítimo.

d) Que es necesario que sea actual. No confieren legitimación meras expectativas contra agravios potenciales o futuros.

3. Legitimación para demandar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada

En las primitivas legislaciones sobre el "contencioso-administrativo" únicamente se admitía la impugnación de actos que vulnerasen un derecho de carácter administrativo, establecido a favor del demandante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa.⁴⁸ Lo que condujo, en ocasiones, a confundir el problema procesal de legi-

⁴⁶ Carece de sentido limitar la legitimación activa para impugnar disposiciones generales a determinado tipo de entidades, como establece la ley española de 1956 (a. 28) y la de Costa Rica de 1966 (a. 10).

⁴⁷ González Pérez, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1973, pp. 412 y ss. Cfr., Ortiz Ortiz, "Interés legítimo, derecho subjetivo y reforma de lo contencioso-administrativo", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, núm. 2, 1963, pp. 129 y ss.

⁴⁸ Así el Código Procesal Administrativo de Buenos Aires (a. 1), cuyo texto es análogo al de la vieja Ley española de lo contencioso-administrativo de 1888. Y, análogamente a como durante la vigencia de la ley española se intentó por la doctrina sobre la base del texto legal considerar admisible el contencioso de anulación, la doctrina argentina ha defendido en aquella provincia la posibilidad de un "recurso de anulación". Cfr., Bezzi, en "El proceso administrativo por ilegitimidad en la provincia de Buenos Aires. Posibilidad de su regulación", en *Jus*, Buenos Aires, 1977, núm. 25, pp. 35 y ss.

timación con el problema de fondo. Pues la efectiva lesión del derecho subjetivo del administrado constituía el fondo del proceso.

Si se pretende en el proceso el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, si el demandante no se limita a demandar la anulación del acto o disposición frente a la que se inicia el proceso, la legitimación activa no plantea problemas distintos a los que plantea en el Derecho procesal civil. Lo que explica que buen número de ordenamientos jurídicos del proceso administrativo no contengan normas sobre legitimación, aplicándose las normas procesales civiles, bien por omisión expresa de aquél o en virtud de la norma general de supletoriedad.

Estará legitimado como demandante el titular de la relación jurídica debatida. Suponiendo que exista el derecho subjetivo (lo que constituye el problema de fondo), estará legitimado aquél al que correspondería la titularidad y no a otro.⁴⁹ El Código de Colombia de 1984 utiliza una fórmula correcta, al reconocer legitimación activa a "toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica" (a. 85).

C. Legitimación pasiva

1. La parte demandada en el proceso administrativo

Será parte demandada en el proceso administrativo la entidad pública de que proceda el acto o disposición frente al que se deduce la pretensión.

Ahora bien, en aquellos ordenamientos jurídicos que admiten el proceso de lesividad, en el que es la entidad pública la que demanda la anulación de uno de sus actos, será demandada la persona titular de derechos subjetivos derivados del acto o más ampliamente aquella a la que beneficia el acto.

Y aun cuando no se trate de un proceso de lesividad y sea parte demandada por antonomasia la entidad pública autora del acto, el derecho constitucional a la tutela efectiva de los tribunales exige reconocer

⁴⁹ Alcalá-Zamora, *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943; Arias de Velasco, "El recurso por exceso de poder", *Rdpub*, 1934, p. 1; Vivanco, *El juicio contencioso-administrativo*, La Habana, 1944, p. 60. De aquí que sea más correcta la fórmula de algunos códigos procesales administrativos (como el de la provincia argentina de Corrientes, a. 57), al decir que "la acción de plena jurisdicción procedé cuando invocándose agravio de un derecho subjetivo, se persigue la anulación".

legitimación pasiva al lado de aquella persona a cuya favor deriven derechos del acto objeto de impugnación.

2. La Administración pública de la que proviene el acto a que se refiere la pretensión

Salvo en los supuestos de proceso de lesividad, será siempre demandada la entidad pública de que dimana el acto o disposición. No es demandada la administración pública abstractamente considerada, sino una persona pública concreta: el Estado nacional, el Estado federal, la Provincia, el Municipio o cualquier otra entidad pública.⁵⁰

Los órganos de la entidad, al carecer de personalidad jurídica —son unidades organizativas, que adquieren propia individualidad jurídica como círculos de competencia delimitados por la norma— no tienen capacidad procesal y por tanto, no son parte. No obstante, a veces, los ordenamientos jurídicos acuden a la ficción jurídica de atribuir capacidad a un órgano⁵¹ y se habla de que son parte demandada “las autoridades que han pronunciado o expedido el acto o la resolución impugnados y las que pretendan ejecutarlos”.⁵²

En el supuesto de que la eficacia del acto dependiera de la intervención de más de una entidad pública, como consecuencia de las potestades de fiscalización o tutela, se plantea el problema de cuál de ellas estará legitimada como demandada. La ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa ha establecido la siguiente distinción:

a) Que como consecuencia de la fiscalización o tutela, la entidad que ejerza estas potestades aprueben el acto fiscalizado. En este supuesto, será demandada la entidad de que procede el acto originario, ya que la aprobación o autorización constituyen una simple condición en sentido técnico del acto.

⁵⁰ Bielsa, *Lo contencioso-administrativo*, 3ª ed. Buenos Aires, 1954, p. 199; Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, Bogotá, 1978, p. 123; Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 97 y ss.

⁵¹ Como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de Costa Rica (a. 9, inciso a), que se le reconoce a la Contraloría General de la República. González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pp. 43 y ss.

⁵² Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 115 y ss. Se refieren a la autoridad que “dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar las resoluciones”: La Ley que crea los Tribunales de lo Contencioso-administrativo en el Estado de Hidalgo (a. 36); el Código Fiscal de la Federación (a. 197); y la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa (a. 22).

b) Que, por el contrario, el acto en que se concreta la fiscalización no apruebe el sujeto a fiscalización. En este supuesto, será demandada la entidad que ejerció la fiscalización. Pues hay que reconocer la posibilidad de incoar el proceso administrativo a la entidad que dictó el acto fiscalizado.⁵³

3. Las personas a cuyo favor derivaren derechos del acto

a) *Legitimación pasiva en el proceso de lesividad.* En el proceso de lesividad incoado por la propia entidad autora, ¿a quién ha de reconocerse legitimación pasiva? Parece evidente que las personas que han de ser demandadas, a fin de que puedan comparecer en el proceso a defender sus derechos, no son otras que los titulares de derechos subjetivos derivados del acto objeto de impugnación. Si no se quiere infringir el derecho a la tutela efectiva de los tribunales y dar lugar a una grave indefensión, han de ser demandados los titulares de derechos derivados del acto cuya anulación se pretende.⁵⁴

Ahora bien, ¿ha de limitarse la legitimación a los titulares de derechos subjetivos? ¿O ha de reconocerse con mayor amplitud a todos los que resulten afectados por el acto frente al que se deduce la pretensión, aunque sean titulares de simples intereses legítimos?

Si el fundamento del proceso de lesividad no es otro que la imposibilidad del ejercicio de la autodefensa para privar de efectos a un acto porque derivan del mismo derecho subjetivo, es evidente la legitimación pasiva de los titulares de estos derechos. Y también lo es la posibilidad de que cualquier interesado en el mantenimiento del acto pueda comparecer en su defensa. Pero no como parte demandada principal, sino coadyuvante.⁵⁵

b) *En los procesos administrativos.* En los demás procesos administrativos, es demandante la entidad local que dictó el acto. Pero ¿no pueden estar legitimadas pasivamente como demandados, además, otras personas? Es indudable que sí. Por supuesto, estarán legitimados todos los titulares de derechos subjetivos? ¿O debe extenderse también a todos los que resulten beneficiados o favorecidos por el acto?

⁵³ González Pérez, *Comentarios a la LJ*, citada pp. 455 y ss.

⁵⁴ Guaita, *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953, p. 83.

⁵⁵ A esta conclusión llegan Gordillo y Dromi, *Comentarios al código procesal administrativo de Corrientes*, Buenos Aires, 1973, pp. 26 y ss. (citado por Dromi, en *Proceso administrativo provincial*, p. 43).

Es indudable que a todo aquel que pueda resultar afectado directa o indirectamente por la sentencia que ponga fin al proceso debe reconocérsele legitimación para comparecer en el proceso a defender el acto impugnado. La cuestión se concreta en sí ha de reconocerse a todos los afectados la condición de demandados desde la iniciación del proceso o debe establecerse una distinción entre dos tipos de legitimación: uno, de parte principal; otro, para comparecer como coadyuvante.

El reconocimiento de la condición de demandado supone la existencia de una litisconsorcio pasiva necesaria, que obliga a demandar a todos los legitimados y a emplazarlos personalmente.⁵⁶ Por lo que debe limitarse, si no a los titulares de derechos subjetivos, en el sentido más estricto, sí a los que son titulares de una situación jurídica dimanante del acto, bien porque la ha creado o simplemente reconocido.

Ahora bien, a fin de evitar requisitos formales que dificulten al demandante el correcto planteamiento de su pretensión, no debe exigirse que se dirija expresamente contra ellos, y mucho menos, la indicación del domicilio si fuere conocido. Ni tampoco el cumplimiento por parte del órgano jurisdiccional. La garantía del derecho de defensa se cumple perfectamente siendo la propia administración pública demandada la que notifique la existencia del proceso a todos aquellos que, según resulta del expediente administrativo, ostenten una situación jurídica, a fin de que puedan comparecer en el proceso. El trámite de la notificación tendría lugar al ser reclamado el expediente administrativo al órgano correspondiente para su remisión al tribunal.

D. Legitimación para comparecer como coadyuvante

Si la legitimación pasiva como demandado debe limitarse, según se acaba de exponer, a los titulares de situaciones jurídicas subjetivas derivadas del acto, la legitimación para comparecer como simple coadyuvante, en posición subordinada a la parte principal, debe reconocerse a todo aquel que tenga interés, bien en el mantenimiento del acto (coadyuvante del demandado), bien en su anulación (coadyuvante del actor). Pues no existe razón alguna para limitar la figura del coadyuvante a los supuestos de interés en el mantenimiento del acto, como se ha venido

⁵⁶ Es éste —el derecho de defensa y audiencia— un derecho de rango constitucional. *Cfr.* Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal (Madrid, 1985), apartados 37 y 81 y ss; González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, 1984, pp. 100 y ss.

regulando en las legislaciones tradicionales y todavía se mantiene en algunas de las más recientes.⁵⁷

Debe admitirse la comparecencia como tercero interviniente a todo aquel que tuviese interés en el mantenimiento o anulación del acto. A tal efecto debe darse la suficiente publicidad a la existencia del proceso administrativo, perfectamente individualizado en su objeto, facilitando el acceso a la justicia.⁵⁸

E. Representación y defensa de las partes

1. Representación y defensa de los particulares

El problema no plantea peculiaridades acusadas en el proceso administrativo. Como en los demás procesos, se reduce a determinar si debe reconocerse poder de postulación a las personas legitimadas, o si ha de exigirse la asistencia de técnicos del Derecho.

A favor del sistema de conferir el poder de postulación directamente a las partes en el proceso administrativo puede aducirse, especialmente, la simplicidad del procedimiento.

En México se ha elogiado la sencillez de trámites y la ausencia de formalismo del proceso ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en el Distrito Federal, destacándose como una de las excelencias de la normativa en la ceremonia de su instauración. Y hasta se afirmó como uno de los privilegios del habitante del Distrito Federal que "goza del beneficio de presentar su demanda en la forma impresa que le proporcione el Tribunal, así como de ser auxiliado para ello por el personal del propio organismo y de aprovechar los servicios de un defensor

⁵⁷ Como la Ley núm. 15.224 Orgánica del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Uruguay, que entró en vigor el 19 de julio de 1984, en su a. 55, en que únicamente admite coadyuvante del demandado, exigiendo la misma legitimación que para ser demandante, si bien referida al mantenimiento del acto. Cfr. Torélló y Vescovi, *El nuevo régimen judicial (primera lectura de la nueva Ley de lo contencioso-administrativo y el régimen de la competencia y de turnos vigentes a partir del 19 de febrero de 1984)*, Montevideo, 1984, p. 59.

Con arreglo a la legislación tradicional únicamente se admitía el coadyuvante del demandante en los supuestos en que era demandante la administración pública. Así, en el procedimiento tributario mexicano. Cfr. Armienta, *El proceso tributario en derecho mexicano*, pp. 195 y 197.

⁵⁸ La publicidad del proceso adquiere especial importancia en este momento procesal. Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", ap. 91.

de oficio".⁵⁹ Tanto en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación (aa. 199 y 200 del Código Fiscal de la Federación), como en las leyes de los estados en que existe Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (como el de Hidalgo, según el a. 50 del decreto 40, aprobatorio de la ley que lo crea) y en los de los estados en que existe Tribunal Fiscal (como Sinaloa, según el a. 20 del decreto 98, que aprobó la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa), se admite la actuación directa de las personas legitimadas, aunque prevean la posibilidad de que actúen representadas.

Se han aducido frente a este sistema las siguientes objeciones:

- a) Que la complejidad de los problemas jurídicos que se ventilan en un proceso aconseja que no sean las partes las que comparezcan directamente, sino que lo hagan a través de profesionales del Derecho.
- b) Que en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no exige la preceptiva intervención de tales profesionales, a la sombra se da la intervención de otros que carecen de las cualidades exigidas por el Derecho para ello, con el consiguiente perjuicio para las partes.⁶⁰

De aquí que haya llegado a afirmarse al estudiar la reforma de la legislación de Costa Rica que "de ninguna manera puede eliminarse la exigencia de asistencia letrada, indispensable día a día, conforme aumenta la actividad administrativa y, por consiguiente, la complejidad de los problemas administrativos y jurídicos".⁶¹ Y así ha venido a reconocerse por un sector importante de la doctrina.⁶²

⁵⁹ Octavio A. Hernández, en el discurso pronunciado en aquel acto. *Cfr. Revista del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal*, núm. 1, 1972, p. 93.

⁶⁰ Esta fue, sin duda, la razón decisiva que tuvo en cuenta el legislador español al dictar la LJ, como pone de manifiesto su exposición de motivos, apartado III, 4), párrafo segundo, al justificar la innovación que la misma supone al exigir la asistencia de técnicos del derecho, y decir: "La razón de ser de esta innovación radica en la consideración de que, de hecho, así venía ocurriendo ya en la práctica, y que en aquellos otros casos en que la parte no aparecía públicamente representada y defendida por técnicos del derecho, a la sombra de la misma existía siempre o el profesional impedido de ejercer la profesión, o persona sin calidad de letrado. La nueva disposición viene, por tanto, a salir al paso de una faceta de intrusismo".

⁶¹ Retana, "La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica y su reforma", en *Revista del Colegio de Abogados*, XXI, 12, p. 71. Ahora bien, es evidente que no se exige la intervención letrada en el procedimiento administrativo, ni para ejercer el derecho de petición. Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, pp. 95 y ss.

⁶² Aguirre Godoy, *Derecho procesal administrativo*, Guatemala, 1973, I, p. 371; Vescovi, *Derecho procesal administrativo*, Montevideo, 1974, II, pp. 232 y ss.; Morales, *Curso de Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 1978, pp. 213 y ss.

Sobre la función del abogado como colaborador de la justicia, *cfr.* Dromi, *El poder judicial*, Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1982, pp. 149 y ss.

Indudablemente, por grande que sea la simplicidad del procedimiento, es evidente que el administrado por sí solo nunca podrá plantear adecuadamente el "contencioso-administrativo". Por lo que se le facilitará mejor el acceso a la justicia⁶³ con una buena regulación de la asistencia técnica a los que carecen de medios económicos, que eliminando esta asistencia.

2. Representación y defensa de las administraciones públicas

Al regular la representación y defensa de la administración pública que es parte en un proceso administrativo, debe cuidarse no confundir esta defensa con la legalidad, confusión en que han incurrido algunas legislaciones, atribuyendo la defensa de la administración pública al Ministerio Fiscal.⁶⁴ Pues una cosa es la defensa de la administración pública autora del acto que se impugna en un proceso y otra muy distinta la defensa de la legalidad. Que son incompatibles, ya que la legalidad puede exigir la anulación —no el mantenimiento— del acto. Por lo que no pueden estar en las mismas manos. Al ser el Ministerio público el defensor de la Ley, no puede asumir la defensa de la administración pública.

En principio, pueden concebirse tres sistemas de defensa de la entidad pública:

- a) Confiarlo a los funcionarios abogados de la entidad que han intervenido en el procedimiento administrativo.
- b) Confiarlo a un cuerpo de funcionarios abogados adscritos permanentemente a cada Sala de la jurisdicción, con esta misión específica.
- c) Confiarlo en cada caso a abogados postulantes de quienes se contratan sus servicios.

El primero de estos sistemas ofrece la ventaja de que el defensor conoce perfectamente la cuestión litigiosa, al haber intervenido en la vía administrativa; pero ofrece el inconveniente de la dificultad de coordinar las funciones de defensa en tribunales y el asesoramiento a la administración pública. Por lo que parece preferible el segundo siempre que el volumen de asuntos justifique la existencia de un cuerpo de funcionarios especializados. Lo que resulta incuestionable cuando se

⁶³ Que ha llegado a considerarse como el más importante de los derechos humanos. Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", *aps.* 22 y ss.

⁶⁴ Una referencia al derecho comparado, en mi trabajo *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, título primero, capítulo segundo.

trata de una federación, de un Estado centralizado, de un Estado-miembro con una amplia acción administrativa o de un gran Municipio (de una capital o una ciudad importante). Pero no tiene sentido en las pequeñas unidades administrativas (v. gr. pequeños municipios); como el número de asuntos litigiosos en estos casos es ínfimo, siempre es preferible la contratación del abogado que se estime más idóneo en las contadas ocasiones en que tienen que acudir a un tribunal.

F. Consideración especial del Ministerio público como parte en el proceso administrativo

Como hemos señalado, el Ministerio Público no debe ser defensor de la administración pública. Pero ¿quiere esto decir que debe prescribirse su intervención en el proceso administrativo? En absoluto. Tiene plenamente sentido su intervención en el proceso administrativo, intervención que cumpliría estas importantes funciones:⁶⁵

1. La iniciación del proceso administrativo

La inhibición de las víctimas de la administración pública, fenómeno cada día más común, por causas diversas, da lugar a que subsistan sin que nadie las impugne ante la jurisdicción administrativa, actos que, por incidir especialmente en los intereses generales e infringir sectores del ordenamiento en que debe exigirse con especial rigor su cumplimiento, no deberían permanecer intangibles. En este supuesto, además de consagrar la acción pública, debe reconocerse legitimación activa al Ministerio Público, con legitimación propia, de tal modo que pueda acudir a él, no sólo en unos supuestos de interés cualificados, sino siempre que el particular, por razones diversas (dificultades económicas, no quererse enfrentar con la administración en un proceso, duración de los procesos), no quiere comparecer como demandante: debe admitirse al particular, en lugar de la demanda, la simple denuncia, de igual manera a como en el proceso penal puede ser querellante o denunciante.⁶⁶

⁶⁵ Al problema me he referido en muy distintas ocasiones. Así, en "El fiscal defensor de la legalidad administrativa", en *Ciclo de conferencias organizado por el Ministerio Fiscal*, Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976, pp. 51 y ss., y en "Nuevos sistemas de control de la administración pública, en *Justicia administrativa*, Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, pp. 98 y ss.

⁶⁶ Con una buena organización del ministerio público, resulta innecesario acudir

2. El mantenimiento del proceso administrativo

El proceso subsiste en tanto subsiste la pretensión. El desistimiento extingue el proceso. Y como el interés público puede exigir que, pese al desistimiento del demandante siga el proceso hasta el final, en todo supuesto que pueda continuar el proceso asumiendo la posición de demandante.

En los supuestos de acción pública adquiere especial relieve esta intervención del Ministerio Público, como medida eficaz contra la posible utilización fraudulenta de la acción pública, sin otra finalidad que lograr una compensación económica a cambio del desistimiento.

3. La regular tramitación del procedimiento

El Ministerio Público puede representar un papel muy importante en el proceso administrativo para garantizar la regular tramitación, remediando la impotencia del particular ante corruptelas que el texto de la ley sanciona drásticamente, pero que los tribunales no aplican jamás contra los titulares de los más altos cargos en la jerarquía administrativa.

En especial, la intervención procesal es decisiva para lograr la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración, tema fundamental en la Justicia administrativa, al que nos referiremos después.

IV. OBJETO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Delimitado el ámbito de la jurisdicción administrativa, por las pretensiones fundadas en Derecho administrativo frente a la administración pública o frente a la actividad administrativa del Poder Judicial o del Legislativo, la regulación del objeto del proceso se concreta en la delimitación de los requisitos que ha de reunir aquella actuación de los órganos públicos que motivan la pretensión para que ésta sea admisible y los requisitos de la pretensión.

a fórmulas extrañas, como la epidemia por copiar al ombudsman escandinavo, lo que ha conducido en muchos países a crear oficinas plagadas de funcionarios, con continuos medios económicos que se despilfarran. Siempre es preferible partir de lo ya conocido, afrontando la reforma adecuada que ensayar en nuestro ambiente lo que parece ha funcionado en otros muy distintos. Sobre el problema, *Cfr. Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso"*, aps. 66 y ss.

A. El acto previo

1. El requisito del acto previo y la vía de hecho

Sólo son admisibles pretensiones procesales administrativas, si previamente ha existido una actuación que pueda calificarse de administrativa que se supone infringe el ordenamiento jurídico. Así se ha venido exigiendo en la legislación procesal administrativa y así se exige en las más recientes. Variará la extensión con que se emplea el término. Se comprenderán o no los reglamentos. Pero sólo cuando se ha producido la actuación que puede lesionar los derechos o intereses legítimos del demandante o, simplemente, infringido el ordenamiento jurídico en los casos de acción pública, es admisible la pretensión. Y aun cuando no ha faltado quien ha negado toda razón de ser al requisito,⁶⁷ parece que debe mantenerse en términos generales⁶⁸ como se sigue manteniendo en las legislaciones.⁶⁹ Ahora bien, la pretensión será admisible cualquiera que sea el tipo de actuación —manifestación y declaración de voluntad, actos unilaterales y contractuales—, incluyendo los reglamentos.

El problema se centra en los supuestos de vía de hecho, ante actuaciones que, al no estar legitimada por un acto administrativo y no gozar de los privilegios propios del régimen administrativo, son actuadas ante el juez civil por los mismos medios —incluso el interdicto— que puedan utilizarse frente a los particulares. Al tenor de la doctrina tradicional, estos supuestos quedaban fuera de la protección de la jurisdicción administrativa y así se mantiene todavía en la doctrina y en algunas legislaciones.⁷⁰ Realmente, la posibilidad de reacción frente a la vía de hecho por las vías procesales ordinarias no constituye razón suficiente para negar la protección por la jurisdicción administrativa.⁷¹ Y así se ha

⁶⁷ Nieto, en "La inactividad de la administración pública y del recurso contencioso-administrativo", *RAP*, núm. 68, pp. 240 y ss.

⁶⁸ González Pérez, "El control judicial de la administración pública. Realidad y perspectivas", en *Derecho procesal administrativo*, Colegio Nuestra Sra. del Rosario, Bogotá, 1980, pp. 15 y ss.

⁶⁹ Como la Ley núm. 15.524, Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Uruguay, que entró en vigor el 10. de febrero de 1984 (aa. 23 y 25).

⁷⁰ Vescovi, en *El proceso contencioso-administrativo*, p. 649, al delimitar el objeto del proceso administrativo dice: "en primer lugar, al decir acto excluimos 'los hechos'".

Y, p.e., el Código procesal contencioso-administrativo de la provincia argentina de La Pampa, en su a. 3o., al enumerar los supuestos en los que "no procederá" la "acción contencioso-administrativa", incluye el siguiente: "vías de hecho".

⁷¹ Evidentemente, si las actuaciones materiales están legitimadas por un acto administrativo, la pretensión deberá dirigirse frente al acto y la estimación de la pre-

reconocido expresamente en alguno de los códigos procesales administrativos, como el Código contencioso-administrativo de Colombia, tanto el artículo anterior (a. 68)⁷² como el que entró en vigor en 1984; en su a. 83, párrafo cuarto, considera actos administrativos a todos los efectos las "operaciones administrativas" y "vías de hecho", y el a. 86, admite frente a ellas la acción de reparación directa.

2. Silencio administrativo

Ahora bien, para que el requisito de la decisión previa no pueda utilizarse como medida para evitar o demorar el acceso a la jurisdicción —lo que supondría una flagrante vulneración del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva—, es necesario consagrar expresamente el silencio administrativo, como una presunción legal que se establece a favor del administrado, en virtud de la cual este puede entender desestimada su petición por el simple transcurso del plazo marcado por la ley, para los efectos de poder deducir frente a la denegación presunta la pretensión procesal administrativa. Hoy se admite con generalidad y no es cuestión polémica.

Vale la pena, sin embargo, insistir en que, a fin de que no se desnaturalice la institución, se establezca expresamente que no excluye el deber de resolver y que el plazo para incoar el proceso administrativo no caducará hasta que transcurra íntegramente desde que se notificó la resolución expresa, debiendo tenerse en cuenta los posibles derechos de terceros interesados.

B. Actos impugnables

1. Requisitos que debe reunir el acto para ser susceptible de impugnación ante la jurisdicción administrativa

Las legislaciones procesales administrativas suelen establecer dos requisitos para la impugnabilidad de los actos: que sean "definitivos" y que "agoten la vía administrativa". Todavía se mantienen en las legislacio-

ción comportadora que cesen todos los efectos materiales del acto. Pero si falla el acto legitimador, estaremos ante una auténtica vía de hecho frente a la que debe poderse reaccionar por el proceso administrativo. Fernández Rodríguez, "Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación", *RAP*, núm. 61, pp. 125 y ss.

⁷² González Rodríguez, *Derecho contencioso-administrativo*, p. 205 y ss.; Consuelo Sarria, "Control judicial de la administración pública", *op. cit.* p. 42.

nes más recientes, como el Código de la Provincia argentina de Neuquén. Dromi, en la exposición de motivos del mismo incluye entre los requisitos procesales, cuando es accionante el administrado, la "resolución, expresa o tacita que agote la vía administrativa por ser decisión definitiva y que causa estado".⁷³ También subsiste en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú, de 23 de julio de 1963 (a. 11), en el Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984 (aa. 50 y 135) y en la Ley nº 15.524 de Uruguay (a. 24 y 32).

Veamos hasta qué punto tiene sentido su mantenimiento.

2. El carácter definitivo del acto

En principio tiene sentido limitar a los actos definitivos la admisibilidad de la pretensión procesal, siempre y cuando se establezca —como suelen establecer las legislaciones— la posibilidad de impugnar:

- a. Los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuación del procedimiento.
- b. Los actos que infrinjan el ordenamiento jurídico con independencia del acto definitivo de ejecución.

3. El requisito de agotar la vía administrativa

"Agotar la vía administrativa", o "causar estado", según la terminología tradicional, supone la necesidad de interponer todos los recursos administrativos ordinarios que prevean las leyes de procedimiento antes de acudir a la jurisdicción. Las puertas del proceso administrativo quedan abiertas una vez que no es posible la impugnación en vía administrativa.

Ante la ineficacia práctica de los recursos administrativos y la caótica legislación del procedimiento administrativo en muchos países, puede llegar a considerarse un atentado al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva exigir al administrado este calvario procedimental ante los distintos órganos administrativos competentes antes de poder acudir al juez. De aquí que las críticas al requisito sean cada día más generalizadas. Y se propugna su mantenimiento con carácter potestativo

⁷³ Siguiendo a Couture, "El otorgamiento de la vía administrativa como presupuesto procesal", *Revista de derecho, jurisprudencia y administración*, Montevideo, t. 52, Cfr., la edición del *Procedimiento y proceso administrativo de la Provincia de Neuquén*, de la Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, p. 102.

para el administrado. De tal modo que, partiendo siempre de una regulación clara, simple y sencilla de los recursos administrativos, se dé opción al particular afectado por un acto administrativo para acudir directamente a la jurisdicción administrativa o interponer el recurso administrativo procedente. En atención a la naturaleza de la cuestión, evidencia del fundamento de su pretensión y psicología del titular del órgano competente para resolver el recurso administrativo, adoptará la decisión que crea más conveniente: sólo irá al recurso administrativo si cree que va a servir para algo. Así lo ha señalado la Dra. Heduan Virues, en uno de sus muchos y excelentes trabajos sobre la Jurisdicción administrativa, al comentar los rasgos más importantes del procedimiento ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal. "El particular interesado —dice— puede optar entre agotar previamente el recurso administrativo del caso, u ocurrir al juicio; y podrá también abandonar el recurso". Si bien, se inclina por la supresión de los recursos administrativos.⁷⁴

En mi opinión debería generalizarse el principio sentado en la regulación del Tribunal contencioso-administrativo del Distrito Federal, que es el que se adoptaba en el anteproyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de 1964 (a. 126).

C. Reglamentos

1. Impugnación directa

Todavía no está generalizada ni mucho menos, la admisión con carácter general de la impugnación directa de las disposiciones reglamentarias.

Es cierto que ya suele admitirse con carácter general, como en la reciente ley uruguaya núm. 15.524, en cuyo a. 24 lo hace en los términos más amplios, especificando que "será admisible la demanda de nulidad de los actos generales que dictare la Administración, que hubiesen de ser cumplidos directamente o no por los administrados cuando no fuesen

⁷⁴ Cuarta Década, *op. cit.*, p. 17. En pp. 121 y ss., pone de manifiesto la complejidad que supone el requisito del agotamiento de la vía administrativa. Y en p. 303 propone la supresión de todo recurso administrativo.

Sobre el anteproyecto de Ley de Federación de Justicia Administrativa, *Cfr.* Heduan Virues, "Logros y expectativas del contencioso-administrativo federal en México", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 66, pp. 222 y ss. También se inclina por esta solución Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, pfs. 86 y ss.

conformes a Derecho y lesionasen algún derecho a interés legítimo, personal y directo de los administrados". Pero existen ordenamientos en que se excluye a los reglamentos de la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En Derecho mexicano, no son admisibles pretensiones directas frente a disposiciones de carácter general, ni en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación,⁷⁵ ni en el proceso ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal,⁷⁶ pero sí cabe la impugnación directa en el proceso de amparo. Pues si a través del amparo es posible la impugnación de normas en cuanto infrinjan otras de superior jerarquía⁷⁷ ¡cómo no va a ser posible la impugnación de aquellas otras que, por emanar de la Administración, son de inferior rango y suelen parangonarse a los actos administrativos a efectos de impugnación!

2. Impugnación indirecta

En aquellos ordenamientos en los que no se admite la impugnación directa de los reglamentos, se admite la impugnación indirecta: no se dirige la pretensión contra el reglamento, sino contra el acto administrativo dictado en su aplicación, fundándose en que las normas del reglamento no son conformes a Derecho. Así, por ejemplo, la ley de Guatemala (a. 13) y los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas de Buenos Aires (a. 2), Córdoba (a. 3), Jujuy (a. 7), Salta (a.2), Santiago del Estero (a.5) y la Pampa (a.15).

Aun cuando se admita la impugnación, no debe excluirse la posibilidad de impugnar el acto que aplica el reglamento, pues en otro caso, la admisión de aquella supondría un retroceso y no un avance en las garantías del administrado, ya que normalmente éste no se preocupa —no

⁷⁵ González Pérez, "La justicia administrativa en México", *op. cit.*, p. 776.

⁷⁶ Se excluyen expresamente "reglamentos, circulares o disposiciones de carácter general que no hayan sido aplicados concretamente" (a. 49, fr. VII). La exclusión, por tanto, se limita a la impugnación directa de la disposición, pero permite el llamado "recurso indirecto". Por tanto, una vez aplicada la disposición cabe la impugnación del acto de aplicación basada en la ilegalidad de aquella. Las disposiciones generales —como manifestación de la función normativa— no son, en contra de lo que cree un sector de la doctrina, actos administrativos. Sin embargo, se viene confiando el control de su legalidad a las jurisdicciones administrativas con positiva eficacia. De aquí que no parezca muy oportuna esta exclusión contenida en el a. 49, fr. VII, de la Ley de 25 de febrero de 1971". *Cfr.*, González Pérez "La justicia administrativa en México", *op. cit.*, p. 790.

⁷⁷ Fix-Zamudio, Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, año XIII, núm. 37, pp. 11 y ss.

tiene por qué preocuparse— de la existencia de reglamentos ilegales, ni tiene noticia de ellos hasta que no sufre sus consecuencias por el acto que se le aplica. Bien está que, a fin de evitar una serie de pleitos inútiles frente a los actos, se admita la impugnación directa. Pero siempre que se mantenga la indirecta. Que es lo que hace la Ley de Costa Rica (a. 3,4 y 30), siguiendo la española (a. 39,2), al disponer que

también será admisible la impugnación de los actos de aplicación específica de las disposiciones generales, fundada en que éstas no son conformes a Derecho. [Y añada] La falta de impugnación directa de una disposición o desestimación de la acción que frente a ella se hubiese interpuesto, no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo anterior.⁷⁸

D. *Materias excluidas*

1. La inmunidad al control jurisdiccional en determinadas materias

La administración, toda Administración, tiene una tendencia innata a huir de cualquier forma de fiscalización, y sobre todo, de la fiscalización por parte de órganos independientes. Que unos tribunales priven de eficacia y borren del mundo jurídico unos actos dictados para satisfacer los elevados intereses públicos, es algo donde no encaja bien ningún político ni funcionario, cualquiera que fuere su filiación política.

Esta resistencia al control jurisdiccional ha determinado que en los distintos ordenamientos figurasen una serie de materias excluidas de todo control. La necesidad de contar con la máxima, discrecionalidad para satisfacer determinadas necesidades públicas, la índole política o estrictamente técnica de la decisión política y tantas otras razones han sido aducidas para mantener la inmunidad del Poder, al menos en ciertos sectores.

La exclusión del control jurisdiccional de cualquier materia administrativa carece de razón de ser. La jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos debe extenderse para verificar la adecuación al ordenamiento jurídico de la acción administrativa, cualquiera que fuese el sector social en que se produce. Allí donde la actividad administrativa puede incurrir en infracción de una norma jurídico-administrativa, ha

⁷⁸ Recuérdese la distinción entre tipos de reglamentos.

de poder deducirse la correspondiente pretensión, que deberá ser admitida por el órgano competente, a fin de examinar la cuestión de fondo.

Para evitar que en un determinado momento el gobierno que rige los destinos de un país pueda instaurar la impunidad en ciertas materias, aun cuando venga apoyado por la mayoría parlamentaria, debe consagrarse en la Constitución la prohibición de que se excluya la intervención Judicial. Así se ha hecho en alguna de las constituciones de la post-guerra.⁷⁹

No obstante, en las legislaciones procesales administrativas hispanoamericanas todavía subsisten materias que se excluyen del control jurisdiccional.

No hay que confundir esta exclusión por razón de la materia sobre la que versee la actividad con lo que algunas legislaciones —así la mayoría de los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas— denominan materias excluidas. Pues, entre los supuestos en que se concreta esta exclusión, figuran algunos que no son otra cosa que una concreción de la delimitación del ámbito del proceso administrativo, tales como los actos institucionales, actos y contratos regidos por el derecho privado, los actos civiles, los juicios que deben resolverse por normas de derecho privado o del trabajo y los que, en general, se atribuyen por ley a otra jurisdicción.

En el sentido en que aquí se emplea la expresión, son materias excluidas aquellas que, aun siendo sustancialmente administrativas, aun constituyendo actuaciones sujetas al Derecho administrativo —que caen dentro del ámbito del proceso administrativo—, se excluyen de éste y por ende, de todo control jurisdiccional, suponiendo un atentado al derecho fundamental a la tutela jurídica que consagran las constituciones. Así debe calificarse la exclusión, por ejemplo, de las disposiciones relativas al orden público, salud o higiene de la población (a. 3º inciso c del Código de Córdoba; a. 14 inciso f del Código de Misiones) y de las resoluciones en el ejercicio del poder disciplinario (a. 4º inciso d, del Código de Jujuy; a. 3 inciso d) del Código de Santiago del Estero; a. 73, 3, del Código contencioso-administrativo de Colombia).⁸⁰ Asimismo aparecen improcedentes algunas de las exclusiones que se contienen en el a. 49 de la Ley de 25 de febrero de 1971 reguladora del Tribunal

⁷⁹ González Pérez, "El control judicial de la administración, realidad y perspectivas, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

⁸⁰ Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, p. 89; Bielsa, *Sobre lo contencioso-administrativo*, pp. 79 y ss.

de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal. Concretamente, las que se contienen en las fracciones V y IX.⁸¹

a) La fracción V excluye de impugnación los actos "que se hayan consumado de modo irreparable". Interesa precisar que este supuesto se regula con independencia del acto consentido. Por tanto, se trata de un acto que, aun no consentido, aun siendo susceptible de impugnación en aplicación de los principios generales, no lo es por la única razón de haberse "consumado de modo irreparable".

