

# La teoría general del proceso. Algunas propuestas para su actualización

Antonio Salcedo Flores\*

## Resumen:

Este trabajo analiza la *teoría general del proceso* e intenta demostrar que es necesario realizarle diversos ajustes; corregir algunas de sus tesis fundamentales; incluir entre sus temas aquellos que aparecieron a fines del siglo XX y principios del XXI; incorporar las nuevas tecnologías; devolver a la justicia el carácter de parte esencial del derecho del que fue despojada durante el siglo XX por los iuspositivistas radicales, devolución que es indispensable si es que se quieren enfrentar —con alguna probabilidad de éxito— los desafíos que plantea el siglo XXI. Sobre este punto veremos las aportaciones de cuatro reconocidos estudiosos, dos de ellos alemanes y los otros dos estadounidenses, quienes coinciden en señalar que el derecho no puede, menos el derecho procesal, prescindir de la justicia.

## Abstract:

*This work analyzes the general theory of the process and tries to demonstrate that it is necessary to make various adjustments; to correct some of his fundamental theses; to include among its themes those that appeared at the end of the 20th century and the beginning of the 21st century; to incorporate the new technologies; to return to Justice the character of an essential part of the Law from which was stripped during the 20th century by the radical iuspositivists, a return that is indispensable if they want to face —with some possibility of success— the challenges posed by the twentieth century. On this point we will see the contributions of four well-known scholars, two of them Germans and the other two Americans, who agree in pointing out that the Law can not, except Procedural Law, prescribe justice.*

**Sumario:** Introducción / I. La teoría general del proceso / II. Sus conceptos fundamentales / III. Los temas nuevos / IV. Conclusión / Fuentes de consulta

\* Dr. en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

## Introducción

Esta segunda década del siglo XXI es momento propicio para revisar los temas de la *teoría general del proceso*, cuya conformación actual quedó trazada —por lo menos en lo que a América Latina se refiere— durante la segunda mitad del siglo XX, con las aportaciones, principalmente, de Niceto Alcalá-Zamora, sobre la unidad del derecho procesal; Ramiro Podetti, con la trilogía fundamental estructural; Humberto Briseño Sierra y su concepción de la acción como serie de actos proyectivos; Eduardo Couture, al advertir que la jurisdicción es tanto poder como deber; Marco Antonio Díaz de León, al referirse al difícil manejo de la prueba por parte del juez; Cipriano Gómez Lara y el procesalismo científico; Santiago Oñate Laborde, al destacar la función del proceso como medio de acceso a la justicia; Hernando Devis Echandía y su teoría sobre la prueba judicial; José Ovalle Favela y sus garantías constitucionales del proceso; Ana María Conesa Ruiz y la función social del proceso; Laura Madrazo y la estructura de los medios de impugnación; Ángela Ester Ledesma y sus estudios sobre la organización judicial;<sup>1</sup> Silvia Sánchez González y el sentido humanitario del proceso; entre otros y otras.

Es hora de que la teoría general del proceso sea pensada en su relación con las nuevas tecnologías, los estándares internacionales, el reclutamiento y la independencia de los jueces, los principios generales del proceso, el privilegio del fondo sobre la forma, la supremacía de la persona y la justicia. Estas áreas del conocimiento humano han experimentado cambios vertiginosos en los últimos veinte años. Por ejemplo, entre las nuevas tecnologías que más influyen al proceso y que deben incluirse en la actualización de la disciplina procesal que se propone, se encuentran los avances en materia de información y comunicaciones, los equipos y componentes electrónicos, el Internet y las nuevas prácticas científicas.

Es también la oportunidad para corregir los errores en que incurrieron célebres doctrinarios, legisladores y jurisprudentes. Equívocos que hoy impiden al proceso evolucionar en la dirección correcta, por ejemplo mencionemos la posición que asumieron los llamados *iuspositivistas recalcitrantes*, quienes, con Hans Kelsen a la cabeza, decidieron excluir a la justicia del estudio y la aplicación del derecho, con el argumento de que la justicia era un valor que

<sup>1</sup> Carina Gómez Fröde y Marco Antonio Briseño García Carrillo (coords.), *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

pertenecía a la moral o a la ética, y que, por tanto, no debía incluirse en la ciencia jurídica, porque, afirmaron, la contaminaba.<sup>2</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) mexicana, llegó a declarar que su función no era la de impartir justicia, sino la de interpretar y aplicar la ley.<sup>3</sup> Esas actitudes radicales han ido rectificándose desde finales del siglo XX, con base, principalmente, en las aportaciones de Niklas Luhmann y su teoría del sistema jurídico,<sup>4</sup> de John Rawls y su teoría sobre la justicia,<sup>5</sup> de Ronald Dworkin y sus derechos en serio;<sup>6</sup> así como de Jürgen Habermas y el papel central del juez en el funcionamiento del derecho.<sup>7</sup> Los tratadistas mencionados devolvieron a la justicia su papel central en el derecho.

La metodología que se utiliza en este ensayo, consiste en una breve exposición de los temas fundamentales de la teoría general del proceso, planteamiento que es aprovechado como marco de referencia para las críticas y las propuestas de actualización y rectificación que se presentan.

