

SISTEMAS JURÍDICOS Y POLÍTICOS, PROCESO Y SOCIEDAD

JOSÉ OVALLE FAVELA

SUMARIO

1. *Planteamiento y delimitación del tema.* 2. *Los sistemas jurídicos contemporáneos.* a) *El sistema jurídico del civil law.* b) *El sistema jurídico del common law.* c) *El sistema jurídico socialista.* 3. *Los sistemas procesales.* a) *El sistema procesal del civil law.* b) *El sistema procesal del common law.* c) *El sistema procesal socialista.* d) *Tendencias comunes.* 4. *Política y proceso.* a) *Constitución y proceso.* b) *Sistema político y proceso.* 5. *Proceso y sociedad.*

1. *Planteamiento y delimitación del tema*

En nuestro país, el estudio del proceso se ha desarrollado, las más de las veces, en dos vertientes principales. Por una parte, cuando se le ha enfocado desde el punto de vista de la *teoría general del proceso*, el examen se ha centrado esencialmente en “los conceptos, instituciones y principios que son comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento”.¹ Por otra parte, cuando se le ha considerado desde el ángulo de *cada disciplina procesal especial*, se ha enfatizado fundamentalmente la regulación de las respectivas leyes procesales y orgánicas, con apoyo en la doctrina, aunque con descuido, en ocasiones, de la jurisprudencia.² Es-

¹ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, núm. 1, 1968, p. 11; este trabajo ha sido publicado también en la compilación del mismo autor, *Estudios de la teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, t. I, p. 533.

² Con razón advierte Fix-Zamudio que “tradicionalmente se ha descuidado el estudio sistemático de la jurisprudencia por los profesores que pertenecen, como los latinoamericanos, a la tradición romano-canónica, en contradicción con los estudios que se efectúan en los países angloamericanos, que siempre han otorgado una importancia capital al examen de los fallos de los tribunales...” Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Docencia en

tas dos direcciones, con frecuencia paralelas y convergentes, orientan en general la actividad teórica de los juristas en el sistema del *civil law*, conocida como *dogmática jurídica*.³

Sin dejar de reconocer el mérito y la utilidad de los estudios exclusivamente jurídicos —conceptuales o analíticos de las normas vigentes— sobre el proceso, consideramos que es necesario atender otros aspectos de éste,⁴ particularmente los concernientes a sus relaciones con el ordenamiento jurídico general, el sistema político y, más ampliamente, la sociedad. Plantear, y más exactamente replantear, estas relaciones y subrayar la necesidad de profundizar el estudio de ellas son los objetivos de este trabajo.

Es claro que el proceso no es una simple abstracción, ni una entidad intemporal o ahistórica, sin dimensiones concretas. El proceso es, además de un instrumento jurídico, un fenómeno social sobre el que influyen, necesariamente, las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales del contexto concreto en el que se produce. Y en un mundo en el que las relaciones sociales y económicas se hacen cada vez más complejas, es evidente que el proceso es, como lo expresa acertadamente Cappelletti, un “fenómeno social de masas”.⁵ Por esta razón, hemos considerado conveniente insistir sobre sus aspectos político y social.

las facultades de derecho”, en *Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamérica*, México, Unión de Universidades de América Latina, 1975, p. 81. Reseña nuestra en *Universidades*, México, UDUAL, núm. 67, enero-marzo de 1977, pp. 263-269. En algunos países del *civil law*, como en la República Federal de Alemania, ha habido una mayor preocupación por la jurisprudencia y en las obras de texto y de consulta suelen ser mencionados con frecuencia los fallos de los tribunales. En México también, aunque de manera excepcional, algunos autores han procurado analizar sistemáticamente la jurisprudencia. En este sentido, el libro de Mario de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, publicado en dos tomos (México, Ed. Porrúa, 1969, reimpresión de la 9ª ed.), es un excelente ejemplo a seguir.

³ Un profundo y sistemático análisis de la actividad teórica que realizan los juristas al tratar de describir e interpretar las normas vigentes en el sistema del *civil law*, puede verse en Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, México, UNAM, 1974. Reseña nuestra en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 16, enero-febrero-marzo de 1975, pp. 182-185.

⁴ Kisch consideraba, según afirma Alcalá-Zamora, que el proceso podía “ser enfocado en cinco direcciones distintas: jurídica, ética, política, técnica y social”. Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)”, en *Estudios...*, cit. *supra* nota 1, t. II, p. 139.

⁵ “El primer punto —escribe Cappelletti— que debe tenerse presente cuando se considera el fenómeno procesal es que éste representa hoy un verdadero y propio fenómeno social de masa. Hay todavía, lamentablemente, muchos procesalistas que no parecen haberse dado cuenta de este hecho: su tiempo y sus energías son gastadas en el examen de problemas abstractos dogmáticos, que pueden servir para llenar libros pero no para comprender y mejorar el fenómeno social del proceso.” Cfr. Cappelletti, Mauro, “El proceso como fenómeno social de masa”, en *Proceso, ideología, sociedad*,

2. Los sistemas jurídicos contemporáneos

Si consideramos que, desde un ángulo jurídico, el proceso no es sino un instrumento del Estado para tratar de solucionar conflictos de trascendencia jurídica, y como tal un medio para hacer efectivo el derecho vigente,⁶ no podemos dejar de reconocer que este último influye y condiciona la estructura y el desarrollo del proceso. Por este motivo, antes de exponer un breve panorama de los sistemas procesales, estimamos útil repasar en sus grandes líneas las familias o sistemas jurídicos contemporáneos que en el derecho comparado son generalmente reconocidos.

Uno de los primeros intentos significativos por elaborar una tipología de los sistemas jurídicos fue el de Grisoli, quien señalaba los siguientes: 1) las codificaciones de tipo romano (*civil law* con códigos latinos y germánicos); 2) el sistema escandinavo; 3) el *common law*; 4) los sistemas religiosos (derechos canónico, musulmán e hindú), y 5) los sistemas socialistas.⁷

Pero seguramente la tipología más difundida actualmente es la elaborada por el conocido comparatista francés René David. Este autor considera más adecuada la expresión "familia jurídica" que sistema de derecho, porque estima que esta última se utiliza más bien para designar el conjunto de normas que integran un derecho nacional.⁸ Sin embargo,

trad. de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1974, p. 131.

⁶ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, México, UNAM, 1970 (2ª ed.), pp. 16-18. Para subrayar al carácter instrumental del proceso podemos señalar que Fix-Zamudio considera al derecho procesal como una parte que integra, junto con el derecho procedimental, lo que denomina "derecho instrumental", para distinguirlo del derecho material o sustancial. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 1964, pp. 9-12. Cappelletti sostiene: "Hay que tener presente que el proceso, lejos de ser un fin en sí mismo, no es otra cosa que un instrumento: es el instrumento escogitado al objeto de componer la litis garantizando la efectividad... del derecho sustancial." Cfr. Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el derecho comparado: Las grandes tendencias evolutivas*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973, p. 17. Reseña nuestra en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 20, mayo-agosto de 1974, pp. 188-193.

⁷ Cfr. Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 28.