Realmente, esta norma no es muy lógica. Porque, aun cuando un acto se haya consumado y realizado —lo que es harto frecuente, por el privilegio de la ejecutoriedad—, ello se habrá traducido en daños y perjuicios para el particular. Por lo que no puede hablarse de "irreparabilidad". Precisamente para estos supuestos de acto consumado, el proceso administrativo prevé la indemnización sustitutoria: el particular percibirá, cuando no pueda restablecerse la situación jurídica lesionada por el acto, la correspondiente indemnización. Quizá en algunos casos excepcionales quepa hablar de daño irreparable, pero lo normal será que proceda la indemnización.

b) La fracción IX excluye de impugnación dos supuestos: que hayan cesado los efectos del acto y que no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo.

Respecto del primero de estos supuestos podemos reiterar lo que acabamos de decir sobre la fr. V, pues durante el periodo en que surtió efectos el acto se habrá producido una situación jurídica, con los consiguientes daños al particular, por lo que aun cuando ya hayan cesado los efectos, cabe que el particular pueda deducir una pretensión de indemnización.

En cuanto al segundo, se ha contemplado, normalmente, como uno de los modos de terminación anormal del proceso. Por lo que si se produce anteriormente parece lógico que dé lugar a la inadmisibilidad de la pretensión.

Asimismo estimo que constituye un atentado al derecho a la tutela judicial efectiva, las exclusiones contenidas en alguno de los anteproyectos de ley federal de justicia administrativa (a. 89).

Creo que vale la pena hacer referencia aquí a dos viejos temas de los tratados sobre control jurisdiccional de la administración: actos políticos y actos discrecionales.

⁸¹ González Pérez. "La justicia administrativa en México", *op. cit.*, pp. 792 y ss.

2. Actos políticos

Mucho se ha escrito sobre los actos políticos. Tanto por los que niegan toda razón de ser a la alusión a los mismos en la regulación del proceso administrativo, como los que consideran que tiene perfecto sentido mantenerse la exclusión del control jurisdiccional. Como tantas otras veces, la principal explicación de tanta literatura inútil no es otra que el defecto de no llamar a las cosas por su nombre.

Si quiere utilizarse la doctrina del "acto político" para excluir del control jurisdiccional determinados actos típicamente administrativos en razón a los móviles o a la especialidad de la materia o a otros motivos no menos bastardos, es evidente que no tiene sentido que aparezca como una de las cuestiones no susceptibles de ser planteadas en el proceso administrativo. Porque se estará excluyendo la materia administrativa del control judicial y por tanto, vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional.

Pero si por acto político entendemos aquellos que se refieren a las relaciones entre los poderes constitucionales o a las relaciones internacionales, no estaremos haciendo otra cosa que delimitar la materia jurídico-administrativa, dejando fuera lo que no puede considerarse como tal. Cuando así ocurre, quizás no tenga sentido la referencia, por ser obvio que aquellas actuaciones quedan fuera del ámbito de la jurisdicción administrativa. Pero menos tendrá sentido buscar otro nombre distinto, como el de "acto institucional", para designar a aquellas materias.⁸² Y por supuesto, la referencia al acto político no supondrá vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional, porque no estará excluyendo del control jurisdiccional algo que es, por naturaleza, materia contencioso-administrativa, sino simplemente diciendo algo tan obvio como que aquella no es acción administrativa.

3. Actos discrecionales

Que el acto administrativo fuese dictado en el ejercicio de facultades regladas ha constituido uno de los requisitos tradicionales de admi-

⁸² Así, el Código Procesal Administrativo de la provincia argentina de La Pampa (art. 3o., inciso a). Lo que se justifica en la Exposición de motivos diciendo que: "El acto *institucional* ya no sólo se refiere al *funcionamiento* normal del Estado, como ocurre en el acto político o de gobierno. El acto institucional tiene mayor trascendencia: vincúlase a la propia *organización* y *subsistencia* del Estado... El acto institucional no se vincula o relaciona con los propios órganos o poderes estatales, contemplando principalmente relaciones en *podere*s públicos".

bilidad de la impugnación en el proceso administrativo. Y todavía subsiste en algunas legislaciones, incluso entre las últimamente promulgadas, como el Código de la provincia argentina de La Pampa, si bien con muchas matizaciones, en su (a. 3º, e).

Realmente no tiene sentido mantener la discrecionalidad como causa de exclusión de la impugnación de un acto, ni siquiera con matizaciones. Pues la discrecionalidad justificará la improcedencia, no la inadmisibilidad de las pretensiones, y aquella —así dice el preámbulo de la LJ española— “no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto, por delegar el ordenamiento jurídico en la administración la configuración según el interés público del elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo”.⁸³

E. Pretensiones procesales

Dentro del ámbito propio de la jurisdicción administrativa y frente a actos o disposiciones que reúnan los requisitos de impugnabilidad que acaban de reseñarse, ¿qué puede pretenderse del órgano jurisdiccional competente frente a la administración pública demandada?

Si partimos del principio constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva confiada a órganos imparciales e independientes que tienen la función de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, es incuestionable que el juez o tribunal han de tener jurisdicción plena para adoptar —e imponer a la administración— cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para el restablecimiento del Derecho, para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada.

No tiene sentido la rígida distinción entre dos tipos de pretensiones, de proceso y hasta de jurisdicción. No tiene sentido someter a un régimen procesal distinto al contencioso de “anulación” y el de “plena jurisdicción”, como, desgraciadamente, es tan frecuente, por seguir el ejemplo francés nacido por razones históricas y puramente contingentes.⁸⁴

⁸³ Dromí, en la exposición de motivos del Código procesal de la provincia argentina de Neuquén, dice: “Obviamos el lenguaje clásico de “actividad reglada” y “actividad discrecional” por entender que la categoría de la “legitimidad”, además de ser más amplia, precisa y de rigor jurídico, ofrece la conveniencia práctica de su propia definición y determinación legal”. Cfr. *Procedimiento y proceso administrativo de la provincia de Neuquén*, ed. de la UNSTA, Tucumán, 1981, p. 101. En análogo sentido, Consuelo Sarria, “Discrecionalidad administrativa”, en *Acto administrativo*, UNSTA, Tucumán, 1982, pp. 121 y ss.

⁸⁴ Un ejemplo de esta tendencia generalizada —y acogida en buena parte por el ordenamiento— Cortina Gutiérrez, “El control jurisdiccional administrativo de la le-

Una misma jurisdicción, unos mismos tribunales han de tener potestades plenas para conocer y satisfacer cualquier tipo de pretensiones frente a los actos administrativos y disposiciones reglamentarias,⁸⁵ a través de unos cauces procesales sometidos al mismo régimen jurídico.

El demandante, en atención a la actuación y en la medida que le afecte, podrá pretender única y simplemente la anulación —porque esto sea suficiente para la satisfacción de sus derechos o intereses legítimos— pero si la simple anulación no fuese suficiente, si el acto supusiera el desconocimiento o vulneración de cualquier tipo de situaciones jurídicas subjetivas, tendrá que pretender la adopción de cuantas medidas y providencias fuesen precisas —incluso la indemnización de perjuicios—, para el pleno reconocimiento y restablecimiento de la situación jurídica subjetiva.

V. PROCEDIMIENTO

A. *Las deficiencias del procedimiento ante la jurisdicción administrativa*

Los problemas que plantea el procedimiento ante la jurisdicción administrativa no son muy distintos a los que plantea el procedimiento ante las demás jurisdicciones, aunque ofrece ciertas peculiaridades. Superado el exagerado formalismo de que hacen gala los tribunales contencioso-administrativos, entre las diferencias de que adolece, destacan las siguientes:

1. La duración del procedimiento

La lentitud es uno de los males endémicos del proceso. De todo proceso, no sólo del administrativo. Sentís Melendo decía hace años que “la lentitud de la administración de justicia es una enfermedad bastante general, de la que continuamente se habla con gran pesimismo, como si para ella fuera imposible encontrar remedio”.⁸⁶

galidad y de la facultad judicial”, en *Ensayos de derecho administrativo y tributario para conmemorar el XXV aniversario de la Ley de Justicia Fiscal*, México, D. F., 1965, pp. 69 y ss.

⁸⁵ Por lo que ha de superarse el criterio seguido en algunas disposiciones mexicanas sobre proceso administrativo, como destaca Fix-Zamudio, en *Introducción a la justicia administrativa*, aps. 190, 191 y 193.

⁸⁶ En “Celeridad de los juicios”, *Revista de derecho procesal* (Argentina), X, 1952,

Pese a que en las Declaraciones y Tratados internacionales sobre derechos humanos y en las constituciones se consagra el derecho a obtener justicia en un plazo razonable,⁸⁷ la realidad no puede ser más desalentadora.

Las causas de la excesiva duración de los procesos son muy diversas —deficiente regulación del procedimiento, abuso de incidentes y recursos, etcétera—. ⁸⁸ Y hay que llegar a la desalentadora conclusión de que las causas, sin duda decisivas, no pueden superarse con medidas legales ni con la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo que el “derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas” garantiza es, precisamente, esto: que el proceso se seguirá a través de sus trámites, sin paralizaciones ni interrupciones improcedentes, que se va a pasar de una fase a otra sin dilaciones, que no van a existir “tiempos muertos” entre un acto procesal y el siguiente.⁸⁹

7a. parte, p. 91; De Miguel, “Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y posibles soluciones”, *Revista iberoamericana de derecho procesal*, 1971, pp. 55 y ss.; Muñoz Machado, “El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la desviación de los procesos contencioso-administrativo”, *REDA*, núm. 25, pp. 310 y ss.

⁸⁷ Fix-Zamudio, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *cit. aps.* 138 y ss.; González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 125 y ss.

⁸⁸ Como ha dicho Alcalá-Zamora y Castillo (en “La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 66-67, pp. 369 y ss.), la excesiva duración de los procesos obedece en mucha mayor medida que a la longitud de los plazos, a las “etapas muertas, es decir, los periodos de inactividad entre dos actuaciones consecutivas y que pueden calificarse como *entreactos*”. Una completa exposición de las causas de la excesiva duración de los procesos, en De Miguel, “Consideraciones sobre la lentitud de los procesos y sus posibles soluciones”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal*, 1971, pp. 55 y ss.

En las primeras jornadas de derecho judicial celebrado en Madrid, se dedicó especial atención al tema de la duración de los procesos como uno de los más graves obstáculos del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. *Cfr.* Sánchez Fuentes, *La jurisdicción civil como solución a los conflictos de intereses*, pp. 63 y ss.; De la Torre Ruiz, *El derecho a la tutela jurisdiccional y la duración del proceso*, pp. 195 y ss.; García Caridad, *La duración del proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 217 y ss.

En las *Memorias del Consejo General del Poder Judicial* de 1981, 1982 y 1983 existe una preferente preocupación por el problema. No sólo se trata de conocer con exactitud la situación real del problema, y las causas que la motivan, sino que se proponen las medidas conducentes a superarlas, en especial la creación de órganos en número suficiente para satisfacer las pretensiones que ante los mismos se plantean.

⁸⁹ Almagro, en *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por Óscar Alzaga), p. 55. En realidad más que por la longitud de los “entreactos” la gran demora se produce cuando sólo falta el desenlace y la caída del telón; Martín Castán, “La polémica cuestión de la determinación del “plazo razonable” en la administración de justicia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, pp. 221 y ss.

Pero si la causa principal de la duración excesiva de los procesos es la falta de órganos jurisdiccionales en número y en cuantía suficiente para decidir en un plazo razonable los procesos que se incoen, llegará un momento en que el proceso fatalmente se detendrá, esperando su turno para que el tribunal pueda dictar sentencia. Porque si faltan jueces, si faltan medios económicos, por muy solemnemente que se consagre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el proceso tardará en resolverse varios años. Estamos ante una dilación debida, porque la causa no es imputable a los sujetos que intervienen en el proceso, sino en todo caso a los que, pudiendo dotar de medios a la administración de justicia, dedican los medios económicos a otros fines.

Mientras los órganos jurisdiccionales carecen de los medios más elementales, se dedican cantidades ingentes en despachos suntuarios para los parlamentarios, en la construcción o adaptación de palacios para los órganos de las comunidades autónomas o en viajes o recepciones a los miembros del Ejecutivo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 1983 establece que, en la apreciación del carácter razonable del plazo de duración del procedimiento establecido por el a. 6º, 1, de la Convención Europea, han de ponderarse un conjunto de circunstancias que se concretan en los siguientes puntos:

- a) La complejidad del asunto.
- b) El comportamiento de las partes.
- c) El comportamiento de las autoridades del respectivo Estado.

Y establece que la Convención Europea obliga a los Estados signatarios a organizar sus jurisdicciones de tal manera que se dé cumplimiento a lo establecido en el a. 6º, 1, de la misma, sobre todo en lo relativo al plazo razonable, advirtiendo que la obstrucción coyuntural y pasajera en la administración de justicia no compromete dichas responsabilidades, siempre que se tomen urgentemente las medidas adecuadas para combatir esta situación excepcional.

2. La desigualdad de las partes

La desigualdad entre las partes, si no formal, al menos real se da en todo proceso, por las razones más diversas —situación económica, mora-

lidad—⁹⁰ y adquiere especial relieve en aquellos procesos en que una de las partes es una entidad investida de las prerrogativas de poder. Aun cuando las leyes reguladoras del proceso administrativo consagran la más absoluta igualdad formal —lo que no siempre consiguen—, la realidad es muy distinta. Existe una tendencia de todo juez favorable a la Administración, que aparece ante él como sujeto tutelar del interés público y altruista frente a los intereses particulares y egoístas del administrado. Lo que se traduce en un trato de favor hacia el representante de la Administración al aplicar la ley en orden al cumplimiento de los plazos, flexibilidad al decidir sobre la admisión de las pruebas y en tantos otros aspectos concretos.

No es, por tanto, un problema que se pueda resolver con reformas legislativas. Pero no está de más forzar al máximo las exigencias de trato igual, al regular aquellos aspectos en que más permanentemente se infringe el principio de igualdad.

3. Instrucción que no permite una defensa adecuada

Las garantías que debe contener la regulación del proceso responden a una finalidad: que las partes puedan defenderse. En ningún caso debe producirse indefensión. Siempre que en el procedimiento se haya producido la indefensión de una de las partes, se habrá infringido el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.⁹¹ La instrucción del proceso debe permitir a las partes formular alegaciones y practicar cuantas pruebas sean necesarias o convenientes a la defensa de su pretensión. “El principio —dice Fix— significa la oportunidad equilibrada y razonable que debe otorgarse a las partes para ofrecer y, en su caso, intervenir, en el desahogo de los medios de prueba, teniendo en consideración que los elementos de convicción poseen trascendencia esencial en el proceso, pues de los mismos se desprende el contenido de la sentencia”.⁹²

Lo que no quiere decir que haya que admitir y practicar toda prueba que se proponga por las partes. Pues una regulación procesal informada por el principio inquisitivo debe reconocer al juez poderes para limitar la instrucción a los datos que tengan trascendencia para decidir acerca de la conformidad de la pretensión con el ordenamiento jurídico.

⁹⁰ Sobre el problema Fix-Zamudio, *Ejecución de las garantías constitucionales*, aps. 102 y ss.; González Pérez, *Nuevos sistemas de control de la administración pública*, pp. 80 y ss.

⁹¹ González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 95 y ss.

⁹² Fix-Zamudio, *Ejecución de las garantías constitucionales*, aps. 108 y ss.

4. Ineficacia de las sentencias: medidas cautelares

Por último, otro de los defectos más graves del proceso, agudizado por la duración del mismo, es que cuando se dicta la sentencia no tiene razón de ser. De aquí la necesidad de una adecuada regulación de las medidas cautelares, que no deben limitarse a la suspensión de la ejecución del acto objeto de impugnación, sino que deben admitirse todas aquellas adecuadas para garantizar los efectos de la sentencia que, en su día, ponga fin al procedimiento.⁹³ El derecho a la tutela judicial efectiva exige respecto de la regulación de la medida cautelar más típica del proceso administrativo —la suspensión de la ejecución del acto— lo siguiente:

a) Que se reconozcan efectos suspensivos automáticos a la iniciación del proceso respecto de determinados tipos de actos (así, los sancionadores o los que contengan una flagrante vulneración de los derechos fundamentales) y siempre que se preste caución suficiente en otros (acto en que se exige pago de una cantidad).

b) Que al decidirse sobre la procedencia de la suspensión, se tenga en cuenta si realmente el interés público exige la ejecución.

c) Garantizar la efectividad de la condena o indemnizar los daños y perjuicios motivados por la suspensión, en caso de desestimación de la demanda, evitando los casos —sobre todo en los supuestos de acción pública y cuando se inicia el proceso en defensa de determinados intereses— de que aparezca como demandante —y no por pura coincidencia— una persona insolvente.

Después de estas consideraciones generales, pasemos a examinar los aspectos más relevantes que ofrecen las distintas fases del procedimiento.

B. Iniciación

1. La demanda en el proceso administrativo

El requisito procesal del acto previo supone que, antes de iniciarse el proceso administrativo, se haya seguido un procedimiento con la con-

⁹³ *Idem.*, aps. 111 y ss.; Parejo, *Estado social y administración pública*, Madrid, 1983, pp. 290 y ss.

siguiente instrucción, que se habrá traducido en datos que obrarán en el expediente administrativo. Expediente que constituye una pieza valiosísima para enjuiciar la actuación administrativa y que facilitará extraordinariamente la instrucción del proceso, haciendo innecesaria la aportación de datos y la práctica de pruebas que ya están en el expediente.

Por esta razón, parece aconsejable que el demandante formule su pretensión, con los datos de hecho y de derecho que constituyan su fundamento a la vista del expediente administrativo. Por lo que la iniciación del procedimiento debería tener lugar por un simple escrito reducido a determinar el acto que motiva la impugnación y el órgano de que procede a fin de que el tribunal reclame el expediente. Y una vez que se haya remitido el expediente y obre en poder del órgano jurisdiccional, es cuando se le dará traslado para formular demanda que contenga la pretensión.

Este es el sistema tradicional en la legislación española, que ha adoptado la Ley de Costa Rica de 1966,⁹⁴ aunque no es el general de las legislaciones hispanoamericanas sobre proceso administrativo.

2. Plazo

En orden a la regulación del plazo para incoar el proceso administrativo, se imponen tres exigencias:

a) Que debe ser lo suficientemente amplio y computarse desde que se notificó el acto al interesado con todos los requisitos, a fin de que pueda reaccionarse adecuadamente frente al mismo. Si la notificación del acto no indica la posibilidad de impugnación y *plazo* para interponerla, empezar el cómputo desde ese momento daría lugar a indefensión.

No tiene sentido establecer plazos breves y perentorios —como los que rigen en la justicia fiscal mexicana— cuando después el procedimiento tarda en tramitarse más allá de todo límite razonable.

b) Que si el plazo es de caducidad para impugnar un acto concreto, ello no supone en modo alguno la imposibilidad de poder formular de nuevo una pretensión de defensa de una situación jurídica, si no se hubiese incurrido en prescripción.

⁹⁴ González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pp. 74 y ss.

c) Que en consecuencia no tiene sentido mantener —como todavía se mantiene en buen número de ordenamientos— la excepción del acto consentido.⁹⁵

3. Presupuestos

Debe prescindirse de todo requisito previo o presupuesto procesal que constituya un obstáculo al derecho de acceso a la justicia.⁹⁶ Ejemplo expresivo es el requisito del pago previo en las impugnaciones de actos que exigen el pago de una cantidad líquida. Pese a que carece en absoluto de razón de ser, todavía se mantiene en algunos ordenamientos. Y —lo que resulta más sorprendente— sectores importantes de la doctrina más cualificada le siguen citando como completamente natural y congruente con la naturaleza del proceso administrativo.

La legislación mexicana sobre el contencioso fiscal no ha caído en tal error. Por lo que no existe el peligro de que aparezca en la reforma.

4. Efectos de la iniciación: la litispendencia

La existencia del proceso ya iniciado determina los efectos que se conocen con el nombre de litispendencia. Deducida la pretensión ante un órgano jurisdiccional es éste el que debe conocer de la misma con preferencia a cualquier otro.

La litispendencia no ofrece especialidades en el proceso administrativo. Por lo que no parece necesario su regulación, pudiendo aplicarse supletoriamente la legislación procesal civil.

C. Desarrollo del proceso

En líneas generales, la regulación de los procedimientos en las leyes procesales administrativas es aceptable. Al afrontar una reforma legislativa, sin embargo, debe dedicarse especial atención a la existencia de un trámite especial de admisión al iniciarse el proceso. Es un tema de moda y no únicamente en el proceso administrativo, a fin de evitar

⁹⁵ Así lo pone de manifiesto Santamaría Pastor, en "El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. Prescripción o caducidad?", *RAD*, núm. 58, pp. 185 y ss. Y así lo ha reiterado la doctrina posterior; Gordillo, *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1971, pp. 481 y ss.; González Pérez, *El control judicial de la administración. Realidad y perspectivas*, p. 22.

⁹⁶ Me remito a mi trabajo *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 60 y ss.

la tramitación de procesos inútiles, sin sentido, lo que supondría a descargar de trabajo a nuestros agobiados tribunales. ¿Está justificado tal trámite? Es evidente que, si el trámite se cumple con las garantías debidas, siempre que concluya en la admisibilidad, habrá obligado a examinar dos veces la pretensión: una, en ese momento; otra, al dictar sentencia. No obstante, siempre permitirá eliminar procesos sin sentido: cuando el defecto procesal sea insubsanable, y cuando, siéndolo, la parte no lo hubiese subsanado dentro de plazo.

D. *Terminación del proceso*

1. *Terminación normal*

La sentencia que pone fin al proceso administrativo no ofrece especialidades importantes respecto de la sentencia que pone fin a otro tipo de proceso. Pero es conveniente que en la regulación del proceso administrativo se haga referencia a los extremos siguientes:

a) Reconocimiento al órgano judicial de potestades plenas. A fin de superar prejuicios doctrinales y tradiciones legislativas que encubren auténticas inmunidades del Poder, debe establecerse inequívocamente, como se señaló al hablar del objeto, que el juez tiene potestades plenas para satisfacer la pretensión y por tanto, la sentencia podrá ser, no sólo declarativa, sino constitutiva y de condena, según exige la tutela jurisdiccional efectiva.

b) Al regular los distintos sentidos del fallo, la distinción entre sentencia estimatoria y desestimatoria debe descansar en la disconformidad o conformidad del acto objeto de impugnación con el ordenamiento jurídico. El hecho de que el contencioso francés por razones contingentes, fuera estructurando los motivos del "recurso por exceso de poder", no debe conducir al formalismo absurdo de encauzar la motivación de la pretensión y por tanto, de la sentencia, a través de causas o motivos tasados. Cualquier infracción del ordenamiento puede motivar la pretensión y determinar una sentencia estimatoria.

c) Reconocimiento al órgano jurisdiccional de la posibilidad de fundamentar la sentencia en motivos no alegados por las partes. Si el principio de congruencia impone al tribunal moverse dentro de los límites de las peticiones de las partes ello no impide que una prudente apli-

eración del principio de oficiabilidad faculta al órgano jurisdiccional fundar el fallo en motivos no alegados en fundamento de la pretensión o de la oposición a la pretensión.⁹⁷ Así se reconoce en algunos de los códigos más recientes, como en el Código de Colombia, de 1984, que, en su t. 164, párrafo segundo, empleando terminología no muy correcta, dice que "en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada", y en el Derecho procesal tributario mexicano.⁹⁸

Y creo, frente a un sector de la doctrina que debe rechazarse expresamente la *reformatio in pejus*.⁹⁹

2. Terminación anormal del proceso administrativo

El proceso puede terminar sin sentencia. Cabe que se den determinadas circunstancias que provoquen la terminación del proceso. El órgano judicial no examinará la conformidad o disconformidad de la pretensión con el ordenamiento, ni siquiera si se cumplen los requisitos procesales cuyo defecto determinaría la inadmisibilidad. Se limitará a homologar si se han producido los acaecimientos determinantes del fin del procedimiento.

Las legislaciones procesales administrativas suelen enumerar los supuestos de terminación anormal o "sobreseimiento". Así, la legislación mexicana sobre el proceso tributario federal y la Ley del tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal.¹⁰⁰ Más importante que la enumeración es regular las especialidades que pueden ofrecerse en el proceso administrativo. En este sentido, pueden señalarse las siguientes:

a) En el *desistimiento*, que no produce automáticamente la terminación del proceso. Como en el proceso administrativo está siempre presente el interés público, éste puede aconsejar que siga el proceso hasta el final, para verificar la conformidad o disconformidad del acto con el

⁹⁷ Lo que no supone la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones distintas a las planteadas por las partes. Polanco, "Los poderes del juez contencioso-administrativo", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 243 y ss.

⁹⁸ Armienta, *El proceso tributario*, p. 299.

⁹⁹ En análogo sentido, Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, p. 250, y, en el Derecho procesal mexicano, Heduan Virues, *Cuarta década...*, p. 255 y Armienta, *El proceso tributario*, p. 300.

¹⁰⁰ Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, ap. 188; Armienta, *El proceso tributario*, pp. 239 y ss.; Heduan Virues, *Cuarta década...*, pp. 139 y ss.

ordenamiento jurídico. A tal efecto, siempre que se produzca el desistimiento, debe oírse al Ministerio Público, con objeto de que decida si debe continuar el procedimiento, asumiendo la posición de demandante, evitando así el peligro de fraude a que puede dar lugar la acción pública.¹⁰¹

b) En el *allanamiento*, cuando es de la administración pública demandada que:

—Deben exigirse requisitos especiales —dictamen previo, quórum— para que —el órgano competente pueda adoptar válidamente el acuerdo de allanamiento.

—Que, pese al allanamiento, el tribunal ha de dictar la sentencia que estime justa y no necesariamente estimatoria de la pretensión.¹⁰² Por lo que el único efecto del allanamiento será impedir que continúe el procedimiento por los trámites que resten; pero no el efecto típico de terminación del proceso sin sentencia.

c) En la *satisfacción extraprocesal de la pretensión*, que:¹⁰³

—Se producirá la terminación del proceso siempre que cualquiera de las partes ponga en conocimiento del tribunal que la Administración ha dictado un acto satisfaciendo totalmente la pretensión y el órgano jurisdiccional verifique su exactitud.

—No obstante, si hubiese comparecido como codemandado el titular de un derecho subjetivo derivado del acto, podrá pedir la continuación del procedimiento, a fin de que el tribunal dicte sentencia sobre el fondo, y si estimase que el acto objeto de impugnación era conforme a Derecho, la sentencia comportará la anulación del acto que satisfizo la pretensión.

d) en la *caducidad de la instancia* o perención del proceso, aparte de

¹⁰¹ Cfr. *ut. supra*, ap. III.

¹⁰² Díez, *Derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, 1983, p. 189; Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 196 y ss.

¹⁰³ Debe regularse este específico modo de terminación del proceso administrativo, como hace la Ley del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal (a. 72, frs. III y IV). Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, ap. 188; González Pérez, "La justicia administrativa en México", *op. cit.*

En otros países en que no se regula expresamente, la jurisprudencia ha admitido este modo de terminación del proceso. Así, en Uruguay, como señala Martins, "Terminación anormal del proceso administrativo", en *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, San José de Costa Rica, 1981, pp. 316 y ss.

señalar un plazo para que se produzca, que será inferior al que rige normalmente en el proceso civil, debe establecerse que no determina la extinción de la acción, como establece el Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984, en su a. 148, párrafo tercero, al disponer: "la perención pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción. Si ésta no ha caducado podrá instarse una vez más". Aunque esta norma es obvia, en aplicación de los principios generales, no está de más incluirla en la regulación del proceso administrativo por la errónea concepción imperante sobre el "acto consentido".¹⁰⁴

e) Entre otros modos de terminación del proceso, debe hacerse referencia:

—A la muerte del demandante, cuando la pretensión sea intransmisible. Ahora bien, no hay que confundir la transmisibilidad del derecho subjetivo con la de la pretensión procesal. Pueden existir casos en que la acción sea intransmisible y que pueda transmitirse la pretensión. En estos casos la muerte del demandante no implica la extinción del proceso.¹⁰⁵ Otro supuesto en que la muerte del demandante puede dar lugar a la terminación del proceso es aquel en que la muerte priva de razón de ser a la continuación del mismo. Pensemos en que lo que solicitaba el demandante fuera la anulación de una convocatoria de un concurso porque no se le había admitido, a fin de tomar parte en aquél. La muerte del demandante privaría al proceso de sentido.

—A la reforma legislativa que priva al proceso de razón. También la reforma legislativa puede determinar la extinción. Siempre que la reforma suponga que priva al proceso de razón de ser. Por ejemplo, si se impugna un acto que denegó una autorización para ejercer una actividad por no darse los requisitos legales y entrara en vigor una nueva ley que declarara libre el ejercicio de la actividad.¹⁰⁶ Sólo tendría sentido la continuación del proceso para verificar la legalidad de la dene-

¹⁰⁴ Cfr. *ut Supra*, en ese mismo ap. V, ap. 2, b).

¹⁰⁵ Por eso no es correcto enumerar la muerte del demandante en general como un supuesto de extinción. El Código Fiscal de la Federación de México enumera entre los supuestos de sobreseimiento "el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin materia el proceso" (a. 203, fr. III). En análogo sentido, la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa (a. 77, fr. II), la Ley que crea los Tribunales contencioso-administrativos en el Estado de Hidalgo (a. 60, fr. III) y la Ley del Tribunal contencioso-administrativo del Distrito Federal (a. 50, fr. III); González Pérez, "La justicia administrativa en México", *cit.* p. 797.

¹⁰⁶ Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 196.

gación, si de esta ilegalidad dependiera la procedencia de indemnización de daños y perjuicios.

VI. EFECTOS DEL PROCESO

A. *La firmeza de la sentencia*

Para que el proceso despliegue todos sus efectos no basta que se produzca la sentencia. Es necesario que la sentencia sea firme. Salvo que se hubiese adoptado a lo largo del proceso, o en alguna de sus instancias, alguna medida cautelar, el proceso sólo producirá efectos tanto en la realidad jurídico-material como en la jurídico-procesal cuando la sentencia ha adquirido firmeza.

Y la firmeza se produce cuando la sentencia no es susceptible de recurso ordinario alguno. La admisión de un recurso excepcional contra la sentencia —recurso de revisión— —o la impugnación por vía de amparo,¹⁰⁷ no es obstáculo a la firmeza ni a que la sentencia siga produciendo efectos, salvo que el órgano judicial que conozca del recurso excepcional o del proceso de amparo, decrete la suspensión como medida cautelar. En la regulación del proceso administrativo deben sentarse estas normas generales.

B. *La cosa juzgada: Extensión de los efectos de la sentencia*

Una vez firme la sentencia dictada sobre el fondo de un proceso administrativo, ningún otro órgano jurisdiccional puede dictar una nueva sentencia sobre la misma pretensión, salvo los supuestos excepcionales de revisión o amparo. Es lo que se denomina en sentido estricto cosa juzgada.

Esta eficacia de la sentencia a través de todas las situaciones ulteriores está sujeto a límites. Sólo dentro de estos límites la cosa juzgada despliega sus efectos. Límites que son, a la vez, requisitos para hacerla valer en otro proceso que se inicie sobre el mismo objeto.

Pues bien, al abordar la regulación del proceso administrativo, se impone precisar ciertas ideas sobre estos límites de la eficacia de la sen-

¹⁰⁷ Como se admite con carácter general en México (cfr. Armienta, *El proceso tributario*, pp. 366 y ss.; Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, ap. 206) y en algunas provincias argentinas (Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 377).

tencia, para no caer en errores con indudables repercusiones prácticas en las garantías del administrado.

Partiendo de la clasificación usual, vamos a referirnos a los límites subjetivos y objetivos.

1. Límites subjetivos

En principio, la sentencia únicamente despliega sus efectos respecto de los sujetos del proceso en que se dictó, esto es, respecto de los que fueran parte en el mismo, ya sea que hubieran intervenido o se hubiesen situado al margen de las actividades del proceso, adoptando la posición de rebeldía.

Los efectos del proceso se extenderán, por tanto, al demandante, a la Administración de que proviniese el acto o disposición y a las personas a cuyo favor derivasen derechos del acto o disposición. No alcanza al coadyuvante la eficacia de la sentencia, pues para la determinación de la identidad de las partes se tienen en cuenta únicamente las partes principales, aquella que formula y frente a la que se formula la pretensión.

Este principio, denominado de "relatividad de las sentencias", ha sido consagrado incluso en algún texto constitucional. En México fue recogido en la Constitución yucateca de 1840, consagrado en la fórmula de Mariano Otero, plasmada en el a. 25 del Acta de Reformas de 1847, y respetado por los constituyentes de 1857 y 1917 y por todas las reformas posteriores, incluso la de 1950, siendo sancionado por reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema mexicana en materia de amparo, como asimismo se consagraba en las leyes de amparo de Nicaragua (a. 23, Ley del 6 de noviembre de 1950).

Sin embargo, esta regla general tiene importantes excepciones en el proceso administrativo. La sentencia puede producir efectos que se extienden más allá de aquellos sujetos que son los directamente afectados, no sólo en el aspecto jurídico-procesal —cosa juzgada—, sino incluso en el aspecto jurídico-material.

Ahora bien, al regular estas excepciones se imponen las precisiones a que antes nos referíamos. Al establecer que en determinados supuestos la sentencia administrativa producía efectos *erga omnes*, no se puede referir la excepción sin distinción a los contenciosos de "anulación" siguiendo la distinción entre contencioso de "anulación" y de "plena jurisdicción". La eficacia *erga omnes* de la sentencia sólo se produce en las sentencias que anulen el acto o disposición impugnados. La

sentencia desestimatoria, en principio, cualquiera que fuese el tipo de pretensión, sólo produciría efectos entre las partes del proceso. Sólo si la sentencia fuese estimatoria y anulare el acto o disposición, cualquiera que hubiese sido la pretensión, la declaración de nulidad o de anulación no se limita a las partes, sino que se extiende a todas las personas afectadas.

No son efectos limitados a las sentencias dictadas como consecuencia de una pretensión de anulación, como se ha venido afirmando tradicionalmente. No es que produzca efectos *erga omnes* la sentencia que resuelve un recurso de anulación.¹⁰⁸ Los efectos *erga omnes* se dan siempre que la sentencia sea anulatoria, cualquiera que fuese la pretensión aducida, tanto en el aspecto jurídico-procesal como en el jurídico-material. Otra cosa es la relevancia del contenido del acto y del motivo de anulación en orden a delimitar el alcance de la sentencia. En efecto:

a) Si la sentencia anula el acto o disposición por infracción del ordenamiento jurídico, desaparecerán las consecuencias derivadas del acto o disposición cualquiera que fuese la persona afectada (por ejemplo, si imponía unos deberes, una limitación o unas cargas con carácter general, una vez dictada la sentencia, nadie estará obligado).¹⁰⁹

b) Si el acto impugnado infringía el ordenamiento jurídico por desconocer determinadas situaciones jurídicas individualizadas, la anulación no supondrá en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica a aquellos que no redujeron la pretensión, aunque concurren las mismas causas.

2. Límites objetivos

La sentencia no sólo se refiere a unos sujetos, sino a un objeto específico y determinado: la pretensión por causas delimitadas cualitativamente. La sentencia estimatoria o desestimatoria producirá efectos cuyos límites objetivos vendrán dados por el contenido de los fallos.

¹⁰⁸ Lo que se declara con carácter general en la jurisprudencia y en la doctrina. Cfr., p. e., Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la carta suprema y estudios de derecho administrativo*, Bogotá, 1978, t. V, p. 643; Jirón Vargas, Mery Bravo y Saric, en *Lo contencioso-administrativo*, p. 112; Dromi, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, p. 183; E. Sarria, *Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 1963, p. 198, admite la eficacia *erga omnes* de la sentencia anulatoria dictada sobre una pretensión de plena jurisdicción.

¹⁰⁹ García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de derecho administrativo*, 2a. ed., Madrid, 1980, II, p. 562.

a) *Sentencias desestimatorias*. La eficacia en el mundo del proceso viene limitada en tanto se dé la identidad objetiva, esto es, que entre la pretensión resuelta por la sentencia y la nuevamente deducida, se dé identidad de la cosa que se reclama y de la razón o causa de pedir.

No basta un mismo *petitum*, sino que es necesario, además, una misma causa de pedir. Si la sentencia desestimó una pretensión de anulación de un acto en la que únicamente se adujo un motivo de infracción del ordenamiento jurídico —v.gr. incompetencia— y en la nueva pretensión se invocan motivos distintos —v.gr. vicio de forma, que el contenido del acto infringe el ordenamiento jurídico—, aquella sentencia no desplegará su eficacia sobre ésta.

Si se dedujo una pretensión de plena jurisdicción contra un acuerdo fijando el justiprecio de una expropiación por una de las partes (v.gr., el beneficiario de la expropiación), la desestimación de la pretensión y la declaración de ser conforme a Derecho el acto, no impide que pueda deducirse una nueva pretensión por otra de las partes —v.gr. el expropiado— formulando una petición distinta —en vez de que se reduzca el justiprecio que se eleve.