## I. La teoría general del proceso

La parte general del fenómeno procesal se conoce como teoría general del proceso. El derecho procesal es la parte particular. A la teoría procesal se le

- <sup>2</sup> Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, colección *textos universitarios*, 1995, “Derecho y justicia son conceptos diferentes. En cuanto lo distinguimos de la justicia, el orden jurídico aparece como derecho positivo. Este libro se limita a estudiar el concepto del derecho positivo y, por tanto, debe distinguir claramente la ciencia del derecho positivo y la filosofía de la justicia”. p. 6.
- <sup>3</sup> Esto lo sostuvo al considerar que los deudores de la banca estaban en lo justo cuando se negaban a pagar intereses sobre intereses, pero que al estar esos intereses autorizados por la ley, los deudores estaban legalmente obligados a pagarlos. Así lo resolvió en su jurisprudencia, Anatocismo. Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano. Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Jurisprudencia LXVI/1998. Pleno. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo VIII, octubre de 1998, p. 381.
- <sup>4</sup> Niklas Luhmann, *El derecho de la sociedad*, 2ª edición, (trad.) Javier Torres Nafarrate, con la colaboración de Brunhilde Erker, Silvia Pappé y Luis Felipe Segura; México, Herder y Universidad Iberoamericana, 2005.
- <sup>5</sup> John Rawls, *Teoría de la justicia*, 6ª reimpression, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.
- <sup>6</sup> Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Massachusetts, Harvard University Press, 1977.
- <sup>7</sup> Jürgen Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 2ª edición, Valladolid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, Serie Filosofía, introducción y traducción de Manuel Jiménez Redondo, 2000.

considera el conjunto de conceptos, principios, reflexiones y conocimientos que estudian y explican el proceso, el que a su vez es contemplado como el sistema que analiza los conflictos jurídicos que se presentan ante el juez, para su conocimiento y resolución; sistema analítico que se interesa por las causas, los modos y las consecuencias de esos desacuerdos, a fin de erradicarlos para mantener el orden público y la paz social que harán posible la evolución humana.

Se habrá notado que consideramos materia del proceso sólo al conflicto de intereses que es llevado ante el juez, es decir, que trasciende procesalmente, hecho que implica que estimamos acertada la definición de litigio de Carnelutti: “conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”.<sup>8</sup> Mientras que rechazamos, por considerarla equivocada, la concepción de litigio propuesta por Alcalá-Zamora: “conflicto jurídicamente trascendente, que constituye el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa”.<sup>9</sup> Lo anterior obedece a que casi todos los conflictos humanos trascienden jurídicamente, y a que son muy pocos los que trascienden procesalmente, que son los que le interesan al proceso. Los conflictos que trascienden jurídicamente, sin trascender procesalmente, le interesan más a la teoría general del derecho, a la sociología y a la antropología jurídica que al proceso. Lo anterior se evidencia al tomar en cuenta que tan solo en la materia criminal, más del 99% de los conflictos jurídicos no llegan al conocimiento del juez, es decir, aunque trascienden jurídicamente, no trascienden procesalmente, por lo que no serían litigios, en términos de la definición del *arquitecto de la teoría del proceso*: Francesco Carnelutti, quien, como vimos, afirma que al litigio lo califica, es decir, lo caracteriza, la pretensión, figura de naturaleza eminentemente procesal, que únicamente puede existir en los procedimientos jurisdiccionales, ya que sólo ante el juez es que se plantean las pretensiones, acto que consiste en determinar y reclamar la prestación, expresar sus causas e invocar los preceptos de derecho que se estiman aplicables. En consecuencia, resulta igualmente errónea la idea de Alcalá-Zamora de que el litigio es el punto de partida de una autocomposición o de una autodefensa. ¿Cómo podría serlo si ambas formas autocom-

<sup>8</sup> Francesco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, Tomo I, Buenos Aires, Uteha, 1944, p. 44.

<sup>9</sup> Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 18.

positivas del conflicto tienen lugar sin que el desacuerdo haya llegado al conocimiento del juez? Alcalá-Zamora asegura que para elaborar su definición de litigio siguió al maestro Carnelutti, si esto es cierto, es claro que no lo comprendió, pues no hay duda de que para el italiano el litigio es parte esencial del proceso y no puede constituir el punto de partida de una auto-defensa o de una autocomposición, como espera Alcalá, pues ambas formas compositivas de los conflictos son previas a la intervención del juez y además ninguna de ellas se interesa por la resistencia a la pretensión.

## ***II. Sus conceptos fundamentales***

En este apartado expondremos brevemente los temas que componen el eje rector de la teoría procesal, a lo largo del texto también iremos señalando las partes que consideramos que deben corregirse y/o actualizarse, al efecto haremos algunas propuestas.

### ***II.1. La acción***

Según Couture, la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.<sup>10</sup>

La acción es, dice José Becerra Bautista, “el derecho de provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador, que ha sido desconocido o vulnerado”.<sup>11</sup> Esta definición posee graves deficiencias, pues afirma que se ejercita la acción para conseguir la satisfacción del interés jurídico, lo que es incierto, pues nadie puede asegurar que el accionante obtenga la satisfacción de su pretensión, además está por verse si realmente el legislador u otra fuente del derecho protegen el supuesto interés jurídico que se lleva ante el juez, y, lo que es peor, Becerra da por hecho que se ha desconocido o vulnerado un derecho, siendo que algunos de los aspectos esenciales del proceso son la incertidumbre, la duda y la presunción de inocencia, que prohíben prejuzgar, además de que obligan al sistema jurídico, incluidos los doctrinarios y los jueces, a tratar

<sup>10</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª edición, reimpresión, Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 57.