⁸ "Se llaman generalmente *sistemas de derecho* —sostiene el comparatista francés— aquellos tipos a los que resulta posible reducir los derechos existentes pero no nos parece acertada dicha expresión, porque *sistema de derecho* es la expresión que nos sirve, al margen de toda comparación, para designar el conjunto de ramas que, en un país dado, se combinan para formar el derecho nacional. Una nomenclatura menos empleada, pero más adecuada a nuestro juicio, es la de *familias jurídicas*." Cfr. David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de la 2ª ed. francesa (1967) por Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1973 (1ª reimpresión), pp. 10 y 11.

si para éste se reserva la expresión ordenamiento o derecho —en su sentido objetivo—, no vemos inconveniente en emplear la palabra sistema, en el sentido precisamente en que René David concibe las “familias jurídicas”.⁹

El comparatista francés considera tres grupos principales de derechos nacionales: 1) la familia romano germánica (o del *civil law*); 2) la familia del *common law* y 3) la familia de los derechos socialistas.¹⁰ A destacar de manera breve algunas de las principales características de cada una de estas familias, siguiendo en buena medida a René David, dedicaremos las siguientes líneas.

a) *El sistema jurídico del civil law*

Una de las características primordiales del sistema del *civil law* consiste en que su base histórica común se encuentra, precisamente, en el *derecho romano*, si bien ha recibido también la influencia de los *derechos canónico y germánico* medievales. Entre los métodos de creación normativa se considera como primordial el *legislativo*, por lo que se asigna un lugar preponderante a la ley entre las “fuentes del derecho”.¹¹ En la producción legislativa de este sistema ha influido, de manera considerable, la *codificación napoleónica*.

La ciencia jurídica característica del sistema del *civil law* es la denominada *dogmática jurídica*, cuya tarea fundamental es la “descripción”, interpretación e incluso la integración de las normas jurídicas, particularmente las generales, las leyes.¹² A la dogmática jurídica regularmente no le ha preocupado la administración y aplicación de dichas normas. A pesar de los desarrollos recientes del derecho público y del denominado derecho social, el “centro por excelencia de la ciencia jurídica” continúa siendo el derecho civil. En este sentido, es significativo que los

⁹ Cfr. David, *op. cit.*, pp. 11-14. La misma obra se puede consultar en el idioma original, en su edición más reciente: *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1978 (7ª ed.), pp. 19-23.

¹⁰ Cfr. David, *op. cit.*, en segundo término en la nota anterior, pp. 21-23 y 27.

¹¹ Sobre el concepto de “fuentes del derecho” puede verse el interesante trabajo de Flores García, Fernando, “Las fuentes del derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, números 87-88, julio-diciembre de 1972, pp. 481-514.

¹² En su libro citado en la nota 3 de este trabajo, Nino analiza las dos funciones básicas de las teorías dogmáticas: la “explicativa” que pretende deducir reglas del sistema positivo, aunque tal deducción no tiene un carácter meramente *descriptivo*, como se piensa generalmente, sino *normativo*, si bien no se presenta así de manera explícita sino en forma encubierta (“esta forma de presentación sirve muy bien para la conservación, no en los hechos sino en las creencias, de la ideología básica de la dogmática: la aceptación no crítica del orden jurídico tal como fue sancionado por el legislador”); la otra función, que denomina “legislativa”, permite la interferencia de reglas y principios no incluidos en el sistema del legislador. Cfr. *op. cit.*, pp. 77-80.

juristas angloamericanos designen el sistema romano germánico con la expresión *civil law*, aunque con ésta se refieran a la totalidad del sistema y no sólo a lo que nosotros entendemos por derecho civil, en sentido estricto, por lo que no podría hacerse una traducción literal de aquella expresión.¹³

Debemos agregar, además, que los ordenamientos del sistema del *civil law* corresponden, regularmente, a países con *economías de mercado*.

Este sistema, originado inicialmente en la Europa continental —por lo que también se le conoce como “continental europeo”—, se ha difundido a otros países y continentes o subcontinentes, como es el caso de América Latina, aunque ha sido recibido y asimilado con las modificaciones y adecuaciones impuestas por las circunstancias propias de cada país.

b) *El sistema jurídico del common law*

Los orígenes del sistema del *common law* se encuentran vinculados a la extensión y afirmación del poder real en Inglaterra, durante la baja Edad Media. El *common law* fue, entonces, el derecho común a toda Inglaterra, aplicado por los tribunales reales de justicia, a diferencia de las costumbres locales aplicadas por los demás tribunales locales o de competencia especializada.¹⁴ “El *common law* —ha escrito René David— es un sistema marcado profundamente por su historia, y esta historia es exclusivamente, hasta el siglo XVIII, la historia del Derecho Inglés”.¹⁵

En el sistema del *common law*, de manera diferente a lo que ha ocurrido en el primer sistema mencionado, el derecho ha sido elaborado básicamente por los jueces: *judge made law*, según la clásica expresión. “La norma jurídica del *common law* —afirma René David— menos abstracta que la norma de derecho de la familia romano-germánica, es una norma que procura dar solución a un proceso, no formular una regla general de conducta para el futuro”.¹⁶

En la ciencia jurídica del sistema del *common law*, la doctrina de los romanistas, fundada sobre el derecho civil, ha tenido un papel secundario. En aquélla ha habido una preocupación más marcada por la administración de justicia, el procedimiento, la prueba y la ejecución de las sentencias. Los juristas del *common law* utilizan diferente vocabulario, concepto y divisiones a los del *civil law*. La enseñanza del

¹³ Cfr. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de Carlos Sierra, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 23.

¹⁴ Cfr. David, *Les grands systèmes...* cit., *supra* nota 9, p. 324.

¹⁵ *Idem*, p. 317.

¹⁶ *Idem*, p. 24.

derecho es también muy diferente, ya que se basa, en muy buena medida, en el *cases method*, radicalmente diferente del método deductivo utilizado de manera preponderante en el sistema del *civil law*.¹⁷

El sistema del *common law*, asentado originalmente en Inglaterra, ha tenido, de manera similar al *civil law*, difusión en otros países y continentes o subcontinentes, debido, también, a los procesos de colonización. Asimismo, esta recepción ha estado condicionada por las circunstancias particulares de cada lugar, que le han asignado determinadas características, como en el caso del derecho norteamericano, o que han tenido como consecuencia que aquella recepción sea sólo parcial, como ha ocurrido en el derecho de la India o del Sudán.¹⁸

Por último, como ha señalado René David, se debe aclarar que, a pesar de las diferencias entre los sistemas del *civil law* y del *common law*, existen entre ambos estrechas relaciones. Por una parte, hay una tendencia hacia la *aproximación* entre ambos sistemas: si bien el *common law* conserva su estructura, diferente, de la del *civil law*, en aquél el papel que desempeña la ley se ha acrecentado, "los métodos empleados en los dos sistemas tienden a acercarse y la norma jurídica sobre todo tiende cada vez más a ser concebida de la misma manera que dentro de los países de la familia romano-germánica".¹⁹ Hay, además, derechos nacionales que se consideran *míxtos* por la asimilación de características de ambos sistemas: tal es el caso de los derechos de Escocia, Israel, la Unión Sudafricana, la provincia de Quebec y Filipinas. En fin, como en ambas familias los países tienen economías de mercado, sus derechos suelen ser designados por los juristas sociales como "derechos burgueses".

c) *El sistema jurídico socialista*

El sistema socialista es el de formación más reciente. Surge, como sistema normativo, a partir del triunfo de la Revolución bolchevique

¹⁷ Para un examen completo de diferentes métodos y técnicas de enseñanza del derecho en la época actual, cfr. el volumen preparado por Eisenmann, Charles, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur: Droit*, Paris, UNESCO, 1972. Un interesante análisis en nuestro idioma sobre los orígenes y desarrollo del *cases method* en Estados Unidos, puede verse en la clásica obra de Carlos, Eduardo B., *Clínica jurídica y enseñanza práctica*, Buenos Aires, EJE, 1959, pp. 74-100.