Los principios que acaban de exponerse no se aplican en México en el proceso administrativo ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal. Dados los términos de la fr. IV, en relación con la V del a. 49 de la Ley de 25 de febrero de 1971, al delimitar la eficacia de la cosa juzgada, se amplían considerablemente los límites objetivos de la misma, al considerar inadmisibles las pretensiones “contra actos que hayan sido juzgados en otro juicio contencioso-administrativo, aunque las violaciones reclamadas sean diversas”. Este precepto quizá pueda explicarse en función del principio inquisitivo, dadas las amplias facultades del Tribunal, que, al decidir la pretensión, puede dictar sentencia basado en motivos distintos a los aducidos por las partes para fundar la pretensión o la oposición a la misma, parece entender que cuando dicte sentencia confirmatoria del acto y declarando su validez ha tenido en cuenta cualquier motivo de invalidez de que pudiera adolecer el acto. Mas ni aun así es clara la justificación de aquella extensión de los motivos objetivos. Pues en el supuesto de que el Tribunal ejerciera sus facultades debería reflejar en la sentencia la desestimación de aquellos supuestos motivos no invocados por las partes. Por lo que únicamente parece que debería producir efectos de cosa juzgada la sentencia respecto de un nuevo proceso en que se adujera aquella infracción del ordenamiento jurídico.

Lo cierto es que la sentencia que dicta el Tribunal de lo contencioso-administrativo produce efectos de cosa juzgada, impidiendo que en otro proceso se dicte sentencia sobre una pretensión dirigida a impugnar el mismo acto administrativo.

Y pese a los categóricos términos de la Ley al señalar la eficacia de cosa juzgada de una sentencia dictada en un juicio contencioso-administrativo, en otro juicio de la misma naturaleza, no hay que olvidar la posibilidad que, en general, tienen las partes de acudir al juicio de amparo, como garantía jurisdiccional última frente a los atentados que a los derechos individuales haya podido cometer cualquier otro órgano jurisdiccional.¹¹⁰

b) *Sentencia estimatoria.* Si la pretensión deducida fue de anulación, ésta despliega una eficacia general. Pues, aunque la anulación tuviese como fundamento un único motivo de infracción del ordenamiento jurídico, al desaparecer al acto o disposición del mundo jurídico, no tendría sentido una nueva pretensión, aun basada en motivo distinto.

Sin embargo, si la pretensión deducida fue de las llamadas de plena jurisdicción, el problema no puede resolverse tan simplistamente. La razón no es otra que, al menos en los ordenamientos que no admiten la reconvencción en el proceso administrativo, ante un acto administrativo pueden deducirse pretensiones procesales muy distintas y hasta contrapuestas. Pensemos en el ejemplo de un acuerdo fijando el precio de una expropiación impugnado por el expropiado —que pretende mayor indemnización— y el beneficiario de la expropiación —que pretende lo contrario—. Si se incoan procesos distintos y no se produce la acumulación, la sentencia dictada en el primero de ellos puede ser estimatoria, y por tanto, anularse el acto reconociendo como justo precio uno superior al fijado por el acto. Dictada esta sentencia, ¿despliega efectos de cosa juzgada sobre el otro proceso? Parece evidente que no. Como tampoco se dan los efectos de la litispendencia, porque las pretensiones son radicalmente distintas. Sin embargo, una vez que el Tribunal ha estimado que no era correcto el acuerdo de justo precio y lo ha anulado fijando uno superior, la estimación de la pretensión deducida en el otro proceso —solicitando la reducción del precio— encontrará el obstáculo de la sentencia ya dictada. Pues la fijación de un nuevo

¹¹⁰ González Pérez, "La justicia administrativa en México", *Revista de derecho procesal iberoamericana*, 1972, pp. 800 y ss.

precio comportaría un pronunciamiento contradictorio con el del fallo ya dictado.

El a. 175, párrafo tercero, del Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984, al referirse a la sentencia dictada en procesos de restablecimiento del derecho dice que "aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor".

C. Ejecución de las sentencias

I. La ejecución de las sentencias en el proceso administrativo

Si desde que nace la jurisdicción contencioso-administrativa no se va a discutir a los órganos jurisdiccionales la función de juzgar (sin la que en modo alguno podría existir jurisdicción), si va a negarse la de "hacer ejecutar lo juzgado" frente a la administración pública. Y se invoca el principio de división de poderes para atribuir a la Administración la ejecución de las sentencias.¹¹¹

En los ordenamientos jurídico-procesales hispano-americanos se encuentran regulaciones de muy distinto signo y grado. Mientras en algunos falta una reglamentación adecuada como reconoce la doctrina más representativa¹¹² y en otros existe una reserva expresa de la competencia ejecutiva a favor de la administración pública,¹¹³ en otros se llega

¹¹¹ Todavía se considera que el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa no es el órgano de ejecución de sentencias, en Torello y Vescovi, *El nuevo régimen judicial*, pp. 77 y ss.

¹¹² Así, Martins (en "Acciones administrativas de plena jurisdicción y anulación", en *Justicia administrativa*, Universidad del Norte de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, p. 69) dice: "en materia anulatoria no existen normas, en el Uruguay, que aseguren la ejecución de sentencias".

Erza Murzachi (en "Efectos y ejecución de la sentencia del Juez contencioso-administrativo", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 268), dice: "nuestro derecho público carece de una normativa coherente que discipline el espinoso problema de la ejecución de la sentencia administrativa".

Fix-Zamudio (en *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1983, p. 107), refiriéndose a las disposiciones del Tribunal Fiscal de la Federación, dice que "las disposiciones procesales de los Códigos Fiscales Federales no establecen un procedimiento de ejecución a través del cual pueda obligarse coactivamente a la autoridad a cumplir con los fallos favorables a los administrados".

Briseño, en *El proceso administrativo iberoamericano*, México, 1968, pp. 335, dice: "escasas legislaciones garantizan la realización del procedimiento; por lo general el fallo es inejecutable contra los órganos administrativos".

¹¹³ Villagra Maffiodo, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981, p.

al máximo a la hora de regular la actuación de los Tribunales en la ejecución de sus sentencias frente a la administración pública. En esta línea pueden citarse: las legislaciones procesales administrativas de las provincias argentinas, en las que se prevé que, una vez vencido el plazo para que la Administración cumpla la sentencia, el Tribunal ordenará la ejecución directa, regulando las medidas precisas encaminadas a tal fin;¹¹⁴ la legislación de Costa (a. 76 a 81 de la Ley de 1966);¹¹⁵ el Código contencioso-administrativo de Colombia, al remitirse a las normas sobre el proceso civil (a. 179), salvo en la ejecución de las sentencias de condena al pago o devolución de una cantidad líquida en cuyo caso, se regula especialmente (a. 177). Pero siempre existe un importante obstáculo para hacer efectivas las condenas al pago de cantidades líquidas: el privilegio de la hacienda pública consistente en la imposibilidad de despachar mandamientos de ejecución y embargo contra los caudales públicos.¹¹⁶ Lo que se intenta superar con la consignación de una partida presupuestal —suficientemente dotada— destinada ex-

348, después de recordar que según la Ley Orgánica de los Tribunales la jurisdicción conferida a los tribunales comprende la facultad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, dice: "Sin embargo, el Tribunal de Cuentas no podrá, tanto por el principio de separación de poderes como por razones técnicas, hacer ejecutar por sí mismo la sentencia, dictando las resoluciones administrativas necesarias para su ejecución".

Refiriéndose al derecho panameño, se ha dicho que "la Corte carece de potestad ejecutiva para obligar a la administración a cumplir sus fallos". Cfr. Morgan, *Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y plena jurisdicción en el derecho panameño*, Panamá, 1961, p. 200.

En la línea crítica a la normativa que no llega a reconocer la potestad de ejecutar las sentencias administrativas a los tribunales, ha de destacarse a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Cfr. en especial, en su reseña a mi trabajo "La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas", Madrid, 1951, publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1951, núms. 3-4, pp. 362 y ss. (incluida más tarde en *Misceláneas de derecho procesal*, México, 1972, I, pp. 282 y ss.), y en su trabajo "Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España", publicado en el *Boletín del Instituto de derecho comparado de México*, núm. 31, 1958, pp. 83 y ss.; y en *Estudios procesales*, Madrid, 1975, en especial, p. 484.

¹¹⁴ Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 203 y ss.; Díez, *Derecho procesal administrativo (lo contencioso-administrativo)*, Buenos Aires, 1983, pp. 271 y ss.

¹¹⁵ Retana, "La jurisdicción contencioso-administrativo en Costa Rica y su reforma", *Revista del Colegio de Abogados*, San José, 1966, pp. 233 y ss.

¹¹⁶ Silva Cimma, refiriéndose en general a la situación en Hispanoamérica (en "El contencioso-administrativo en América Latina", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 91), dice: "Subsisten aún los viejos principios de que las sentencias que condenan al fisco o a la administración a una prestación, deben ser cumplidas por ella misma mediante decretos, con lo cual, en la situación actual, se hacen efímeras las posibilidades de que esos fallos lleguen a ser respetados".

clusivamente a hacer efectivas las condenas de los tribunales, partida sobre la que podrán despacharse mandamientos de ejecución.¹¹⁷

Aparte de esta dificultad para poder hablar de un auténtico proceso de ejecución para el cumplimiento de una condena al pago de una cantidad líquida, en los demás supuestos, ¿existe una actividad jurisdiccional de ejecución? ¿Son susceptibles de ejecución forzosa las sentencias condenatorias de la administración pública? Es indudable que siempre que el cumplimiento de la sentencia comporte la necesidad de una actividad de la Administración no susceptible de sustitución, no cabe hablar de ejecución forzosa.¹¹⁸ Por muy solemnemente que se consagre, incluso en los textos constitucionales, la potestad de los tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tales potestades no podrán llegar más allá de la orden imperativa al funcionario, al que compete adoptar las medidas no susceptibles de sustitución y en último término, de incoar el proceso penal frente al mismo por desacato.¹¹⁹

Las dificultades no deben llevarnos a la abstención de formular norma alguna. Sino que debe aspirarse a la regulación más eficaz posible. Aunque hay que ser conscientes de que, por perfecta que sea la regulación, las sentencias sin ejecutar o ejecutadas tardíamente será normal en la administración pública de nuestros días. Porque, cuando la condena se traduce en el pago de una cantidad de dinero, el problema es, más que jurídico, económico. Son tantos los fines asumidos por el Estado, es tal la voracidad de poder —aparte de otras cosas— de los gobernantes, que faltan medios económicos para poder atender tantos fines. Por fuerte que sea la presión tributaria y grande la hipoteca que

¹¹⁷ González Pérez, "El proceso administrativo y la constitución", en *Reda*, núm. 14, pp. 384 y ss.; y en *Comentarios a la LJ*, Madrid, 1978, pp. 95 y ss. y 1252 y ss.; Consuelo Sarria, "Control judicial de la administración pública", en *Justicia administrativa*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, pp. 44 y ss.

¹¹⁸ En este sentido, Briseño, "La sentencia en el proceso contencioso-administrativo. Naturaleza y alcance", en *Derecho procesal administrativo*, Universidad Nuestra Sra. del Rosario, Bogotá, 1980, p. 217.

¹¹⁹ Sobre los problemas que plantea la ejecución judicial de las sentencias administrativas. *Cfr.* Cano Mata, "Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas", *Rap*, núm. 70, p. 45 y ss., y Montoro Puerto, "Nuevas perspectivas en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas", *REVL*, núm. 166, pp. 203 y ss.

Recientemente, Cano Mata ha insistido en el tema, propugnando un sistema para la efectividad de las sentencias condenatorias al pago de cantidades de dinero, en el trabajo "Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la administración como manifestación del principio de tutela judicial efectiva", *RAP*, núm. 103, pp. 17 y ss.

se quiera legar a las generaciones futuras. Pues todo tiene un límite. Y no se pueden asumir obligaciones que no se puedan cumplir. Los pueblos, como los individuos, no pueden vivir por encima de sus posibilidades.

2. La suspensión o inejecución de las sentencias

Una de las características del sistema contencioso-administrativo tradicional español es que la Administración pueda acordar que se suspenda la ejecución del fallo o que no se ejecute en absoluto, siempre que concurren graves circunstancias, con indemnización al que obtuvo la sentencia favorable, por lo que en realidad estamos ante una expropiación sumaria.

Tal posibilidad de suspensión o inejecución de una sentencia ha pasado a algunos ordenamientos procesales hispano-americanos como los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas. Mientras en algunos de ellos es la Administración la que decide y el Tribunal se limita a fijar la indemnización, como en el Derecho español (Código de Buenos Aires —a. 80—), en otros es el Tribunal el que va a decidir sobre la suspensión o inejecución, a instancia de la Administración. Así, en los códigos de Mendoza (a. 73); Santa Fe (a. 94); Jujuy (a. 195); Santiago del Estero (a. 87) y de Neuquem (a. 74).

Esta posibilidad de suspensión o inejecución de la sentencia ha sido duramente criticada como contraria a los más elementales principios, si bien se deja a salvo la posibilidad de expropiar el derecho reconocido en la sentencia.

Hay que reconocer, sin embargo, que si se dieran supuestos excepcionales en los que la ejecución ocasionaría gravísimos perjuicios a la comunidad, parece prudente arbitrar una vía sumaria para que el propio Tribunal, a instancia del más alto órgano ejecutivo, decidiera acerca de la suspensión o inejecución y consiguiente indemnización.

3. Ejecución por el Tribunal sentenciador

Cualquiera que fuese la extensión de las potestades que el ordenamiento jurídico reconozca al órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre ha de tener jurisdicción para vigilar la ejecución y adoptar las medidas dirigidas a promover o facilitar el cumplimiento del fallo. Pues si los titulares del órgano administrativo en cada caso competente vienen obligados a cumplir el mandato de los tribunales

—y éste es un principio incuestionable e incuestionado reconocido expresa o implícitamente en todo ordenamiento—, el Tribunal siempre podrá determinar aquello que deben hacer y el plazo en que deben hacerlo a fin de efectuar el mandato jurisdiccional.

A tal efecto, las partes podrán plantear ante el Tribunal —aunque no se regule expresamente— un incidente de ejecución, con objeto de remover cuantos obstáculos se opongan a la plena realización del fallo, ordenando al órgano administrativo competente lo que debe hacer.¹²⁰

Naturalmente, el sistema se acercará más o menos al modelo ideal de justicia administrativa, en la medida en que ne hubieran reconocido potestades ejecutivas. En principio, las actitudes que puede adoptar la Administración ante el fallo pueden reducirse simplistamente a tres: no hacer nada (inercia administrativa, no hacer todo lo necesario para cumplir el fallo (actuación errónea) y hacer algo contrario a lo decidido en el fallo (actos y disposiciones que contravienen las sentencias). Veamos las medidas que, en cada caso, puede adoptar el Tribunal.

a) *La inercia administrativa.* Si la actitud de la Administración ante la sentencia es la pasividad, absteniéndose de hacer aquello que debería hacer para llevar a efecto el fallo caben dos posibilidades:

—Que la prestación a que condene la sentencia pueda realizarse por un sujeto distinto del obligado¹²¹ —como utilizar un establecimiento que se había cerrado, demoler una edificación—. En este supuesto, si el ordenamiento jurídico reconoce real y efectivamente al Tribunal sentenciador potestad para hacer ejecutar lo juzgado, es incuestionable que podrá realizarse lo dispuesto en el fallo por agentes judiciales o por quien actúe en nombre de ellos.¹²² Pero si los ordenamientos jurídicos —lo que constituye el supuesto general—, pese a la consagración del principio general, niegan la posibilidad de sustituir la competencia ejecutiva de la Administración, el Tribunal no podrá hacer otra cosa que ordenar la inmediata ejecución del acto cuya realización se demora, orden que debe cumplir el órgano administrativo.

¹²⁰ Sobre las modalidades que ha de revestir el cumplimiento del fallo, según el contenido de éste, Díez, *Derecho procesal administrativo*, pp. 276 y ss.; Briseño, *La sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, pp. 215 y ss., y González Pérez, *Comentarios a la LJ*, pp. 1218 y ss.

¹²¹ Briseño, *La sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, p. 216.

¹²² Al hacerse a costa de la administración obligada, el problema se traducirá en hacer efectivo el cobro de las cantidades correspondientes.

—Si la prestación a que condena la sentencia no puede realizarse por persona distinta, sino que requiere la actuación del órgano administrativo —lo que constituye un supuesto normal en el proceso administrativo—, cualesquiera que sean las potestades ejecutivas que el ordenamiento respectivo reconozca a los tribunales, éstos no podrán hacer otra cosa que ordenar la realización del acto necesario, y en su caso —si estuviere admitido— imponer multas coercitivas, aparte de exigir responsabilidades al titular del órgano. Como lo permite la Ley del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal (a. 82).

b) *Actuación errónea.* Es frecuente que, para demorar la ejecución se dicten actos que no sean los que exactamente han de realizarse para cumplir el fallo. El órgano administrativo sabe que, con los actos que dicta, no se llega a la ejecución; pero al menos tiene la esperanza de que el administrado, asqueado, se rinda ante tal carrera de obstáculos o, en todo caso, le obligará al incidente, que demorará más de lo debido la efectividad de la sentencia.

Ante esta actitud de la Administración, no ofrece duda que el Tribunal puede ordenar se dicte inmediatamente el acto procedente e incluso el contenido que debe tener, no sólo cuando el ordenamiento así lo reconozca expresamente¹²³ o cuando se reconozca al Tribunal la potestad de hacer ejecutar lo juzgado,¹²⁴ sino aun cuando el ordenamiento reserve la competencia ejecutiva a la Administración.

c) *Actos y disposiciones que contravinieren lo dispuesto en el fallo.* Si después del fallo, la administración pública dicta actos o disposiciones que contravienen lo resuelto en el fallo, éstos incurrirán en infracción del ordenamiento jurídico y por tanto, serán nulos o al menos anulables. Si para hacer valer esta infracción tuviera el afectado que acudir a un nuevo proceso, se infringirían los más elementales principios. De aquí que siempre que el nuevo acto o disposición se hubieren dictado dentro del ámbito de eficacia de la sentencia contencioso-administrativa contraviniendo sus pronunciamientos, la declaración de nulidad o anulación puede instarse del propio Tribunal sentenciador, en

¹²³ Como la mayoría de los códigos procesales de las provincias argentinas. Así, los de Mendoza (a. 69), Buenos Aires (a. 84), Salta (a. 78) y Neuquén (a. 70). Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 201 y ss.; Díez, *Derecho procesal administrativo*, pp. 271 y ss.

¹²⁴ Cano Mata, *Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas*, p. 52; Fernández Hernando, *El incumplimiento de las sentencias*, pp. 240 y ss.; De la Oliva Santos, *Notas sobre la ejecución de sentencias*, pp. 34 y ss.

incidente de ejecución de sentencia. Así lo ha reconocido tradicionalmente el sistema español. Doctrina que podría aplicarse sin dificultad a cualquier otro ordenamiento, en aplicación de los principios generales que informan la regulación del proceso administrativo y el proceso civil, cuyas normas se aplican supletoriamente.

Si es una disposición general la que con posterioridad a la sentencia modifica la normativa aplicada por ésta, puede plantear obstáculos a la ejecución. Uno de los procedimientos utilizados para impedir el cumplimiento de las sentencias es precisamente éste. Por ejemplo, si dictada una sentencia por la que se anuló una orden ministerial, posteriormente se dicta un decreto que deroga la anterior normativa y viene a "legalizar" la reglamentación contenida en la orden derogada. Frente al intento de oponer el decreto al cumplimiento del fallo, se ha dicho que la eficacia de la cosa juzgada no exige declarar formalmente la nulidad del nuevo decreto que produce la orden anulada, sino que bastará paralizar su eficacia ordenando a los agentes de la Administración se abstenga de aplicarla.¹²⁵

4. Proceso de amparo

Consagrado constitucionalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, éste puede resultar lesionado por la actuación de los tribunales, al no adoptar las medidas adecuadas para la plena efectividad del fallo. Lo que puede ocurrir, bien porque se declaren ajustados a derecho —y confirmen— los actos de la Administración que no acaten el fallo, o porque no adopten las medidas adecuadas para la ejecución.

En cuanto exista en el ordenamiento respectivo un proceso cuya finalidad sea la protección de los derechos fundamentales, es incuestionable la posibilidad de acudir a este proceso frente a aquellas resoluciones judiciales en que se concreta una auténtica lesión del derecho a la tutela jurisdiccional.¹²⁶

En México, el amparo puede constituir una vía eficaz para garantizar la efectividad de las sentencias frente al órgano administrativo que, de una u otra forma, incumpla lo dispuesto en el fallo. El que hubiere obtenido una sentencia favorable podrá acudir al juez competente en demanda de amparo, bien frente al órgano de la jurisdicción adminis-

¹²⁵ Fernández Rodríguez, *Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la administración de las sentencias*, pp. 162 y ss.

¹²⁶ Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 108 y ss.

trativa que no ejerció debidamente las potestades que le confiere la ley para obligar a la Administración a que cumpla el fallo, bien frente al propio órgano administrativo al que puede imputárseles el incumplimiento. Pues tanto el órgano judicial como el órgano administrativo, según a quien pueda imputarse la inejecución, infringen las garantías individuales para cuya protección está instituido el juicio de amparo (a. 1º, de la Ley de amparo, reglamentaria de los aa. 103 y 107 de la Constitución mexicana).¹²⁷

5. Procedimiento ante la administración pública

Una de las posibles soluciones propuestas para lograr el cumplimiento de las sentencias es acudir a la propia Administración, concretamente al órgano administrativo competente para la ejecución y a los órganos superiores. A pesar de la escasa eficacia práctica de estas medidas,¹²⁸ no debe rechazarse la posibilidad de utilizarse con alguna de estas finalidades:

- a) Impugnar los actos que contravinieren los efectos de la sentencia, aunque, es sin duda, más práctico instar la anulación en incidente de ejecución de sentencia ante el propio Tribunal.
- b) Que sigan los trámites del expediente administrativo en ejecución (v.gr. habilitación de créditos, reposición de funcionario destituido...).
- c) Que se adopten medidas (v.gr. responsabilidades disciplinarias) frente a los agentes y funcionarios a los que pueda imputarse el incumplimiento).

6. Responsabilidad de la Administración y de los funcionarios

a) *Responsabilidad patrimonial.* El incumplimiento, demora en el cumplimiento o cumplimiento defectuoso de una sentencia, producirá daños y perjuicios patrimoniales a la persona que obtuvo una sentencia favorable. Toda infracción del ordenamiento en que pueda incurrirse al ejecutar el fallo siempre dará lugar a daños y perjuicios, que deberán ser indemnizados. La indemnización, por tanto, será la consecuencia ineludible de todo incumplimiento de los pronunciamientos de

¹²⁷ González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 149 y ss.

¹²⁸ Como ha puesto de relieve la doctrina. Cfr. p.e., Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 275; Jirón Vargas, Mery Bravo y Seric Paredes, *Lo contencioso-administrativo, Santiago de Chile*, 1969, p. 118.

la sentencia, cualquiera que sea la modalidad que revista el incumplimiento.¹²⁹ De aquí que suele preverse en los ordenamientos del proceso administrativo. Y aunque no se prevea, siempre podrá exigirse la responsabilidad, en aplicación de las normas generales del ordenamiento administrativo y del civil. Esta responsabilidad puede ser del titular del órgano administrativo al que se impute el incumplimiento, responsabilidad que será solidaria.¹³⁰

b) *Responsabilidad penal.* La inexecución o infracción de las normas sobre ejecución puede dar lugar, no sólo a responsabilidad patrimonial de los titulares de los órganos administrativos, sino también a responsabilidad penal. Los códigos penales suelen tipificar como delito la negativa de dar cumplimiento a las sentencias. Y en las legislaciones suele hacerse referencia a la responsabilidad penal.¹³¹

Frente a quienes opinan que, por demasiado drástica, es una medida inoperante, creemos que es o debería ser la más eficaz. Y así lo considera también Retana, que llega a decir que es "el único medio efectivo" para que se cumplan las sentencias.¹³²

Lo cierto es que existe una resistencia pasiva a exigir estas responsabilidades cuando los que incurrir en ellas son los titulares de los

¹²⁹ Díez, *Derecho procesal administrativo*, pp. 275 y ss.; Briseño, *La sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, p. 216.

¹³⁰ Así se dispone expresamente en algunos códigos procesales administrativos de las provincias argentinas, como el de Mendoza (a. 71), Neuquén (a. 72), La Rioja (a. 87), Santiago del Estero (a. 81). Aunque no se disponga expresamente, parece incuestionable que la responsabilidad del funcionario y de la administración será solidaria.

¹³¹ Dana, *Código de procedimientos de lo contencioso-administrativo para la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1955, pp. 325 y ss.; Bielsa, *Sobre lo contencioso-administrativo*, pp. 280 y ss.; Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 276 y ss.

¹³² En *La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica*, pp. 236 y ss., dice: "La amenaza de una condena de tal naturaleza haría meditar mucho a un funcionario antes de optar por rebelarse contra una sentencia de los Tribunales de Justicia. Pero deben tomarse, a su vez, otras medidas, como la de autorizar al Tribunal penal a dictar la detención provisional de plano, sin derecho a excarcelación o libertad provisional, sin el beneficio de suspensión de la pena, sin posibilidad de derecho de gracia, etcétera. La sola amenaza de la pérdida del cargo que lleva en sí toda condena penal, y de derecho por el auto de prisión y enjuiciamiento, son más que medios suficientes para garantizar debidamente el imperio de la Ley".

Y la Ley de Costa Rica de 1966, en su a. 81, aps. 5 y 6, dispone: "5. A falta de norma más severa, la inexecución de las sentencias será castigada por prisión de uno a cinco años. 6. Los funcionarios culpables no podrán gozar de los beneficios de libertad provisional, suspensión de la pena, libertad condicional o indulto, ni podrán desempeñar cargos públicos durante cinco años después del cumplimiento de la condena".

órganos de la Administración, si es que no gozan, como es frecuente en sistemas parlamentarios, de inmunidad.

D. Eficacia jurídico-material

1. Proceso administrativo y realidad jurídico-material

El proceso administrativo presupone una realidad jurídico-administrativa: unas actuaciones, actos o disposiciones de la administración pública y las situaciones de ellas derivadas. Estas actuaciones, actos o disposiciones y las situaciones jurídicas de ellas derivadas son las que dan lugar a que un sujeto deduzca la pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La pretensión procesal recae sobre esas realidades. Lo que se pretende del órgano jurisdiccional —y sobre lo que recae la decisión judicial— es, por tanto, siempre algo referido a la realidad jurídica extra-procesal. De aquí que sea necesario tratar de los efectos que la sentencia produce o puede producir, no sólo en el campo del proceso, sino también en el mundo de las relaciones jurídico-materiales.¹³³

2. Efectos de las sentencias en las relaciones jurídico-materiales

La sentencia produce efectos directos cuando provoca de modo inmediato en la realidad jurídico-material una consecuencia que antes no existía.

Como las sentencias meramente declarativas sólo producen efectos reflejos o mediatos en las relaciones jurídicas materiales, en algunos ordenamientos jurídicos del proceso administrativo —que se han quedado en el camino al estructurar las potestades del juez administrativo— la sentencia nunca producirá efectos directos en el orden jurídico-material, no porque no se admita un “contencioso de plena jurisdicción”, limitando las facultades del órgano jurisdiccional a las de simple anulación,¹³⁴ sino porque la sentencia de anulación no opera directamente, limitándose a reenviar el asunto a la Administración a quien

¹³³ Guasp, *La pretensión procesal*, Madrid, 1981, pp. 71 y ss.; Díez, *Derecho procesal-administrativo (lo contencioso-administrativo)*, Buenos Aires, 1983, pp. 253 y ss.; Ezra Mizrachi, “Efectos y ejecución de la sentencia del juicio contencioso-administrativo”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 262; Ortega Torres, *Código contencioso-administrativo*, Bogotá, 1959, pp. 176 y ss.

¹³⁴ Como el Código Fiscal de la Federación de México, aun cuando el Tribunal Fiscal haya ampliado jurisprudencialmente la competencia originaria, Heduan Virues,

corresponderá sustituir el acto anulado.¹³⁵ En este sentido puede citarse alguno de los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas, como el de Santa Fe, al disponer que la sentencia que declare la nulidad o ilegalidad del acto administrativo será notificada a la autoridad de la cual ese acto ha dimanado para que, en su caso, lo dicte conforme a la ley (a. 73).¹³⁶

Afortunadamente, cada día es más reducido el número de disposiciones que así limitan las facultades de los tribunales con jurisdicción en materia administrativa, por lo que cabe hablarse en el proceso administrativo hispanoamericano de efectos directos de la sentencia en las relaciones jurídico-materiales.

a) *Eficacia indirecta.* Hay eficacia jurídico-material indirecta de una decisión —dice Guasp— cuando ésta, sin proponerse inmediatamente una consecuencia de tal naturaleza o al margen de ella, origina efectos sustantivos por vía secundaria o refleja.

En el proceso administrativo se dan efectos reflejos o mediatos, no sólo en los supuestos de sentencias declarativas, sino en los demás, como la responsabilidad de los que dictaron la sentencia.

Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1971, pp. 95 y ss.; Fix-Zamudio, Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, México, 1983, pp. 102 y ss.

En el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal el fenómeno ha sido inverso. De unas potestades iniciales plenas, una reforma legislativa posterior —en 1972— lo limitó a los de simple anulación. Sobre la trascendencia de esta modificación, Nava Negrete (en "Grandeza y decadencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal", en *Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México*, primer número extraordinario, 1978, pp. 280 y ss.

¹³⁵ "Los viejos mitos siguen desempeñando un papel importante en este punto. Concretamente, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuya estricta y simplísima funcionalidad nunca se insistirá bastante, proyecta también su sombra en este aspecto, contribuyendo a recortar las virtualidades que institucionalmente son inherentes al proceso como instrumento que es de satisfacción de pretensiones". Cfr. García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, 1980, I, p. 561; Villagra Maffiodo, *Principios de Derecho administrativo*, Asunción, 1981, p. 344.

Está bastante generalizada en la doctrina y en la jurisprudencia la creencia de que al decidirse una pretensión de anulación, el órgano jurisdiccional sólo tiene jurisdicción para anular el acto y no para sustituir a la administración. Así, *p. e.*, la jurisprudencia venezolana. Cfr. Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, Caracas, 1978, V, pp. 638 y ss.

¹³⁶ Altamira, *Curso de derecho administrativo*, ed. póstuma, Buenos Aires, 1971, p. 1057. Aun cuando jurisprudencialmente se hayan ampliado las potestades del tribunal. Bielsa, *Sobre lo contencioso-administrativo*, 3a. ed., Santa Fe, 1964, pp. 267 y ss.

Debe superarse toda limitación que impida la eficacia directa de la sentencia, por constituir un flagrante atentado al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva.

E. Efectos económicos del proceso: las costas

Uno de los más graves obstáculos del derecho de acceso a la justicia lo constituye el costo de los procesos, que fue objeto de especial atención en el *Cuarto congreso mexicano de derecho procesal* celebrado en Cuernavaca en 1969.¹³⁷

La falta de medios económicos impide a importantes sectores de administrados la actuación de pretensiones frente a la Administración.

El remedio más simplista no es otro que el de la justicia gratuita, tan en boga en otras épocas, que llegó a consagrarse en alguna Constitución. Hoy ha vuelto a tener actualidad y se ha llegado a propugnar, no sólo la eliminación de los gastos frente al Estado (impuestos y tasas judiciales), sino frente a peritos y abogados.

A la gratuidad de la justicia se han opuesto argumentos de indudable fuerza. Pues no existe razón alguna para prestar gratuitamente el servicio de la justicia a los que cuenten con medios económicos para ello. Y aun cuando fuera posible la utopía de un Estado que preste gratuitamente todo —educación, sanidad, transportes— resulta difícil pensar que la máquina del proceso pueda funcionar sin abogado o con él cuya asistencia figurase dentro de un magno seguro obligatorio de justicia, que amplíen, en este ámbito, la función que desempeña en otro campo el seguro de enfermedad.

De aquí la necesidad de arbitrar otras medidas que garanticen el acceso a la justicia a los que carecen de medios económicos. El problema, por supuesto, no es exclusivo del proceso administrativo; pero adquiere especial relieve cuando se trata de litigar frente a la Administración.

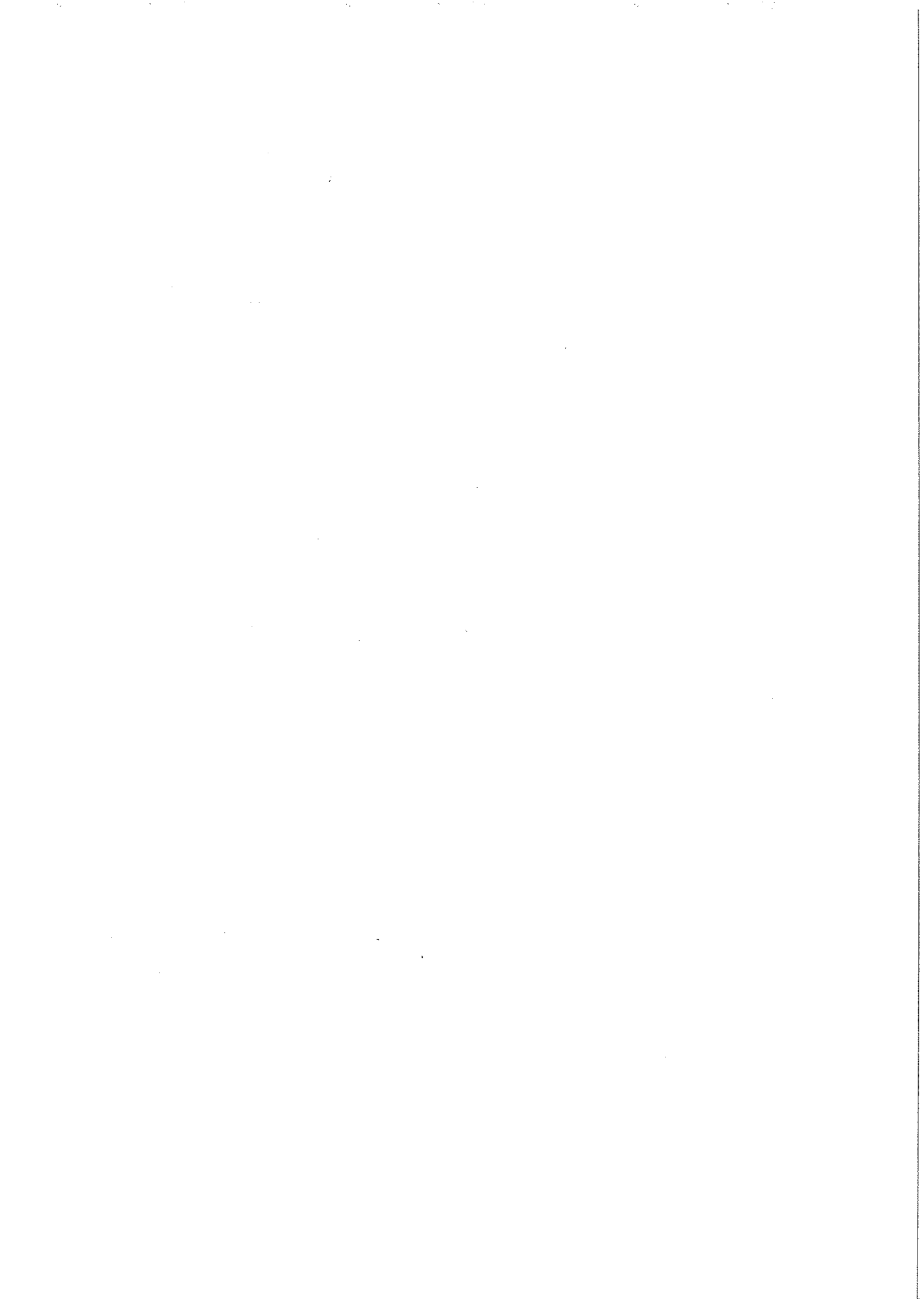
Y aunque nos esforcemos en arbitrar nuevas medidas, lo único que puede resolver el problema es que la justicia sea gratuita —totalmente gratuita— para los que carezcan de medios económicos. Pero, naturalmente, con una regulación adecuada. Pues tal y como se encuentra regulado en la actualidad en los distintos ordenamientos, coloca al liti-

¹³⁷ Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", *op. cit.*, apartado 145 y ss.; Cfr. González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 82 y ss., y bibliografía que allí se cita.

gante que carece de medios económicos en una situación de manifiesta desigualdad. Es necesario que los colegios de abogados, al establecer los turnos para facilitar la defensa al que se encuentre en aquella situación lo haga teniendo en cuenta la naturaleza del proceso. Coadyuvando con ésta, pueden arbitrarse otras instituciones como la de asesoramiento judicial.¹³⁸

Pero sobre todo —y volvemos al principio— lo fundamental son los jueces. Que decidan jueces independientes y preparados, investidos de las más amplias potestades, que aplicando el principio antiformalista, suplan las posibles deficiencias de una defensa inadecuada, fundando la sentencia en motivos no alegados por la parte, siempre que ello sea necesario para dar la justicia que le pide el administrado.

¹³⁸ Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", *op. cit.* ap. 149 y ss.



PANORAMA DE LA REFORMA PROCESAL ADMINISTRATIVA LOCAL

SUMARIO: I. *Localización de la justicia administrativa.* II. *Federalización de la justicia administrativa local.* III. *El recurso de súplica.* IV. *Reforma procesal de 1946.* V. *Reforma procesal de 1966.* VI. *Reforma procesal de 1971.* VII. *Reforma procesal de 1973.* VIII. *Reforma procesal de 1978.* IX. *Reforma procesal en las constituciones de los estados.*

Alfonso NAVA NEGRETE

I. LOCALIZACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA LOCAL

Conforme a nuestra organización política nacional, la justicia administrativa local se localiza en el territorio de los estados, dividido en dos jurisdicciones, la general del Estado y la estricta de los municipios. También se localiza en otra entidad local que es el Distrito Federal.