<sup>11</sup> José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, 15ª edición, México, Porrúa, 1996, p. 1.

como inocentes a las personas demandadas o acusadas, tanto en las materias civil y penal, como en cualquier otra. Presunción de inocencia que sólo podrá ser derrotada por una sentencia firme que concluya un procedimiento jurisdiccional en el que se hayan respetado y garantizado las formalidades esenciales del procedimiento: audiencia, prueba, racionalidad, excelencia — que exige del juez un trabajo óptimo—, dialéctica, congruencia, oportunidad, etcétera.

Los países democráticos —hoy en día— consideran a la acción el contrapeso de la jurisdicción, en virtud de que brinda a las partes derecho para exigir del órgano jurisdiccional el cumplimiento de su función, que es la impartición de justicia. La acción empodera al justiciable, en virtud de que le permite cuestionar y, en su caso, derrotar la presunción de certeza de la resolución jurisdiccional;<sup>12</sup> hace posible el acceso a la justicia, orienta el trabajo del juez, impide las arbitrariedades fuera y durante la tramitación del juicio, además de que impulsa el procedimiento.

## ***II.2. La jurisdicción***

Quien mejor define a la jurisdicción, asegura Humberto Briseño Sierra, es la escuela francesa, en virtud de que la distingue de los actos ejecutivo y legislativo, caracterizándola como decisión que resuelve un conflicto de intereses. El punto de partida es el litigio, hecho que permite afirmar que la jurisdicción es el acto por el que una autoridad pública se pronuncia sobre un derecho que ante ella se ha discutido. Otra concepción, también francesa, abona Briseño, sostiene que el acto jurisdiccional busca comprobar la existencia o inexistencia de un pretendido derecho subjetivo, hecho que implica la necesidad de que se ejerza por el órgano competente y no por cualquier autoridad.<sup>13</sup>

Eduardo Couture concibe la jurisdicción como competencia, poder, deber y función.

Es en este concepto fundamental donde debe incluirse el tema del reclutamiento de los jueces y su autonomía. Uno de los motivos de la crisis que

<sup>12</sup> “Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla”. Artículo 91 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

<sup>13</sup> Humberto Briseño Sierra, *Derecho procesal*, Capítulo V, apartado 77, México, Harla, 1995, pp. 511-523.

padecen los sistemas judiciales de Latinoamérica, consiste en la falta de un poder judicial con la fortaleza que la función requiere. Muchos de nuestros jueces no son las personas idóneas para desempeñar esos cargos, un número considerable de juzgados está ocupado por quienes fueron excelentes estudiantes y tuvieron la buena o mala suerte de que entre sus profesores o amistades se encontrara alguien con la influencia necesaria para llevarlos a ocupar la titularidad de un juzgado; otros garantizaron docilidad y lealtad hacia las personas que los propusieron y/o los designaron. Otros más tuvieron el dinero que les exigieron a cambio de adelantarles el contenido de los exámenes que se aplicaron para ingresar a la judicatura; algunos más trabajaron muchos años de su vida en cargos inferiores y como pago por sus servicios y por su antigüedad, les entregaron el juzgado. Son muchos los familiares de alguien que se distinguió o se distingue como jurista y con base en su prestigio ha conseguido lugares en la judicatura para sus parientes, quienes forman verdaderos clanes judiciales, esto último, en México, es muy notorio en el Poder Judicial de la Federación, seguramente por el estatus social y político que se adquiere, además de los cuantiosos ingresos (nominales y extra-nominales) que se perciben. Lo anterior, seguramente, contribuyó para que más del 74% de los mexicanos encuestados respondiera que desconfía de sus jueces, esto, según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.<sup>14</sup>

La teoría general del proceso, actualizada, debe preocuparse por los mecanismos que garanticen que quien llegue a desempeñar el cargo de juez sea la persona idónea para ocuparlo, ya sea encargando la designación a un comité formado por quienes se hayan distinguido por su honorabilidad, sensatez, compromiso social, apolitismo, etcétera, o dejando la decisión a la comunidad, por medio de elecciones populares, proceso electoral en el que deberá excluirse la participación de todos los partidos políticos, que son los organismos más repudiados por la sociedad mexicana, habiendo sido reprobados por el 83% de las personas recientemente encuestadas.<sup>15</sup> La academia y la doctrina procesal deben unir esfuerzos para corregir la anomalía consistente en que los ministros de la SCJN, máximo tribunal de nuestro país, sean propuestos por el Poder Ejecutivo y designados por el Poder Legislativo.

<sup>14</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (INEGI), Informe de 2007.

<sup>15</sup> INEGI, Informe de 2018.

### **II.3. El procedimiento jurisdiccional**

Héctor Santos Azuela define el procedimiento jurisdiccional, como la serie de actos jurídicos realizados con el fin de conseguir la administración efectiva de justicia, mediante la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, a través de la sentencia.<sup>16</sup>

La estructura formal del procedimiento se integra de actos, etapas, secuelas, períodos e instancias, así como por series de actos y de instancias. El procedimiento está regulado por principios, entre los que se encuentran los de audiencia, defensa, prueba, publicidad, congruencia, juridicidad, racionalidad y debido proceso.