¹⁸ Cfr. David, *Les grands systèmes...*, cit. *supra* nota 9, p. 25. Entre la numerosa bibliografía sobre el *common law*, podemos destacar las siguientes obras: Pound, Roscoe, *El espíritu del "common law"*, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, Bosch Casa Editorial, s/f (probablemente 1954); Holmes Jr., Oliver Wendell, *The common law*, Boston, Little Brown and Company, 1923 (46ª ed.); Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944; Cueto Rúa, Julio, *El 'Common Law'*, Buenos Aires, La Ley, 1957.

¹⁹ Cfr. David, *Les grands systèmes...* cit., *supra* nota 9, p. 26.

de octubre de 1917 y se consolida con el establecimiento y desarrollo del Estado socialista de la URSS, basado en la doctrina marxista-leninista. Este sistema también se ha difundido, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, tanto en el propio continente europeo como en el asiático, e incluso ya ha sido asimilado en un país latinoamericano, como es el caso de Cuba.

Por regla, los derechos del sistema socialista, antes del surgimiento y desarrollo de éste, se encontraban integrados al *civil law*. En ellos persisten, por este motivo, algunas de las características del sistema romano-germánico: “La norma de derecho —afirma René David— es todavía considerada en ellos como una norma general de conducta; las divisiones del derecho y la terminología de los juristas continúan siendo, en muy buena medida, las producidas por la ciencia jurídica edificada sobre la base del derecho romano por obra de las universidades europeas.”²⁰

En el sistema socialista se asigna al derecho una función esencialmente *transformadora*, que debe culminar con la extinción misma del derecho y del Estado, al menos como son entendidos estos actualmente. La creación de las normas jurídicas generales es atribuida en forma exclusiva a órganos legislativos —*soviets* o asambleas del poder popular—, considerados como la expresión de la voluntad popular, los cuales son orientados por los partidos comunistas.

Con el objeto de establecer y desarrollar una *nueva estructura económica*, preocupación central de los derechos socialistas, en estos se ha procurado *socializar o colectivizar la propiedad de los medios de producción*, sin abolir la propiedad privada sobre los bienes de uso personal o familiar. Es claro que esta orientación ha tenido que producir una reducción del derecho privado y una ampliación del público.

Dentro del sistema socialista, René David distingue dos sectores: por una parte, el de los derechos de las repúblicas socialistas o populares de Europa (con mayor influencia del *civil law*); y, por otra parte, el sector de los derechos de las repúblicas populares de Asia (con influencia de los principios de la civilización oriental).²¹ Dentro del primer sector, el derecho que seguramente ha sido más estudiado es el soviético.²²

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Idem*, p. 27.

²² También ha sido objeto de una considerable bibliografía el ordenamiento jurídico soviético, producida por juristas tanto de dentro como de fuera de la URSS. Entre otros, podemos mencionar los siguientes: Hazard, John N. e Isaac Shapiro, *The soviet legal system*, New York, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University New York, Oceana Publications, 1962; Grzybowski, Kazimiers, *Soviet legal Institutions*, Michigan, The University of Michigan Press, 1962; Bellon, Jacques, *Le droit soviétique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1963; Santa Pinter, José Julio, *Sistema*

Como signo común, en todos los países cuyos derechos corresponden al sistema socialista, encontramos una *economía planificada o socialista*.

Esta tipología de los sistemas jurídicos es, seguramente, la más difundida y aceptada actualmente. Dentro de ellos, o siguiendo algunas de sus principales características, es posible ubicar todos los ordenamientos nacionales.²³

Merryman, quien en términos generales acepta esta tipología, prefiere hablar de tradiciones más que de "sistemas jurídicos".²⁴

3. *Los sistemas procesales*

Lo que se designa como sistema procesal no es, en rigor, sino un subsistema, una parte, la parte instrumental de cada uno de los tres grandes sistemas jurídicos mencionados. Son los sistemas de enjuiciamiento que, por su carácter instrumental que ya hemos destacado anteriormente,²⁵ se encuentran ubicados dentro de, y condicionados por, los grandes sistemas jurídicos esbozados. Aquí aludiremos particularmente a los sistemas de enjuiciamiento civil.

Quizá uno de los primeros intentos por formular una tipología de los sistemas procesales, haya sido el realizado por Couture. De acuerdo con este autor —que fue y es, sin duda, uno de los más lúcidos procesalistas de nuestro tiempo—, los derechos procesales nacionales eran susceptibles de sistematizarse en tres grandes grupos: 1) los sistemas *orientales*, entre los que ubicaba los sistemas chino, hindú, y musulmán, y a los que caracterizaba como sistemas estáticos y tradicionales; 2) el sistema *soviético*, al que consideraba como un sistema que mezcla

de derecho soviético, Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1957; Academia de Ciencias de la URSS, *Fundamentos de derecho soviético*, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1962; y sobre los ordenamientos de los países socialistas europeos, puede verse la colección editada por Szirmai, Z., *Law in Eastern Europe*, Leyden, University of Leyden, cuyo primer número se publicó desde 1958.

²³ Cfr. David, *Les grands systèmes...* cit. *supra* nota 9, pp. 27-31.

²⁴ Merryman, John Henry, *La tradición jurídica...*, cit. *supra* nota 13, p. 13. Es interesante el enfoque de Merryman: "Una tradición jurídica, como el término lo indica, no es un conjunto de normas jurídicas acerca de contratos, de asociaciones y delitos, aunque tales normas serán casi siempre en cierto sentido un reflejo de esa tradición. Son más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la función del derecho en la sociedad y en la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse. La tradición jurídica relaciona el sistema jurídico con la cultura de la cual es una expresión parcial. Coloca al sistema jurídico dentro del ámbito cultural": *op. cit.*, p. 15.

²⁵ *Supra* núm. 1 y nota 6.

elementos de los sistemas orientales (carácter inmemorial y aun religioso de ciertas soluciones) y del “romano occidental” (la codificación) y al que distinguía de este último sobre todo por “la insólita extensión de los poderes del juez soviético”, y 3) el sistema *romano occidental*, surgido de la fusión de los procesos romano y germánico y ramificado en cinco grandes grupos: el hispano-americano, el luso-brasileño, el francés e italiano, el angloamericano y el austro-alemán.²⁶

Actualmente, sin embargo, los sistemas procesales son agrupados de acuerdo con la misma tipología que René David utiliza en relación a los sistemas jurídicos en general. De esta manera, los ordenamientos procesales se suelen agrupar en tres grandes sistemas: el del *civil law*, el del *common law* y el socialista.²⁷ En forma similar a como lo hicimos al tratar los sistemas jurídicos en general, esbozaremos en seguida algunas de las características de estos tres grandes sistemas procesales.

a) *El sistema procesal del civil law*

Este sistema es susceptible de ser dividido, al menos por lo que concierne al proceso civil, en dos sectores: por una parte, el de los países europeos con exclusión de España; y por la otra, el español y de los países latinoamericanos.²⁸ Nos referimos dentro de este inciso a cada uno de estos dos sectores en forma sucesiva.

a') El sector del *civil law* europeo se encuentra dominado aún por el *principio dispositivo*, si bien ya no en la concepción tradicional que convertía al proceso en una “obra exclusiva de las partes” y al juez en un mero espectador que vigilaba sólo el cumplimiento de las reglas formales del juego.²⁹ Ahora aquél es entendido como el principio que

²⁶ Cfr. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1974 (reimpresión de la 3ª ed.), pp. 14-22.