Hoy está aceptado por la doctrina constitucional nacional que el Distrito Federal es una entidad local, naturaleza jurídica que no pierde ni cambia porque su territorio se preste para ser la sede de los poderes federales. Bien se sabe que si esa sede se traslada a otro territorio, el antiguo Distrito Federal se convierte en otra entidad local: el Estado del Valle de México.

También la Suprema Corte de Justicia finalmente ha reconocido que el Distrito Federal es una entidad federativa, de indudable carácter local, con sus propios órganos y legislación locales. (Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de 1984, pp. 311 y 312, Primera Parte. Pleno).¹

¹ DISTRITO FEDERAL Y FEDERACIÓN, SON ENTES JURÍDICOS DISTINTOS.—No debe confundirse Distrito Federal y Federación, por más que aquél constituya el lugar de residencia de los poderes federales y aun cuando su administración, dirección y gobierno, se ejerzan por la propia federación. En efecto, desde el punto de vista formal, el Distrito Federal mantiene una relación de dependencia con la federación de estados, puesto que se encomiendan al Congreso de la Unión las funciones legislativas que

En cada una de estas jurisdicciones la justicia administrativa ha seguido rumbos semejantes.

II. FEDERALIZACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Desde 1917 la justicia administrativa local se ha conseguido al través del instrumento procesal del juicio de amparo y por ende de los tribunales del Poder Judicial Federal. Todas las controversias administrativas originadas por actos de las autoridades de ese ámbito estatales, municipales y del Distrito Federal se resolvieron por los tribunales federales.

Es decir, no hubieron tribunales locales encargados de impartir justicia administrativa local, ésta empezó a ser federalizada por el juicio de amparo.

Toda la justicia administrativa del país estaba encauzada por el juicio de amparo y en manos de los tribunales federales judiciales. Se cumplía así plenamente con la idea sostenida por Jacinto Pallares a fines del siglo pasado, en su magnífica obra, "el Poder Judicial", de que no hacía falta en el país el contencioso administrativo que bastaba el juicio de amparo, postura que sigue actualmente en su clásica obra, *El juicio de amparo*, el maestro Ignacio Burgoa.

En varias ocasiones hemos sostenido que el juicio de amparo no es ni

rigen la entidad, artículo 73, fracción VI, de la Constitución Federal; la función administrativa depende del presidente de la República, quien atiende en forma directa su gobierno (artículo 73, fracción VI, base 1a., de la citada ley fundamental) y, por último, la función judicial se encomienda esencialmente a órganos jurisdiccionales encabezados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyos miembros son nombrados también por autoridades federales, según el procedimiento particular que señala la propia Carta Magna (artículo 73, fracción VI, base 4a.); sin embargo, desde el punto de vista material, el Distrito Federal es una entidad local, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 43 de la citada ley fundamental, que expresamente señala que, además de los estados que ahí se enumeran, el Distrito Federal es parte integrante de la Federación, es decir, que no es la federación misma y, si bien el Congreso de la Unión emite las leyes que lo rigen, éstas no tienen aplicación en toda la República, como tampoco tienen jurisdicción en todo ese ámbito sus autoridades administrativas y sus tribunales carecen de competencia para conocer de asuntos que no corresponden a la localidad".

Amparo en revisión 801/81.—Petróleos Mexicanos.—2 de mayo de 1984.—Unanimidad de 17 votos de los señores ministros López Aparicio, Franco Rodríguez, Castellanos Tena, Azuela Guitrón, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, De Silva Nava, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Salmorán de Tamayo, Moreno Flores, Del Río Rodríguez, Calleja García, León Orantes, Olivera Toro y Presidente Iñárritu. Ponente: Luis Fernández Doblado.—Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

puede ser la panacea procesal para todas las controversias o conflictos administrativos del país. Si bien por tradición jurídica, difícil de romper, prohijada por la interpretación del a. 14 constitucional, que consagra el "debido proceso legal", el juicio de amparo abarca aparte de su natural cometido de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, el control de la legalidad de los mismos, debe advertirse que se trata de un mecanismo procesal que técnica y económicamente no está al alcance de todos los ciudadanos.

Los "amparistas", como se suele calificar a los abogados especialistas en el manejo continuo del juicio de amparo ante los tribunales federales judiciales, mantienen tarifas muy altas por sus servicios y los propios abogados que no han podido alcanzar ese calificativo promueven, sin embargo, amparos a muy alto costo. Esta situación que nadie puede negar, deja sin defensa jurisdiccional posible a millares de administrados afectados por resoluciones administrativas de autoridades estatales y municipales.

Ninguna eficacia tiene el amparo en asuntos contenciosos administrativos locales que reclaman pronta solución, de meses o de días, si la sentencia de aquél se obtiene después de varios años.

Seguimos convencidos de la necesidad —como lo sostuvimos en nuestro libro *Derecho Procesal Administrativo*, en 1959— de que exista y se propague el juicio contencioso administrativo como una primera instancia de justicia administrativa que haga a su vez innecesario el juicio de amparo y que descargue de trabajo a los tribunales federales.

III. EL RECURSO DE SÚPLICA

Desde la primera ley de amparo de 1917, aparte del juicio de amparo se previno una extraña vía procesal: el recurso de súplica, en los aa. 130 y 131. Procedía en contra de las sentencias dictadas por los tribunales superiores de los estados al aplicar leyes federales y ante la Suprema Corte de Justicia

Fue un atisbo de auténtico proceso administrativo, pero al igual que el amparo, una vía procesal federal y además ajena al control de legalidad local.

Parece que el recurso de súplica no tuvo éxito como medio de defensa y sin mayor aspaviento se suprimió del texto de la fr. I del a. 104 de la Constitución por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de enero de 1934.

IV. REFORMA PROCESAL DE 1946

Transcurridas tres décadas sin haber aún tribunales y procesos administrativos locales para una justicia administrativa local, el Congreso de la Unión decidió por decreto de 1946 (*Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1946) que la justicia fiscal del Distrito Federal se impartiera por el Tribunal Fiscal de la Federación. En ese mismo decreto el legislador federal resolvió que la hacienda del Distrito Federal sería administrada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otra autoridad federal.

Sin meternos ahora a conocer las razones por las cuales se llevó a cabo la federalización de las partes sustantiva y adjetiva de la Hacienda Pública del Distrito Federal, de incontrovertible naturaleza local, la reforma en cuestión solo agregó escalones a la justicia federal para extenderla a nivel local. El Tribunal Fiscal de la Federación y el juicio de nulidad se convertirían en la instancia procesal previa o antesala de la justicia de los tribunales federales judiciales.

Aunque el juicio de amparo ya no era la primera y única instancia procesal para la justicia fiscal del Distrito Federal, esta última continuaba federalizada.

Ese año de 1946, en que se produjo tan extraño injerto en la competencia del Tribunal Fiscal, tuvo también especial significado en la historia de la justicia administrativa en México, se reformó en él la fr. I del a. 104 de la Constitución, para establecer la base constitucional para crear tribunales administrativos mediante leyes federales. Es decir, diez años después de expedida la Ley de Justicia Fiscal de 1936 aparece la base para crear constitucionalmente el Tribunal Fiscal de la Federación.

Reconocemos ahora, como lo hemos hecho antes, el valioso esfuerzo que hicieron los expositores de esa ley de 1936 para convencer de que el tribunal naciente tenía apoyo en la Constitución. Fue aquella exposición de motivos una obra jurídica singular, que es ya parte principalísima de la historia del derecho mexicano. Está ligado vitalmente al tribunal.

V. REFORMA PROCESAL DE 1966

Es el primero y el más importante paso procesal dado en favor de la justicia administrativa local, la reforma constitucional de 1966 (publicada en el *Diario Oficial* de 25 de octubre de 1967). Se modificó

el texto de la fr. I del a. 104 de la Constitución para fijar la base a fin de poder crear tribunales administrativos en el Distrito Federal.²

Como ese cambio se introdujo en el texto de la iniciativa presidencial, en el debate que hubo en la Cámara de Diputados, no se percató el legislador que ese texto autorizaba la creación de tribunales administrativos mediante leyes federales y no lo compuso de manera que los del Distrito Federal se hiciera al través de una ley local.

Con todo y la incongruencia apuntada, el hoy texto vigente que sirvió poco después de apoyo al Congreso de la Unión para crear el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a nuestro parecer haciéndolo como legislador local en los términos de la fr. VI del a. 73 de la Constitución y no como legislador federal.

VI. REFORMA PROCESAL DE 1971

Después de la reforma constitucional, el acto legislativo más trascendental para la justicia administrativa local lo fue la expedición de la Ley de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial* de 17 de marzo de 1971.

Fuimos magistrados fundadores del Tribunal y por esto conocemos a fondo las virtudes extraordinarias de esa ley procesal.

Instituyó la ley, un tribunal de justicia de plena jurisdicción, en el sentido que esta frase tiene en la justicia administrativa francesa, es decir un tribunal con la suficiente fuerza jurisdiccional para con-

² "ART. 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. ...

Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La revisión se sujetará a los trámites que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo".

denar a la administración pública a la realización de determinados actos o a que se abstenga de llevar a cabo ciertas decisiones o actividades e inclusive, con el alcance mayúsculo que llegan a tener las sentencias dictadas por tribunales dotados de tal justicia, de sustituir a la autoridad administrativa y convertir a sus sentencias en auténticas "decisiones administrativas".

El texto legal que apoyó tan singulares sentencias fue el siguiente:

Las sentencias que dicten las Salas del Tribunal no necesitarán formulismo alguno, pero deberán contener: los puntos resolutivos en que se expresan con claridad las decisiones o actos administrativos cuya nulidad o validez se declare; la reposición del procedimiento que se ordene; los términos de la modificación del acto impugnado; y en su caso, *la condena que se decrete* (a. 77, fr. III).

Fueron muchas las ocasiones en que los Magistrados integrantes del Tribunal, en el inicio de sus funciones, comprobamos al aplicarla, la justicia de plena jurisdicción.

Poco acostumbradas estaban las autoridades del Departamento del Distrito Federal a someterse a sus propias leyes y reglamentos y a evitar sobre todo actos de injusticia y arbitrariedades manifiestas.

Fue difícil para el Tribunal abrir el camino y más aún andarlo una y otra y muchas veces. Siempre estuvieron a prueba la vocación, la entrega, la probidad y la integridad moral de los magistrados.

Cuesta trabajo convencer a las autoridades administrativas de que la justicia administrativa de los tribunales no es un obstáculo a la realización de los fines públicos que ocupan su atención cotidiana u ordinaria. Corregir los yerros legales o fácticos en que incurren las autoridades es mejorar a la Administración, es contribuir a su perfeccionamiento dentro de un régimen de Estado de derecho como es el nuestro. Ver en la justicia administrativa que anula los actos de autoridad ilegales, que señala a las autoridades los caminos de la legalidad obligatoria o que aniquila de plano la arbitrariedad, como un ataque a la persona de los funcionarios públicos —autores de la materia invalidada— es perder el sentido auténtico de las cosas, es desconocer el significado de la ley, de la justicia y de la misma función pública.

VII. REFORMA PROCESAL DE 1973

Fueron muchos los tropiezos que se tuvieron en la construcción del

nuevo camino jurisdiccional y la verdad es que apenas los ciudadanos de la sede geográfica de los poderes federales, empezaban a conocer y a disfrutar de justicia tan plena cuando el legislador federal a instancia de las autoridades del Departamento del Distrito Federal conoció de una iniciativa de ley presidencial por la que se suprimía el poder de plena jurisdicción. Así se plasmó la reforma a la Ley Orgánica del Tribunal, publicada en el *Diario Oficial* de 4 de enero de 1973. El nuevo texto, de la fr. III del a. 79 y hoy todavía vigente establece: "las sentencias que dicten las Salas ... deberán contener: ... III. Los puntos resolutiveos en los que se expresarán los actos cuya validez se reconozca o cuya nulidad se declare; el plazo que se dé a la autoridad..."

Ahora recordemos algunas frases escritas a propósito de tan nefasta reforma local:

Un poder jurisdiccional que ponía en verdadero "juicio de residencia" al acto administrativo y a su autor mismo, no pudo subsistir, y la piqueta de 1973 lo derrumbó, sin que a la fecha se haya podido reconstruir. Gozó poco el Tribunal de ese poder, pero nunca lo sacrificó a los enojos políticos de las autoridades. Aprendimos que sólo nulificar las resoluciones administrativas era quedarse en los patios de la Administración, ni siquiera en la antesala. Poco ganaban los particulares con saber la nulidad decretada si hacía falta otra resolución administrativa para que le diera cumplimiento, oportuno y cabal.³

También la misma piqueta de 1973 suprimió otra de las virtudes procesales de la ley. Para el ejercicio de la acción procesal ante el tribunal, la ley sólo exigía, en su texto original, "un interés que funde su pretensión", interés al que concebimos como un interés tutelado por la ley, que se apartaba de otros dos conceptos, el del interés simple y el del interés jurídico.

No era el interés tutelado por la ley, al que los procesalistas califican de interés difuso, el interés anárquico del primero ni el interés directo e inmediato en que se concibe el segundo por la clásica doc-

³ Nava Negrete, Alfonso, "Días y trabajos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de México", *Revista de Administración Pública*, Madrid, enero-diciembre de 1983, vol. II, p. 1427.

Ver también lo que expresamos en "Grandeza y decadencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal", *Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México*, Primer número extraordinario, 1978, p. 271.

trina de la acción procesal y por las mismas ejecutorias y jurisprudencias de los tribunales federales y locales.

Su rango de protección era amplísimo. Las personas interesadas en que el permiso o la autorización para el funcionamiento de un taller mecánico, de una clínica, de una casa comercial, de un almacén de objetos peligrosos, fuese revocado o anulado, tenían acción procesal ante el tribunal aunque no pudiesen demostrar un interés directo e inmediato, pues la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal tutela la zonificación urbana que permite áreas residenciales o para habitación distintas de las de índole comercial, industrial, etc.

Por fortuna el legislador se arrepintió en 1979 (*Diario Oficial* de 3 de enero de 1979) la restableció, sustituyendo la idea del interés legítimo que implantó la reforma de 1973.

Otras instituciones procesales complementan la justicia administrativa del Distrito Federal al través de esa ley, desde 1971 a la fecha, por ejemplo dos que no podemos evitar mencionar, la suplencia de la queja y la suspensión del acto reclamado, esta última con efectos restitutorios. No es este el lugar ni el momento oportuno para profundizar sobre el significado que en la vida práctica tienen esas instituciones para el habitante de esta gigantesca metrópoli que es el Distrito Federal, pero por experiencia propia ante todo se traduce en una justicia pronta, inmediata y eficaz.

VIII. REFORMA PROCESAL DE 1978

Recuperó felizmente el tribunal del Distrito Federal la justicia fiscal de su casa. Por decreto legislativo publicado en el *Diario Oficial* de 3 de enero de 1979, se reformó su ley orgánica para atribuirle esa competencia. Por desgracia la reforma legal no fue completa y dio origen a interpretaciones que pusieron en duda el traslado de esa competencia del Tribunal Fiscal de la Federación al citado tribunal local.

En efecto, se reformó la ley local, la Orgánica del tribunal del Distrito Federal, adicionada con esa atribución nueva, pero se olvidó suprimir de la ley federal, la orgánica del Tribunal Fiscal, el texto que a éste le otorgaba tal competencia. Se dijo y bien se dijo a nuestro parecer que, aquella reforma legal —ley local— no podía derogar a una ley federal y por lo mismo el Tribunal Fiscal de la Federación debería seguir siendo competente en tal campo contencioso, como así sucedió durante un año. Vino la reforma a la Ley Orgánica del tribu-

nal federal, suprimiéndose tal atribución y así las cosas se consolidó la competencia del tribunal local.

IX. REFORMA PROCESAL EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS

Es un hecho, que algunas constituciones de los Estados se han reformado para prever la base de creación de tribunales administrativos.⁴ Con este apoyo se han establecido tribunales fiscales, que a semejanza del homólogo federal, se limitan a conocer del contencioso fiscal, con excepciones aisladas en que también se avocan a un contencioso administrativo en sentido estricto, como sucede en los estados de Jalisco e Hidalgo.

Jalisco tiene por ejemplo, su Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de reciente acuñación, 1º de enero de 1984. Conoce de controversias administrativas y fiscales, estatales y municipales (a. 1º). Completa el sistema con otro ordenamiento: la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Jalisco, que inició su vida en aquella fecha.

No podrá anticiparse juicio alguno sobre la acción real y eficaz de dicho tribunal, pero cuando menos la reforma procesal está en pie.

Hidalgo también cuenta con un tribunal administrativo, cuya competencia abarca las controversias fiscales y las administrativas. Dice el a. 2º de su Ley Orgánica del Tribunal Fiscal Administrativo lo siguiente: "Es competente para dirimir las controversias que se susciten en la esfera fiscal y administrativa entre la Administración Pública Estatal, Municipal y los Particulares". También se trata de una ley de reciente manufactura: de 1º de enero de 1982.

Es cierto, sin embargo, que esa ley no es la primera en su especie, pues la misma previene en su a. 2º transitorio que abroga la Ley que crea los Tribunales de la Contencioso Administrativo, del decreto 40.

Aquella ley procesal se complementa con el Código Fiscal del Estado

⁴ Chiapas. Constitución. P.O. núm. 43 de 16 de septiembre de 1981. Artículo 29, fracción XVII.

Estado de México. Constitución. Artículo 100.

Guanajuato. Constitución. P.O. extraordinario, de 16 de septiembre de 1917. Artículo 82. Reforma: P.O. anexo núm. 14 de 17 de febrero de 1984. Decreto 147.

Guerrero. Constitución. P.O. núm. 18 del 3 de noviembre de 1917 al 18 de enero de 1918. Artículo 47, fracción XI. Reforma: P.O. núm. 29, Alcance de 16 de julio de 1975. Decreto 10.

Hidalgo. Constitución. P.O. núms. 37 y 38, de 1º y 8 de octubre de 1920. Artículos 113 y 114. Reforma: P. O. núm. 41 de 1º de noviembre de 1979. Decreto 32.

de Hidalgo, de 1º de enero de 1982, cuyo título sexto regula el procedimiento contencioso. Este código sustituye al de 1978. Forma también parte del sistema de justicia administrativa local, el Código Fiscal Municipal del Estado de Hidalgo del 1º de enero de 1983, que entrega la materia contenciosa, fiscal y administrativa de los municipios al antes referido tribunal estatal (aa. 190 y siguientes).

Sinaloa, pese a que denomina a su tribunal administrativo, Tribunal Fiscal del Estado, creado por la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado, en vigor el 3 de mayo de 1976, la competencia del mismo no se limita a contiendas fiscales o hacendarias, por el contrario incluye también materia contenciosa administrativa (a. 16).

Sonora, llama a su tribunal administrativo, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no obstante que su competencia es casi exclusivamente para el contencioso fiscal. Entró en vigor su Ley Orgánica, el 1º de febrero de 1977.

Por último, el Estado de México, sin el caso del caso anterior, tiene su tribunal fiscal avocado a conocer sólo de asuntos contenciosos fiscales, como se previene en el a. 181 del código fiscal del propio Estado. Entró en vigor el código el 1º de enero de 1980, pero el tribunal fue creado antes por ley de 30 de diciembre de 1958.

En suma, puede afirmarse que la reforma procesal administrativa llevada a cabo en las entidades federativas es reciente y sigue en gran parte al modelo del contencioso del Tribunal Fiscal Federal, pero que tiene el importante significado de crear por vez primera una justicia administrativa propia, local, así sea sólo en primera instancia.

Efectivamente toda la justicia administrativa naciente en los Estados y municipios no es la última palabra, sus sentencias están sujetas a la revisión de la justicia federal, vía juicio de amparo. Es en consecuencia, una justicia todavía federalizada.

X. INEFICACIA DE LA REFORMA PROCESAL

Aunque existen casos de tribunales administrativos locales como el del Estado de México, en plena mayoría de edad, no se tiene la información suficiente y completa sobre el volumen de juicios que cada año se someten a la jurisdicción de estos tribunales. De esta fuente incompleta se sabe que algunos tribunales fiscales manejan muy pocos asuntos al mes y al año, que ha hecho pensar a las autoridades estatales en la necesidad y conveniencia de agregar más competencia en materia administrativa sobre todo.

Es probable que no sea falta de confianza en dichos tribunales, la causa principal de los pocos juicios que ante ellos se promueven. Influyen a nuestro modo de ver otros factores como los siguientes.

No es el camino de la justicia de los tribunales, la costumbre que se sigue por los habitantes de los Estados, para resolver sus contiendas legales y fácticas originadas en las decisiones de autoridades fiscales o administrativas, estatales o municipales.

Es el convenio amistoso entre autoridades y particulares, el que sustituye en múltiples ocasiones el procedimiento ante los tribunales. Bien porque el monto de lo cuestionado no permita ni haga conveniente utilizar los servicios de profesionales del derecho, o porque el afectado no cuente con los recursos económicos para servirse de un abogado o para esperar la justicia federal fiscal después de varios años o porque finalmente la naturaleza misma de la controversia administrativa que exige inmediata solución no puede quedar a la suerte de una justicia de meses o de años, esta última de producirse en beneficio del particular puede resultar nugatoria por extemporánea o de inútil acción reparadora.

En la jurisdicción de los municipios, el convenio es el vehículo ordinario de la justicia, de la equidad o de la arbitrariedad, según el caso, salvo claro está la de aquellos municipios de gran importancia económica, municipios de grandes industrias (Monclova, Coahuila; Monterrey, Nuevo León, Tlalnepantla y Naucalpan, Estado de México; etc.); municipios de gran potencial agrícola o ganadero (como sucede en varios municipios del Estado de Sonora, Sinaloa, Nayarit, Jalisco, Veracruz, Morelos, etc.); municipios mineros, pesqueros (los de Zacatecas, Durango, Veracruz, Colima, Tamaulipas, etc.); municipios sede de grandes metrópolis (Toluca, Estado de México; Monterrey, Nuevo León; Guadalajara, Jalisco; Jalapa, Veracruz, etc.); municipios de grandes recursos turísticos (Acapulco, Guerrero; Cancún, Cozumel e Isla Mujeres, Quintana Roo; etc.), que les permite pagar la justicia de los tribunales.

Contribuyen también a la escasez de juicios otros hechos importantes que ahora pueden ignorarse.

Federalización de las autoridades locales y federalización de las fuentes impositivas locales, son dos fenómenos fomentados por la política fiscal federal al través de la celebración de convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal y de convenios de adhesión al sistema nacional de coordinación fiscal. Por los primeros convenios las autoridades estatales se han comprometido a llevar a cabo la adminis-

tración de varios impuestos federales, transformándose al efecto en autoridades fiscales federales. Por los segundos convenios, los gobiernos estatales han aceptado no establecer impuestos o no aplicar los establecidos, a cambio de aplicar leyes de impuestos federales y obtener del rendimiento de éstos cierta participación, evitándose con todo este sistema la doble o triple tributación, federal, estatal y municipal sobre la misma fuente impositiva, según política fiscal implantada por el gobierno federal.

Como resultado de esos convenios, las autoridades estatales realizan una amplia actividad fiscal, pero de naturaleza federal, por lo que las controversias a que da origen son también de esta índole. Obviamente la justicia que se genera en el terreno de los Estados no es de carácter local a pesar de que su fuente o motivo deriva de órganos administrativos formalmente locales.

De esa manera, las controversias fiscales a que podían dar origen las fuentes impositivas locales no son factibles, por la federalización de estas últimas, vía convenio de adhesión. Esto explica el hecho, de por qué son menos las controversias y también menos los juicios fiscales locales.

Priva de nueva cuenta la justicia federal no por obra de la acción totalizadora del juicio de amparo, sino esta vez por la acción federalizadora de los citados convenios que inevitablemente han reducido la materia contencioso fiscal local en aras de la federal.

Otro de los hechos es la municipalización de ingresos fiscales estatales, por mandato de la reforma impuesta al a. 115 constitucional el año de 1982, publicada el 3 de febrero de 1983 y vigente el 4 del mismo mes y año.

Hasta antes de esa reforma los ingresos fiscales del Estado y de los municipios eran fijados con absoluta libertad por la legislatura local, que es lo mismo por los gobernadores de los estados.

Es bien sabido que igual que ocurre con las leyes fiscales federales pasa con las leyes fiscales de los estados. No son en rigor los cuerpos legislativos federal y estatales, los verdaderos autores de tales ordenamientos, son el presidente de la República y los gobernadores de los estados los autores de la inmensa mayoría de iniciativas de ley que se envían a esos cuerpos para su aprobación y particularmente lo son todos los de carácter fiscal.

En tales condiciones los gobernadores fijaban con amplia discrecionalidad cuáles serían los ingresos fiscales del Estado y cuáles otros los

pertenecientes a los municipios, recordando ahora que estos últimos no tienen órgano legislativo propio.

Esa discrecionalidad se terminó con la reforma constitucional citada. En efecto conforme a la fr. IV del a. 115, determinados ingresos fiscales son de naturaleza municipal. Dice la fr. IV:

ART. 115. . . .

IV.—Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tenga por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los Municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes locales no establecerán exenciones o subsidios respecto de las mencionadas contribuciones, en favor de personas físicas o morales, ni de instituciones oficiales o privadas. Sólo los bienes del dominio público de la federación, de los Estados o de los Municipios estarán exentos de dichas contribuciones.

Las Legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los Ayuntamientos y revisarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles.

Conforme a ese texto, a los gobernadores de los estados sólo les queda ratificar en sus iniciativas de ley para la hacienda de los municipios, que los referidos ingresos son propios de éstos. A nuestro juicio las constituciones de los estados debieran recoger y reproducir en sus cuerpos el texto de la Constitución federal relativo a los ingresos municipales, a fin de que las legislaturas estatales reglamenten con sus leyes

textos de su Constitución local y no los de la federal; que de hacerse se haría en forma irregular.

Luego los convenios antes comentados y la reforma constitucional han traído como consecuencia en el terreno que nos interesa ahora, la reducción al máximo de la actividad fiscal estatal, y las controversias y juicios fiscales se han minimizado, naturalmente. El trabajo jurisdiccional de los tribunales fiscales de los estados es verdaderamente raquítico.

Es cierto por otra parte lo siguiente. Antes de la reforma constitucional, el poco o mucho contencioso fiscal municipal se atribuía al conocimiento del Tribunal Fiscal del Estado, por lo que ahora enriquecido por la reforma sigue el mismo régimen, pero aún así las tareas de aquel tribunal no se han visto incrementadas en forma notable. Prevalece el convenio como camino de justicia más eficaz.

Se ha pensado que el procedimiento para fortalecer la labor jurisdiccional de los tribunales fiscales es extender su competencia hacia los tribunales contencioso administrativos, como ya se prevé para algunos aunque a veces en forma limitada.

Depredadora o aniquiladora de la hacienda pública estatal, como se vio a la reforma constitucional del 115, a la que se unió con los mismos efectos la celebración inevitable de los convenios de adhesión, los gobernadores han encontrado la puerta amplia de los convenios de coordinación para salir de dicho callejón.

Imitando a la Federación, como siempre lo han hecho en lo bueno y en lo malo, esta vez en lo malo, los gobernadores han invitado —más bien obligado como lo hace con ellos el gobierno federal— a los presidentes municipales a la celebración de convenios de coordinación cuyo objetivo fundamental es que se transmita o delegue a favor de los primeros la administración de importantes ingresos municipales. Es decir, vuelven a ser estatales los antiguos ingresos fiscales estatales, que la reforma constitucional municipalizó. Sin entrar más a fondo por no ser esta la ocasión para hacerlo, tales convenios subvierten o nulifican la reforma constitucional que por vez primera consolidó la autonomía de la hacienda pública municipal que los constituyentes de Querétaro no lograron con el texto original del a. 115.

Ahora el contencioso fiscal municipal, en la medida en que tales convenios se generalicen en todo el territorio y respecto de todos los ingresos fiscales municipales, dejará de serlo para convertirse en contencioso fiscal estatal.

También sin poder llegar a precisiones matemáticas o numéricas,

otro hecho no menos importante que los antes examinados es el relativo a la escasez de abogados especialistas en material fiscal. Si bien en la mayoría de las escuelas de derecho de la República se imparte como materia obligatoria, el derecho fiscal. Su enseñanza teórica y práctica es muy deficiente.

Sigue siendo la ciudad de México la que monopoliza los servicios legales para la defensa de los particulares en contra de los tribunales fiscales federal, estatales y municipales.

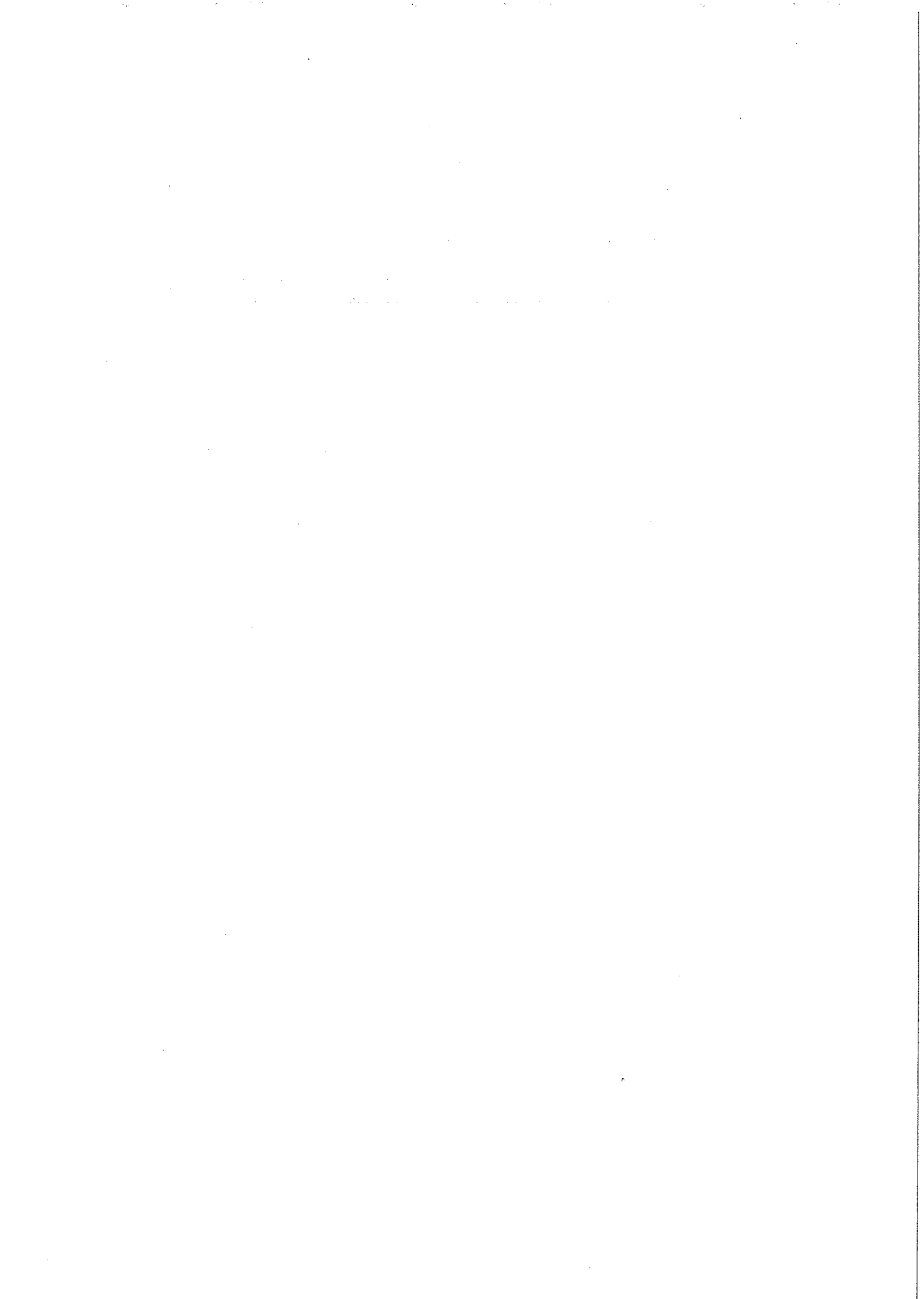
A pesar de que el Tribunal Fiscal Federal fue desconcentrado a partir de 1978, creándose Salas Regionales, para otorgar sus servicios de justicia a los demandantes en todo el territorio nacional, los defensores legales no proliferan en la provincia y menos para asuntos locales.

Es curioso observar, que en los programas o en los cursos de derecho de las escuelas o facultades de la provincia, no incluyen el estudio de la legislación fiscal estatal o municipal, su atención se concentra en la legislación federal.

XI. CONCLUSIONES

Debe encomiarse el esfuerzo iniciado de reforma procesal administrativa en los estados y municipios del país para establecer los primeros cimientos del edificio propio de justicia administrativa. Empieza como justicia de primera instancia.

Continúa vigente la federalización de la justicia local, por medio del juicio de amparo y de los tribunales del Poder Judicial Federal. Se ve todavía la imposibilidad de negar a un ciudadano o particular la protección de la justicia federal.



REFLEXIONES SOBRE LA CONVENIENCIA DE CODIFICAR LA LEGISLACIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

Fco. Javier OSORNIO C.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Marco general de la justicia administrativa.* III. *Diagnóstico de los recursos administrativos.* IV. *Hacia una reforma de legislación relativa a los medios de defensa del particular frente a la administración*

I. INTRODUCCIÓN

El Estado mexicano se caracteriza por haber adoptado un régimen de economía mixta, que históricamente ha demostrado su tendencia a abarcar cada vez más aspectos de la actividad económica, ya sea a través de la regulación de la actividad de los sectores social y privado o bien, a través de la participación directa en la economía.

Las reformas constitucionales de febrero de 1983 aportaron lo que muchos dieron en llamar "El Capítulo Económico de la Constitución", cuyo contenido determina la rectoría económica del Estado en un régimen de economía mixta, en donde participan los sectores social y privado, bajo la coordinación del Estado, en busca de mejores niveles de desarrollo económico y social del país.

"Esta inmensa responsabilidad no puede evolucionar sin que sean instrumentadas las modalidades según las cuales la administración se rija, y esta instrumentación tiene, como punto de partida y por objetivo final la protección de los intereses del público".¹

El sector público ensancha progresivamente el marco de sus actividades. Lejos ha quedado ya el esquema del Estado liberal decimonónico, en el que "el mejor gobierno era aquel que menos gobernaba", y en el que la principal preocupación social consistía en vigilar que

¹ Céline Wiener, *Vers une codification de la procédure Administrative*, Paris, Puf, 1975, p. 39.

la autoridad se encargara exclusivamente de la salvaguarda del orden y la paz internos.

Esta evolución de la función estatal ha modificado profundamente e intensificado las relaciones entre los particulares y la Administración. El Estado está cada vez más presente en la actividad particular y, en consecuencia, se multiplican las posibilidades de que la Administración afecte los intereses particulares.

El hecho de que vivamos en un Estado de derecho hace que sean las normas jurídicas las que determinen el alcance de la actividad estatal. Así pues, el crecimiento de la actividad económica gubernamental se ve acompañada por un desarrollo y ensanchamiento de la actividad legislativa. A mayor actividad estatal, corresponde una más basta producción legislativa. A mayor número de leyes corresponde una mayor probabilidad de contacto entre la Administración y el particular.

Esta gran cantidad de leyes nuevas o de reformas a las vigentes, dificulta su conocimiento y manejo. Al respecto, el doctor Acosta Romero y el Lic. Rafael Martínez explican que

resulta difícil presentar un panorama de la legislación administrativa si se tiene en cuenta la multitud de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos que regulan la organización y la actividad de la administración pública, muchos de los cuales son casi desconocidos no obstante, su importancia. [Más adelante señalan] la existencia de aproximadamente 200 leyes, 500 reglamentos e innumerables decretos y acuerdos da, por otra parte, idea de la problemática de la codificación administrativa.²

Al igual que la legislación, el aparato estatal encargado de ejecutarla ha crecido de manera considerable. La ley de Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos de 31 de diciembre de 1935 regula la actividad de ocho Secretarías y siete Departamentos de Estado, como auxiliares del Poder Ejecutivo Federal; mientras que la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone la existencia de 18 Secretarías de Estado y un Departamento Administrativo.

Por lo que se refiere a la Administración Paraestatal, el constituyente de 1917 no reglamentó la existencia de estas entidades, de las que a fines de 1982 existían más de un millar, representando el principal ins-

² "Catálogo de ordenamientos jurídicos de la Administración Pública Federal. Panorama de la legislación Administrativa", México, Porrúa, 1982, pp. 10 y 11.

trumento de apoyo a las políticas y actividades de la administración pública y de la intervención del Estado en la Economía.

Con base en esta bastísima legislación, y en esta gran organización, la administración pública realiza actividades que, con frecuencia, pueden poner en riesgo los intereses y derechos de los particulares. En ocasiones, la propia ley prevé la posibilidad de que el administrado defienda sus derechos sea, ante la propia autoridad responsable, sea ante su superior jerárquico o ante una instancia externa a la administración pública. Pero igualmente, en ocasiones la ley es omisa en este sentido, en perjuicio de los derechos de los gobernados.