En el año 2005 se concibió al procedimiento judicial como garantía del sistema jurídico, asegurando que es un medio eficaz para la defensa de los derechos humanos, así como para la restauración del régimen jurídico que hubiere sido quebrantado.<sup>17</sup> Dicha concepción fue confirmada por la Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos, en el año 2011, en el artículo 29 de la Carta Magna mexicana, estableció que el procedimiento —o garantías judiciales indispensables— para la protección de los derechos humanos más importantes, al igual que éstos, es irrestringible e insuspendible, aun en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Este primerísimo lugar que se reconoce al procedimiento judicial motiva su reposicionamiento en la actualizada teoría general del proceso que se propone.

### **II.4. La unidad del derecho procesal**

La unidad del derecho procesal quedó establecida a mediados del siglo XX. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo<sup>18</sup> demostró que todos los procedimientos judiciales comparten elementos fundamentales, sus diferencias son sólo de grado, por ello no es necesario que cada rama del derecho procesal tenga su propia teoría; todas ellas deben valerse de una teoría general. El dere-

<sup>16</sup> Héctor Santos Azuela, *Teoría general del proceso*, México, McGrawHill, 2000, p. 115.

<sup>17</sup> Sandra Salcedo González, “El Proceso y los Derechos Humanos”, Trabajo Terminal de la Licenciatura en Derecho, Ciudad de México, UAM-Azcapotzalco, 2005.

<sup>18</sup> *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo I: números 1-11, Ciudad de México, UNAM, 1ª reimpresión, 1992, 11) C) Problema previo referente a la unidad o diversidad del derecho procesal, pp. 543-585.



cho procesal es aplicable de manera similar a todos los procedimientos que se desarrollan en forma de juicio, en virtud de que cada uno de ellos está compuesto de los mismos elementos dogmáticos y técnicos. Los primeros son la jurisdicción, la acción, el procedimiento y la justicia. Los segundos son las fases procesales: postulatoria, probatoria, alegatoria, resolutoria y ejecutoria.

Esta unidad debe mantenerse, aun en contra de las voces<sup>19</sup> que durante los últimos cuatro años han propuesto la diversidad entre los derechos procesales penal y civil, principalmente.

### ***II.5. La prueba***

La prueba, señala Devis Echandía, debe reconocerse en tres aspectos: *a*) el de vehículo, medio o instrumento, *b*) el de contenido esencial o esencia de la prueba (razones o motivos que en esos vehículos se encuentran a favor de la existencia o inexistencia de los hechos); y *c*) el de resultado o efecto obtenido en la mente del juez (el convencimiento de que existen o no esos hechos).<sup>20</sup>

La prueba es, cronológicamente, un resultado. Como producto de un procedimiento, es indudablemente, un objeto de conocimiento. Su vinculación con el hecho que se prueba conduce a una duplicación de objetos de conocimiento, apunta Briseño Sierra.<sup>21</sup>

Prueba es todo medio que permite transformar un estado de duda en otro de certeza. Su concepto, en la teoría procesal actualizada, debe ser elaborado de la manera más amplia posible, a fin de que en él se incluyan los registros, los productos, las operaciones, las cosas, los actos y las situaciones que tienen lugar en y con los actuales medios de comunicación y demás instrumentos que la ciencia ha creado y llegue a crear.

### ***Operaciones mentales del juez al apreciar la prueba***

En esta actividad intelectual del juzgador, que es la más compleja y difícil de su función, intervienen elementos lógicos, racionales, psicológicos, neu-

<sup>19</sup> Encabezadas por Héctor Fix Zamudio.

<sup>20</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, 5ª edición, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, Editor, 1981, pp. 20-25.

<sup>21</sup> Humberto Briseño Sierra, *Derecho procesal*, 2ª ed., México, Harla, *Colección Juristas Latinoamericanos*, 1995, pp. 1240-1247.

rológicos, antropológicos, políticos, sociológicos, técnicos y experimentales, principalmente. El juez opera en los siguientes procesos:

- a) *Percepción u observación*. El tribunal entra en contacto con el medio de convicción, lo absorbe, extrae de él su contenido o mensaje probatorio.
- b) *Representación o reproducción*. El juzgador utiliza, aplica el producto percibido a los hechos dudosos; contrasta y sobrepone el primero con y a los segundos.
- c) *Deducción o inducción*. El juez, con base en la armonía entre lo percibido y lo dudoso, infiere, concluye la verdad o falsedad del hecho dudoso.

### ***Procedibilidad de la prueba***

Es la ruta que recorre la prueba en el procedimiento judicial, va desde su necesidad hasta su utilización para resolver el litigio.