²⁷ Entre otros, cfr. Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el derecho comparado*, cit. *supra* nota 6; Denti, Vittorio, “La evolución del derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos”, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 6 septiembre-diciembre de 1969, pp. 543-583, especialmente las notas 1 y 2; y Vescovi, Enrique, *Derecho procesal civil*, t. I, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, pp. 120-139.

²⁸ Cfr. Vescovi, *op. cit.*, p. 120. Acerca del proceso civil latinoamericano puede verse del propio Enrique Vescovi, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, 1978.

²⁹ El proceso era, según una célebre expresión, *l'œuvre des parties réalisée contradictoirement*: cfr. Denti, “La evolución...”, *supra* nota 27, p. 562. Radbruch explicaba que el “principio de negociación” (dispositivo) convertía al proceso en un “libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez”. Cfr. Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1965 (3ª ed.), pp. 158 y 159.

permite a las partes disponer del derecho material controvertido en el proceso, de la iniciación de éste, y de los actos procesales, así como fijar el objeto del proceso (*thema decidendum*) y el objeto de la prueba (*thema probandum*), de manera que el juez quede vinculado a resolver exclusivamente conforme a lo “alegado y probado por las partes” (*secundum allegata et probata a partibus*);³⁰ pero el impulso y el desarrollo del proceso y la obtención del material probatorio ya no quedan confiados únicamente a la voluntad de las partes, sino que corresponden también al juzgador, por lo que éste asume el papel de *juez director* —para emplear la acertada terminología de Alcalá-Zamora—³¹ y queda facultado, y en ocasiones obligado, a recabar los elementos probatorios necesarios para poder resolver acerca de las pretensiones litigiosas sometidas a proceso.³²

Otro rasgo que caracteriza el sistema procesal del *civil law* europeo es el dominio progresivo del *principio de la oralidad*, en sustitución de la forma predominantemente escrita que marcó los procesos europeos hasta el siglo XIX. El principio de la oralidad, al menos tal como ha sido entendido en el *civil law* europeo, no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita —sin que esto implique la supresión de la documentación de los actos procesales—; sino que ha procurado, además, lograr la *inmediación* —o relación directa y personal entre los sujetos del proceso—, la *concentración* del debate procesal en una o pocas audiencias, la *libre valorización razonada de las pruebas* por el juzgador, la extensión de las facultades de *dirección judicial* del debate, y, en fin, la *rapidez* en el desarrollo del proceso.³³

Los ordenamientos procesales del *civil law* europeo que iniciaron y profundizaron este movimiento hacia la oralidad fueron, como lo ha puntualizado Cappelletti, los códigos procesales civiles de *Hannover* de 1850, elaborado por Gerhard Adolf Wilhelm Leonhardt; de *Alemania* de 1877, vigente desde 1879, y sobre todo, de *Austria* de 1895, en vigor desde 1898, y obra del destacado procesalista Franz Klein.

³⁰ Cfr. Vescovi, *Derecho procesal...*, cit., *supra* nota 27, pp. 70-74.

³¹ Acerca de la distinción entre “juez espectador”, “juez dictador” y “juez director”, puede verse Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Liberalismo y autoritarismo en el proceso”, en *Estudios...*, cit., *supra* nota 1, pp. 286-287.

³² Denti escribe: “Además de la posibilidad de contacto inmediato con las partes (obligadas de varias maneras a someterse a la *inquisición* judicial), el aumento en los poderes del juzgador se ha manifestado con la atribución de iniciativa directa para la deducción de la prueba y la adquisición de los medios probatorios”: *op. cit.*, nota 27, pp. 557-558.

³³ Cfr. Cappelletti, Mauro, “Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil”, en la *op. cit.*, nota 5, p. 43.

Este último código procesal es el que mayor influencia ha tenido en los ordenamientos de los países europeos de nuestro siglo.³⁴

En el sistema de la oralidad el momento central del proceso viene a ser la *audiencia*, y en ella, como en todo el proceso, corresponde al juzgador un papel relevante, que sólo puede ser desempeñado por jueces de gran preparación, inteligencia y honradez. Así lo ha señalado, con acierto y precisión, Cappelletti:

El moderno “sistema de la oralidad” en el cual las partes, los defensores y los testigos hablan, más que escriben, al juez en la audiencia pública, y en el cual, por tanto, la audiencia viene a constituir el momento más importante (y también el más dramático) del proceso, presupone, como ha escrito un agudo jurista austriaco (Gustav Demilius) a fines del siglo último, un *magnus iudex*; un “gran” juez o por lo menos un juez hábil, inteligente, sobre todo honesto.³⁵

Regularmente, la audiencia oral es precedida de una fase instructoria o preparatoria, en la cual las partes formulan sus escritos introductorios con el objeto de precisar los términos de hecho y de derecho del litigio sometido a proceso.³⁶ En este sentido debe destacarse la introducción en la Ordenanza procesal civil austriaca de la *audiencia preliminar*, entre cuyos objetivos se pueden mencionar la conciliación de las pretensiones litigiosas, la depuración de las condiciones necesarias para la válida constitución de la relación procesal y la fijación de los puntos específicos del debate.³⁷

b') A diferencia del sector europeo del sistema procesal del *civil law*, el sector español y latinoamericano muestra, todavía, un considerable atraso. Si se repasan las características que Cappelletti atribuye a lo que denomina “procedimiento común europeo”, que surgió en los últimos siglos de la Edad Media y perduró hasta el siglo pasado, es posible encontrar una gran aproximación, cuando no identidad, entre aquéllas y las que se asignan al proceso civil español y latinoamericano actual.

De acuerdo con Cappelletti, las características generales del procedimiento común europeo fueron las siguientes: 1) un predominio absoluto de la *escritura*; 2) *carencia de inmediatez* entre los sujetos procesales; 3) apreciación de la prueba conforme al *sistema legal* o *ta-*

³⁴ *Idem*, pp. 43-45; y también del mismo autor, *El proceso civil...*, cit. *supra*, nota 6, pp. 52-55.

³⁵ *El proceso civil...*, cit., p. 51.

³⁶ *Idem*, pp. 56-57.

³⁷ *Cfr.* Vescovi, *Derecho procesal...*, cit. *supra* nota 27, pp. 126-127.

sado; 4) desarrollo fragmentario y discontinuo del procedimiento, y 5) la enorme duración de los procesos.³⁸

Es claro que todas estas características, casi todas ellas superadas en el *civil law* europeo, todavía marcan, en mayor o en menor medida, el proceso civil en España y en América Latina, excluyendo de esta última, desde luego, a Brasil, Puerto Rico y Cuba. Al primero porque, con sus Códigos procesales de 1939 y 1973, cuenta con un proceso civil más moderno.³⁹ A Puerto Rico porque, por su situación política, debe ser ubicada dentro del *common law*. Y a Cuba porque, a causa de su diferente estructura económica y organización política, debe ser considerada dentro del sistema socialista. Fuera de estos tres países, en América Latina, en términos generales, el proceso civil continúa siendo, por la considerable influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, reformada en 1881, de carácter predominantemente escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas, con carencia de inmediación entre el juez, las partes y los terceros, con apreciación preponderantemente tasada de las pruebas, y afectado por un complicado sistema de impugnaciones e incidentes y por un número considerable de procedimientos especiales.⁴⁰

En España y América Latina, además, el principio dispositivo todavía es entendido, por regla, en su significado tradicional, sin que se haya producido el cambio, caracterizado por Cappelletti como tendencia a la "publicización" del proceso civil, que ha permitido al juzgador europeo convertirse en el director del proceso e impulsar su desarrollo.⁴¹ En nuestra región, salvo algunas excepciones,⁴² el principio dispositivo aún sigue siendo entendido de manera que tanto el derecho material

³⁸ "Aspectos políticos y sociales...", cit. *supra* nota 33, pp. 35-45.