El maestro Fix-Zamudio considera que

este intervencionismo cada vez más amplio y vigoroso en las distintas actividades de la sociedad pluralista contemporánea, se realiza a través del instrumento técnico con el cual cuenta el Estado moderno para obtener estos objetivos de justicia social, es decir, la Administración que de esta manera se ha transformado de manera paulatina pero irreversible, en una organización cada vez más extensa y compleja, pues comprende no sólo a las dependencias tradicionales de la administración centralizada, sino también un número creciente de organismos públicos descentralizados. [Más abajo el mismo autor sostiene] este crecimiento inevitable y a veces desmesurado de la administración contemporánea afecta a los diversos sectores sociales y a las personas individuales, ya que restringe cada vez más la esfera de libertad de los gobernados, en virtud de que los mismos se encuentran sujetos a un número cada vez mayor de actividades, a licencias, permisos y autorizaciones de carácter administrativo.³

En este breve comentario nos interesa destacar la relación entre el crecimiento del aparato administrativo contemporáneo, así como del marco jurídico que regula su actividad, con la confusión y, frecuentemente, estado de indefensión en que esta situación deja a los administrados. La relación entre la Administración y el administrado se ha intensificado, se han multiplicado los puntos de contacto entre una y otro y, paradójicamente esta evolución no se ha acompañado de una evolución paralela de los mecanismos y sistemas de defensa del segundo frente a la primera.

Esto no significa que en ocasiones el particular no cuente con un

³ "Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano", *Cuadernos de el Colegio Nacional*, México, núm. 1, 1981, pp. 56 y 57.

mecanismo para hacer valer sus derechos ante un acto administrativo ilegal o arbitrario, sino que su dispersión y diversidad confunden al administrado y dificultan su defensa.

Aun cuando la ley no prevea un recurso para que el administrado haga valer sus derechos frente a la autoridad responsable, ésta tiene la obligación constitucional para oír y vencer, en un procedimiento, al particular que pretende afectar. En este sentido existe una tesis jurisprudencial que comentaremos más adelante.⁴

Esta tesis se apoya en los aa. 8º, 14 y 16 de la Constitución, preceptos que consagran la garantía de audiencia y el principio de legalidad.

Esto significa que el administrado no queda en estado de indefensión, frente a la Administración, pues en última instancia aquél siempre podrá iniciar un juicio de amparo contra actos de autoridad que violen o restrinjan sus garantías individuales; sin embargo, la confusión y dispersidad de la legislación es tal que impide con frecuencia conocer las posibilidades con que cuenta el particular para defenderse de actos de la administración pública que afecten sus intereses o derechos, o bien, le dificultan escoger la vía idónea de su defensa.

En este comentario haremos una breve referencia a la situación que actualmente guarda la regulación jurídica de la defensa de los particulares frente a la administración y no haremos sino insistir en la ya vieja propuesta de unificar el régimen jurídico de los recursos administrativos y de promover la creación de un Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, tomaremos como punto de partida la constatación del ensanchamiento de la esfera de atribuciones del Estado, que opera fundamentalmente en favor del Poder Ejecutivo.

Dicha referencia nos llevará al análisis de la gran diversidad de recursos y medios de impugnación de actos administrativos con que cuenta el particular y a subrayar la conveniencia de promover la publicación de un ordenamiento legal que logre dar un tratamiento uniforme y sistemático a los medios de impugnación de actos administrativos con que cuenta el particular, así como a la creación de un Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo que oriente la creación de instancias jurisdiccionales similares en los territorios de los estados.

⁴ Tesis No. 339, p. 569, Segunda Sala, SCJN, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975.

II. MARCO GENERAL DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Desde la Administración anterior el gobierno federal, a través del Comité de Directores Jurídicos de la Administración Pública Centralizada, inició una serie de estudios con el propósito de analizar la posibilidad y conveniencia de codificar buena parte de la legislación administrativa.

Sin embargo, la dinámica de esta rama del Derecho, así como su gran amplitud y diversidad no permitió lograr frutos concretos de esta importante y necesaria labor.

Conciente de esta situación la presente administración ha planteado la conveniencia de abordar este proceso de codificación, por ciertos sectores compatibles con esta idea y abandonar, por el momento, el proyecto de elaborar algo que alguna vez se llamó proyecto de "Código Federal Administrativo".

Una de las ramas del Derecho administrativo que permiten y, que además exigen de manera urgente, esta unificación y sistematización legislativa es justamente la legislación relativa a los recursos administrativos. En este sentido, Céline Wiener sostiene que:

Los particulares se beneficiarán de una mayor seguridad jurídica: el establecimiento de un ordenamiento que rijan sus relaciones con la administración les permitirá conocer con certitud el derecho al cual están sometidos; es decir, conocerán lo que pueden exigir y qué pueden esperar de la administración... la ausencia o heterogeneidad de normas genera la confusión del derecho.⁵

Cabe señalar, que la idea de la codificación de la materia de recursos administrativos no es propia, ni nueva, pues desde 1939 el maestro Antonio Carrillo Flores⁶ la expresó y posteriormente, fue secundado por importantes tratadistas como el maestro Fix-Zamudio,⁷ la Lic. Dolores Heduán Virués⁸ y más recientemente por el Lic. Fernando Serrano Migallón.⁹

⁵ *Op. cit.*, p. 38.

⁶ *La justicia federal y la administración pública*, 2a. ed., México, Porrúa, 1973.

⁷ "Introducción a la Justicia Administrativa...", *op. cit.*

⁸ "Hacia un Tribunal Federal de Justicia Administrativa", en *Estudios de Derecho Público Contemporáneo*, México, UNAM/FCE, 1972, pp. 126 y ss.

⁹ *El particular frente a la administración. Necesidad de una ley federal de procedimientos administrativos*. México, INAP, 1977.

Sin embargo, hasta la fecha, esta idea no se ha podido materializar y la situación de los particulares frente a la administración es la siguiente:

Actualmente existen dos tribunales federales competentes para atender las demandas de los particulares contra actos de autoridad que afectan sus intereses o derechos: El Tribunal Fiscal de la Federación con una competencia, prácticamente reducida a las cuestiones fiscales y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal con una amplia competencia material, pero restringida al territorio del Distrito Federal.

Ambos son instancias que forman parte de la administración pública federal, pero que cuentan con la necesaria autonomía que garantiza la imparcialidad de sus fallos.

El Tribunal Fiscal de la Federación nace por disposición de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, y su actual ley orgánica fue publicada en el Diario Oficial del 2 de febrero de 1978, rigiendo el procedimiento ante dicho tribunal el Código Fiscal de la Federación del 31 de diciembre de 1981.

El Tribunal Fiscal es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía, cuyos magistrados son nombrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado, duran en su cargo seis años, renovables e inamovibles durante este periodo, salvo en los casos y de conformidad con los procedimientos aplicables para la destitución de los funcionarios del Poder Judicial de la Federación. Sus emolumentos no podrán reducirse durante el periodo de su encargo.

El Tribunal Fiscal de la Federación tiene competencia para conocer de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que dicten las autoridades fiscales, federales y organismos fiscales autónomos en los que se determine la existencia de una obligación fiscal, fijada en cantidad líquida; así como contra las resoluciones definitivas que nieguen la devolución de un ingreso; las que impongan multas por infracciones administrativas federales y, en general, contra aquellas que causen un agravio fiscal.

Este tribunal conoce igualmente en materia de pensiones civiles y militares, sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública y de créditos por responsabilidades contra funcionarios o empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal o de organismos descentralizados.

Como puede observarse, se ha ampliado la competencia de esta ins-

tancia jurisdiccional que originalmente conocía exclusivamente de conflictos en materia fiscal federal.

Por su parte, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, creado por Ley publicada en el *Diario Oficial* el 17 de marzo de 1971, es igualmente un tribunal dotado de plena autonomía y es independiente de cualquier autoridad administrativa, a pesar de formar parte de la administración pública.

Sus magistrados son nombrados cada tres años por el presidente de la República a propuesta del jefe del Departamento del Distrito Federal y con la aprobación de la Cámara de Diputados. Dichos magistrados pueden renovar su encargo y sólo podrán ser removidos en los casos y de acuerdo con el procedimiento aplicable para los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal es competente para dirimir las controversias de carácter administrativo que se susciten entre las autoridades del Departamento del Distrito Federal y los particulares.

Como podrá observarse, la naturaleza y fines de estas dos instancias jurisdiccionales administrativas es similar y su principal diferencia está determinada por sus respectivos ámbitos competenciales.

Pero estos dos tribunales sólo representan una parte de las instancias de la justicia administrativa. La primera instancia está representada por los recursos administrativos que el particular puede interponer ante la propia autoridad emisora del acto impugnado, o ante su superior jerárquico.

Sin embargo, la ley que regula el acto administrativo es la que normalmente determina, en cada caso, la existencia e interposición de los recursos administrativos. Esta situación provoca que la terminología no sea uniforme, que los plazos para interponerlos difieran, que las autoridades competentes para resolverlos no siempre sean las mismas, que el procedimiento y los medios de prueba cambien en un caso y en otro e incluso se llega a dar el caso de que existan leyes que no prevén ningún recurso administrativo.

Desde luego que esta última hipótesis no deja en estado de indefensión al particular, pues, como ya lo mencionamos, la garantía constitucional de audiencia exige que la autoridad administrativa tenga que escuchar al particular antes de emitir un acto definitivo que pudiera afectar sus derechos, pero si le produce un grave perjuicio, pues es difícil tener la certeza de su situación jurídica, ya que ésta cambia, según:

lo determine la ley que se aplica en cada caso, e incluso los abogados y los mismos administradores tienen dificultades para definirla.

La tesis 339 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia precisa que:

La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad responsable de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de un precepto específico se halla el mandato imperativo del a. 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.¹⁰

Cuando no lo hace la ley, la autoridad administrativa deberá necesariamente prever un procedimiento administrativo para escuchar en defensa al administrado que pretende afectar. Lo cual nos lleva a comentar la situación actual del régimen jurídico de los recursos administrativos.

III. DIAGNÓSTICO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Existen diversas nociones del recurso administrativo. En el *Diccionario jurídico mexicano* se dice que "es la denominación que la ley da a los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, a fin de que los administrados defiendan sus derechos o intereses jurídicos ante la administración, generadora de los actos impugnados."¹¹

Por su parte, el maestro Gabino Fraga considera que

es un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado para obtener en los términos legales, de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme, en caso de encontrar comprobada la igualdad y la oportunidad del mismo.¹²

En principio, el recurso debe estar previsto por la ley, pero ya vimos

¹⁰ Ver *supra* nota 4.

¹¹ Nava Negrete, Alfonso, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, II, t. VII, p. 368.

¹² *Derecho administrativo*, p. 435.

que si esto no ocurre, de cualquier forma, por disposición del a. 14 de la Constitución, la Administración debe escuchar y vencer al administrado, anulando, reformando o ratificando el acto que emitió. De cualquier forma, la autoridad administrativa funge como juez y parte en el conflicto pues a ella corresponde revisar sus propios actos.

Por ello se dice que el recurso administrativo es una forma de auto-defensa o una manera autocompositiva de impartir justicia, pues en él sólo hay dos partes: el particular afectado y la autoridad responsable que es la misma que deberá resolver el recurso. Es la propia autoridad impugnada (o su superior jerárquico la responsable de anular o confirmar el acto que ella misma emitió.

En tal virtud —expresa el doctor Fix-Zamudio— la controversia se entabla entre la autoridad administrativa y el particular afectado, pero la resolución proviene de una de las partes interesadas, la cual puede imponerla a la otra (autodefensa), o bien allanarse a la petición contraria, que es precisamente lo que caracteriza a la autocomposición en los recursos administrativos.¹³

La regulación de los recursos en la legislación administrativa es verdaderamente caótica, pues se ha dejado que sea cada ley la que resuelva, con su particular sistema, la existencia y características de los medios de impugnación que el administrado afectado puede hacer valer frente a la autoridad responsable.

Así, por ejemplo, las leyes orgánicas del a. 27 constitucional en materia de monopolios,¹⁴ y la General de Bienes Nacionales,¹⁵ no prevén ningún recurso ni medio legal de impugnación que el particular pueda hacer valer frente a un acto aplicativo de estas leyes.

Por otra parte, las leyes de información estadística y geográfica¹⁶ y la de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles,¹⁷ prevén un recurso de revocación, al igual que la Ley de obras públicas¹⁸ la que también prevé un procedimiento para solicitar la suspensión del acto impugnado. La Ley de fomento agropecuario¹⁹ contempla un recurso de revisión, al igual que la Ley

¹³ "Introducción al Estudio de los Recursos Administrativos" en: *Estudios de derecho público contemporáneo*, op. cit., p. 65.

¹⁴ Publicada en el *Diario Oficial* del 31 de agosto de 1934.

¹⁵ Publicada en el *Diario Oficial* del 8 de enero de 1982.

¹⁶ *Diario Oficial* del 30 de diciembre de 1980.

¹⁷ *Diario Oficial* del 8 de febrero de 1985.

¹⁸ *Diario Oficial* del 30 de diciembre de 1980.

¹⁹ *Diario Oficial* del 2 de enero de 1981.

federal de aguas,²⁰ la que también prevé un recurso de inconformidad. Por su parte, la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera ²¹ contempla un recurso de oposición.

Obviamente la regulación de estos recursos no es uniforme: se prevén distintos plazos y requisitos de procedencia.

En la terminología se puede observar una gran confusión, ya que además de utilizarse denominaciones impropias, predomina el nombre de reconsideración, para designar el recurso que se hace valer ante la misma autoridad que expidió el acto o la resolución contra la cual existe oposición, y de revisión o de inconformidad al que se utiliza ante la autoridad superior.²²

Por otra parte, distintos autores señalan que, con frecuencia resulta inútil la interposición de un recurso debido a que existe un mal entendido sentido de fidelidad y solidaridad administrativa, que hace que las autoridades difícilmente revoquen sus propios actos o los de sus subordinados, lo que le quita sentido a los recursos.

Sin embargo, los recursos administrativos fueron pensados para permitir una mayor agilidad en el despacho de los actos de la Administración, al tiempo que a ésta se le permite revisar sus propias decisiones y al particular se le facilita su defensa; todo ello en beneficio de la agilidad y mayor eficiencia administrativas.

Uno de los fundamentos esenciales del procedimiento relativo a los recursos administrativos —señala Fix-Zamudio— descansa en la conveniencia de que la misma administración revise sus propios actos para corregir los errores y violaciones que advierta y que afecten a la esfera jurídica de los particulares, con el objeto de evitar un proceso posterior ante las autoridades judiciales o tribunales administrativos.²³

Por ello “El objeto de las reglas procedimentales es doble: en primer lugar tienden a procurar ciertas garantías a los particulares interesados; pero también corresponden a la preocupación de procurarle a la administración las mejores condiciones para actuar”.²⁴

²⁰ *Diario Oficial* del 11 de enero de 1972.

²¹ *Diario Oficial* del 22 de diciembre de 1975.

²² Fix-Zamudio, Héctor, *Op. cit.*, pp. 78 y 79.

²³ “Introducción al estudio de los recursos administrativos”. *Op. cit.*, p. 69.

²⁴ Wiener, Céline, *op. cit.*, p. 18.

En consecuencia, podemos llegar a las siguientes conclusiones parciales:

A. La legislación administrativa prevé de manera dispersa y poco sistemática una serie de recursos administrativos que se designan con distintos nombres, que prevén distintos plazos para su interposición y con efectos distintos.

B. No toda la legislación administrativa prevé siempre la posibilidad de interponer un recurso, ni siempre que éste se prevé, existe la posibilidad de solicitar la suspensión del acto reclamado.

Esta situación produce confusión en el administrado dificultando su defensa ante un acto administrativo que estima violatorio de sus derechos.

C. Ante una resolución administrativa definitiva, el administrado puede ocurrir ante el Tribunal Fiscal de la Federación, instancia que ha demostrado a lo largo de más de cuatro décadas, su eficacia e idoneidad para proteger los derechos de los particulares, pero su jurisdicción se limita a revisar los actos de las autoridades fiscales federales.

D. El mismo comentario es válido para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, creado desde 1971 y cuya jurisdicción se restringe al territorio de la ciudad de México.

E. En los estados de la República sólo algunos como el Estado de Chihuahua cuentan con un Código Administrativo²⁵ y aún con varias deficiencias, mientras que, en materia fiscal, ni la mitad de las entidades federativas cuentan con un Tribunal Fiscal Estatal.

F. Esto hace que se deba recurrir con demasiada frecuencia al juicio de amparo o a los tribunales ordinarios de carácter local, para resolver conflictos administrativos relativamente sencillos. Lo que provoca, por una parte un sobrecargo del trabajo de los tribunales federales o un tratamiento inadecuado de los ordinarios locales.

G. Esta situación desemboca en un deficiente sistema de administración de justicia. Por una parte, los recursos administrativos propician la parcialidad de las resoluciones y el retraso en la expedición de un fallo definitivo; esto sin contar con la gran variedad de recursos administrativos que prevén los distintos ordenamientos y la dispersidad de su tratamiento. Por todo ello se debería unificar la reglamentación del recurso administrativo, que fuera el mismo ante cualquier autoridad, sin depender de la ley específica que se aplique. Al mismo tiempo se debería precisar que la interposición del recurso es optativo para el

²⁵ Publicado el 2 de agosto de 1950.

afectado quien podrá acudir de inmediato ante el Tribunal administrativo que corresponda. Para lo cual sería imprescindible crear un Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo.

Por lo que se refiere al ámbito local, la situación es aún más grave, pues en la mayor parte de los casos no se cuenta con un Tribunal administrativo local, la anarquía en la regulación de los recursos administrativos es mayor. Así que esta reforma bien podría alcanzar a los estados, en materia federal y orientarlos por lo que se refiere a su propia jurisdicción.

Al respecto Fix-Zamudio comenta que "la situación aflictiva del administrado en el derecho mexicano no radica tanto en la carencia de medios jurídicos de defensa, sino en la multiplicidad e imprecisión de los mismos, lo que justifica la necesidad de procurar la sistematización de estos instrumentos de protección".²⁶

En apoyo a esta misma propuesta, se han pronunciado diversos autores como el maestro Antonio Carrillo Flores, Dolores Heduán Virués y Fernando Serrano Migallón, entre otros.

La doctora Heduán Virués, como magistrada del Tribunal Fiscal de la Federación formó parte de una comisión redactora del proyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa, elaborado en 1964 y que desgraciadamente nunca prosperó.

El licenciado Serrano Migallón elaboró un estudio, en este sentido, acompañado de un proyecto de Ley Federal de Procedimientos Administrativos que mereció el segundo lugar del Premio Nacional de Administración Pública 1976.

La importancia de estos trabajos confirma la imperiosa necesidad de proceder a instrumentar reformas profundas en la regulación de los medios de defensa del particular frente a la Administración y que incomprensiblemente las autoridades no han decidido adoptar.

IV. HACIA UNA REFORMA DE LEGISLACIÓN RELATIVA A LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL PARTICULAR FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

Es indudable la importancia de contar con un adecuado marco jurídico que regule las relaciones entre la administración y el particular. La actividad administrativa se expande cada vez más y mayores son los puntos de contacto entre una y otro.

Lograr una adecuada regulación e impartición de la justicia admi-

²⁶ "Introducción al estudio...", *op. cit.*, p. 62.

nistrativa es una exigencia de nuestro sistema democrático y condición de la evolución administrativa.

Por ello se hace imprescindible la creación de un Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, que además sirva de ejemplo a los gobiernos de los estados, ya que la situación de sus gobernados es más precaria que la de los contribuyentes al fisco federal y muchos más que la de los habitantes del Distrito Federal.

Considero que dada la situación legal que actualmente guardan los recursos administrativos, su regulación se debe de unificar en un sólo ordenamiento que podría ser el mismo que creara el tribunal que arriba proponemos en cuyo caso se trataría de un Código Federal de Justicia Administrativa.

En este ordenamiento se debería considerar la conveniencia de derogar la obligatoriedad de los recursos administrativos, para que, en todo caso, su interposición sea optativa y se pueda acudir, en primera instancia al Tribunal federal, o al local en razón de que, como ya lo señalé, con demasiada frecuencia resulta infructuosa su interposición y por otra parte, se corre el riesgo de que si la autoridad administrativa desecha el recurso y pasan los 15 días para la interposición del amparo, el particular queda en total estado de indefensión.

De esta manera, el Código Federal de Justicia Administrativa regularía los elementos de existencia y de validez del acto administrativo; los recursos administrativos que podrían ser dos o tres a saber: revocación o reconsideración, ante la propia autoridad responsable; y revisión y, en su caso queja ante el superior jerárquico, estableciendo que la interposición de estos recursos es optativo para el particular el que podría acudir de inmediato ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, cuya organización y competencia, en el caso de la Federación, regularía el propio Código Federal de Justicia Administrativa.

Dicho código dispondría la creación de un Tribunal federal, se establecerían sus órganos que podrían ser: el Pleno y las Salas regionales ubicadas en las principales ciudades del país. Cabe señalar que la creación de este tribunal no implicaría necesariamente la desaparición del Tribunal Fiscal y que el procedimiento fiscal y algunos demasiado especializados como el agrario y el laboral burocrático podrían permanecer con su regulación especial.

Se trataría obviamente de un tribunal con plena jurisdicción, con autonomía presupuestal y cuyos magistrados fueran inamovibles.

El procedimiento sería sumario y escrito y se debería pugnar por

dotar al tribunal de facultades para hacer ejecutorias sus sentencias, pudiendo sancionar a las autoridades que se negaran a cumplirlas.

Recordemos las palabras del maestro Fix-Zamudio:

Es indispensable reforzar los instrumentos jurídicos de protección de los administrados frente a la misma administración, así como establecer nuevos mecanismos de tutela, los cuales combinados con controles políticos y sociales, pueden impedir que el administrado moderno quede confinado en los mundos aterradores de "El Castillo", de Franz Kafka, "1984" de George Orwell; y el "Mundo Feliz" de Aldous Huxley.²⁷

Por otra parte, importa destacar que de introducirse las reformas que aquí proponemos se agilizaría el despacho de los asuntos administrativos, se mejorarían las relaciones entre la administración y el administrado; se atenuaría el carácter autocompositivo y de autodefensa del procedimiento administrativo, se reforzarían los mecanismos internos de control de la administración pública y, en general se reforzaría la protección de los derechos de la ciudadanía.

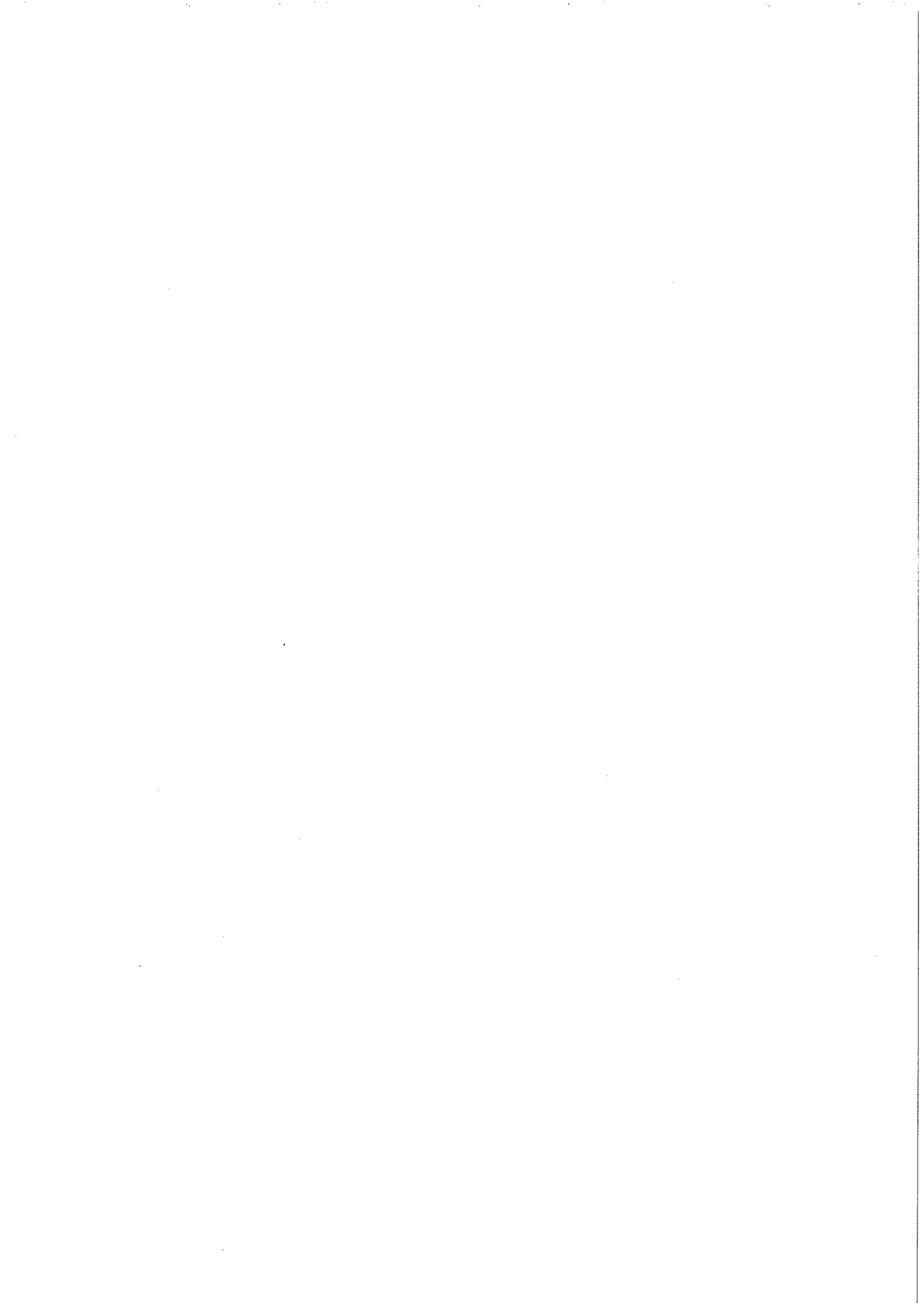
No entendemos por qué hasta la fecha no se ha podido materializar una idea que se expresó y justificó desde 1939 y que ha sido promovida por destacados juristas y administradores. Este retraso en la justicia administrativa mexicana, deja a la zaga nuestro derecho administrativo, que cuenta con valiosos ejemplos en otros países como Alemania, Francia y España.

Estamos convencidos que finalmente la regulación jurídica de los mecanismos de defensa del particular frente a la administración, deberá codificarse y dar lugar al nacimiento de un tribunal administrativo —tanto en la esfera federal, como en las locales— que garantice la protección de los derechos de los administrados y conserve la actividad administrativa dentro de los márgenes de legalidad que marca nuestra Constitución, dentro de un sistema rápido y expedito de administración de justicia.

Finalmente, es importante recordar que dichas reformas se encuadran dentro de los objetivos de la política del presente régimen de simplificación administrativa y depuración del sistema de impartición de justicia. De emprenderse estas reformas, nuestro sistema de admi-

²⁷ "Introducción a la justicia administrativa...", *op. cit.*, p. 57.

nistración de justicia observaría una importante evolución, en favor de la democracia, de los derechos del gobernado, daría transparencia y fluidez a la actividad administrativa, reforzaría el Estado de derecho y nuestro país avanzaría hacia formas más perfectas de impartir justicia.



LA REFORMA PROCESAL EN EL JUICIO DE AMPARO

Juventino V. CASTRO

Tuve el alto honor de ser discípulo de don Niceto Alcalá Zamora y Castillo en el año de 1950, en el cual lo traté por primera vez. Fue el año de inicio del doctorado en nuestra facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, y la cátedra se integró con los más distinguidos maestros tanto de nuestro país como los que del extranjero —de España de hecho— se vinieron a sumar al esfuerzo universitario que tan provechoso resultara, muy principalmente para la ciencia jurídica mexicana.

En su curso de Estudios superiores de derecho procesal —en el cual concentró su perspectiva del posgrado en nuestra disciplina—, nos asombró por su sapiencia, la hondura de sus conocimientos, la inimaginable extensión de sus investigaciones y reflexiones, y su experiencia inigualable en tantos medios europeos y americanos. De hecho nos obsequió además con un curso adicional de derecho procesal comparado, referido a las distintas ramas de él, y nos puso en contacto con los puntos más finos del procesal, y de su técnica de aplicación. En nuestro medio todo esto resultó no sólo novedoso, sino que me atrevería a calificarlo de revolucionario. Resultaba fascinante —siguiendo su docta palabra—, materialmente presenciar cómo en el siglo pasado la práctica del enjuiciamiento se transformó en la ciencia procesal. Despertaba entusiasmo por sumarse a esa rama jurídica, que en esos tiempos parecía más un trámite burocrático que una sistematización científica capaz de una metodología propia, ya que no exclusiva.

Fue de los primeros —por supuesto no estrictamente el primero—, que nos llamó la atención respecto a que el juicio de amparo no es más que derecho procesal constitucional que conoce y resuelve controversias respecto a la posible violación de garantías fundamentales por parte de las autoridades investidas de *imperium*. No siempre se vio con simpatía este enfoque, y en ocasiones se atacó el punto de vista con excesiva energía. El tiempo ha venido dando la razón al maestro.

Este recuerdo da pie a nuestra intervención en este ciclo de homenaje a don Niceto, refiriéndonos los que ahora intervenimos en esta sesión precisamente a las reformas del amparo, como una de las ramas del derecho procesal que él manejara en beneficio del profesional de nuestro país.

El derecho de amparo ha venido evolucionando constantemente desde mediados del siglo pasado en que nace por virtud del genio de Rejón y de Otero, y al cual debemos sumar el de Vallarta, de Lozano, de Moreno Cora y de tantos jueces y juristas en general, que entregan su vocación y su sentido político a este proceso de excelencias. No es posible una síntesis en unos cuantos renglones; no es posible ni es aconsejable. Habrá que ubicarnos en alguna de ellas, y en cuestión destacable que la individualice. Lo hacemos, por lo tanto, respecto de la de 1983 que entró en vigor en 1984; y más particularmente en relación con la facultad de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito asuntos de menor entidad, que corresponden originalmente a su competencia, para ser resueltos por estos tribunales, o para reclamar de ellos negocios que son de su conocimiento competencial, pero que por su especial entidad se considera conveniente que sean conocidos y resueltos por dichas Salas de la Corte.

He dejado así a mis ilustres acompañantes la exposición y el examen de otras cuestiones muy destacadas de la reforma de 1983, concentrándome tan sólo en el tema seleccionado.

La reforma, como es entendible, no se produce en la Ley de Amparo, reglamentaria de los aa. 103 y 107 de la Constitución, sino en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que es la que consigna las atribuciones de los órganos jurisdiccionales, y que por ello indica las excepciones competenciales, y los manejos que no se ajustan totalmente al procedimiento ordinario.

Hay, sin embargo, cuestiones previas que plantear, las cuales dan contenido y hondura a la reforma en este aspecto. A ellas habría que dedicar de preferencia las reflexiones y los análisis.

No considero necesario insistir en profundidad en la distinción que pudiéramos hacer de los temas de la legalidad de las resoluciones de las autoridades, en contraste con la constitucionalidad de ellas. Cuestión ésta muy analizada y debatida, tiene, sin embargo, una esencia indudable que inclusive se refleja en las propias normas jurídicas expedidas para el manejo del amparo.

En principio, podríamos precisar que, por ejemplo, la fr. V del a. 83, que se refiere a la procedencia del recurso de revisión, resalta como cuestiones importantes las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando dedican sobre la constitucionalidad de una ley, o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución —siempre que esa decisión o interpretación no estén fundadas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia—, hasta el extremo de crearse un recurso especial en materia de amparo directo (por principio uni-instancial), y lograr bajo tal procedimiento que los criterios de los Tribunales Colegiados no estén por encima de los definitivos que corresponden únicamente a la Suprema Corte. Refuerza esta posición la ley reglamentaria, cuando dispone en la fr. II del a. 84, que corresponde a la Suprema Corte el conocer de esos recursos, y no en Sala sino precisamente en Pleno, tal y como lo dispone el a. 11 en su fr. V. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En resumen: se aprecia en las mismas leyes reglamentarias del amparo, que si existen previsiones especiales, en relación con asunto de la misma índole, que exigen tratamiento separado del que se otorga a cuestiones que no participan de la misma naturaleza correspondiente a esos asuntos, en el caso de los ejemplos precisados: decisiones sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

Similar comentario merece el caso de los llamados “amparos-soberanía”, o sea aquéllos en que el quejoso, con apoyo en lo dispuesto en las frs. II y III del a. 103 constitucional —reproducidas en las mismas fracciones del a. 1º, de la Ley de Amparo—, reclama invasiones de soberanías o competencias ya de la Federación o bien de los estados federados, en agravio de la primera, en juicio personal y directo del propio quejoso. Se destacan como altas cuestiones de constitucionalidad, y no de simple legalidad, y se exige la decisión final indeclinable de la Suprema Corte, y precisamente actuando en Pleno y no en Salas.

Otras cuestiones similares podríamos recordar aquí, aunque no estuvieran previstas en disposición o regulación expresas.

No resulta sencillo, sin embargo, definir o detectar institucionalmente aquellas cuestiones con esencia de constitucionalidad indudable, y que por tal importancia evidente resulta imperativo que sean del conocimiento del más alto tribunal de la República, y no de alguno de los órganos jurisdiccionales que de él dependan, aunque genéricamente así lo establezcan las disposiciones competenciales.

Como tampoco el que, a pesar de tratarse de asuntos que estrictamente se apegan a esas disposiciones competenciales, en verdad no deben estimarse como de aquellos que forzosamente deben ser manejados precisamente por la Suprema Corte.

Lo ideal sería establecer un mecanismo que sea más selectivo y de criterio, dentro de un marco legal justo y equitativo, lo que permitirá que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que con frecuencia se ve obligada a ocuparse de juicios de menor entidad, pueda reflexionar a profundidad en problemas de constitucionalidad que son los que mayormente interesa sean apartados para el estudio y discusión de los jueces de mayor grado en la República.

El recargo de labores que todos los juzgados y tribunales soportan, y que año con año se acrecienta, está subrayando un problema de cantidad contra calidad, que mucho daño está haciendo a la tarea de la justicia federal en materia de defensa de las garantías constitucionales.

Con gran frecuencia los estudiosos de estos problemas puntualizaban la necesidad de reflexionar sobre una institución del derecho anglosajón, vulgarmente mencionada como el *certiorari*. Vale la pena, por ello, delinear dicha institución, como forma de evaluar la reforma de 1983 a este respecto.

El *Writ of Certiorari*, es un mandato que se origina en el *Common Law*, dirigido por un superior a un inferior, al cual le requiere información oficial sobre un caso concreto. Pretende determinar si han existido irregularidades en los procedimientos. Dentro de su evolución, sin embargo, se usa actualmente por la Suprema Corte de los Estados Unidos, para que se sirva de él como un dispositivo discrecional para escoger casos que desea analizar en una verdadera apelación federal. Si el mandato —el *writ* propiamente dicho— se juzga procedente, tiene el efecto de la expedición de una orden a la corte inferior instruyéndole para que envíe el expediente de que se trate a una corte superior, y que ésta examine de acuerdo con su criterio la resolución apelada.

De acuerdo con las disposiciones vigentes en los Estados Unidos de América, una revisión en *Writ of Certiorari* no es propiamente una cuestión de derecho, sino de discrecionalidad judicial, y solamente será procedente cuando existan especiales e importantes razones para ello. En 1980, por ejemplo, las revisiones aceptadas fueron del orden de 10.6% de las solicitudes presentadas.

La denegación del *certiorari* no resuelve nada sobre el fondo de los asuntos apelados mediante la solicitud correspondiente. Sólo significa

que por alguna razón, no se reunieron cuando menos los votos de cuarto ministro de la Suprema Corte que desean escuchar el caso en audiencia.

El anterior es un panorama muy general del *certiorari* norteamericano que, con los ajustes que resultaren aplicables a nuestro sistema de amparo, se insiste con frecuencia debería ser introducido a las intervenciones de la Suprema Corte de Justicia para cuestiones propiamente constitucionales, en forma tal que ese tribunal supremo se concentre en la definición de criterios de especial importancia, dejando por otra parte de actuar en negocios en donde no se ventilan aspectos genéricos destacados dentro de controversias por violación de garantías.

Aparentemente este modelo fructificó en 1938 cuando a iniciativa del presidente Miguel de la Madrid —pero evidentemente recogiendo este alto funcionario el tipo de solución que por tantos años fue sugerido por estudiosos de nuestro juicio constitucional, y repercutió en la opinión de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación— se propuso la reforma de aquellas disposiciones pertinentes que se refieren a la competencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, otorgándoles una atribución o facultad para conocer o rechazar la competencia natural, tomando en cuenta un punto de vista distinto al que se había venido usando.