- a) *Necesidad de la prueba*. Las interrogaciones procesales serán despejadas con base en pruebas, de allí que éstas sean indispensables en las tareas jurisdiccionales.
- b) *Producción u obtención de la prueba*. Son los actos procesales que tienden a poner la prueba a disposición del juez.
- c) *Proposición y presentación de la prueba*. La parte aduce el medio probatorio y el juez se limita a tenerlo propuesto.
- d) *Admisión y ordenación*. Es el acto procesal por el cual, el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese procedimiento y entonces ordena agregarlo o practicarlo.
- e) *Recepción o práctica*. Son los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio, se incorporen o ejecuten en el proceso.
- f) *Asunción*. Es la percepción sensorial y la aprehensión mental de la prueba por el juez.
- g) *Valorización y aplicación*. En esta fase el juez aprovecha el contenido de las pruebas para despejar los interrogantes del litigio y resolverlos.

### **II.5.1. La prueba presuncional humana y los fundamentos de la matemática**

La prueba presuncional humana consiste en las ideas, deducciones e inferencias que se producen en la mente del juez a partir de los elementos que se encuentran en el caso que debe resolver. En ocasiones, esos resultados los obtiene después de un arduo y extenso trabajo físico y reflexivo, y otras veces arriba a ellos de manera casi inmediata; sin embargo, siempre en su mente se realiza una operación de contraste entre la verdad propuesta y la información que ya posee, la compatibilidad entre una y otra, conducirá al resultado. En enunciados tan evidentes como *vivimos en el planeta Tierra*, para saber si es cierto o falso, la mente lleva a cabo una operación entre el contenido del enunciado y el conocimiento racional y empírico que ya se encuentra en su memoria, después concluye que el enunciado es cierto. La reflexión la hizo a gran velocidad, pero la hizo, nunca deja de hacerla, sus respuestas no son automáticas.

Los fundamentos de la matemática afirman que los teoremas son proposiciones demostrables a partir de axiomas, que son proposiciones tan evidentes que no necesitan ser probadas, esto no es cierto, debido a que la mente humana, como vimos, siempre realiza una operación de comparación entre todo enunciado —por simple o evidente que éste sea— y la información que posee, para después deducir si el enunciado es cierto o falso. El hecho de que esa operación mental se lleve a cabo a mayor velocidad que otras, no quiere decir que deje de hacerse. Por tanto, podemos afirmar que todo axioma es demostrado por medio de la prueba presuncional humana.

La teoría general del proceso, debe dar a la prueba de presunciones humanas la atención que hasta ahora le ha negado.

### **II.6. La sentencia y la cosa juzgada**

Ambas: sentencia y cosa juzgada integran la cuarta fase del procedimiento jurisdiccional, la una resuelve el litigio y la otra lo deja listo para su ejecución. Nuestro sistema procesal, en los últimos diez años, ha experimentado cambios significativos cuyos efectos son más notorios en esta cuarta etapa, en virtud de que el sistema jurídico mexicano, a partir del año 2011, dio mayor certeza al uso de los principios generales del derecho, impuso la obligación a todas las autoridades de garantizar los derechos humanos, privilegió el

fondo (la justicia) sobre la forma (el procedimiento); privilegió a la persona sobre la ley y su interpretación, mandó a todos los jueces que buscaran el buen derecho, así como que ejercieran los controles de constitucionalidad y convencionalidad. Esto último impone a todos los jueces mexicanos el deber de ejercer el control difuso o concentrado, según sea la competencia del órgano jurisdiccional de que se trate, sobre las acciones y las omisiones de entes públicos y privados que ataquen derechos humanos; control que habrá de ejercerse con base en los mandatos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que México forme parte y en la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, por eso mismo, el tema del control de convencionalidad no puede estar ausente en la actualización de la teoría procesal.

### ***II.6.1. La sentencia***

Es el acto del órgano jurisdiccional por el cual resuelve el litigio. En México se conoce como definitiva a la sentencia que concluye la fase resolutoria principal de primera instancia, y como interlocutoria a la sentencia que decide o concluye un incidente.

#### Naturaleza de la sentencia

La corriente formalista legal atribuye a la sentencia una naturaleza de mera interpretación y aplicación de la ley, conceptualización en la que destaca la sentencia silogística o axiomática. La justicia no forma parte de su objeto de estudio, lo más importante es la estructura formal. La sentencia se obtiene mediante un juicio subsuntivo.

El antiformalismo rechaza a la ley como fuente única del derecho y de la sentencia, se apoya, sobre todo, para resolver los casos difíciles, en las fuentes no formales: costumbre, equidad, principios generales. Asegura que el objetivo de la sentencia es la impartición de justicia. La sentencia es tópica y favorecerá a quien lo merezca, la forma se sacrificará por la justicia. La sentencia se obtiene mediante un juicio ponderativo.

#### Contenido de la sentencia

- a) Resultados.

- b) Considerandos: I. Derecho aplicable, II. Hechos probados actualizadores del derecho y III. Conclusión o consecuencia de la actualización del presupuesto.
- c) Resolutivos.

### **II.6.2. La cosa juzgada**

Es la calidad de la resolución judicial que no admite recurso alguno y puede ya ejecutarse.

#### Naturaleza jurídica de la cosa juzgada

Es el estado a que llega la resolución judicial cuando contra ella se han hecho valer todos los recursos posibles o ha sido consentida por las partes, extremos que han dejado firme, cerrada, ejecutoriada o juzgada la resolución, y preparada para ser ejecutada.

La cosa juzgada se extiende a las partes, a las pretensiones litigiosas y a la causa de pedir (derecho sustantivo).