³⁹ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El nuevo código procesal brasileño" en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 2, 1974, pp. 455-487; publicado también en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, UNAM, núm. 10, abril-junio de 1974, pp. 267-298.

⁴⁰ Cfr. Vescovi, Enrique, "Reforma al proceso civil en América Latina", en *Revista de la Escuela de Derecho de Durango*, Durango, Universidad Juárez del Estado de Durango, núm. 3, enero-junio de 1976, pp. 54-57; y más recientemente, del mismo autor, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, cit. *supra* nota 22, pp. 12-23.

⁴¹ Cappelletti, *El proceso civil...* cit. *supra* nota 6, pp. 60-64.

⁴² Por ejemplo, el artículo 125 del Código de Proceso de Brasil, de 1973, establece que el juez debe dirigir el proceso, para lo cual le asigna las atribuciones de asegurar a las partes igualdad de tratamiento, velar por la rápida solución del litigio y prevenir o reprimir cualquier acto contrario a "la dignidad de la Justicia". El segundo párrafo del artículo 2º del Código de Procedimiento Civil de Colombia de 1970, prescribe: "Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya." El artículo 37 del mismo ordenamiento, impone a los jueces el deber de dirigir el proceso.

controvertido, como el proceso mismo —incluyendo la actividad del juzgador— quedan a la disposición casi absoluta de la voluntad de las partes.⁴³

Sin abandonar la tradición española, algunos ordenamientos relativamente recientes han tratado de superar o atenuar alguna o algunas de las características mencionadas. En este sentido, se pueden mencionar el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, de 14 de septiembre de 1963,⁴⁴ en cuya elaboración participó destacadamente Mario Aguirre Godoy; el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, de 29 de septiembre de 1967;⁴⁵ y el Código de Procedimiento Civil de Colombia, de 6 de agosto de 1970,⁴⁶ obra básicamente de Hernando Devis Echandía y Hernando Morales. En el terreno de los proyectos, sin duda destaca, por su estructura y contenido, el de Couture de 1945, llamado con acierto por Sentís Melendo el “Proyecto de América”.⁴⁷

En la *legislación procesal civil mexicana*, es posible distinguir tres claras tendencias:

1) La del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932, cuya genealogía es ubicada en los códigos de procedimientos civiles del Distrito Federal de 15 de mayo de 1884 y de Puebla de 10 de septiembre de 1880, los cuales, a su vez, tuvieron la influencia fundamental de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 5 de octubre de 1855.⁴⁸ Esta tendencia, que ha proliferado en la ma-

⁴³ En México, por ejemplo, Becerra Bautista escribe que el principio dispositivo “se enuncia diciendo que el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del proceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del juez, se regulan por la voluntad de las partes contendientes”. Cfr. *El proceso civil en México*, México, Edit. Porrúa, 1970 (3ª ed.), p. 68.

⁴⁴ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “El nuevo código procesal civil de Guatemala”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 52, enero-abril de 1965, pp. 155-192.

⁴⁵ Cfr. Sentís Melendo, Santiago, “El nuevo código procesal civil y comercial de la Nación Argentina”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4, 1969, pp. 957-995.

⁴⁶ La explicación de los principios que orientaron este nuevo Código, puede verse en Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho procesal*, t. III, *El proceso civil*, Bogotá, Edit. ABC, 1972, pp. 1-17.

⁴⁷ *Op. cit.* en la nota 45. Acerca de este proyecto, puede verse, del propio Couture: *Proyecto de código de procedimiento civil (con exposición de motivos)*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1945; y “Líneas generales del proyecto de código de procedimiento civil”, en *La Ley*, t. 41, enero-febrero-marzo de 1946, pp. 931-941; y de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Influencia, en América, del proyecto Couture” en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, núm. 3, julio-septiembre de 1957, pp. 729-765. Una mayor información bibliográfica sobre el proyecto de Couture, puede verse en el trabajo de Alcalá-Zamora y Castillo, citado en la nota 31, p. 250 (nota 15).

⁴⁸ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Universidad de Chihuahua, 1959, p. 3.

yoría de los códigos procesales civiles de los estados de la República, puede ser considerada la más directa seguidora de la tradición de las leyes españolas de 1855 y 1881; y aunque en ella es posible advertir el incremento de las facultades legales del juzgador, particularmente en relación a la prueba,⁴⁹ tales facultades rara vez —por no decir nunca— son utilizadas, por lo que en la práctica predomina de manera casi absoluta el principio dispositivo tradicional.

2) La tendencia de los códigos de procedimientos civiles de Guanajuato, de 9 de enero de 1934, y de la Federación, de 31 de diciembre de 1942, ambos obras del profesor Adolfo Maldonado, de factura muy superior al Código del Distrito de 1932, inspirados en la doctrina de Carnelutti y orientados, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y publicización del proceso.⁵⁰

3) La tendencia del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de 1948, el cual aunque no llegó a convertirse en derecho positivo en esta entidad, sí fue tomado como modelo por los Códigos de Procedimientos Civiles de los estados de Sonora (1949), Morelos (1954) y Zacatecas (1965). Este anteproyecto, elaborado por una comisión integrada por Ernesto Santos Galindo, Luis Rubio Siliceo y José Castillo Larrañaga, siguió en grandes líneas la estructura y el contenido del Código de 1932, sólo que lo depuró y mejoró con algunas soluciones provenientes del Proyecto de Couture y de la doctrina procesal italiana; conservó, sin embargo, el carácter predominantemente escrito y dispositivo del proceso civil español.⁵¹

⁴⁹ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano", en *Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Hamburgo, 1962), México, Instituto de Derecho Comparado, 1962, pp. 49-96, particularmente pp. 86-91.

⁵⁰ Es interesante recoger la opinión de Adolfo Maldonado en torno a los principios dispositivo e inquisitorio: "El proceso moderno atribuye, a las partes y al juez, iguales poderes respecto de la aportación de los elementos de convicción: las partes libremente presentarán las pruebas que les convengan (principio dispositivo), y el juez, en cuanto lo estime necesario, dentro de los límites de la disputa, puede ordenar la repetición o ampliación de las pruebas aportadas por las partes, y ordenar, de oficio, la práctica de otras nuevas, con la única obligación de garantizar, a los litigantes, su igual posibilidad de defensa (principio inquisitivo). No hay, por consiguiente, predominio de un principio sobre el otro, sino un perfecto equilibrio entre ambo": *Derecho procesal civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1947, p. 263. Couture llegó a considerar al Código Federal de Procedimientos Civiles mexicano como "el más interesante de los nuevos Códigos procesales de América"; cfr. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, cit. *supra* nota 47, pp. 127 y 128. A pesar de su notoria superioridad técnica, el Código Federal ha sido muy poco estudiado; la doctrina procesal mexicana se ha concentrado, en forma casi exclusiva, en el Código distrital. Y mientras el primero ha carecido de influencia en la legislación estatal, el segundo ha sido el modelo de la mayoría de los ordenamientos estatales.