Para poder resaltar esta afirmación, resulta necesario transcribir los conceptos contenidos en la iniciativa presidencial que fue puesta al conocimiento del Congreso de la Unión. Estos son los conceptos del apartado I de la iniciativa, que tiene que ver con el punto que venimos examinando:

Las reformas de mayor importancia se refieren al ámbito competencial de la Suprema Corte de Justicia en materia de amparo, a fin de que las Salas de nuestro más Alto Tribunal puedan superar problemas de rezago en algunas de ellas, que impide se resuelvan con prontitud las controversias de significada trascendencia social, económica y jurídica que tienen encomendadas.

La finalidad que han perseguido reformas anteriores, especialmente las de 1951 y 1968, ha sido precisamente la de aliviar a la Suprema Corte de Justicia del excesivo y creciente volumen de negocios a su cargo, para hacer así posible la realización eficaz y oportuna de sus elevadas funciones de máximo intérprete de nuestro ordenamiento jurídico; pero el logro de este objetivo requiere una periódica reducción de su esfera de competencia, a efecto de que en ella sólo queden

incluidos los asuntos de mayor importancia, y sean los restantes encomendados a los Tribunales Colegiados de Circuito.

En las reformas que ahora se proyectan se ha considerado necesario, además de actualizar la cuantía de acuerdo con el criterio del salario mínimo elevado al año en los casos en que aquélla es factor de competencia de las Salas Administrativa y Civil y de revisar las reglas que determinan el conocimiento de los juicios de amparo por gran trascendencia, en relación con las propias Salas de la Suprema Corte, con excepción de la Segunda, que ya posee ese instrumento a partir de las citadas reformas de 1968, aunque adecuado a la especial naturaleza de los negocios que tiene a su cuidado.

Se trata de la facultad que se propone otorgar a las Salas Penal, Civil y Laboral para que se les permita, por una parte, enviar a los Tribunales Colegiados de Circuito respectivos, aquellos asuntos que ante ellas se ventilen que a su juicio carezcan de importancia y de trascendencia sociales, y por otra parte, solicitar de los propios Tribunales Colegiados, ya sea de oficio o a petición del Procurador General de la República, la remisión de negocios que sin estar comprendidos en las reglas generales determinantes de su competencia específica, estimen de especial entidad, y deban por ello, excepcionalmente, ser resueltos por las propias Salas.

Esta competencia discrecional no es del todo novedosa, si se toma en consideración que en las reformas de 1968 se introdujo en el artículo 11, fracción IV, de la atribución del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las controversias en que la Federación es parte sólo cuando a juicio del propio Pleno, éste las considere de importancia trascendente para los intereses de la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República; y que también se otorgó en las mismas reformas, a la Segunda Sala (artículos 84, fracción I, inciso e), y 25, fracciones II, inciso d), y III, la facultad discrecional de asumir competencia para resolver los juicios de amparo en revisión o de una sola instancia, en materia administrativa, que dicha Sala estime de importancia trascendente para los intereses de la Nación, aunque no tenga la cuantía señalada como requisito para que lleguen a su conocimiento.

Por tanto, en esta iniciativa de reformas no se hace sino ampliar tal facultad discrecional, que sin tener carácter general como ocurre respecto del *certiorari* ante la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, constituye, como simple mecanismo complementario de las reglas de competencia establecidas por la misma Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, un instrumento que permitirá regular de manera adecuada y flexible el conocimiento del juicio de amparo por

parte de la Suprema Corte de Justicia, evitando el rezago y conservando las controversias que por su especial entidad y su singular significación social, deben corresponder al más Alto Tribunal de la República.

Se considera que el mecanismo propuesto permitirá, sin quebranto de los principios fundamentales del juicio de amparo y siempre en beneficio de los quejosos en dicho juicio, que demandan una más pronta y expedita administración de justicia, evitar que la Suprema Corte de Justicia sea afectada nuevamente por el rezago en virtud del aumento constante del número de juicios de amparo, debido a la creciente complejidad de las relaciones jurídicas, económicas y sociales, en el México contemporáneo. Es preciso impedir que la tarea de la Suprema Corte se vuelva imposible, como lo señaló el ilustre Emilio Rabasa en la primera década de este siglo.

Por otra parte, esta nueva atribución discrecional debe complementarse con el incremento del número de Tribunales Colegiados de Circuito a fin de no trasladarles el rezago que se pretende suprimir en la Suprema Corte de Justicia; en el concepto de que algunos de ellos ya fueron creados en las reformas promulgadas el 29 de diciembre de 1981, pero todavía no se han instalado. De acuerdo con los estudios realizados últimamente por el más Alto Tribunal de la República, se sugieren reformas similares respecto de varios Juzgados de Distrito.

Convencidas las Cámaras que forman el Congreso de la Unión de la bondad y la importancia de la reforma propuesta, se llevó a cabo la adición de una fr. XIV del a. 24; fr. XII del a. 26; y fr. X del a. 27, todas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, bajo esta común redacción:

Quando a juicio de la Sala, ésta considere que un amparo promovido ante ella carece de importancia y trascendencia sociales, podrá discrecionalmente, enviarlo al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, para su resolución. Cuando la Sala estime, en cambio, que un amparo de que conozca un Tribunal Colegiado de Circuito, por su especial entidad deba ser resuelto por ella, le ordenará al Tribunal respectivo que se lo remita para el efecto indicado. En ambos supuestos la Suprema Corte de Justicia procederá, únicamente, de oficio o a petición del Procurador General de la República.

La facultad de la Segunda Sala, en asuntos administrativos, aparece en la fr. XIV del a. 25.

De las anteriores transcripciones se advierten particularidades, y se obtienen conclusiones que resulta interesante manejar y evaluar.

1. Ante todo debe resaltarse que la propia iniciativa presidencial precisa que la modalidad competencial que sugiere —y que el Congreso de la Unión finalmente decretó—, pretende ser un ajuste de nuestra legislación al *certiorari* norteamericano. Con ello habrá de dejarse a un lado cualquier crítica en el sentido de que se exagera al pretender encontrarse raíces de tal institución en la reforma introducida en 1983. Es real y positivamente el modelo en que ella se basa, independientemente de las variantes que se introducen en nuestro país.

Pero igualmente interesante resulta enlazar ese modelo del *certiorari* anglosajón —como lo hace la iniciativa—, con el rezago de asuntos a cargo del Poder Judicial federal, y más específicamente de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el verdadero dinamismo del cambio introducido. Y todo ello relacionado con un propósito firme de que la Suprema Corte se desentienda de actividades en que puede ser substituida, y tome para sí otras que son de gran pureza constitucional, o sea aquellas en que la estructura básica prevista en la Constitución debe ser definida y preservada.

2. Un segundo punto referencial que merece destacarse, es que el movimiento que concluye en el reconocimiento de esta facultad de las Salas de la Corte, ya se había iniciado en 1968, cuando se dispone en una reforma de esa fecha que la trascendencia que tiene o pudiere tener un asunto, del conocimiento de la Sala administrativa, puede ser “atraída” hacia ella, si bien enmarcada la facultad a los “juicios que en opinión de la Sala sean de importancia trascendente para los intereses de la nación”. (a. 25, fr. III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Es por ello que la iniciativa para la reforma de 1983 sólo hace referencia a las Salas primera, tercera y cuarta, ya que en la segunda ya existía de hecho la modalidad. Sólo habrá que observar que no aparece en 1968 una facultad “rechazante” de la Segunda Sala, respecto de asuntos de poca trascendencia general, porque se entiende que todos aquellos que competencialmente se le han asignado son de especial trascendencia, y no debe rehusarse a conocerlos la mencionada Sala.

3. Comparativamente debemos establecer que el *certiorari* norteamericano y la que podríamos llamar “facultad atrayente y rechazante” de la Suprema Corte de Justicia de México, tienen de común que ambas son discrecionales, y también que su fundamentación profunda

consiste en otorgar una facultad al supremo intérprete de la Constitución, para que sea éste el que fije criterios definitivos en cuestiones de especial entidad, y que considero deben ser sintetizados bajo el rubro de *cuestiones constitucionales*.

Sin embargo, debemos clarificar conceptos, para no caer en conclusiones ligeras. La "discrecionalidad" del *certiorari* es más trascendente. Si la Suprema Corte de los Estados Unidos resuelve —con base en su facultad discrecional—, no intervenir en un asunto, éste permanece en la misma situación jurídica en que se encontraba cuando el interesado solicitó el *writ*. En cambio, cuando la Suprema Corte mexicana rechaza la instancia de parte autorizada o legitimada, ello significará que la regla ordinaria de la competencia se aplicará en sus términos, y el asunto planteado se resolverá por el tribunal inferior o superior que establecen las reglas competenciales; nunca significará no examinar por órgano alguno el punto controvertido, sino precisamente todo lo contrario: se resolverá por uno u otro de los que integran el Poder Judicial de la Federación.

4. Otra diferencia es que, una vez resuelto positivamente el problema por parte de la Corte norteamericana, en el sentido de sí examinar el fondo de lo planteado en el *writ* (lo que ellos denominan *the merit*), y encontrando irregularidades en un procedimiento judicial —que es precisamente ese fondo a que nos hemos referido—, ordena que una corte superior sea la que resuelva en definitiva sobre dicha cuestión. Esto es así porque se le ha hecho un planteamiento no en *apelación*, sino en *certiorari*, que no admite ser manejado como la primera.

5. La reforma mexicana no está generalizada propiamente —tal y como lo declara la iniciativa—, ya que por nuestra tradición jurídica tenemos que respetar las instancias, la manera de jerarquizar tanto a éstas como a los recursos que las interrumpen, y a veces las paralizan. Pero fundamentalmente porque hasta esta fecha solamente se refiere a un posible flujo entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, y en relación con los juicios de amparo directos e indirectos.

Por supuesto las Salas no pueden reclamar directamente de los juzgados de Distrito un asunto aún no resuelto, a la manera de un recurso extraordinario, o una intromisión en una etapa aún no concluida en sentencia. Ni mucho menos pueden desempeñar ese papel los Tribunales Colegiados, en relación con los juzgados de su Circuito.

Pero sobre todo, aun no es posible que el Pleno de la Suprema Corte

reclame para su conocimiento un asunto de la competencia de las Salas, o envíe a éstas uno que sea de su exclusivo conocimiento, según reglas procedimentales expresas. Sin embargo, ya se maneja una nueva reforma en este último sentido, que a la larga es de creerse se decretará.

Es necesario, después de los anteriores análisis, intentar una evaluación de esta reforma, pero ubicándola en el manejo que desde su creación ha hecho el Poder Judicial federal.

Ante todo habrá que recordar la posición más simplista que en alguna de las épocas de su existencia ha tomado dicho Poder. Tendríamos así que referirla a la etapa en que tan sólo existía —en el proceso de amparo—, la Suprema Corte de Justicia y los Juzgados de Distrito. Si un asunto no era del conocimiento exclusivo de la Corte —el verdadero amparo uni-instancial—, se planteaba ante un Juzgado de Distrito, siguiéndose las regulaciones del área jurisdiccional de ellos. La revisión de las sentencias de dicho juzgado indefectiblemente era del conocimiento de la Suprema Corte.

Por supuesto ésta siempre actuaba en Pleno, y estaba compuesta por un número reducido de Ministros, a la manera de los *justices* de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

No es estrictamente necesario en este punto, traer al análisis de esta simple referencia las estadísticas de la época. Basta afirmar que las quejas— en este inicio sin tradición amparista—, eran pocas, y el sistema establecido era consecuente con la realidad que regulaba. Pero esto no perduró; las demandas aumentaron, y los trámites empezaron un camino verdaderamente comprometido para cumplir con la obligación constitucional de una justicia pronta y expedita. Y además, para hacer honor al instrumento procesal que garantiza los derechos fundamentales; los que corresponden al ser humano.

La tarea a cargo de los juzgados federales, tomó una vertiente relativamente sencilla: aumentarlos a medida que los existentes revelaban rezago. Pero no fue ese el procedimiento adoptado en relación con la Suprema Corte; no se estaba en el caso de crear Supremas Cortes regionales o locales. Por ello, en relación con su "polución" de asuntos se decretó que la Corte Suprema actuara en Salas, y no en Pleno. Al principio en tres: la penal, la administrativa y la civil en sentido estricto, que abarcaba como ahora controversias propiamente civiles, y las mercantiles. Y como todavía no se desprendía de dicha última materia el contrato de prestación de servicios personales, se conocían y resolvían en la Sala Civil las cuestiones laborales. Cuando el a. 123 consti-

tucional se reglamenta, y se crea de hecho una jurisdicción laboral, la Corte aumenta una Cuarta Sala, exclusiva para ese campo.

La reforma no es suficiente. El rezago en la Suprema Corte —y por supuesto en los juzgados—, continúa. Por ello se decide en 1950 la creación de Tribunales Colegiados de Circuito (reiterando la permanencia de los Unitarios, que no actúan en amparo sino como tribunales de apelación en materia federal), que vengán en ayuda de las Salas de la Suprema Corte. Al principio en forma equivocada —ya que en amparo directo se les señala como única competencia la resolución de cuestiones procesales (*errores in procedendo*)—, y posteriormente (en 1968), con mayor congruencia, ya que conocen de toda clase de violaciones dentro del procedimiento o en el fondo, pero con criterios selectivos —cuantía, penalidad, federalidad, conflictos colectivos—, que resuelven además problemas de jurisprudencia siempre al alcance de criterio final de la Suprema Corte.

Además de la anterior rectificación, se regresa al establecimiento de una competencia exclusiva del Pleno, en revisiones de cuestiones de gran pureza constitucional y respecto de sentencias en amparos directos del conocimiento de los Colegiados, que en cualquier forma admite remisiones muy específicas a las Salas de la Suprema Corte.

Pero el criterio de esta periódica distribución de competencias es muy firme. Si aparece rezago en los juzgados de Distrito o en los Colegiados, se aumenta el número de éstos. Si el rezago es de la Suprema Corte, actuando en Salas, se modifica la base de la competencia de ellas, aumentando márgenes de cuantía o la calidad de las responsables o criterios semejantes, para remitir el exceso a los Colegiados. Hasta la fecha no se explora o resuelve con profundidad la posibilidad de una "gran reforma" que afecte ya sea la procedencia de la acción de amparo, ya el contenido de ella, todo esto en relación con los órganos jurisdiccionales que deben de conocer de los planteamientos; o bien una nueva estructuración de dicha jurisdicción de amparo —totalmente novedosa—, conservándose, sin embargo, el criterio de que debe existir siempre una Suprema Corte de Justicia de la Nación que definitivamente sea el más alto tribunal de la República, y el supremo intérprete de la Constitución.

Precisamente la reforma de 1983 —la adopción de un *certiorari* a la mexicana—, es un giro distinto del enfrentamiento al rezago que impide una justicia a la medida en que lo manifiesta y exige la Constitución que nos rige. La segunda parte: la reestructuración de la acción,

del procedimiento y de la sentencia de amparo, queda como camino a futuro, a evolución significada.

Pero habrá que dar la bienvenida al primero de los dos sistemas que el amparo debe alcanzar para no petrificarse, para no autoconsumirse, para no anularse como genial concepción del medio siglo pasado para enfrentarse al abuso del poder, y que nunca ha dejado de luchar para realizarse como una de las explicaciones de nuestra estabilidad política, la cual pervive a pesar de nuestros apuros económicos, ideológicos y hasta de ubicación internacional.

LA REFORMA EN EL DERECHO DE AMPARO

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Transformaciones de la legislación de amparo.* III. *La reforma de enero de 1984.* IV. *Las recientes modificaciones de mayo de 1986.* V. *Las tendencias esenciales de la evolución del derecho de amparo.* VI. *Las perspectivas futuras: la Suprema Corte como Tribunal constitucional y la declaración general de inconstitucionalidad.* VII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

1. En este sencillo análisis panorámico de las transformaciones de nuestro derecho de amparo, que regula a la máxima institución procesal del ordenamiento mexicano, se recuerdan las esenciales enseñanzas del ilustre procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien dejó tan profunda huella en los juristas de nuestro país y por ello permanece entre nosotros no obstante su sentida desaparición física.

2. En efecto, el insigne maestro señaló en varios de sus trabajos sobre las instituciones procesales mexicanas, la estrecha vinculación del juicio de amparo con la teoría general del proceso y del derecho procesal, por ello la necesidad de su estudio de acuerdo con el método del procesalismo científico, sin desconocer con ello los aspectos peculiares de nuestra institución, que derivan de su creación y desarrollo de carácter histórico.

3. El juicio de amparo surgió en tres etapas: primero en la Constitución Yucateca de 1841, debido a las ideas del principal redactor del proyecto, Manuel Crescencio García Rejón; en segundo lugar en el documento conocido "Acta de Reformas" de 1847 (a la Constitución Federal de 1824), que se inspiró en los argumentos expresados por otro ilustre publicista mexicano: Mariano Otero; y finalmente, este desarrollo culminó con la consolidación del amparo en los aa. 101 y 102 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857.

4. El objeto esencial e inicial de la institución fue de manera exclusiva, la tutela de los derechos individuales de los gobernados, calificados

como "garantías individuales", contra todo acto o disposición legislativa de cualquier autoridad, y de manera indirecta, la protección de las competencias constitucionales de la Federación y de las entidades federativas, pero siempre por conducto del agravio individual.

5. A partir de su consagración definitiva en la Carta federal de 1857 y en las diversas leyes reglamentarias de 1861, 1869 y 1882, así como en su incorporación a los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 1897 y de 1908, el derecho de amparo experimentó un desarrollo paulatino, en especial en cuanto a la impugnación de resoluciones judiciales, de tal manera que se transformó en esta materia, en una casación de carácter nacional, en cuanto instrumento para elevar al conocimiento de los jueces federales, y en última instancia de la Suprema Corte de Justicia, todas las controversias judiciales del país, incluyendo aquellas que se hubiesen iniciado ante los jueces de las entidades federativas y en las cuales se discutiese exclusivamente la aplicación de las leyes locales, sin plantearse cuestión alguna de inconstitucionalidad, todo ello en virtud de una interpretación desorbitada del a. 14 de la citada ley fundamental de 1857, pero que se impuso en la jurisprudencia a partir de la resolución de la Suprema Corte de Justicia pronunciada el 29 de abril 1869 en el conocido amparo promovido por el licenciado Miguel Vega contra una decisión del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa. Este fallo de la Corte se pronunció en contra de la prohibición expresa del a. 8o. de la Ley de Amparo de 20 de enero del mismo año, disposición que implícitamente fue declarada inconstitucional.

6. Son conocidos los factores sociales, políticos y económicos que influyeron en la aceptación de la impugnación de todas las resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces del país, aun cuando en las mismas sólo se decidiera sobre la legalidad de leyes de carácter local, por lo que no insistiremos en ello en esta oportunidad; pero lo cierto es que el derecho de amparo se fue ampliando de tal manera, que en virtud del reconocimiento expreso que se hizo en los aa. 14, 16 y 107 de la carta federal vigente de 1917, en sus aa. 14 y 16, el juicio de amparo mexicano procede actualmente contra todos los actos de autoridad, (salvo excepciones muy restringidas), ya sean de carácter judicial, administrativo o legislativo, con la cual se protege a través del propio derecho de amparo, no sólo los derechos fundamentales de los gobernados, sino todo el ordenamiento jurídico del país, desde las disposiciones de un modesto reglamento municipal, hasta los preceptos de la Constitución federal.

7. Durante toda la segunda mitad del siglo XIX y las primeras déca-

das del presente, se prolongó la discusión sobre la conveniencia o defectos de esta ampliación del juicio de amparo, que se calificó de "degeneración" o de "evolución", según los diversos puntos de vista, en los cuales intervinieron los juristas más destacados de esa época, entre ellos Ignacio Luis Vallarta, Ignacio Mariscal, León Guzmán y Emilio Rabasa.

En la actualidad, con apoyo en las disposiciones de los mencionados aa. 14 y 16 de nuestra Constitución política vigente, se considera irreversible esta transformación, y el último intento realizado por el gobierno del general Alvaro Obregón en el año de 1922, para retornar a la pureza constitucional del amparo, de acuerdo con las proposiciones adoptadas en el Primer Congreso Jurídico Nacional de 1921, fue rechazado categóricamente por la Cámara de Diputados ante la cual se presentó la iniciativa de reforma al a. 14 constitucional.

8. Tomando en cuenta lo anterior, el derecho de amparo ha sufrido una evolución paulatina pero constante, tanto en la doctrina como en la legislación y en la jurisprudencia, que han transformado la institución de acuerdo con los lineamientos del procesalismo contemporáneo, especialmente en los últimos años, con la posibilidad de un desarrollo futuro que permitirá la incorporación de nuestro juicio de amparo a los sistemas contemporáneos de justicia constitucional, al menos en el sector que está dirigido a la resolución de cuestiones estrictamente constitucionales.

II. TRANSFORMACIONES DE LA LEGISLACIÓN DE AMPARO

9. No obstante que los aa. 103 y 107 de nuestra Constitución federal, que regulan las bases del juicio de amparo, han sido reglamentados sólo por dos leyes de amparo, promulgadas el 20 de octubre de 1919 y el 30 de diciembre de 1935, respectivamente, la segunda de ellas ha sido objeto de numerosas modificaciones que también han afectado a varios preceptos del a. 107 de la Constitución federal.

10. En efecto, entre las numerosas reformas a la legislación de amparo podemos señalar las promulgadas en las siguientes fechas: 31 de diciembre de 1942; 22 de diciembre de 1949; 30 de diciembre de 1950; 30 de diciembre de 1957; 3 de enero de 1963; 26 de diciembre de 1967; 29 de octubre de 1974; 21 de diciembre de 1974; 19 de diciembre de 1975; 30 de marzo de 1976; 30 de diciembre de 1976; 29 de diciembre de 1979; 9 de noviembre de 1982; 29 de diciembre de 1983 y 26 de abril de 1986.

11. Varias de ellas sólo afectan aspectos secundarios de la Ley de Am-

paro, pero otras han introducido reformas sustanciales, y entre ellas podemos mencionar las promulgadas en 1950 y en 1967, que significaron una transformación importante en algunos sectores del juicio de amparo, pero que no implican todavía un intento por una reforma de fondo a su estructura procesal. La primera de ellas que también implicó cambios constitucionales, entró en vigor en mayo de 1951 y su mayor trascendencia fue el establecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo, integrados por tres magistrados y con la función específica de auxiliar a la Suprema Corte de Justicia en el conocimiento de los juicios de amparo tanto de una sola instancia como de doble grado, en aquellos aspectos que se consideraron de menor importancia.

12. La separación de la competencia entre los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia fue bastante complicada, pero en el aspecto esencial de rezago, se dividió el conocimiento del juicio de amparo contra sentencias judiciales, para atribuir la resolución de las infracciones procesales a los citados Tribunales Colegiados, y la decisión de las violaciones en cuanto al fondo a las Salas de la Suprema Corte; y respecto de los amparos de doble instancia, de los cuales el número más importante estaba constituido por los enderezados contra actos de autoridades administrativas, se encomendó a la Segunda Sala de la Corte, el conocimiento del segundo grado de los juicios de amparo formulados contra las autoridades administrativas federales (si bien la jurisprudencia amplió esta categoría incluyendo a las autoridades del Distrito Federal, los restantes se enviaron a los citados Tribunales Colegiados.

13. Otro aspecto importante inspirado en el anteproyecto formulado por la misma Suprema Corte de Justicia en el año de 1945, y que sirvió de antecedente a estas reformas, fue la introducción definitiva (con varios precedentes de carácter transitorio), del sobreseimiento por inactividad procesal, es decir, de la carga de impulsión para el promovente de amparos civiles y administrativos (excluyéndose la reclamación de la inconstitucionalidad de una ley), en un plazo de ciento ochenta días consecutivos, que la jurisprudencia consideró como hábiles, a partir de la última actuación procesal. En el supuesto de no cumplirse con esta carga, debía sobreseerse el juicio respectivo. Esta institución ha sido muy discutida desde entonces por un sector importante de la doctrina.

14. La segunda reforma significativa de la legislación de amparo fue la promulgada el 26 de diciembre de 1967 y publicada los días 25 de octubre de ese año y el 30 de abril de 1968, en vigor el 18 de octubre

de este último año. Se inspiró como la anterior, en la necesidad de aliviar el rezago de la Suprema Corte de Justicia, pues no obstante el auxilio de los Tribunales Colegiados de Circuito, volvió a incrementarse de manera ostensible el número de juicios de amparo sometidos al conocimiento del más alto tribunal de la República; por lo que el Pleno de la propia Corte elaboró un anteproyecto en el año de 1965, que sin modificación alguna hizo suyo el presidente Gustavo Díaz Ordaz y lo envió al Senado federal, como cámara de origen, en el mes de noviembre del citado año de 1965.

15. La preocupación principal de la Suprema Corte al elaborar el anteproyecto mencionado, y con posterioridad, al ser aprobado con ligeras modificaciones por el Congreso de la Unión, por parte del legislador, radicó, como periódicamente ha ocurrido, en aliviar la carga de la misma Corte a través de una nueva distribución de competencias, de tal manera que se remitieran mayor número de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo número se incrementó.

16. No se advierte entonces la intención de realizar una reforma a fondo de la estructura procesal del amparo, sino de manera predominante, la corrección de errores técnicos en que habían incurrido las reformas de 1951, acentuando su preocupación en un nuevo reparto de competencias entre la Suprema Corte de Justicia y los propios Tribunales Colegiados, exclusivamente en relación con los juicios de amparo. Los aspectos esenciales de dichas modificaciones pueden enunciarse como sigue:

17. a) Se cambian las reglas de competencia para conocer del juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, las que ya no se apoyan en las violaciones procesales o de fondo tratándose del amparo contra sentencias judiciales, sino que se toman en cuenta, respecto de los diversos juicios de amparo, criterios patrimoniales, de carácter social o constitucional, para establecer la citada distribución, reservándose a la Suprema Corte los de mayor trascendencia, como los relativos a la inconstitucionalidad de las leyes; las controversias familiares y del estado civil; la impugnación contra las sentencias de los tribunales federales (administrativos) y del trabajo y los de carácter penal; los conflictos sobre los derechos colectivos agrarios y de la pequeña propiedad; en materia civil y administrativa se fijaron criterios económicos mínimos y respecto de los amparos contra sentencias penales locales se tomó en cuenta la gravedad de la pena aplicada al acusado o a uno de ellos, si fueran varios en un mismo proceso, etcétera.

18. Un aspecto importante fue la introducción de la *facultad discrecional de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia* para conocer de los juicios de amparo de una o de doble instancia promovidos contra sentencias o actos administrativos, cuando en su concepto exista interés nacional, no obstante que por su cuantía correspondieran en principio a los Tribunales Colegiados de Circuito.

19. Este criterio de distribución apoyado en la importancia económica, social, jurídica o constitucional de los juicios de amparo respectivos, hizo renacer la polémica sobre si es posible dividir y clasificar las violaciones legales y constitucionales, ya que se ha sostenido que todas las infracciones de cualquier norma legal, de naturaleza o jerarquía que sean, deben considerarse de carácter constitucional con apoyo en los aa. 14 y 16 de la Constitución federal y por ello se insistió por algunos juristas sobre la necesidad de que la última instancia de todos los asuntos judiciales, llegase a través del amparo, hasta la Suprema Corte de Justicia, pues en su concepto no podían concebirse violaciones constitucionales de primera o segunda categoría; argumentación que consideramos discutible, y además, de imposible aplicación.

20. b) En segundo lugar, tomando en cuenta el rezago que abrumaba al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte, en cuanto al conocimiento de la segunda instancia de los juicios de amparo intentados contra la inconstitucionalidad de una ley que se le confirió desde 1958, se adoptó un sistema que se ha ido modificando de manera paulatina, para delegar a las Salas del propio alto tribunal la resolución de dicho juicio de amparo, una vez establecida la jurisprudencia obligatoria del citado Tribunal en Pleno, o de manera directa (a. 107, fr. VIII, de la Constitución federal, y 84, fr. I, inciso a) de la Ley de Amparo).

21. c) Se creó el amparo de una sola instancia contra las sentencias de los tribunales administrativos cuyos fallos se asimilaron a las resoluciones de los jueces ordinarios, ya con anterioridad se consideraban como actos formalmente administrativos y se impugnaban por conducto del amparo de doble instancia.

22. d) Se conservó, no obstante las críticas, la carga de impulsión de los juicios de amparo administrativos y civiles, exceptuándose la inconstitucionalidad de las leyes (excepción que se suprimió en la reforma constitucional y legal de 1975), y aquellos que versen sobre derechos individuales y colectivos de ejidatarios, comuneros y núcleos de población, pero se corrigió el grave error de técnica de las reformas de 1951, de manera que además del sobreseimiento del juicio en primera o única instancia por inactividad del promovente del amparo, se intro-

dujo la *caducidad en la instancia* para el segundo grado, por lo que en este último la impulsión corresponde al recurrente, con la consecuencia de que, al declararse dicha caducidad, queda firme la sentencia de primera instancia, y en todo caso, se amplía el plazo de promoción a trescientos días incluyendo los inhábiles (aa. 107, fr. XIV, de la carta federal, y 74, fr. V, de la Ley de Amparo).

23. e) Se extendió el ámbito de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales, no solamente respecto de la Suprema Corte en asuntos de amparo, sino también a los de carácter ordinario, así como en relación con las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, y comprendió la interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales, así como la de las *leyes locales* que con anterioridad estaba excluida por un escrúpulo federalista, con lo cual culminó en forma abierta la *centralización judicial* (aa. 94 de la Constitución federal, 192 a 197 de la Ley de Amparo y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial federal).

III. LA REFORMA DE ENERO DE 1984

24. En estas modificaciones, que no implicaron reformas de carácter constitucional sino exclusivamente de las leyes de amparo y orgánica del Poder Judicial federal, se advierte ya una tendencia, que continúa en las reformas publicadas en mayo de 1986, para modernizar algunos aspectos envejecidos del derecho de amparo, tales como los relativos al concepto anacrónico del llamado "amparo de estricto derecho", así como el monto de las sanciones pecuniarias a los litigantes de mala fe, los que habían proliferado debido a que las multas fijadas en la legislación de amparo, en esta época de rápida caída del valor monetario, podían calificarse inclusive de ridículas, por lo que habían perdido totalmente su eficacia.

25. También se intentó, así sea débilmente, otorgar una repercusión mayor a la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia en relación con la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, especialmente a través de la aplicación obligatoria de la suplencia de la queja en beneficio de los peticionarios del amparo afectados por actos de autoridad que tengan su apoyo en los preceptos legales contrarios a la ley suprema.

26. A) Trataremos de señalar muy brevemente los principales aspectos de las citadas reformas promulgadas en diciembre de 1983, que iniciaremos con un examen sumario de las tibias modificaciones introdu-

cidas en el sector de mayor trascendencia constitucional de nuestro juicio de amparo, es decir, en el relativo a la *impugnación de las leyes inconstitucionales a través del propio juicio de amparo*, que es la única vía que tiene eficacia, así sea relativa, en nuestro ordenamiento jurídico si se toma en consideración que la posibilidad de plantear estas cuestiones en las controversias constitucionales reguladas por el a. 105 de la Constitución federal, además de referirse a la afectación de las entidades públicas respectivas, ha tenido escasa aplicación práctica.

27. Las modificaciones que se introdujeron en el campo del amparo contra leyes en las reformas mencionadas pueden dividirse en dos categorías: *a)* las relativas al planteamiento de la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas aplicadas en una sentencia definitiva de carácter judicial; y *b)* en relación con un procedimiento más acelerado cuando existe jurisprudencia obligatoria en esta materia.

28. Cuando se impugna la inconstitucionalidad de una ley en el juicio de amparo de una sola instancia, y que para efectos de estudio hemos calificado como *recurso de inconstitucionalidad* (para distinguirlo de la que podemos denominar *acción de inconstitucionalidad* que implica un ataque frontal a la ley combatida en amparo de doble instancia) el planteamiento de la inconstitucionalidad se realiza a través de lo que se ha denominado cuestión incidental o prejudicial (que indebidamente se ha considerado como vía de excepción), lo que debe considerarse reciente en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en virtud de que tradicionalmente se consideró que existía un "monopolio" del Poder Judicial federal para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes por conducto del amparo de doble instancia.

29. En efecto, en los años cuarenta, con motivo de la famosa tesis sustentada por el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia el destacado jurista Gabino Fraga, se discutió ampliamente sobre si otros organismos judiciales (en ese caso, el Tribunal Fiscal de la Federación) podían desaplicar las leyes inconstitucionales con apoyo en lo dispuesto por el a. 133 constitucional, como una transcripción casi literal del artículo VI de la Constitución federal de los Estados Unidos y que incorporamos al a. 126 de la carta federal de 5 de febrero de 1857. Sin deslindar los problemas, la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal reafirmó su criterio sobre la vía de doble instancia como única para impugnar las leyes inconstitucionales, motivando dos estudios muy importantes de los destacados juristas mexicanos Antonio Martínez Báez y Antonio Carrillo Flores.

30. En los años subsecuentes existió incertidumbre sobre la posibili-

dad de plantear las cuestiones de inconstitucionalidad no sólo en el amparo de doble instancia sino también al combatir una sentencia judicial de carácter definitivo, situación esta última regulada indirectamente en las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor en mayo de 1951, puesto que en la fr. IX del a. 107 de la Constitución federal y en los aa. 83, fr. V, y 84, fr. II, de la Ley de Amparo, se introdujo el recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito en el amparo de una sola instancia cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

31. Las Salas de la Suprema Corte de Justicia admitieron en los años sesenta la impugnación de las disposiciones legales aplicadas en las sentencias combatidas en amparo de una sola instancia, pero sin una precisión sobre la forma del planteamiento respectivo, pues en ocasiones se consideraba necesario emplazar a las autoridades legislativas federales o locales, o enviar los autos al juez de Distrito para que conociera de la cuestión de inconstitucionalidad.

32. La explicación anterior es necesaria para comprender el alcance de la adición a la fr. IV del a. 166 de la Ley de Amparo que regula los requisitos de la demanda en el juicio de amparo de una sola instancia, y en la cual se dispone que cuando se impugne la sentencia definitiva o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, *ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, y la calificación de ésta por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa del fallo respectivo*:

33. Desde el punto de vista del procedimiento, la reforma de diciembre de 1983 ha procurado acelerar la tramitación cuando exista jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia sobre la inconstitucionalidad de una ley (además de establecer la obligatoriedad de la suplencia de la queja). Los aa. 156 para el amparo de doble instancia y 182 bis para el de un solo grado, reducen los plazos normales para la tramitación del proceso, en el primer supuesto, siguiendo el que ya estaba establecido para la jurisdicción concurrente (a. 37 de la Ley de Amparo), se señalan tres días improrrogables para la rendición del informe justificado y diez días contados desde el siguiente de la admisión de la demanda, para la celebración de la audiencia de fondo o audiencia constitucional. En el amparo de una sola instancia los plazos para alegar, pedimento del Ministerio Público y formulación de la ponencia, se reducen a la mitad de los previstos por los aa. 180 y 185 de la propia Ley de Amparo.

34. B) El principio *iura novit curia* y la suplencia de la queja. Uno de los aspectos esenciales del proceso contemporáneo consiste en el abandono del criterio exageradamente dispositivo del enjuiciamiento civil decimonónico, el cual dejaba a las partes el impulso del procedimiento así como la materia del proceso, en virtud de que una parte considerable de los códigos procesales contemporáneos, inclusive algunos latinoamericanos, han conferido al juzgador la dirección del proceso, la que incluye también la presentación de oficio de los elementos de convicción que el propio juez considere necesarios y que las partes no hubiesen aportado, y además, también dichas atribuciones de dirección implican la obligación de aplicar las normas jurídicas nacionales, las que se supone debe conocer e interpretar, —sólo el derecho extranjero en determinadas condiciones requiere de prueba— aun cuando las propias partes no lo hubiesen invocado de manera correcta, que es precisamente el alcance, en este supuesto, del citado principio *iura novit curia*.

35. Uno de los aspectos esenciales del citado principio en nuestro amparo está representado por la llamada *suplencia de la queja*, que surgió en el a. 107 de la Constitución federal, con el propósito de atemperar el exagerado formalismo que había adquirido el mismo amparo en los códigos federales de procedimientos civiles de 1897 y 1908 exclusivamente en beneficio del acusado en materia penal y sólo por parte de la Suprema Corte de Justicia, pero en 1951 se extendió a los actos apoyados en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia, y en beneficio de los trabajadores en materia laboral; en 1963 para favorecer a los campesinos sujetos a la reforma agraria y finalmente en 1974, para proteger a los menores e incapaces; ampliándose a todas las materias en las reformas publicadas en mayo de 1986 (ver *infra* párrafos 76-79).

36. En este sector de la suplencia de la queja las reformas de diciembre de 1983 sólo fueron aclaratorias, puesto que se adicionó el a. 76 de la Ley de Amparo, para modificar este precepto, que consagraba de manera potestativa la suplencia de la queja respecto de los actos apoyados en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la que ahora se transforma en obligatoria para los jueces de amparo, los cuales, además deben sujetarse a los plazos más breves introducidos en los aa. 156 y 182 bis del mismo ordenamiento, comentados anteriormente, (ver *supra* párrafo 33).