#### Relatividad de la cosa juzgada

La cosa juzgada, en el sistema jurídico mexicano, se relativizó con la “acción de nulidad de juicio concluido”, incorporada a nuestra legislación en el 2004, en los artículos del 737A al 737L del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La acción de nulidad de juicio concluido, ha experimentado numerosas derogaciones por parte de la Asamblea Legislativa, y varios de sus presupuestos han sido declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hechos que han representado un triste retroceso en materia de seguridad jurídica, en virtud de que esas regresiones impiden revisar y corregir actuaciones judiciales fraudulentas; revisión y corrección que procuraba más eficaz y eficientemente la acción de nulidad de juicio concluido original.

### **II.7. Acción de inexistencia de resoluciones judiciales defectuosas**

Por esta vía siempre podrá revisarse y corregirse cualquier resolución judicial, incluida la cosa juzgada, cuando en su producción se hayan violado las reglas procedimentales, debido a que los artículos 1824 y 1828 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México, disponen

que el hecho objeto del acto es imposible e inexistente si es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Por su parte, el numeral 1794, también del Código Civil, exige para la existencia del acto dos elementos: consentimiento y objeto, si este último falta, el acto es inexistente. Esas disposiciones son aplicables a las actuaciones procedimentales porque así lo ordenan los artículos 1859 del Código Civil y 74 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, y porque las normas que rigen el procedimiento son de orden público, según expresamente lo establece el artículo 55 del código adjetivo mencionado, además son incompatibles con los actos que las contradicen y constituyen un obstáculo insuperable para su realización. Esos actos violatorios del procedimiento jurisdiccional no poseen objeto, son inexistentes, imprescriptibles e inconválidos, en términos del artículo 2224 del Código Civil; nunca causarán ejecutoria, la cosa juzgada que intente legitimarlos será aparente, revisable y revocable.

En el número 81 de la revista *Alegatos*, precisamente en el artículo titulado “El proceso y el tiempo”,<sup>22</sup> se aborda la relación entre ambos conceptos. Sobre el tiempo se expone el tratamiento que le han dado físicos como Newton, Max Planck y Einstein; filósofos como Aristóteles, Kant y Heidegger; y juristas como Humberto Briseño Sierra y los miembros del Poder Judicial de la Federación. Se demuestra la prevalencia del tiempo jurídico sobre el tiempo físico y cómo el tiempo (plazos, términos y señalamientos) no corre cuando en caso de hacerlo pudiera producir una privación injusta de derechos. Esto es así porque el tiempo procesal es un instrumento más para que el juez cumpla su función, que es administrar justicia, es decir: el elemento temporal debe contribuir con la labor del juez. En el momento en que el tiempo obstruya la función jurisdiccional debe dejar de utilizarse. Por ejemplo, un reo acusado por un delito de violación que no cometió, entrega a su abogado las pruebas que demuestran su inocencia y el abogado las ofrece en el juzgado el día siguiente a aquel en que concluyó el plazo para que las partes ofrecieran pruebas. Un juez que no tenga clara la tarea del tiempo procesal se negará a admitir las pruebas, pues el plazo para su proposición, diría, ya se consumió y dejaría al procesado en la penitenciaría otros diez años. La condena se la estaría aplicando no por el inexistente delito de vio-

<sup>22</sup> Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, Programa Editorial *Alegatos*, Javier Huerta Jurado, Director, México, 2012, pp. 313-346. Artículo de mi autoría.

lación, sino porque el abogado defensor llegó un día después del oportuno. Otro juez que sí dé al tiempo procesal su verdadera dimensión, hará al abogado una llamada de atención y hasta podrá aplicarle una medida de apremio, pero admitirá las pruebas, porque es superior el derecho de defensa al de justicia pronta. Ningún plazo, término o señalamiento, tampoco la cosa juzgada, puede privarnos de nuestro derecho de defensa, el tiempo debe ayudar al objeto del procedimiento, no estorbarle. Lo anterior puede hacerse valer ante cualquier órgano jurisdiccional, si somos capaces de comprender e invocar debidamente los principios que regulan el procedimiento, así como el legado jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación,<sup>23</sup> aplicado por analogía y mayoría de razón<sup>24</sup> a todas las ramas procesales<sup>25</sup>, según lo autoriza el principio de unidad procesal demostrado por Alcalá-Zamora y abordado en el apartado II.4. de esta investigación.

## II.8. Los medios de impugnación

Son instrumentos que el derecho proporciona a determinadas personas para que se opongan a los actos, a las omisiones y/o a las decisiones judiciales abusivas, que alteran los hechos litigiosos, no aprecian debidamente las pruebas, y/o no aplican el derecho como deben hacerlo.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Procedimiento sumario penal. No debe dictarse sentencia en aras de favorecer la celeridad del juicio cuando existen pruebas pendientes de desahogo, pues la garantía de defensa adecuada prevalece sobre la de justicia pronta al ser más favorable a los intereses del acusado (Legislación del estado de Yucatán). Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Cuarto Circuito. Amparo directo 410/2007. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Enrique Eden Wynter García. Secretario: Luis Armando Coaña y Polanco. Tesis aislada.

Garantía de defensa. Prevalece sobre la de pronta impartición de justicia. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo directo 2549/2002. 23 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente; Humberto Manuel Román Franco. Secretaria: Silvia Anunziata García Romero. Tesis aislada.