⁵¹ Sobre el anteproyecto de 1948, puede verse el "Curso colectivo acerca del ante-

En fecha relativamente reciente —en 1973— fue elaborado por una comisión presidida por Humberto Briseño Sierra, un anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, con el cual, según la exposición de motivos, se pretendía, por una parte, sustituir el proceso escrito “por otro de dos audiencias” —la primera, de debates, para la discusión de las cuestiones procesales y la fijación de la litis, y la segunda, “de fondo”, para la práctica de las pruebas y los alegatos y el pronunciamiento de la sentencia—; y por otra parte, “la reestructuración de la organización judicial”, a través de la introducción de oficinas judiciales auxiliares que permitieran al juzgador concentrar su actividad en la dirección del proceso y el pronunciamiento del fallo.⁵² A pesar de las cuestiones objetables que contiene el anteproyecto de 1973, algunas de las cuales hemos señalado anteriormente,⁵³ su elaboración constituye, sin duda, un estimable esfuerzo por superar algunos de los graves defectos del proceso civil mexicano. Hasta la fecha, sin embargo, dicho anteproyecto no ha llegado a convertirse en texto positivo en ninguna entidad federativa.

b) *El sistema procesal del common law*

Este sistema se encuentra también dominado por el *principio dispositivo*, a consecuencia de que en el derecho sustancial angloamericano también rige, como en el del *civil law*, el principio de la libertad de estipulaciones o de “autonomía de la voluntad”, el cual influye en el

proyecto de código procesal civil del Distrito Federal”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 9-266. En el II Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Zacatecas (8-11-VIII-1966), uno de los temas versó sobre el Código de Procedimientos Civiles de dicho Estado, basado en el anteproyecto de 1948. Los trabajos sobre este tema pueden verse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 65, enero-marzo de 1967, pp. 27-78. Asimismo, en el IV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Cuernavaca, Morelos (17-20-IV-1969), uno de los temas se refirió al Código de Procedimientos Civiles de este último estado; los trabajos sobre el mismo, fueron publicados en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 19-54.

⁵² Este anteproyecto, junto con otro de ley orgánica del poder judicial del Estado, fue discutido en el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Toluca, Edo. de México (23-27-IV-1974). Cfr. nuestro estudio. “Los anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y de Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México”, en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, UNAM, número 10, abril-junio de 1974, pp. 241-252. La memoria del citado Congreso, que contiene los textos de los anteproyectos y las ponencias, se publicó en *Revista Procesal*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, núms. 3, 4, 5 y 6, 1974. Puede verse también: Briseño Sierra, Humberto, “Los anteproyectos de Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México”, en los núms. 4, 5 y 6, 1975, de la citada *Revista Procesal*, pp. 123-154.

⁵³ En nuestro trabajo citado en la nota anterior.

proceso y se expresa a través de dicho principio dispositivo.⁵⁴ En el *common law* este principio aún no ha tenido la misma evolución que en el *civil law* europeo; en aquél, el proceso tiene un carácter más contradictorio e individualista, de manera que en él “la función de las partes y de sus defensores asume un aspecto más intuitivo y más dinámico: es una verdadera y propia lucha entre las partes (y sus defensores), en la cual presumiblemente tiene gran importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores”.⁵⁵

Un rasgo que caracteriza al sistema procesal del *common law* es la intervención de los *jurados* en los juicios civiles. Tal intervención se ha reducido de modo considerable en Inglaterra, particularmente a partir de la regla introducida en 1883, de acuerdo con la cual la audiencia —el *trial*— debía celebrarse ante un juez, a no ser que alguna de las partes solicitara la presencia del jurado.⁵⁶ La intervención del jurado en Estados Unidos, en cambio, todavía es frecuente en los procesos civiles.⁵⁷

El desarrollo del proceso es predominantemente oral y se concentra en dos fases o momentos principales: 1) la *fase preliminar*, o preparatoria, con finalidades conciliatorias, de fijación del debate y de preparación de la audiencia final, que en Estados Unidos se denomina el *pre-trial* y se desarrolla ante el juez, y en Inglaterra se concentra en la *summons for directions* llevada a cabo ante el *master*; y 2) una audiencia final, el *trial*, en la cual, en una sola sesión, se deben practicar las pruebas en forma pública, las partes deben formular sus alegatos, el jurado —en su caso— debe emitir su veredicto y el juez su sentencia.⁵⁸

En materia probatoria, la evolución del *common law* no ha ido, como en el *civil law*, de la valoración tasada a la libre apreciación, sino que la orientación, para otorgar mayor libertad al juzgador, se ha dirigido hacia la supresión de las reglas limitadoras de la admisión de ciertas pruebas (*exclusionary rules* y *disqualifications, impuestas*) por la intervención de los jurados.⁵⁹ Esta evolución ha permitido, además, la

⁵⁴ A causa de la pasividad del juzgador y del activo papel de las partes, y más exactamente, de sus abogados, en relación a la adquisición de la prueba, el sistema procesal del *common law* es conocido también como *adversary system*. No se trata, con todo, de un modelo procesal definido suficientemente en forma unívoca. Cfr. Taruffo, Michele, “La ricerca della verità nell’ *adversary system* angloamericano”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, Italia, núm. 4, octubre-diciembre de 1977, pp. 596-634.

⁵⁵ Cappelletti, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, p. 69.

⁵⁶ Cfr. Jolowics, J. A., *El procedimiento civil en el “common law”*, versión fotocopiada de su ponencia presentada en el coloquio “75 años de Evolución Jurídica en el Mundo”, celebrado en la ciudad de México, del 20 al 25 de septiembre de 1976, p. 18.

⁵⁷ *Idem*, p. 19.

⁵⁸ *Idem*, pp. 16-17.

⁵⁹ Cfr. Cappelletti, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, pp. 96-98; Denti, *op. cit.*, nota 27, pp. 564-566.

introducción “del instituto de la dúctil y penetrante libre *examination* de los testigos y de las partes *in open court*, o sea según los cánones de la intermediación y de la oralidad...”⁶⁰ Esta orientación ha desarrollado las técnicas de interrogatorio de los testigos conocidas como *re-examination* y *cross-examination*.⁶¹

En esta breve alusión al sistema procesal del *common law* debemos mencionar dos institutos que han tenido un amplio desarrollo recientemente: las *relator actions* y las *class actions*. Las primeras se han utilizado con mayor frecuencia en Inglaterra y Austria y las segundas en los Estados Unidos. A través de las *relator actions* (acciones de interés público) el *attorney general* autoriza que una persona física o una asociación privada, en nombre de aquél y ante su omisión, inicie e intervenga en procesos civiles en defensa de intereses públicos o de la comunidad. Los efectos de la resolución judicial buscada deben beneficiar a toda la colectividad y no sólo al actor o *relator suitor*.⁶²

En las *class actions* el actor no requiere de la autorización del *attorney general* ni de ninguna otra entidad pública. En este caso el control de la *class action* debe ser hecho por el juez, quien debe admitir aquélla sólo si considera que el actor realmente forma parte de una clase o grupo cuyo interés es llevado a juicio, y que acciona efectivamente en interés de tal clase, constituyendo un “adecuado representante”, sin que sea necesario que haya sido investido formalmente de tal representación. En caso de que se admita la acción de clase o de grupo, los efectos de la resolución también se extienden hacia todos los miembros de la clase o grupo. Estas acciones han sido utilizadas para defender diversos derechos que rebasan el ámbito de los intereses de un solo individuo, como es el caso de los *civil rights* (derechos a la no discriminación racial en materia de empleo, educación, vivienda), los derechos concernientes al ambiente natural, los derechos de los consumidores, etcétera.⁶³

c) *El sistema procesal socialista*

En este sistema procesal, en virtud de las características señaladas al sistema jurídico socialista, el *principio dispositivo*, tal como es entendido en el *civil law*, ha sufrido importantes modificaciones o excepciones. Así, por ejemplo, en la Unión Soviética la acción civil ejecutiva puede ser

⁶⁰ Cappelletti, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, p. 115.