37. La reforma realmente importante se refirió a los supuestos en que no procedía entonces la suplencia de la queja, en los cuales se aplicaba el llamado amparo de estricto derecho regulado en materia civil por el

texto original del a. 79 de la Ley de Amparo, y que se extendió a las controversias administrativas por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

38. Este principio del amparo de estricto derecho, criticado acerbamente y con toda razón por la doctrina, proviene de los aa. 759 y 767 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908 que pretendían restringir el amparo contra sentencias judiciales, el que se había convertido en un verdadero problema para la Suprema Corte de Justicia como claramente lo habían previsto el ilustre Emilio Rabasa, todo ello por la influencia extremadamente formalista y dispositiva de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

39. La redacción del a. 79 de nuestra Ley de Amparo, de acuerdo con las reformas de diciembre de 1983 (modificada nuevamente en mayo de 1986), pretendió recoger los lineamientos del citado principio *iura novit curia*, a través de una corrección menos amplia que la relativa a la mencionada suplencia de la queja y por ello se reduce a la enmienda del error en la cita no sólo de los preceptos estrictamente constitucionales, que en la mayor parte de los casos, como ocurre con la invocación mecánica de los aa. 14 y 16 de la ley suprema cuando no se impugna su violación directa, sólo se utilizan como un simple apoyo formal para llevar el asunto al conocimiento de los tribunales federales.

40. La modificación que se introdujo en este aspecto en la reforma de diciembre de 1983 al texto del citado a. 79, se refiere a la rectificación en la mención de los preceptos de carácter legal, lo que resulta más frecuente, tomando en cuenta que una equivocación en las disposiciones legales aplicables a la controversia respectiva, no debe constituir un obstáculo en un sistema procesal moderno, para que el juez resuelva (con mayor razón cuando son evidentes) sobre las violaciones legales invocadas, puesto que debe conocer y aplicar las normas correctas.

41. El segundo aspecto del nuevo precepto legal se refirió a la facultad que se otorgó a los propios tribunales de amparo para examinar en su conjunto los agravios y conceptos de violación, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin alterar los hechos expuestos en la demanda. Debe tomarse en consideración que por falta de asesoramiento, es frecuente que los argumentos de las partes no se expongan en forma adecuada y sistemática, pero los conocimientos que deben poseer los jueces federales les permite, al analizar en su conjunto dichos argumentos, interpretarlos en forma correcta y pronunciar una sentencia que debe aspirar

a una solución justa de la controversia y no a una decisión puramente convencional que se escude en la falta de claridad de los propios agravios o de los conceptos de violación.

42. Debemos tomar en consideración que no sólo en nuestro país sino en muchos otros, no existe un sistema eficaz de acceso a la justicia, por lo que los litigantes de escasos o inclusive medianos recursos económicos no tienen la posibilidad de contar con un asesoramiento profesional eficaz, indispensable en la impugnación de resoluciones judiciales y administrativas, que plantean problemas cada vez más técnicos y complejos.

43. C) *La probidad procesal y la elevación de las sanciones pecuniarias.* Uno de los aspectos que provocó debates, especialmente entre los abogados litigantes, pero también en algunos tratadistas, tenía relación con la elevación de las multas establecidas por la Ley de Amparo, introduciendo algunas otras que antes no existían, pues se llegó a sostener que estas modificaciones constituyeron una restricción a la procedencia del juicio de amparo.

44. Es preciso, por tanto, examinar la situación de las sanciones pecuniarias de acuerdo con los principios del proceso moderno, y no de manera aislada como lo hicieron los opositores a esta reforma. En efecto, uno de los aspectos del procesalismo contemporáneo consiste en exigir a las partes una conducta de colaboración con el juez para llegar a una solución justa de la controversia, desalentando el comportamiento indebido de las propias partes o de sus asesores, cuando utilizan todo tipo de maniobras para agotar y desorientar al adversario y al juez. Estos lineamientos éticos se califican como *probidad procesal*.

45. Debemos partir de dos supuestos apoyados en la experiencia judicial: el primero se refiere al abuso que se ha hecho del juicio de amparo; el cual se ha acrecentado en los últimos años, especialmente en la impugnación de las sentencias y resoluciones judiciales, y en segundo término, que al menos parcialmente, esa conducta indebida de los litigantes tenía como causa a la ineficacia de las multas establecidas para sancionar dicho comportamiento, cuya cuantía se fijó en su mayor parte en la época en que entró en vigor la actual Ley de Amparo (10 de enero de 1936); monto que se había convertido en irrisorio por la pérdida del valor de la moneda y tampoco poseían eficacia intimidatoria las que se habían modificado con posterioridad, puesto que también se fijaron hace varios años.

46. Por tanto, las modificaciones de diciembre de 1983 tuvieron dos propósitos esenciales; por una parte actualizar el monto de las multas y por la otra, apoyarse en un criterio flexible que hiciera innecesario

reformas continuas para adecuar dicho monto a las constantes variaciones monetarias que en los últimos años han sido muy acentuadas. Por ello fue necesario introducir un nuevo precepto en la Ley de Amparo, el a. 3o. bis, según el cual las multas previstas por el citado ordenamiento deben imponerse a razón de días de salario, tomando como base para su cálculo el mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de realizarse la conducta sancionada.

47. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que la mayoría de los preceptos reformados implicaban sólo actualización de multas anteriormente existentes, como ocurrió con los aa. 16, 41, 51, 71, 90, 102, 149 y 152 y sólo en algunos otros como son los aa. 49, 61, 81 (éste sólo parcialmente), 103, 153 y 164, se introdujeron nuevas sanciones que no estaban previstas anteriormente, pero claramente justificadas puesto que pretenden impedir conductas indebidas muy frecuentes en la práctica judicial.

48. Además, debemos destacar que contra lo que alegaron algunos de los opositores a las reformas, dichas multas no se imponen con motivo de errores, equivocaciones o por el hecho de no obtener una resolución favorable (esto último equivaldría a una condena objetiva en costas) puesto que, aun cuando se encontraba implícito, el Congreso de la Unión, a propuesta de las comisiones respectivas, adicionó el citado a. 3o. bis con una disposición en el sentido de que: "El juzgador sólo aplicará las multas establecidas en esta ley a los infractores que, a su juicio *hubiere actuado de mala fe*".

49. Resulta significativo el examen del a. 81 de la Ley de Amparo en su redacción de acuerdo con la reforma de 1984, pues si bien en su primer párrafo se sustituyó el monto de la multa anterior de mil a diez mil pesos, por la de diez a ciento ochenta días de salario, cuando el juicio de amparo se sobresea o se niegue la protección solicitada por haberse interpuesto la demanda sin motivo, los otros dos párrafos de este precepto aclaraban el criterio genérico que se adoptó para sancionar la conducta ilícita de las partes.

50. En efecto, al lado de una situación específica relativa al sobreseimiento por las causas de improcedencia apoyadas en la litispendencia o la cosa juzgada (frs. III y IV del a. 73 de la Ley de Amparo), que indicaban, en el mejor de los casos, un comportamiento negligente de los promoventes de dos juicios de amparo idénticos; las siguientes disposiciones podían considerarse como de carácter general, puesto que *consideraban como impropia la conducta procesal de las partes que tenía como propósito entorpecer la tramitación y solución del asunto*, y ade-

más, se agravó severamente la sanción en casos de reincidencia de ese comportamiento prohibido, la que podía elevarse hasta tres tantos de la suma señalada.

51. Precisamente en relación con este a. 81, el destacado tratadista Ignacio Burgoa Orihuela publicó un artículo periodístico en el que denunció en tono dramático, que: "La modificación de este precepto entraña un baldón para nuestro juicio de amparo", por considerar que se traducía en una grave limitación para la interposición del mismo, especialmente para los gobernados de escasos recursos. Tenemos la convicción de que el conocido jurista mexicano interpretó sin la debida serenidad la citada reforma, que no significó, contra la respetable opinión del profesor Burgoa, una condena de carácter objetivo, que se impondría por el solo hecho del vencimiento, sino una sanción por conducta ilícita, que debe calificarse de acuerdo con un criterio discrecional del juzgador, el que debe apoyarse en parámetros objetivos señalados por el legislador, y que pretenden excluir la arbitrariedad que puede presentarse en casos aislados, como ocurre en cualquier decisión judicial, pero que puede corregirse a través de los recursos correspondientes. Debe tomarse en cuenta, además que el propio a. 81 de la Ley de Amparo fue modificado nuevamente en 1986, atenuando algunos de sus aspectos (ver infra párrafo 72).

52. Por otra parte, debemos tomar en consideración que la elevación de las sanciones económicas existentes entonces y la introducción de algunas nuevas, tuvo como finalidad obligar a los promoventes del amparo (que no son los únicos a los que pueden multarse), a las autoridades demandadas, así como a los terceros interesados, a conducirse, de una manera leal y correcta, evitando maniobras y subterfugios que desafortunadamente se han arraigado en nuestra actividad forense. En otros ordenamientos existen varios instrumentos establecidos para desalentar la conducta ilícita de las partes y en particular de los abogados que las asesoran, como son la condena en costas no sólo por criterios estrictamente objetivos, es decir, con motivo de resoluciones desfavorables, sino también con apoyo en el comportamiento indebido de las partes, que llega hasta el cobro de dichas costas inclusive al vencedor. Tampoco existen en nuestro sistema jurídico los códigos de ética profesional a los cuales deban sujetarse los defensores letrados de las partes, ni tampoco su afiliación obligatoria a los colegios de abogados, una de cuyas funciones es la de vigilar la conducta profesional de sus miembros, de manera que el único freno de nuestro ordenamiento para

desalentar la conducta ilícita, es el de las sanciones pecuniarias, las cuales habían perdido toda su fuerza y era necesario vigorizar.

53. D. *La actividad del Ministerio Público*. La situación de este representante social en el juicio de amparo ha sido muy variada, en virtud de que en las primeras leyes de amparo se encomendó al llamado promotor fiscal la función de defender la constitucionalidad o legalidad de los actos reclamados, al no reconocerse a la autoridad cuyos actos se impugnaba, como la parte demandada, y cuando expresamente se otorgó a esta última la calidad de parte en el a.670 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908, se confirió al propio Ministerio Público Federal la función de promoción y vigilancia de la administración de justicia, que se tradujo en opiniones orientadoras y en la fiscalización de las actuaciones judiciales, de acuerdo con la concepción española del ministerio fiscal.

54. Esta fue la situación del citado representante social en los aa. 11, fr. III, de la Ley de Amparo de 20 de octubre de 1919, y el texto original de la fr. IV del a. 5o. del ordenamiento vigente a partir del 10 de enero de 1936. Por este motivo, tanto la doctrina como la jurisprudencia calificaron a dicho Ministerio Público Federal como "parte reguladora" o "parte equilibradora" en el juicio de amparo, pero en estricto sentido no tenía la calidad de parte procesal puesto que no asumía una actividad contradictoria dentro del procedimiento respectivo, toda vez que no le estaba permitido presentar elementos de convicción, formular alegatos o interponer recursos.

55. Sin embargo, esta situación se fue transformando de manera paulatina en las sucesivas reformas al citado precepto legal, primero en 1951, que autorizó a dicho representante para intervenir sólo en los juicios de amparo en los cuales considerara que existe interés público, intervención que la práctica se limitaba a la elaboración de un dictamen, calificado como pedimento. Mayor importancia posee la modificación al mismo precepto el 20 de marzo de 1976 que autorizó al propio Ministerio Público para interponer todos los recursos establecidos por la referida Ley de Amparo, con lo cual se le confería, así fuera formalmente, el carácter de una verdadera parte, pero todavía de manera imprecisa en relación con las otras partes que asumen una actitud contradictoria en la controversia.

56. A pesar de lo anterior, la posición del Ministerio Público Federal no quedó aclarada, por lo que se realizó una nueva reforma por decreto legislativo promulgado el 29 de diciembre de 1980, que señaló sus dos funciones esenciales, es decir, "para promover la pronta y ex-

pedita administración de justicia", y en segundo término para "interponer los recursos que señala la misma (Ley de Amparo)".

57. No obstante, la incertidumbre persistió respecto a la legitimación del referido Ministerio Público Federal para interponer el recurso de revisión contra las sentencias de los jueces de Distrito, en virtud de que algunos Tribunales Colegiados de Circuito estimaron que el propio Ministerio Público no resultaba afectado, como las otras partes, por las mencionadas resoluciones al carecer de la calidad de titular de un derecho subjetivo o de la representación de los intereses contradictorios.

58. En tal virtud, la modificación del invocado a. 5o., fr. IV, de la Ley de Amparo por la reforma de diciembre de 1983, se concretó a aclarar con toda precisión las dos funciones del Ministerio Público Federal, señalando que el mismo podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala dicha Ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia, lo que está relacionado con las atribuciones que el a. 3o., fr. I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 17 de noviembre de 1983, otorga al citado Ministerio Público Federal en cuanto a la vigilancia de la constitucionalidad y legalidad y que comprende su intervención como parte en todos los juicios de amparo.

59. Por otra parte, ninguna de las reformas relacionadas con la situación procesal del Ministerio Público ha tomado en cuenta su función de acusador en el proceso penal, en virtud de que el citado a. 5o. de la Ley de Amparo, al referirse al tercero interesado en el juicio de amparo promovido por el inculpado, sólo menciona al ofendido o a las personas que, conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en cuanto el propio ofendido no es parte para los efectos de la resolución de fondo en el mismo proceso penal, pero no se hace referencia al Ministerio Público, local o federal, que hubiese intervenido como acusador en el proceso ordinario y a quien el diverso a. 180 de la propia Ley de Amparo le otorga la facultad de formular alegatos en el amparo de una sola instancia contra la sentencia definitiva.

60. E. *Simplificación del procedimiento*. Una de las peticiones más insistentes de los abogados, se ha referido a la necesidad de hacer más sencillo el trámite, puesto que ha adquirido una extraordinaria complejidad que dificulta la intervención de las partes en el mismo. Lo anterior no resulta sencillo si se toma en consideración que el juicio de amparo asume varias funciones en alguna de las cuales es posible seguir

un procedimiento sencillo y rápido cuando, por ejemplo, se protege la libertad personal, especialmente fuera de procedimiento judicial, en el cual se aplican los lineamientos esenciales del *habeas corpus*; pero no sucede lo mismo cuando se trata de impugnar resoluciones judiciales o actos de la administración activa, respecto de las cuales el amparo posee las características del recurso de casación o del proceso de lo contencioso administrativo, que tienen naturaleza técnica y compleja.

61. No obstante lo anterior se puede lograr la depuración del procedimiento de amparo, en todos sus aspectos, si se suprimen formulismos y tecnicismos innecesarios, para lo cual es preciso realizar una revisión minuciosa de toda la Ley de Amparo, la que ha sufrido numerosas reformas que no siempre han sido cuidadosas. Como esto no era posible en las reformas parciales aprobadas en diciembre de 1983, se optó por modificar las situaciones más ostensibles, de las cuales sólo comentaremos las que a nuestro criterio asumen mayor significado.

62. Entre las reformas que pretenden la simplificación del procedimiento de amparo debemos destacar las que suprimieron la alternativa que existía en la legislación anterior para presentar la demanda o el recurso de revisión, ya sea ante el juez o tribunal que pronunció la resolución impugnada, por conducto de un juez de Distrito, o directamente ante la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados, según lo dispuesto por el texto original de los aa. 86 y 167 de la Ley de Amparo; opción que se prestaba a maniobras dilatorias de los litigantes y en todo caso, se traducía en el retraso de la tramitación del asunto.

63. El actual a. 163 de la Ley de Amparo, siguiendo el principio general de interposición de los medios de impugnación, dispone que en todo caso la demanda de amparo contra sentencias definitivas debe presentarse por conducto de la autoridad judicial demandada, y que ésta tendrá la obligación de hacer constar al pie de ese escrito la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y de la presentación de la instancia. Si no consta en autos la citada fecha de notificación, dicha autoridad, de acuerdo con el a. 164 en vigor y sin perjuicio de enviar los autos o constancias al tribunal de amparo, debe remitir la constancia respectiva dentro de las veinticuatro horas siguientes de aquella en que obre en su poder dicha información, pues en caso de omitirla o no enviarla en tiempo se le sancionará con multa de veinte a ciento cincuenta días de salario.

64. Al cambiar la complicada tramitación de los preceptos anteriores, los actuales aa. 167 a 169 con la reforma al a. 168 aprobada en 1986,

simplificaron el procedimiento de presentación de la demanda, la distribución de las copias de la misma y el emplazamiento ante el tribunal del amparo, al cual debe enviarse el expediente o las constancias necesarias, sancionando también al juez o tribunal demandado con una multa de veinte a ciento cincuenta días de salario cuando no remite dichos autos o constancias dentro de las veinticuatro horas siguientes de la presentación regular de la demanda, o en el plazo máximo de tres días en el supuesto de expedición de copias certificadas.

65. El motivo plenamente justificado que se adujo en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial correspondiente para adoptar este nuevo procedimiento, se apoya en el razonamiento de que el juez o tribunal que dictó el fallo impugnado y ante el cual debe presentarse la demanda, es el que tiene la obligación de decidir sobre la suspensión del acto reclamado, de emplazar a juicio a las partes, consignar la fecha de notificación de la resolución reclamada y remitir el expediente ante el órgano competente para conocer del juicio de amparo. Se agregó en dicha exposición de motivos, que con esa medida, además de lograrse mayor celeridad en la tramitación, se evita la maniobra frecuente de los litigantes de presentar directamente la demanda con el único propósito de retrasar la solución del asunto.

66. Por razones similares a las anteriores, se suprimió también la opción prevista en el a. 86 de la Ley de Amparo en su redacción original, que autorizaba a los recurrentes a interponer el recurso de revisión ya sea ante el juez de primer grado (de Distrito o superior del tribunal respectivo) o directamente ante la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados competentes, de manera que según el mismo precepto pero en su texto actualmente en vigor, el recurso debe presentarse únicamente ante el juez o tribunal de primera instancia, y además se amplió el plazo de cinco días anterior, al de diez días contados desde el siguiente al en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada.

67. Con el propósito de superar la costumbre fuertemente arraigada de presentar demandas o recursos ante la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados, en los aa. 86 y 165 de la Ley de Amparo, se adoptó la disposición enérgica de que dicha presentación directa (actualmente suprimida), no interrumpe los plazos respectivos, lo que implica una sanción rigurosa que obligará a los promoventes, y especialmente a sus abogados asesores, a tener mayor cuidado en el cumplimiento de las nuevas disposiciones.

68. Además de la ventaja que significa la simplificación y celeridad del procedimiento en la presentación de las demandas y recursos de re-

visión, debe destacarse la mejoría que implica para los litigantes el acudir a los jueces o tribunales que se encuentran próximos a su residencia habitual, y de no tener la necesidad de trasladarse a los lugares donde funcionan los Tribunales Colegiados de Circuito o inclusive hasta la ciudad de México para acudir ante la Suprema Corte de Justicia, o bien de encargar esos negocios a los abogados que realizan sus actividades profesionales en las últimas poblaciones.

69. F) *Corrección de algunos textos legales.* Las reformas de diciembre de 1983 a la Ley de Amparo también comprendieron la enmienda en la redacción de algunos preceptos que en su texto original o con motivo de las numerosas modificaciones posteriores, requerían de aclaración o precisión. Dichas correcciones fueron numerosas, por lo que nos limitaremos, dada la índole de este sencillo comentario, a mencionar el ejemplo que consideramos de mayor trascendencia.

70. Esta modificación se refiere al perfeccionamiento de varios de los preceptos que regulan la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales, que adolecían de numerosas repeticiones, y por el contrario, faltaba precisión en otros. Para lograr este propósito en las citadas reformas, se fundan en uno solo los anteriores aa. 192 y 193 de la Ley de Amparo, de carácter reiterativo y se unen en el actual 192, en el cual se establecen los lineamientos de la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia, tanto la sustentada por el Tribunal en Pleno como en las Salas, y se adicionan dos párrafos, necesarios para aclarar que también constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias de las Salas, (agregándose también las de los Tribunales Colegiados en las reformas de 1986) y que, cuando se trate de resoluciones sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los estados, dicha jurisprudencia podrá formarse con independencia de que las sentencias en las que se apoye provengan de una o varias de las propias Salas, tomando en consideración que dichos asuntos los conocen por turno y no por materia. El a. 193 vigente regula los requisitos de la jurisprudencia obligatoria de los Tribunales Colegiados de Circuito.

71. En las reformas que analizamos, se introdujo un nuevo precepto, el 194 bis, que también era indispensable, en virtud de que la publicación de las tesis de jurisprudencia obligatorias carecía de los lineamientos precisos y en ocasiones daba lugar a confusiones. En dicha disposición actual se establece que el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, deben aprobar el texto de las citadas tesis de jurisprudencia, así como, en su caso,

las que la interrumpan o modifiquen, a fin de que determinen en forma expresa su contenido y alcance, puesto que estos criterios podían redactarse anteriormente por otros funcionarios judiciales, sin la intervención del órgano creador de la propia jurisprudencia.

IV. LAS RECIENTES MODIFICACIONES DE 20 DE MAYO DE 1986

72. Las reformas a la Ley de Amparo publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de mayo de 1986, introducen cambios en la redacción de varios preceptos: 2o., 7o., 17, 19, 23, 25, 27, 46, 66, 73, frs. VI y XII, 76, 79, 81, 83, 91, 94, 95, 99, 148, 166, 168, 172, 177, 180, 183, 186 y 192, y se adiciona uno nuevo, el 76 bis. Pero en realidad la mayoría de las modificaciones sólo pueden considerarse como correcciones gramaticales de los citados textos o aclaraciones necesarias por deficiencias de técnica jurídica y son muy escasas las que pueden considerarse de carácter sustancial. Nos limitaremos a realizar el examen de las de mayor trascendencia.

73. A) La reforma que consideramos realmente significativa es la que se refiere a la *ampliación de la suplencia de la queja* a todas las materias, y no exclusivamente a aquellas que se habían establecido de manera paulatina, con lo cual culmina la evolución señalada anteriormente (ver *supra* párrafos 35 y 36) en relación con el principio *iura novit curia*.

74. Esta ampliación de la suplencia fue propuesta por un grupo de senadores federales, los que presentaron primero una iniciativa para la reforma de la fr. II del a. 107 de la Constitución federal; la que fue aprobada por el órgano revisor de la ley fundamental, en los términos del a. 135 de la propia Constitución, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1986. En esta modificación constitucional se suprimieron los diversos supuestos específicos de la suplencia de la queja que consignaba dicho precepto constitucional, pero conservándose las disposiciones tutelares en beneficio de los ejidatarios, comuneros y los derechos colectivos agrarios de los respectivos núcleos de población.

75. Las disposiciones mencionadas fueron sustituidas por un precepto de carácter genérico: "En el juicio de amparo *deberá* suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta constitución".

76. Con el objeto de reglamentar esta disposición fundamental, y de acuerdo con la segunda iniciativa presentada por los mismos senadores

federales, se introdujo en las reformas de 20 de mayo de 1986, al nuevo a. 76 bis, en el cual se regulan seis hipótesis, separadas en diversas fracciones, de suplencia de la queja, la que, además, es *obligatoria* para el juzgador en todos los supuestos: *a)* En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, disposición que conserva la situación anterior pero una mejor redacción; *b)* En materia penal la suplencia opera aun en ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo, lo que ya había reconocido la jurisprudencia calificándola de "suplencia máxima", y que resulta congruente con el principio *in dubio pro reo*. En esta misma dirección debe advertirse que se complementó este precepto con la modificación del diverso a. 168, segundo párrafo, que anteriormente establecía la posibilidad de que se tuviese por no interpuesta la demanda en amparo de una sola instancia en materia penal, cuando el promovente, es decir, el procesado, no presentase las copias de la citada demanda en el plazo que le fijara el juez o tribunal que dictó el fallo impugnado, y que no podía exceder de diez días. El nuevo precepto dispone que la falta de presentación de copias de la demanda de amparo penal de una sola instancia no será motivo para tenerla por no interpuesta, ya que el tribunal que conozca del amparo deberá ordenar de oficio la obtención de dichas copias.

77. *c)* De acuerdo con el tercer supuesto, la suplencia de la queja en los juicios de amparo promovidos o en los que figuren como partes, los campesinos sujetos de la reforma agraria, deberá sujetarse a los lineamientos del a. 227 de la propia Ley de Amparo, que establezca la obligación de los jueces de amparo para suplir la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los campesinos mencionados interpongan con motivo de dichos juicios. En nuestra opinión la citada suplencia no se circunscribe a la corrección de los errores o deficiencias en las instancias respectivas, sino que abarca también la presentación de oficio de los medios de convicción no allegados por las partes pero necesarios para el conocimiento de los hechos y la concesión del amparo, cuando proceda, respecto de los propios hechos probados, aun cuando fueren diversos de los señalados en la demanda (a. 225 de la propia Ley de Amparo).

78. *d)* En cuarto lugar, se dispone que la suplencia de la queja en materia laboral sólo se aplicará en favor del trabajador, lo que ya se había señalado en la redacción anterior del a. 76 y se había precisado por la jurisprudencia. No se incluye, por el contrario, el precepto relativo a la procedencia de la propia suplencia sólo cuando hubiese habido

en perjuicio del propio trabajador una violación manifiesta de la ley que lo hubiese dejado sin defensa, lo que significa que el juez del amparo debe corregir los errores, omisiones o deficiencias del referido trabajador cuando lo considere necesario para la resolución del proceso y no exclusivamente en casos de violaciones evidentes.

79. e) También se conserva la obligación del juez del amparo de aplicar la suplencia en beneficio de los menores de edad y de los incapaces.

80. f) En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente (es decir, se excluye del beneficio a las autoridades demandadas) una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa. Como hemos señalado con anterioridad, este es el aspecto de mayor trascendencia de las reformas de mayo de 1986, puesto que otorga una amplitud general a la suplencia de la queja, inclusive para los juicios de amparo en materias civil y administrativa, en las que tradicionalmente se aplicaba el principio del "estricto derecho" consagrado por el texto original del a. 79 de la Ley de Amparo, y que se suprimió en las reformas de 1984, pero sin extender la suplencia a estos supuestos.

81. Tenemos el convencimiento de que la innovación introducida en las últimas reformas a la legislación de amparo debe considerarse positiva, pues si bien crean un riesgo de posible arbitrariedad por parte de los jueces federales, los que pueden aplicar de manera desorbitada esta atribución; la implantación como regla general del principio *iura novit curia* es consustancial con la función directiva de los tribunales contemporáneos, que no pueden permanecer impasibles ante las violaciones ostensibles de la defensa de las partes, que generalmente se efectúan en perjuicio de los litigantes sin recursos y preparación cultural y que normalmente carecen de un adecuado asesoramiento. No sólo en los procesos en los cuales intervienen trabajadores y campesinos, o tratándose del acusado en materia penal, se presenta la desigualdad real de las partes, sino también en los conflictos civiles y mercantiles, en los que es frecuente que una de las partes se encuentre en situación de inferioridad; y desde luego en el proceso administrativo, en el cual la autoridad adquiere una situación preeminente por la índole misma de sus funciones y de sus actividades.

82. La extensión a todas las materias de la suplencia de la queja, que en los amparos civiles, y administrativos sólo procede en supuestos de violaciones *manifiestas*, es decir, (evidentes u ostensibles), al derecho de defensa de una de las partes (derecho de defensa previsto por el a. 14 de la Constitución federal), y requerirá de una mayor preparación

de los jueces y magistrados federales que deben aplicar esta institución. Sin embargo, este requerimiento es indispensable para todas las atribuciones de dirección del proceso que paulatinamente se han incorporado a nuestra legislación procesal en general, y de amparo en particular. En esta dirección es significativa la labor del Instituto de Especialización Judicial dependiente de la Suprema Corte de Justicia, regulado por el a. 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

83. De manera congruente con la ampliación de la suplencia de la queja, se modificó en mayo de 1986 la redacción del a. 79 de la Ley de Amparo, modificado en 1984, según lo expresamos con anterioridad (ver *supra* párrafos 40-41), para suprimir la referencia a los casos en que no procedía la mencionada suplencia (amparos civiles y administrativos), ya que la citada institución es aplicable ahora en todas las materias, aun cuando con modalidades específicas en algunas de ellas.

84. B) Una segunda modificación que resulta conveniente destacar aun cuando carezca de la trascendencia de la que se refiere a la suplencia de la queja, es la que afectó a la redacción del a. 81 de la Ley de Amparo, reformado a su vez en 1984 (ver *supra* párrafos 49-50), en cuanto regula los principios generales para la aplicación de sanciones económicas a la conducta indebida de las partes y de sus abogados, o ambos, al promover de manera abusiva el juicio de amparo.

85. Señalamos anteriormente, que la adecuación de las multas a los valores monetarios actuales, tomando en cuenta las variaciones del salario mínimo general, provocó una reacción desfavorable en un grupo de abogados que objetó esos cambios establecidos en 1984, por considerar que restringían indebidamente el acceso de los gobernados ante los tribunales de amparo. Señalamos que dichas reformas no implicaron restricción alguna al ejercicio del derecho de acción de amparo, puesto que sólo se sanciona la conducta inadmisibles de los litigantes, cuando los mismos hubiesen obrado de *mala fe*, según lo dispuesto por el a. 80. bis de la propia Ley de Amparo.

86. En 1986 el legislador precisó los motivos genéricos de mala fe, (además ostensibles en la práctica judicial), en la interposición del amparo, del cual se abusa con mucha frecuencia. El a. 81 en su redacción actual dispone que cuando se dicte sobreseimiento o se niegue la protección en el juicio de amparo, se impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario, de acuerdo con las circunstancias del caso, cuando se advierta que dicho amparo se promovió con el propósito de retardar la solución del asunto del que emana el acto reclamado o de entorpecer la ejecución de las resoluciones respectivas.

87. Se suprimieron por considerarse innecesarias las sanciones pecuniarias cuando el sobreseimiento se hubiese dictado por la improcedencia del juicio en los casos de *litis pendentia* o cosa juzgada (frs. III y IV del a. 73 de la Ley de Amparo), supuestos en los cuales, en el mejor de los casos, existe un notorio descuido por parte de los promoventes, pero en los que, de acuerdo con la regla del a. 30. bis del mismo ordenamiento, no podía imponerse la multa sino cuando existiera mala fe, por lo que ahora con mejor técnica, tiene aplicación la regla general.

88. Por el contrario, no consideramos justificada la supresión del párrafo tercero del referido a. 81, que establecía un agravamiento de la sanción pecuniaria, hasta tres tantos de la suma máxima señalada, en los casos de *reincidencia*, pero que además, sólo se imponía al representante o autorizado en el asunto, y no al promovente del amparo. Si bien es verdad que el monto actual de las sanciones pecuniarias pueden desalentar conductas indebidas de los abogados, no pueden evitar que en algunos supuestos, cuando se controviertan cuestiones de gran valor económico, se produzca reincidencia en la mala fe de los litigantes, con mayor razón en cuanto no existe, como hemos señalado anteriormente (*supra* párrafo 50) la colegiación obligatoria, que faculte a las asociaciones profesionales a vigilar la conducta de sus agremiados.

V. LAS TENDENCIAS ESENCIALES DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AMPARO

89. Después de realizar un examen superficial a las modificaciones que se han introducido en la legislación de amparo en los últimos años y tomando en cuenta también los cambios en la competencia de los tribunales federales que conocen del juicio de amparo, podemos señalar las siguientes proyecciones esenciales:

90. A) En primer término podemos observar una tendencia cada vez más acentuada para reducir la competencia de la Suprema Corte de Justicia, de manera que conozca sólo de las controversias de amparo de mayor significación jurídica, social o económica, trasladando hacia los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo número se ha incrementado de manera notable, todos los demás que se consideren de menor importancia. Esta modificación constante en el conocimiento de la Suprema Corte de Justicia se ha realizado a través de dos instrumentos: no sólo se advierte en las reglas de competencia del más alto tribunal de la República, particularmente en las reformas de 1950 y de 1967, sino tam-

bién y de manera paulatina y con mayor vigor, a través de facultades discrecionales de la Suprema Corte.

91. En efecto, señalamos que en el año de 1967 se otorgaron a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia atribuciones discrecionales para solicitar de los Tribunales Colegiados de Circuito la remisión de aquellos juicios de amparo en materia administrativa, que no obstante tener una cuantía inferior de aquella que se exigía para su conocimiento directo por el más alto tribunal del país, se consideren, a juicio de dicha Sala, de importancia trascendente para los intereses de la Nación (ver *supra* párrafo 18).

92. En las reformas promulgadas en diciembre de 1983 se ampliaron de manera considerable dichas facultades discrecionales al conferirse a las Salas restantes, es decir, Primera (penal) Tercera (civil) y Cuarta (laboral), facultad discrecional de enviar a los Tribunales Colegiados de Circuito que correspondan, para su resolución, los juicios de amparo promovidos ante ellas, cuando carezca de importancia y de trascendencia sociales. A la inversa, dichas Salas pueden ordenar a los propios Tribunales Colegiados que les remitan los procesos de amparo que por su especial entidad deban ser resueltos por ellas. En ambos supuestos, la Suprema Corte de Justicia procederá únicamente de oficio o a petición del Procurador General de la República (aa. 24, fr. XIV; 26, fr. XII y 27, fr. X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

93. Esta forma de reducir la competencia de la Suprema Corte en materia de amparo obedece a una vigorosa corriente doctrinal que ha señalado la necesidad de aproximarse al ejemplo de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, la cual conoce de un porcentaje predominante de controversias a través de su facultad discrecional que se plantea a través de la instancia conocida con la denominación de *certiorari*, que le permite elegir sólo aquellos asuntos que a su juicio plantean cuestiones novedosas de constitucionalidad, y decidir que los restantes deben quedar firmes o bien transmitirse a los tribunales de circuito de apelación, que realizan una función auxiliar, como ocurre con los colegiados de circuito mexicanos, para que resuelvan dichos conflictos de acuerdo con la jurisprudencia de la propia Corte.

94. B) Una segunda tendencia notoria en las reformas que entraron en vigor de mayo de 1951, ha consistido en ampliar de manera paulatina pero constante, la institución correctora de las deficiencias de la parte débil o mal asesorada en el juicio de amparo, que se conoce con el nombre de *suplicia de la queja*, que primero sólo se aplicaba en materia penal en beneficio del acusado promovente, pero que posterior-

mente a dichas modificaciones se extendió a los promotores del amparo contra actos que se apoyen en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; en beneficio del trabajador y de los menores e incapaces, y de manera particular para corregir los errores de los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria, puesto que, en nuestro concepto, en esta materia comprende dicha suplencia la obligación del juez del amparo de allegar al proceso las pruebas que no hubiesen aportado las partes y considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos y además, la concesión de la protección respecto de los propios hechos efectivamente demostrados, aun cuando fueren diversos de los señalados en las instancias de los propios campesinos.

95. Esta evolución culminó en las reformas constitucionales y legales publicadas en abril y mayo de 1986, por las cuales se amplió la suplencia de la queja en las materias en las que todavía no se aplicaba, es decir, civil y administrativa, de manera que en la actualidad, dicha suplencia es *obligatoria* para los jueces y tribunales de amparo en *todas las materias*, pero en los conflictos civiles y administrativos sólo en el supuesto que se advierta que ha habido en contra del quejoso o recurrente una violación manifiesta de la ley que lo hubiese dejado sin defensa. Lo anterior, en relación con el texto modificado en 1984 y 1986 del a. 79 de la Ley de Amparo, que autoriza a dichos juzgadores para corregir los errores que cometan las partes en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda, significa la implantación de manera firme del principio *iura movit curia*, que se ha replanteado en los ordenamientos procesales contemporáneos como uno de los postulados esenciales del procesalismo científico, que atribuye al juez la dirección del proceso, aun en aquellos aspectos en que tradicionalmente había imperado el principio dispositivo.

96. C) El tercer sector en el cual se observa una evolución importante en las recientes reformas a la legislación de amparo, se refiere al *deber de lealtad y probidad* de las partes en el juicio de amparo, y específicamente de los abogados que las asesoran, que deja de tener un significado exclusivamente ético para asumir carácter jurídico, en cuanto la violación de este principio, desafortunadamente muy frecuente en nuestra práctica forense en materia de amparo, se sanciona con multas de

cuantía elevada, con el objeto de desalentar a aquellos que pretenden lograr ventajas indebidas de subterfugios y maniobras. Este principio que se advierte ya con claridad en las reformas de 1984 y 1986, se ha reforzado en virtud de la adecuación de la cuantía de las multas, cuyo monto tiene como base el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de realizarse la conducta sancionada, ya que el sistema anterior de tomar en cuenta una cantidad fija, ya no tenía ninguna eficacia debido a la pérdida muy acelerada del valor monetario. En el a. 81 de la Ley de Amparo, se establecieron las reglas generales sobre la violación de este deber de lealtad y probidad, de manera que la sanción debe imponerse por el juzgador cuando se advierta que el juicio de amparo se promovió con el propósito de retardar la solución del asunto del que emana el acto reclamado o de entorpecer las resoluciones respectivas, y además, siempre que los infractores hubiesen actuado de mala fe, de acuerdo con el a. 3o. bis de la misma Ley de Amparo.