<sup>24</sup> Defensa, garantía de. Es de mayor rango axiológico que la obtención de una sentencia en breve lapso. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Amparo directo 63/2001. 25 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Jurisprudencia.

<sup>25</sup> Paulo, en el libro único sobre las cogniciones. *Cuando la ley hace mención de dos meses y el <demandado> acude al sexagésimo primer día, debe ser escuchado, pues así lo manifestó en su rescripto el emperador Antonino <Caracala> juntamente con su divino padre <Septimio Severo>. Sobre las diversas reglas del Derecho Antiguo (Digesto 50.17)*, Versión de Martha Patricia Irigoyen Troconis, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2005, p. 12.

<sup>26</sup> José Antonio Ibáñez Aguirre, *Para leer a Luhmann*, México, Universidad Iberoamericana, 2012.

### ***Función de los medios de impugnación***

- a) Combatir el abuso del poder.
- b) Dar más seguridad a las partes y a la sociedad frente a las decisiones judiciales.
- c) Equilibrar a la jurisdicción.
- d) Mejorar la impartición de justicia, al enmendar los yerros judiciales.

### ***Estructura del medio impugnativo***

- a) Localización e identificación del agravio.
- b) Cumplimentación de la forma y el plazo (término, señalamiento) exigidos.
- c) Expresión de agravios:
  - 1. Parte de la resolución que los causa.
  - 2. Preceptos jurídicos violados.
  - 3. Conceptos de violación:
    - i. Invocación e interpretación del derecho aplicable.
    - ii. Exposición de la actuación judicial.
    - iii. Demostración de la contradicción entre el derecho aplicable y la resolución del juez.
    - iv. Propuesta de resolución que repararía los agravios.

Los medios de impugnación, al permitirle al gobernado oponerse a las arbitrariedades judiciales, es un tema que necesariamente habrá de ser replanteado por la nueva teoría procesal, en esta segunda década del siglo XXI, que se caracteriza por la reactivación de los derechos humanos, otrora conocidos como garantías individuales, derechos civiles, derechos de las personas, etcétera.

### ***III. Los temas nuevos***

En este apartado nos referiremos a los temas que pensamos deben ser incluidos en la actualización de la teoría general del proceso.



### ***III.1. La persona humana***

Debe ser considerada el centro de la teoría y el derecho procesales, ya que ambos tienen por objeto garantizar el cumplimiento del derecho, y la Constitución mexicana, en el artículo 1, producto de su reforma del año 2011, estableció que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse en la forma que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de tal modo que la teoría general del proceso actualizada debe estructurarse de manera tal que privilegie a la persona sobre la ley.

### ***III.2. Los principios generales del proceso***

Son las máximas de la experiencia, es decir, las ideas que han surgido de la práctica y teorización del derecho procesal, contempladas en su relación con los demás sistemas del conocimiento y existencia humanos. La Ley de Amparo, que es uno de los instrumentos procedimentales más importantes en nuestro país, en su artículo 2, dispuso la aplicación supletoria de los principios generales del derecho, lo cual debe tomarse en cuenta en la actualización de la teoría procesal.

### ***III.3. El privilegio del fondo sobre la forma***

El iuspositivismo recalcitrante de la segunda mitad del siglo XX, que prohibía al derecho involucrarse en valores como el de justicia, por considerar que contaminaban el sistema jurídico,<sup>27</sup> cedió terreno y aceptó la estrecha relación que el derecho tiene con la justicia.<sup>28</sup> El sistema jurídico mexicano, en la Ley de Amparo,<sup>29</sup> precisamente en el artículo 189, párrafo primero, dispuso que en los juicios de amparo se privilegie el estudio de los conceptos de violación que mayormente benefician al quejoso, así como que sobre la forma y el procedimiento se privilegie el fondo. Hecho que debe ser tomado en cuenta en la reestructuración de la teoría procesal.

<sup>27</sup> Entre estos iuspositivistas radicales se encontraba Hans Kelsen, autor de la *Teoría pura del Derecho y de la Teoría general del derecho y del Estado*.

<sup>28</sup> En la corriente incluyente están John Rawls, Jürgen Habermas, Ronald Dworkin y Niklas Luhmann, en cuyas respectivas obras jurídicas, incluyen a la justicia.

<sup>29</sup> Promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, y vigente a partir del día siguiente.

### ***III.4. Los avances tecnológicos***

Consisten en el mejoramiento de los actos y las herramientas que llevamos a cabo y utilizamos para la realización de una tarea. En los últimos veinticinco años la sociedad mundial ha presenciado una auténtica revolución tecnológica en materia de información y comunicación, actividades para las que ha diseñado y mejorado significativamente diversos instrumentos, entre los que se encuentran los satélites (que dieron un fuerte impulso a las comunicaciones inalámbricas), las fibras ópticas, las computadoras y el Internet (que además permitió la creación de las redes sociales). Los tribunales deben aprovechar los avances en comunicación para la realización de notificaciones, práctica de diligencias; sobre todo cuando quienes intervienen en la diligencia se encuentran en lugares distintos y distantes, por ejemplo, unos en Asia y otros en América o en algún otro lugar fuera de la Tierra. La fibra óptica y el internet facilitarán las labores de archivo y conservación de documentos, así como la consulta de bancos de datos. El campo de la prueba y prácticamente todas las actividades procesales habrán de adecuarse a las nuevas tecnologías. Circunstancia que no puede ser ignorada por el proceso, menos aun cuando vemos que en la materia contenciosa administrativa federal, en los juicios de amparo y en los procedimientos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales internacionales, ya se están practicando las diversas actuaciones: presentación de demandas y contestaciones, notificaciones, ofrecimiento y desahogo de pruebas, exhibición de documentos, inspecciones, intervención de peritos, etcétera, en la vía electrónica, con apoyo del Internet.