⁶¹ Un análisis crítico de la técnica de la *cross-examination*, puede verse en Taruffo, *op. cit.*, nota 54, pp. 617-621.

⁶² Cfr. Cappelletti, Mauro, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, Italia, núm. 3, julio-septiembre de 1975, p. 387.

⁶³ *Idem*, p. 388.

ejercida no sólo por la parte interesada, sino también por la *Prokuratura*; la prescripción puede ser tomada en cuenta de oficio por el juez, sin necesidad de que la parte demandada la haya hecho valer por vía de excepción; bajo determinadas circunstancias, el juez puede resolver *ultra petita*; el tribunal de casación puede analizar y resolver sobre partes no impugnadas de la resolución judicial combatida; y en fin, los actos de las partes de disposición de sus derechos controvertidos, requieren, para su validez, de la aprobación del juez.⁶⁴

El procesalista soviético Gurvich sostiene que no es incompatible el principio dispositivo, que a su juicio rige el proceso civil soviético, con el poder atribuido al juez para el control de los actos en los que las partes dispongan de sus propios derechos. En su concepto, las medidas que el juez puede tomar en ejercicio de tal poder, tienen por objeto "prevenir los errores en los cuales las partes puedan incurrir a causa de la ignorancia de las consecuencias jurídicas de tales actos, así como del insuficiente conocimiento de las leyes".⁶⁵

De acuerdo con Gurvich, el principio dispositivo se manifiesta en el proceso civil soviético en una serie de facultades, tales como, por ejemplo, el derecho de proponer la acción, el cual excluye la posibilidad del ejercicio de tal facultad por el juez de oficio, y especialmente, de que éste resuelva *extra petita*, salvo los casos expresamente previstos en la ley; el derecho de modificar en el curso del procedimiento el título o el objeto de la demanda; la facultad del actor de desistirse de la acción y del demandado de allanarse a las pretensiones de la contraparte; la facultad de las partes de poner fin al litigio mediante transacción, y el derecho de impugnar, en todo o en parte, la sentencia pronunciada por el juez.⁶⁶

En el sistema procesal socialista se asigna un *papel muy activo al tribunal*. En este sentido, Tadevoisán expresaba:

Debe subrayarse en especial el importante principio del proceso civil soviético (registrado en el artículo 16 de las bases de procedimiento civil de la URSS y en el art. 5 del CPC) cuya esencia consiste en el papel activo del Tribunal Soviético en la resolución de los litigios entre las partes. El tribunal está obligado a tratar, omnímodamente, de elucidar los derechos verdaderos y las relaciones mutuas de las partes, a cuyo fin, no limitándose a las explicaciones y datos presentados por los litigantes, coadyuvará al esclarecimiento más completo y objetivo de las circunstancias sustanciales relacionadas con la resolución del asunto. Con

⁶⁴ Cfr. Cappelletti, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, pp. 25, 29, 30, 31, 33 y 36.

⁶⁵ Gurvich, Mark A., "Profili generali del proceso civile sovietico", en *Rivista de Diritto Processuale*, Padua, núm. 1, enero-marzo de 1976, p. 32.

⁶⁶ *Ibidem*.

este propósito, el Tribunal debe prestar ayuda activa a los ciudadanos que se dirijan a él para la defensa de sus derechos e intereses legales a fin de que no puedan redundar en su perjuicio la incompetencia jurídica ni otras circunstancias similares.⁶⁷

Al parecer, sin embargo, el sentido y la extensión de la actividad del juzgador socialista han cambiado conforme se han modificado las condiciones de la vida social. Así lo explica Gurvich:

En el actual proceso civil soviético, la labor del juez encaminada a prestar a las partes la asistencia necesaria en la tutela de sus intereses legítimos y a estimular la actividad procesal, ha asumido un carácter complementario, accesorio respecto a la actividad de las partes, sin sustituir a ésta ni hacerla pasar a un segundo plano.⁶⁸

En el sistema procesal socialista, de manera similar a lo que ocurre en el *civil law* europeo y en el *common law*, también rige el principio de la *oralidad* y los consecuentes principios de *inmediatividad* y de *concentración* procesal. Por esta razón, también en el sistema procesal socialista el momento central y fundamental viene a ser la *audiencia final* —la “vista”—, en la que se practican las pruebas, las partes formulan sus alegatos y el juzgador emite su resolución.⁶⁹ Para Gurvich, “la discusión oral adquiere importancia fundamental, ya como medio de realización del control de la autoridad judicial por parte del pueblo (el llamado control de la base), ya por la influencia educativa ejercida por la decisión jurisdiccional y por toda la actividad preparatoria de la discusión de la causa, sobre la conciencia jurídica y sobre la mentalidad de los ciudadanos”.⁷⁰ La inmediatividad impone al juzgador el deber de examinar directamente los medios de prueba y de procurar el conocimiento de los hechos a través de las fuentes de prueba originales.⁷¹

Según Gurvich, dos son los principios generales que rigen el proceso civil soviético: el “democratismo socialista” y la “legalidad en su significado más amplio”. El primer principio se manifiesta, a su vez, en una serie de principios fundamentales, muchos de los cuales se encuentran contenidos en la Constitución de la URSS. Así, menciona “el principio según el cual la administración de justicia es atribuida exclusivamente a la autoridad judicial, así como —sobre la base de la igualdad de

⁶⁷ Cfr. *Fundamentos del derecho soviético*, cit. *supra* nota 22, p. 593.

⁶⁸ Gurvich, “Profili generali...”, cit. *supra* nota 65, p. 30.

⁶⁹ Gurvich, Mark A. *et al.*, *Derecho procesal civil soviético*, trad. de Miguel Lubán y revisión de Héctor Cuadra, México, UNAM, 1971, pp. 291-315.

⁷⁰ Gurvich, “Profili generali...”, cit. *supra* nota 65, pp. 26-27.

⁷¹ *Idem*, pp. 27-28.

los ciudadanos ante la ley y el juez— los principios de la participación de los jueces populares, de la colegiabilidad de los tribunales y de la ilegitimidad de los jueces, de la independencia del juez y de su sumisión exclusiva a la ley, del uso de la lengua nacional en el proceso, de la publicidad en el proceso”.⁷²

El principio de la legalidad en sentido amplio impone al juzgador el deber no sólo de observar las leyes, sino también de ajustarse a la verdad objetiva. “Tomando en cuenta el objetivo general al cual apuntan los principios generales, la ley exige de la decisión del juez dos requisitos esenciales: la legitimidad y la fundamentación, es decir, la conformidad a la ley y a la verdad material”.⁷³

Respecto a la organización judicial conviene señalar que, al lado de la elección popular de los jueces y de la participación de los asesores populares, en los países socialistas se suele subrayar la *función educativa* de los tribunales y del proceso mismo. Así se considera que “el juez tiene como misión asesorar a las partes sobre sus derechos y los que se debaten en el juicio, así como sobre los procedimientos (función social y educativa del proceso)”.⁷⁴ También conviene destacar la importante participación de la *Prokuratura* en los procesos civiles, como vigilante del respeto de la legalidad socialista.⁷⁵

En los asuntos laborales, suelen intervenir comisiones paritarias,⁷⁶ tribunales de camaradas⁷⁷ o tribunales de trabajadores,⁷⁸ a través de procedimientos sencillos y flexibles, en los que se concede mayor valor a la presión de la opinión general del grupo que a la coacción jurídica.