97. Aun cuando esta situación ha provocado objeciones de un sector de abogados litigantes y de algunos tratadistas, la misma resulta justificada y deben perfeccionarse los instrumentos que obliguen a los asesores de las partes a comportarse como verdaderos colaboradores del juez, sin descuidar su deber de defensa de la parte respectiva, puesto que en nuestro ordenamiento, no obstante los abusos evidentes en la interposición y tramitación del juicio de amparo, no existe la condena en costas, ni tampoco la fiscalización de los colegios de abogados sobre la conducta de sus agremiados, puesto que en nuestro ordenamiento no existe la colegiación obligatoria. Por otra parte, debería seguirse el ejemplo de las recientes reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, promulgadas en diciembre de 1984, y en las cuales se introduce el Registro Judicial para anotar las infracciones de los abogados de las partes que puedan motivar la imposición de sanciones, incluyendo las de carácter pecuniario (a. 61 en su texto vigente).

VI LAS PERSPECTIVAS FUTURAS: LA SUPREMA CORTE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DECLARACIÓN GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

98. Como hemos señalado anteriormente, se observa una marcada tendencia hacia el otorgamiento de facultades discrecionales a la Suprema Corte de Justicia para decidir sobre su propia competencia, si bien no en la forma tan amplia como la que se ha conferido a la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos a través del *certiorari* (ver *supra* párrafos 91-93), con independencia de la modificación de las reglas de compe-

tencia del más alto tribunal de la República para dejarle sólo el conocimiento de los juicios de amparo de mayor trascendencia jurídica, económica o social.

99. En esta dirección podemos señalar el resurgimiento de los ensayos legislativos de 1944 y de 1959, en los que se presentaron iniciativas, la primera por el presidente Manuel Ávila Camacho y la segunda por el senador Rodolfo Brena Torres, a fin de que la Suprema Corte de Justicia conociera de manera exclusiva cuestiones directas de constitucionalidad, confiando totalmente a los tribunales de circuito (los colegiados todavía no se creaban en la primera fecha) el conocimiento de los juicios de amparo en los cuales se discutieran sólo la aplicación de disposiciones legislativas ordinarias.

100. Actualmente las proposiciones mencionadas, que en su tiempo fueron muy discutidas y no tuvieron aceptación, se han abierto paso de manera paulatina en la doctrina y en las modificaciones legislativas que hemos mencionado con anterioridad, pues se observa que de manera irreversible se avanza hacia la configuración de la Suprema Corte mexicana como un verdadero tribunal constitucional que conozca y decida sobre la aplicación de las disposiciones de la Constitución federal.

101. Dentro de este desarrollo del más alto tribunal de la República, podemos señalar algunos aspectos esenciales que deben analizarse con mayor profundidad que hasta este momento con el objeto de modificar criterios tradicionales que se oponen a esa transformación, si tomamos en cuenta los profundos cambios que se observan en la justicia constitucional de nuestra época y ante los cuales no podemos permanecer indiferentes, si bien debemos adaptarlos a nuestro ordenamiento a través de los lineamientos y peculiaridades que requiere nuestra tradición jurídica.

102. El primer problema que es necesario examinar es el relativo al de las llamadas "*cuestiones políticas*", debido a los cambios sustanciales al criterio que por muchos años se ha conservado en la jurisprudencia de los tribunales supremos, en el sentido de que las decisiones de carácter político no podían ser examinadas por los órganos judiciales en virtud de que los mismos no estaban facultados para decidir sobre problemas que corresponden a la esfera discrecional de los restantes órganos de gobierno. En esta materia ha existido un largo camino que la doctrina ha calificado como "lucha contra las inmunidades del poder", que ha reducido paulatinamente la esfera de las cuestiones "no judiciales".

103. También en esta materia podemos acudir en vía de ejemplo, a las transformaciones operadas en la jurisprudencia de la Suprema Corte

Federal de los Estados Unidos, en la cual había predominado la exclusión en el conocimiento de las llamadas "cuestiones políticas" (*Political Questions*) pero que se modificó sustancialmente en los años sesenta de este siglo, en cuanto la misma Corte norteamericana ha resuelto controversias que tradicionalmente se estimaban dentro de esta materia, incluyendo problemas relativos al régimen electoral de las entidades federativas.

104. En el ámbito latinoamericano los tribunales han sido mucho menos audaces y en términos generales, se han mantenido dentro del esquema clásico de los actos políticos no justiciables, actitud que ha sido favorecida, cuando no provocada, por la administración, para impedir la intervención judicial respecto de algunos de sus actos que han sido calificados como "actos de gobierno".

105. Sin embargo, algún intento se ha hecho para precisar los límites del carácter político de los actos de gobierno, a través del concepto de *razonabilidad*, que esencialmente ha sido sostenida por la Corte Suprema argentina, y en algunos ordenamientos se han establecido tribunales electorales a través de los cuales se establecen los límites jurídicos de una de las materias que se han considerado "políticas" por excelencia.

106. Por este motivo, entre las conclusiones que se adoptaron en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, que se efectuó en la ciudad de México durante los días 27 a 30 de agosto de 1975, se aprobó lo siguiente: "La función jurisdiccional de los tribunales latinoamericanos, especialmente las Cortes Supremas y el ejercicio de la función de justicia constitucional, sólo podrá lograr efectividad, así sea limitada, cuando se superen los obstáculos hasta ahora insalvables de la *interpretación desorbitada de los actos políticos y de gobierno*, así como las constantes declaraciones de emergencia y la promulgación de estatutos calificados con razón o sin ella de "revolucionarios" y para ello podrían utilizarse los instrumentos de la "razonabilidad" que ha sostenido valientemente la Suprema Corte argentina, y en lo que resulte aplicable, el recurso de "desvío de poder", creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, para determinar los límites de las facultades discrecionales del ejecutivo".

107. Restringiendo el examen al juicio de amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia desde hace tiempo ha aceptado el conocimiento y resolución de las controversias de amparo sobre las facultades discrecionales de las autoridades administrativas, en virtud de que ha sustentado la tesis obligatoria de que: "El uso del arbitrio o de la

facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo cuando se ejercita en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretenda apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica" (Tesis 372, pp. 628-629, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, publicado en 1985, Tercera parte, II, Segunda Sala).

108. Pero en cuanto a los derechos políticos de los gobernados, la jurisprudencia obligatoria de la propia Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio inalterable desde hace muchos años en el sentido de que: "La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo porque no se trata de garantías individuales", (Tesis 128, p. 192, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, publicado en 1985, Octava Parte, Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas), como una orientación muy restrictiva sobre las funciones del más alto tribunal de la República, puesto que resulta evidente que a través de otros aspectos de su competencia, como las controversias constitucionales reguladas por el a. 105 de la Constitución o el procedimiento investigatorio a que se refieren los párrafos tercero y cuarto del a. 97 de la misma carta fundamental, ha debido conocer y en ocasiones resolver, cuestiones que pueden calificarse como de carácter político.

109. No se trata de examinar a este respecto si el juicio de amparo tiene o no carácter político, como lo sostuvo un sector de la doctrina, especialmente el siglo anterior, sino reflexionar sobre si puede tutelar también además de los derechos individuales de carácter tradicional y los de carácter social incorporados por la Constitución de 1917, algunos de los derechos políticos otorgados por la misma ley suprema.

110. En este sentido, la doctrina contemporánea ha considerado que los derechos políticos son claramente derechos humanos, de la misma categoría de los derechos individuales clásicos o los sociales surgidos a partir de la primera posguerra; pero lo más importante es determinar si los citados derechos políticos pueden considerarse, además, como *derechos fundamentales*, es decir como aquellos reconocidos en la Constitución y que además poseen la posibilidad de ser tutelados procesalmente.

111. Ya desde el siglo anterior y de acuerdo con las disposiciones de la carta federal de 1857, Ignacio Luis Vallarta sostuvo que como "garantías individuales" no sólo podían invocarse en el juicio de amparo

las que se consignaban en los primeros 28 artículos de dicha ley suprema (como ocurre también con la Constitución vigente), sino también aquellos preceptos que si bien no hablaban de esos derechos, los explicaban y complementaban.

112. De acuerdo con esta tesis extensiva de los derechos consagrados constitucionalmente, es decir, de los derechos fundamentales de carácter individual, ha sido posible ampliar la tutela del juicio de amparo a los derechos sociales consagrados por el a. 123 de la carta federal, así como al concepto de proporcionalidad y equidad de los impuestos establecido por el a. 31, fr. IV, de la misma Constitución.

113. Desde este punto de vista, existen algunos derechos políticos de los ciudadanos mexicanos que deben considerarse de carácter fundamental: varios de los consignados en el a. 35 de la Constitución federal, como son los relativos al derecho de voto y al de ser electo para cargos públicos, o al de asociación para tratar asuntos políticos, este último relacionado con el establecido en el a. 9o. de la misma Constitución.

114. Pero también existen derechos colectivos sobre la formación de asociaciones políticas, que se precisaron en la reforma de diciembre de 1977, al constitucionalizarse los partidos políticos como: "entidades de interés público", que tienen como fin: "promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo".

115. Como la doctrina lo ha señalado, los partidos y las asociaciones políticas están vinculados con el citado derecho de asociación a que se refieren los aa. 9o. y 35, fr. III, de la carta federal, y por ello, en algunos aspectos pueden considerarse como derechos tanto individuales como colectivos; reglamentados por la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, promulgada también en diciembre de 1977.

116. Sin embargo, existen actos contra los cuales no procede el juicio de amparo, como son aquellos que derivan de las autoridades que intervienen en el procedimiento electoral, puesto que, tanto en materia federal como en el de las entidades federativas, se ha implantado el sistema de autocalificación de elecciones para los miembros del órgano legislativo, según el a. 60 de la Constitución federal, y de la Cámara de Diputados para decidir sobre la elección del presidente de la República, (a. 74, fr. I) cuyas resoluciones son definitivas e inatacables, como lo expresa el citado a. 60 constitucional. En tal virtud son acertadas

las disposiciones del a. 73, frs. VII y VIII, de la Ley de Amparo, que establecen la improcedencia del propio amparo contra resoluciones de carácter electoral.

117. Al no contar nuestro ordenamiento jurídico con un sistema de tribunales electorales, no es posible que la Suprema Corte, así sea a través del anterior párrafo tercero del a. 97 constitucional, y menos aún en los términos del actual párrafo cuarto de dicho precepto fundamental, intervenga el procedimiento electoral con un mínimo de eficacia, por lo que resulta inexplicable, de acuerdo con nuestro sistema jurídico, la posibilidad de que el más alto tribunal de la República pueda investigar de oficio la violación del voto público cuando se ponga en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión, y si bien la Suprema Corte no puede formular la declaración correspondiente (como ocurrió en 1876 con la desafortunada intervención de José María Iglesias), sino sólo comunicar el resultado de la investigación a la autoridad competente, lo que significaría privar de legitimidad a uno de los órganos del poder.

118. Por ese motivo, un sector de la doctrina se ha pronunciado en contra de la introducción del recurso de reclamación establecido en el mismo a. 60 de la Constitución federal, ante la Suprema Corte de Justicia, contra las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, a fin de que dicho tribunal examine las violaciones sustanciales que pudieron haberse cometido en el desarrollo del procedimiento electoral o en la calificación misma y comunique su dictamen a la propia Cámara para que emita una nueva resolución, ya que con independencia de que no es conveniente la intervención de la Suprema Corte en problemas electorales, tampoco ésta puede opinar sobre el procedimiento electoral sin la existencia de una instrucción previa a cargo de jueces o tribunales electorales. Por ello su intervención se ha limitado a un examen puramente formal.

119. Por el contrario, existen otros actos o resoluciones de las autoridades que no son estrictamente electorales, como son los que se relacionan con el reconocimiento o registro de los partidos y las asociaciones políticas o con las prerrogativas de los primeros (aa. 24 a 98) del Código Federal Electoral), que puedan afectar los derechos colectivos de las agrupaciones políticas y ser por ello objeto de tutela desde un punto de vista estrictamente jurídico. Hasta el momento no se ha hecho un examen a fondo de las transformaciones que en los derechos políticos, tanto individuales como colectivos de los ciudadanos, implica la refor-

ma política de 1977, y sus posibles implicaciones en cuanto a su protección a través del juicio de amparo.

120. No se pretende en esta oportunidad sustentar un criterio preciso sobre esta materia en la cual la delimitación de las implicaciones jurídicas de las actividades políticas resulta complicada, pero sí es necesario revisar los criterios tradicionales para señalar, con debida cautela, la procedencia del juicio de amparo y la función de la Suprema Corte de Justicia en la protección de ciertos derechos políticos que anteriormente no podían tutelarse a través de nuestra máxima institución procesal.

121. Esta lenta transformación de la Suprema Corte en su conocimiento del juicio de amparo, hacia un tribunal que conozca de manera exclusiva o predominante cuestiones de constitucionalidad, se ha acelerado en los últimos años y se advierte el propósito de dar un paso definitivo en esta dirección, como se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa enviada por el Ejecutivo federal al Senado de la República, como Cámara de origen, el 28 de octubre de 1986, en la cual se proponen reformas constitucionales para introducir las bases sobre las garantías judiciales de los tribunales de las entidades federativas, pero además señala la posibilidad de nuevas reformas a la carta federal, que deben presentarse en un futuro próximo con la colaboración de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que ésta reduzca su competencia en materia de amparo y federal ordinaria, a la interpretación y aplicación de las disposiciones fundamentales.

122. En la parte relativa de dicha exposición de motivos, se sostiene de manera significativa: "... El Ejecutivo a mi cargo considera que ha llegado el momento histórico en que la Suprema Corte de Justicia se convierta en un verdadero Tribunal Constitucional, que al no desempeñar funciones diversas a la interpretación constitucional, refuerce su prestigio, imparta justicia con las calidades ya apuntadas y mejore el desempeño de sus funciones constitucionales, lo que contribuirá a un mejor cumplimiento de todo el orden jurídico de nuestro país..."

123. B) El otro gran problema que es necesario examinar, es el relativo a la declaración general de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas por conducto del amparo, no sólo tomando como ejemplo a los tribunales constitucionales europeos, sino también la experiencia de la acción popular de inconstitucionalidad que ha tenido resultados satisfactorios en los ordenamientos de Colombia (1886, con varias reformas posteriores); Venezuela (1961), y posteriormente en Panamá (1972-1983) y El Salvador (1983).

124. Esta declaración general de inconstitucionalidad referida al ampa-

ro (puesto que ya existe esa posibilidad en el a. 105 de la Constitución federal, a través de las llamadas "controversias constitucionales"), ha obtenido el consenso de un sector cada vez más vigoroso de la doctrina mexicana, no obstante la fuerza de la tradición de los efectos particulares, aun tratándose de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, de acuerdo con la llamada "fórmula Otero", introducida por influencia de Mariano Otero en el a. 25 del Acta de Reforma de 1847, y que todavía conservan la fr. II del a. 107 de nuestra Constitución federal y el primer párrafo del a. 76 de la Ley de Amparo.

125. No es posible examinar en este momento los argumentos que se han expuesto en favor y en contra de la declaración general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo, pero así sea con un periodo de transición, será inevitable su implantación debido a exigencias ineludibles de la vida jurídica contemporánea, entre las cuales se encuentran, por una parte, el respeto al principio fundamental de la igualdad de los gobernados ante la ley, y por la otra, la ineficacia de la decisión particular, con el propósito, como decía Tocqueville, de que la ley se vea herida por casualidad y sólo caiga bajo los golpes redoblados de la jurisprudencia, en esta época que es preciso reprimir con celeridad las violaciones de la carta fundamental, no sólo por razones de justicia, sino también de seguridad jurídica. Es además, como opera de hecho la revisión judicial en Estados Unidos, en cuyo ordenamiento surgió la fórmula de los efectos particulares, cuando el fallo proviene de la Corte Suprema Federal, el cual es obedecido de inmediato no sólo por los tribunales sino también por todas las autoridades del país, incluso en relación con asuntos similares, en los cuales tenga aplicación la ley declarada contraria a la carta federal.

VII. CONCLUSIONES

126. De acuerdo con las reflexiones anteriores, es posible llegar a las siguientes conclusiones, expresadas brevemente:

127. *Primera.* La legislación de amparo ha experimentado varias reformas sustanciales a partir de la vigencia del ordenamiento de 1936, entre las cuales destacan las promulgadas en 1950 y 1967. En las primeras se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con el modelo de los de circuito de apelación, introducidos en los Estados Unidos a fines del siglo pasado, en ambos casos con el objeto esencial de auxiliar al máximo tribunal; pero como en pocos años el problema del rezago volvió a afectar a la Suprema Corte de Justicia, fue necesá-

ría la segunda reforma, que entró en vigor en octubre de 1968, y en la cual se adoptaron criterios de selección apoyados en la importancia económica, social o jurídica de los juicios de amparo, conservando la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de los de mayor trascendencia y encomendando los restantes a los citados Tribunales Colegiados, cuyo número se aumentó de manera paulatina.

128. *Segunda.* A pesar de las modificaciones anteriores, el rezago golpeó nuevamente a la Suprema Corte de Justicia y en particular, en cuanto a su conocimiento del juicio de amparo, por lo que se tomaron dos medidas para solucionar este problema: la primera ha consistido en aumentar nuevamente el número de los Tribunales Colegiados, y la segunda, en ampliar las facultades discrecionales que se introdujeron en 1968 para la Segunda Sala de la Suprema Corte, y en 1983 y 1985 las de las restantes Salas del más alto tribunal y también las del tribunal en pleno en los amparos contra leyes inconstitucionales; lo que permitirá a la propia Corte elegir sólo aquellos juicios de amparo que tengan una verdadera importancia nacional, especialmente los que plantean controversias estrictamente constitucionales.

129. *Tercera.* Además de estas facultades discrecionales existen otras dos cuestiones que en un futuro no muy lejano pueden acentuar el carácter constitucional de la Suprema Corte, e inclusive transformarla en un verdadero tribunal constitucional especializado. Por una parte, la revisión del criterio relativo al juicio de amparo contra la violación de ciertos derechos políticos individuales y colectivos, especialmente algunos de los establecidos en virtud de la reforma de diciembre de 1977, excluyendo los relacionados directamente con los procedimientos electorales.

130. *Cuarta.* La culminación de este desarrollo se advierte en la necesidad de adoptar el principio de la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes impugnadas a través del juicio de amparo, con lo cual se superaría la "fórmula Otero" que ya cumplió su misión histórica, según el ejemplo de otros ordenamientos latinoamericanos que han consagrado este principio. Debido a la larga tradición de desaplicación con efectos particulares, podrán establecerse soluciones intermedias y transitorias, de las cuales también existen modelos en nuestro continente.



OBSERVACIONES ACERCA DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

Federico QUINTANA ACEVES

Dentro del rubro "La Reforma Procesal en México" como tema central de las Jornadas Mexicanas de Derecho Procesal en memoria del ilustre maestro don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, destaca, sin duda, la última reforma a la Ley de Amparo.

La tendencia de ésta, según reza su exposición de motivos, fue dar celeridad a la tramitación y resolución del juicio de amparo; y actualizar las sanciones aplicables a quienes abusen del mismo; posponiéndose otras reformas de fondo y mayor trascendencia.

En este sentido, no sólo resultan plausibles y bienvenidas las reformas aprobadas; sino que ponen de relieve el esfuerzo del legislador de crear la infraestructura jurídica para que haya una mejor impartición de justicia en este renglón, a pesar de los ataques de posible inconstitucionalidad que se han enderezado contra las multas, por considerarlas excesivas.

Con todo y eso, no obstante que se justifican dichas reformas, a algunas de las cuales pasaré a referirme por estimarlas sobresalientes, lo cierto es que el legislador no agotó la gama de disposiciones que, evidentemente, también propician mayor celeridad en la sustanciación del juicio de amparo.

Un ejemplo de lo anterior, lo constituye la figura de la acumulación y la suspensión del procedimiento cuando aquella es planteada, en juicios de amparo contra leyes.

En efecto, supongamos que se expide una ley que establece una contribución federal y ésta es reclamada por estimarla inconstitucional; las autoridades encargadas de aplicar esa ley, en vez de rendir su informe con justificación, plantean y solicitan al juez que un juicio sea acumulado a otro u otros radicados ante diversos jueces de distrito del país; y a la vez solicitan que se suspenda el procedimiento mientras se resuelve esa posible acumulación. (El caso de la tasa complementaria sobre utilidades brutas extraordinarias, recientemente declarada inconstitu-

cional, es el ejemplo de esta hipótesis) ¿Y qué sucede? Los meses y los años pasan. Oficios van y oficios vienen. Ningún juez resuelve la acumulación.

El quejoso trata de romper ese círculo vicioso pidiéndole al juez que reanude el procedimiento de su juicio y que resuelva el fondo; pero su intento no prospera por el prurito formal de "esperar" la decisión que recaiga a la acumulación.

Evidentemente que la figura procesal de la acumulación tiene su razón de ser, consistente en evitar criterios discrepantes sobre esa misma cuestión. Sin embargo, ¿por evitar esta discrepancia en primera instancia debe sacrificarse el mandato constitucional que la impartición de justicia debe ser pronta y expedita?

En otras palabras, sin quebrantar la facultad discrecional del juez para suspender el procedimiento, es factible que el juicio de amparo no permanezca obstaculizado *ad infinitum*. ¿Cómo? Adicionándole a la Ley de Amparo un párrafo que faculte al juez a reanudar dicho procedimiento cuando transcurra un lapso razonable sin que se le notifique la resolución recaída a la acumulación.

Así, amén de evitar abusos que retardan la sustanciación del juicio de juicios, se beneficia a las partes y no se propician criterios contradictorios en cuanto al fondo del problema planteado, pues este, al fin y al cabo, deberá resolverlo el pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal revisor.

Esta solución, como se sabe, no es novedosa, pues varios Tribunales Colegiados sostienen el criterio que, en casos como el comentado, la figura de la acumulación no debe servir de pretexto para entorpecer la tramitación del juicio de amparo contra leyes, y que el juez sí puede (y parece que *debiera*, conforme al a. 157 de la Ley de Amparo) reanudar un procedimiento suspendido cuando ha transcurrido mucho tiempo sin que se le notifique qué sucedió con la acumulación, y que, con esa conducta, el juez no perjudica a las partes, ni fomenta criterios discrepantes porque la última palabra la pronunciará nuestro máximo tribunal.

En este orden de ideas, es incuestionable la necesidad de una reforma legal en ese sentido, máxime que tiende, a todas luces, a darle celeridad al trámite del juicio de amparo, que es el punto esencial que orienta la última reforma a la ley de la materia.

Por lo demás, aunque son más de 80 artículos entre reformados, de-

rogados y adicionados, sólo comentaré algunas reformas a la Ley de Amparo.

1. La reforma al a. 13 obliga a quien promueva por el quejoso, a probar que la autoridad responsable le tiene reconocida la personalidad; lo que significa que en la demanda de amparo, además de ofrecerse el medio de prueba respectivo, se deberá exhibir éste; o bien, si no se tiene, indicar que obra en poder de la responsable y que se requiere de su envío. Una solución práctica sería que el promovente, antes de presentar su demanda de amparo, obtenga copia certificada del documento en que la responsable haya reconocido su personalidad, para así exhibirlo junto con la demanda; sobre todo si ésta no es contra sentencia definitiva.

2. La reforma al a. 21 es aclaratoria, pues viene a despejar dudas acerca del cómputo del término para presentar la demanda, ya que ahora se precisa que éste se inicia a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del acto reclamado, conforme a la ley que lo rige.

3. Con la derogación del a. 45 se privó al tercero perjudicado de la oportunidad que tenía de presentar alegaciones por escrito; máxime que el a. 180 sólo lo permite en la materia penal.

Esto significa que aunque el tercero perjudicado formule sus alegatos, éstos no necesariamente serán considerados por el juzgador; lo que coarta un derecho elemental, cuyo ejercicio era una luz más para alumbrar el camino hacia una decisión justa conforme a Derecho.

4. La reforma al a. 84 fr. I, inciso a), no hace sino plasmar el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia en el sentido que el juicio de amparo también procede contra actos fundados en tratados internacionales.

Para evitar posibles dudas y suspicacias, debió plasmarse esa adición en una fracción más al a. 103 constitucional y otra al a. 10 de la Ley de Amparo; pues de lo contrario bien podría sostenerse que esta última no debe ir más allá que el texto constitucional, como ocurre con la reforma que nos ocupa.

5. La reserva al a. 86 es loable, pues la ampliación a diez días del término para promover el recurso de revisión permite al recurrente obtener copia del auto o sentencia que va a recurrir, sin la angustia del tiempo; pues sabido es que este término se computaba a partir de la notificación, sin que el interesado tuviera copia del documento necesario para conocerlo y, en su caso determinar si le agraviaba o no; y, en caso afirmativo, se perdía tiempo en conseguirlo, reduciéndose, en términos reales, los cinco días que señalaba la ley para recurrir.

6. Sin duda son plausibles las reformas a los aa. 163 y 165, porque

abaten la serie de abusos cometidos por profesionales que lejos de buscar la restitución en el goce de garantías violadas, buscaban entorpecer y alargar, maliciosamente, la ejecución de sentencias apegadas a Derecho; cabe cuestionar si la reforma no debió hacerse en el a. 107, fr. V constitucional, precisamente para darle más solidez y trascendencia.

7. Con la reforma a la fr. IV del a. 166, ¿acabó el amparo contra leyes en vía directa permitido por la fr. XII *in fine* del a. 73 de la Ley de Amparo?

Tal parece que sí, pues al no llamarse a juicio al congreso que expidió la ley; y al ocuparse del estudio de la inconstitucionalidad únicamente en los "considerandos" de la sentencia, sin hacer ninguna declaración en los puntos resolutivos, salta a la vista, cuando menos, que la tendencia es "condicionar" o "restringir" el alcance del ejercicio del derecho de impugnar una ley en vía directa; lo que permite prever que se busca suprimir ese derecho; máxime que ninguna de las autoridades que crearon la ley podrán promover recurso de revisión por no haber sido "partes" en el juicio del que proviene la sentencia a recurrirse; y así por lo demás, ¿dónde queda la norma tutelar de la igualdad de las partes en el proceso?

Una última cuestión. Se habla mucho de fortalecer al Poder Judicial Federal; de la desaparición de la llamada fórmula Otero. Así, ¿por qué no reformar la Constitución para establecer un procedimiento de designación de Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia que dé eficacia, y sea la culminación, a la vocación de juzgador objetivo e imparcial, tal como ocurre en otras latitudes?

Dado este paso, que se den efectos más amplios a las sentencias de amparo que declaren la inconstitucionalidad de leyes; pues entonces, a no dudarlo, se fortalecerá el estado de derecho y las instituciones democráticas, en la medida que caigan heridas de muerte las leyes inconstitucionales al paso redoblado de la jurisprudencia, como lo vislumbró el célebre Alexis de Tocqueville en su obra *La democracia en América*.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR JESÚS GONZALEZ PÉREZ EN
EL ACTO DE CLAUSURA DE LAS JORNADAS MEXICANAS
DE DERECHO PROCESAL EN MEMORIA DE NICETO
ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

El director del Instituto de Investigaciones Jurídicas me ha confiado el honor de representarle en este acto. Pero antes de hacer uso de los poderes conferidos permitidme unas palabras, muy breves, sobre el significado de las Jornadas que hoy clausuramos. O al menos, lo que para mi han significado en los dos aspectos en que se proyectaban: uno, el humano de honrar la memoria de un maestro; otro, el científico concretado en el estudio de la reforma de la legislación procesal mexicana.

En el primero, quisiera encontrar las palabras justas para expresar mi agradecimiento a todos vosotros por este acto, en el que culmina una actitud de hidalguía, generosidad y fraternidad hacia uno de aquellos españoles peregrinos —en frase de Jiménez de Asua— que aquí encontraron refugio y una segunda patria.

Es mucho lo que os debemos los españoles, por todo lo que hicisteis por aquellos hermanos nuestros —que también lo son vuestros— que un día —afortunadamente ya muy lejano y que esperamos no se repita jamás— tuvieron que abandonar la patria en que habían nacido.

Niceto Alcalá-Zamora fue uno de esos españoles. Quizás, uno de los que más sufrió en su largo itinerario peregrino hasta llegar a esta gran tierra de México.

Aquí encontró libertad y comprensión. Un Estado donde se pueden ejercer los derechos fundamentales, esos derechos que son inherentes a la dignidad de la persona humana, una nación que le abrió sus brazos.

Aquí encontró una Universidad en la que le fue posible desarrollar plenamente su actividad científica, investigadora y docente. En sus cursos y seminarios, conferencias y dirección de tesis doctorales, en las páginas de revistas y boletines, monografías y tratados, fue dejando poco a poco su vida.

Aquí encontró una pléyade de estudiantes ávidos de aprender. Lo que le permitió alcanzar lo más difícil para un maestro: discípulos que le correspondan, le admiren y le sigan con devoción. Porque para que

haya discípulos no basta un buen maestro. Hay muchos científicos insignes, intelectuales excelsos, profesores universitarios dignísimos que no han dejado más que unos libros, excelentes, magníficos, con construcciones geniales, pero a los que les han faltado discípulos que pudieran continuar su ejemplo, que dieran continuidad y vida a sus enseñanzas, en una palabra, que pudieran perpetuar su magisterio, a través de las generaciones.

Todo esto lo consiguió con creces Niceto Alcalá-Zamora. Uno de los momentos de mayor satisfacción de mi vida ha sido volver a esta Universidad y encontrarme con quienes fuisteis sus colegas y amigos. Y con una selecta representación de sus discípulos directos.

Y lo que es mucho más importante: con los discípulos de sus discípulos. Porque aquellos que fueron sus primeros discípulos, los que compartieron con él tantas horas de trabajo y estudio, son hoy prestigiosos maestros, a los que se respeta y admira en todo el mundo. La continuidad, pues, está asegurada.

En el aspecto científico, forzosamente, he de limitarme a aquel sector procesal a cuyo estudio vengo dedicándome especialmente y en el que he aportado mi colaboración. Aunque estoy convencido de que la brillantez de vuestros trabajos ha sido análogo en los demás sectores, como he podido comprobar al asistir a algunas de las reuniones.

Desde que en 1939, don Antonio Carrillo Flores publicó su libro sobre la defensa jurídica de los particulares frente a la Administración, la doctrina procesal mexicana ha ido alcanzando cada día cuotas más altas, hasta llegar a los excelentes trabajos de Fix-Zamudio, Briseño, Nava Negrete, Armienta, Heduán Virues y tantos otros, que forzosamente tenían que influir —y han influido— en la legislación positiva.

En las Jornadas dedicadas al tema, allí estaba lo mejor del procesalismo mexicano, para enfrentarse con el tema pendiente de la estructuración de un sistema federal de Justicia administrativa, sin olvidar la Justicia local, a la que dedicó su disertación Alfonso Nava Negrete.

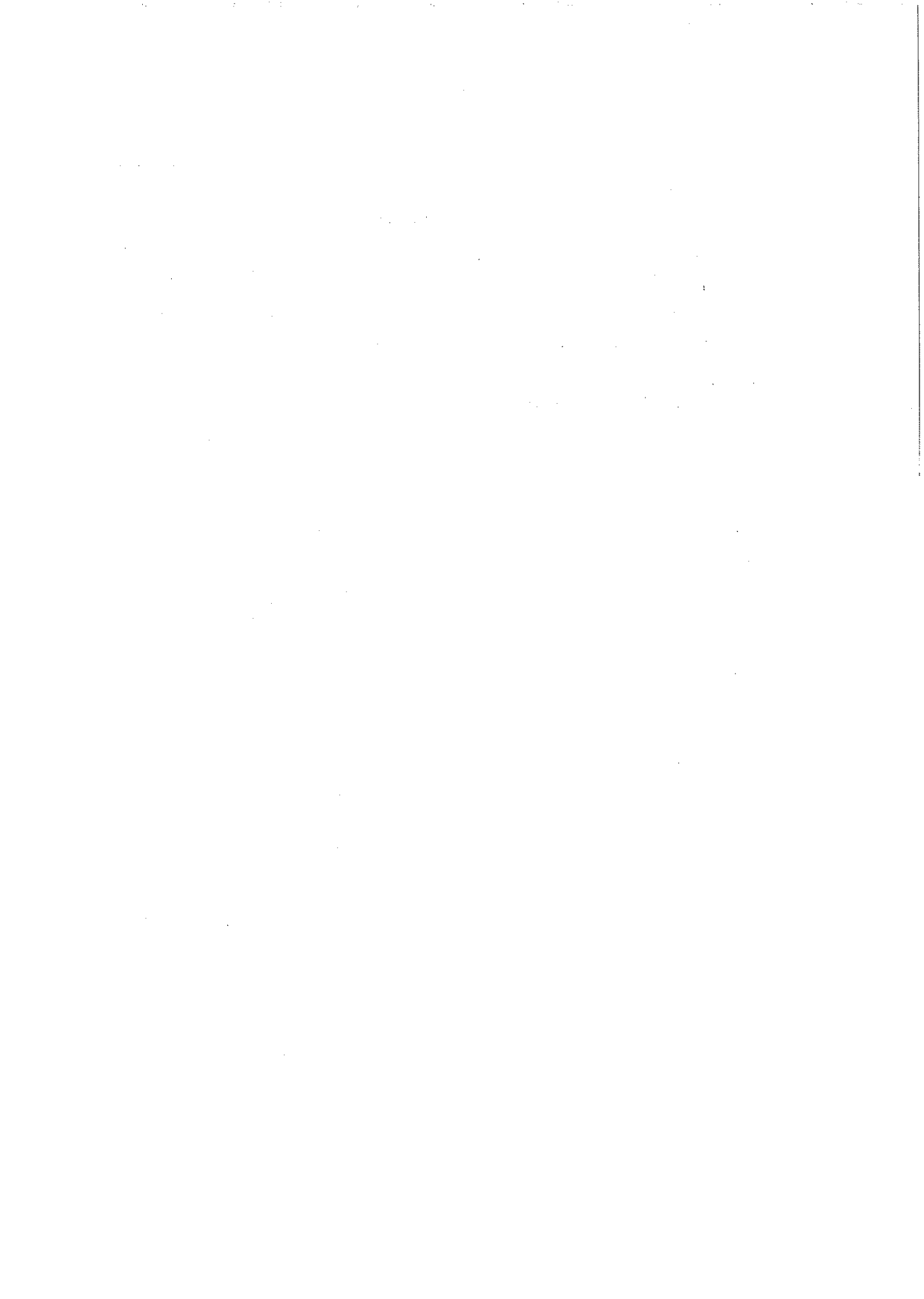
Trabajando sobre un material impresionante, fruto de muchos años de esfuerzo, se han sentado las bases para llegar a una perfecta reglamentación federal del proceso administrativo, que, sin olvidar las tradiciones mexicanas, recogerá en la justa medida las últimas aportaciones científicas y lo que puede haber de aprovechable en la legislación comparada.

Es mucho lo que he aprendido de vosotros sobre cómo debe estudiarse y regularse el proceso administrativo para que pueda constituir un instrumento eficaz de la tutela jurisdiccional.

Pero es mucho más lo que he aprendido de vosotros sobre cómo debe honrarse la memoria de un maestro. Me habéis ofrecido una lección inolvidable de lealtad, fidelidad y amistad. Me habéis enseñado cómo los universitarios mexicanos recuerdan a un colega, a un maestro y a un amigo: trabajando con el esmero, entrega y grandeza con que él trabajó.

Por esta lección de dignidad, muchas gracias.

Y cumplido este elemental deber, en nombre del director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, declaro clausuradas las Jornadas de Derecho Procesal en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.



INDICE

Palabras del Dr. Fix-Zamudio en la ceremonia luctuosa	7
Palabras del Dr. Gonzalo Armienta en la ceremonia luctuosa	13
Palabras del Dr. Fix-Zamudio en la ceremonia inaugural	21
Los Medios impugnativos	25
<i>Carlos García Michaus</i>	
Actualización de la ley adjetiva penal en México	43
<i>Pedro Hernández Silva</i>	
Reformas procesales en materia de arrendamiento	49
<i>Héctor Molina González</i>	
La Reforma de la prueba penal	57
<i>José Ovalle Favela</i>	
Proceso Mercantil (pasado, presente y futuro)	73
<i>Jesús Zamora Pierce</i>	
Procedimiento para la integración de las juntas de conciliación y arbitraje	87
<i>Santiago Barajas Montes de Oca</i>	
Suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador	107
<i>José Dávalos Morales</i>	
Título XIV bis del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal. ¿Una reforma social?	123
<i>Alicia E. Pérez Duarte y N.</i>	

La Reforma procesal fiscal	133
<i>Gonzalo Armienta Calderón</i>	
La Reforma del proceso administrativo mexicano	147
<i>Jesús González Pérez</i>	
Panorama de la Reforma procesal administrativa local.	221
<i>Alfonso Nava Negrete</i>	
Reflexiones sobre la conveniencia de codificar la legislación pro- cesal administrativa	237
<i>Fco. Javier Osornio Corres</i>	
La Reforma procesal en el juicio de amparo.	253
<i>Juventino V. Castro</i>	
La Reforma en el Derecho de amparo.	265
<i>Héctor Fix-Zamudio</i>	
Observaciones acerca de las reformas a la Ley de Amparo.	301
<i>Federico Quintana Aceves</i>	
Palabras del Dr. Jesús González Pérez en la ceremonia de clau- sura	305

Reforma procesal, estudios en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, se terminó de imprimir en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ el día 30 de septiembre de 1987. La edición consta de 2 000 ejemplares.