### ***III.5. El reclutamiento de los jueces y la independencia judicial***

Decíamos en el apartado II.2. que la actualización de la teoría procesal debe incluir entre sus temas fundamentales el relativo al reclutamiento de los jueces y la independencia de éstos frente a los poderes Ejecutivo y Legislativo. El nepotismo que existe hoy en día en el Poder Judicial debe ser erradicado. Los jueces deben ser reclutados sobre la base de las capacidades y méritos personales de los aspirantes. La independencia de los jueces debe ser tratada y sugerida por la teoría procesal, disciplina que puede exponer y justificar el por qué de la necesidad de confiar la jurisdicción solamente a las personas aptas para desempeñarla.

### III.6. Los estándares internacionales

Son los modelos elaborados por los organismos internacionales para determinar las características típicas de una cosa, un acto, una situación, etcétera. En la materia procesal estos estándares se encuentran en los tratados, en las convenciones internacionales y en la jurisprudencia integrada por los tribunales internacionales que, al interpretar y aplicar unos y otras, sientan precedentes. La teoría procesal actualizada debe tener muy en cuenta esos referentes.

### III.7. El proceso y la justicia

Es imposible pensar en el proceso sin dar al juez un papel estelar. Dworkin advierte que el único derecho es el que se opera y decide ante los tribunales; Habermas presenta su teoría del derecho tratándolo en estrecha e indispensable relación con las funciones del juez;<sup>30</sup> Luhmann pone en el centro del sistema jurídico a los jueces; Rawls, en su teoría de la justicia, asegura que son los jueces los encargados de hacer llegar los derechos a sus titulares.

Si a la luz de las reflexiones de estos cuatro grandes pensadores y la consideración de que la razón de ser de los jueces es impartir justicia con base en la interpretación y la aplicación del derecho, no podemos más que concluir que la justicia es una parte insustituible del derecho.

En la actualización de la teoría general del proceso será de gran ayuda la teoría de la justicia que propone Niklas Luhmann: “No obstante, el sistema jurídico no tiene porqué desistir de la idea de justicia. Lo que se tiene que reconsiderar es tan solo la ubicación teórica de esta idea [...]. En una versión compacta: la justicia se puede designar como consistencia de la toma de decisión”<sup>31</sup>

## IV. Conclusión

Es momento propicio para actualizar la teoría general del proceso, se deben realizar las correcciones e incorporársele los temas que se proponen en este trabajo.

<sup>30</sup> Francisco Javier Castillejos Rodríguez, *La ratio en la era postmetafísica. Jürgen Habermas y la nueva fundamentación teórica-discursiva de la filosofía del derecho*, México, UNAM y th Tirant Humanidades, 2014.

<sup>31</sup> Niklas Luhmann, *El derecho de la sociedad*, op. cit., pp. 278-289.

## **Fuentes de consulta**

### **Bibliográficas**

- Alcalá-Zamora Castillo, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- Becerra Bautista, José. *El proceso civil en México*. 15ª edición, México, Porrúa, 1996.
- Briseño Sierra, Humberto. *Derecho procesal*. 2ª edición, México, Harla, *Colección Juristas Latinoamericanos*, 1995.
- Carnelutti, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo I, Buenos Aires, Uteha, 1994.
- Castillejos Rodríguez, Francisco Javier. *La ratio iuris en la era postmetafísica. Jürgen Habermas y la nueva fundamentación teórica-discursiva de la filosofía del derecho*. México, UAM y th Tirant Humanidades, 2014.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª edición, Buenos Aires, reimpresión, Depalma, 1990.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomos I y II, 5ª edición, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1981.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Massachusetts, Harvard University Press, 1977.
- Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Antonio (coords.). *Nuevos paradigmas del derecho procesal*. México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez. Colección estructuras y procesos, serie Filosofía*. 2ª edición, Valladolid, Trotta, 2000.
- Ibáñez Aguirre, José Antonio. *Para leer a Luhmann*. México, Universidad Iberoamericana, 2012.
- Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. (trad.) Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1995.
- Luhmann, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2ª edición en español, México, Herder y Universidad Iberoamericana, 2005.
- Ovalle Favela, José. *Garantías constitucionales del proceso*. México, McGrawHill, serie Jurídica, 1997.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. 6ª reimpresión, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.
- Salcedo González, Sandra. “El Proceso y los Derechos Humanos”. Trabajo Terminal de la Licenciatura en Derecho, UAM-Azcapotzalco, Ciudad de México, 2005.
- Santos Azuela, Héctor. *Teoría general del proceso*. México, McGrawHill, serie Jurídica, 2000.