Por último, conviene mencionar el considerable desarrollo que el denominado arbitraje de Estado ha tenido, particularmente en la solución de los conflictos económicos entre las empresas y órganos de los estados socialistas.⁷⁹

⁷² *Idem*, p. 24.

⁷³ *Idem*, p. 25.

⁷⁴ Vescovi, *Derecho procesal civil*, cit. *supra* nota 27, p. 132.

⁷⁵ Gurvich, et al., *Derecho procesal civil soviético*, cit. *supra* nota 69, pp. 110-125.

⁷⁶ Cfr. Gurvich, “Profil general...”, cit. *supra* nota 65, pp. 37-38.

⁷⁷ Cfr. Vescovi, *Derecho procesal civil*, cit. *supra* nota 27, pp. 133.

⁷⁸ Cfr. Podgórecki, Adam, “Actitudes hacia los tribunales trabajadores”, en el volumen compilado por Vilhelm Aubert, *Sociología del derecho*, trad. de Julio Valerio Roberts, Caracas, Editorial Tiempo Nuevo, 1971, pp. 149-156.

⁷⁹ Vorobiov define el arbitraje de estado como “un órgano administrativo cuyo destino es el ejercicio activo de influencia sobre las empresas, organizaciones e instituciones, con el objeto de coadyuvar a la ejecución de los planes de la Economía Nacional y al incremento de la disciplina del Estado y contractual mediante la resolución de los litigios económicos entre organizadores socialistas de diferentes departamentos”. Cfr. Gurvich, *Derecho procesal civil soviético*, cit. *supra* nota 69, p. 545.

d) *Tendencias comunes*

Con todo, a pesar de la diversidad de características de los tres sistemas procesales aludidos, Cappelletti ha podido señalar cuatro grandes tendencias evolutivas hacia las cuales parecen converger, en mayor o menor medida, tales sistemas. Estas cuatro grandes tendencias son las siguientes: 1) la publicización del proceso; 2) la oralidad; 3) la socialización, y 4) la libre valorización de las pruebas.⁸⁰

La tendencia hacia la *publicización* del proceso contempla el incremento de los poderes del juzgador en la dirección y el control del proceso. En este sentido, Cappelletti, señala que en los sistemas del *civil law* y del *common law* la evolución se ha caracterizado por la sustitución de un proceso civil considerado como “cosa de las partes”, por un proceso dirigido y controlado por el juzgador, aunque aclara que tal evolución no ha afectado el carácter *disponible* del objeto del proceso: “los poderes judiciales de dirección y control del proceso no implican necesariamente, sin más, también un poder del juez de violar el principio dispositivo, ni los consiguientes principios de demanda y de la excepción de parte. . .”⁸¹ Por otro lado, ya hemos anotado que Gurvich considera que en el proceso civil soviético el papel activo del tribunal, particularmente en lo que se refiere a la asistencia a las partes y al impulso procesal, ha asumido un carácter complementario o accesorio, en relación a la participación procesal de las propias partes.⁸²

Quizá la tendencia hacia la *oralidad* sea la que más se haya difundido en los tres sistemas procesales, con excepción del sector iberoamericano del *civil law*, en el cual aún no parece haber encontrado terreno propicio para su desarrollo.

La tendencia hacia la *socialización* del proceso civil parte del reconocimiento de que el principio de la igualdad formal de las partes, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales, en realidad no es una garantía para el justiciable, sino la ratificación jurídica de los privilegios sociales.⁸³ Por eso la igualdad de las partes en el proceso debe ser no sólo formal, sino material, de manera que cuenten con posibilidades y medios reales de formular pretensiones ante los tribunales y defenderse. En este sentido, la tendencia hacia la socialización del proceso civil procura la reducción o exclusión de las costas judiciales, el asesoramiento jurídico accesible a todos los justiciables y la simplificación de los procedimientos, entre otras cosas, para lograr que el acceso a la

⁸⁰ Cfr. Cappelletti, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, p. 43 y ss.

⁸¹ *Idem*, p. 63.

⁸² Cfr. *supra* nota 68.

⁸³ Cfr. Denti, “La evolución...”, cit. *supra* nota 27, p. 554.

justicia no sea sólo una declaración formal prevista en los textos constitucionales o legales, sino, sobre todo, una posibilidad real y concreta de quienes tengan que formular pretensiones o defenderse de ellas ante los tribunales.⁸⁴ Aunque esta tendencia hacia la socialización del proceso civil “representa naturalmente una de las ideas centrales de todos los sistemas procesales pertenecientes a la familia jurídica socialista”, según lo expresa Cappelletti,⁸⁵ también ha tenido desarrollos en algunos países del *civil law* europeo y del *common law*.

Por último, la tendencia hacia la *libre valoración de las pruebas* ha logrado expresarse, si bien por caminos y con alcances diversos, en los tres sistemas procesales: en el *common law*, en virtud de la supresión de las *exclusionary rules* y *disqualifications*; en el *civil law*, a causa de la supresión de la prueba legal o tasada, y en el sistema socialista por el principio de la búsqueda de la verdad objetiva en el proceso y el denominado carácter popular de la organización judicial.⁸⁶

4. Política y proceso

Entre los profesionistas del derecho se encuentra muy difundida y arraigada la creencia tradicional de que el proceso es un instrumento técnico neutro, desvinculado del sistema y de las consideraciones políticas y que los tribunales son o deben ser órganos, por definición, apolíticos, es decir, ajenos a las orientaciones del sistema político en general. Por este motivo, no deja de sorprender a algunos juristas el simple planteamiento de las vinculaciones entre la política y el proceso.

⁸⁴ En torno a la socialización del proceso, puede verse, entre otros: Cappelletti, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, pp. 68-77; Baur, Fritz, “Liberalización y socialización del proceso civil”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, números 2-3, 1972, pp. 303-333; Fasching, Hans Walter, “Liberalización y socialización del proceso civil”, trad. de Raúl Nocedal, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 13-14, enero-agosto de 1972. Sobre el acceso a la justicia, puede verse Cappelletti, Mauro, “Access to justice” y Stalev Shitko St., “Access to civil justice in the European socialist states”, ambos publicados en *Rebels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*, Tubingen, núms. 3-4, 1976, pp. 669-717 y 770-782, respectivamente. Sobre el asesoramiento jurídico, Cappelletti, Mauro, Gordley, James, y Johnson Jr., Earls, *Toward equal justice. A comparative study of legal aid in modern societies*, Milano, Giuffrè, New York, Oceana, 1975; Denti, Vittorio, “L’evoluzione del ‘legal aid’ nel mondo contemporaneo”, en *Rivista di Diritto processuale*, Padua, núm. 4, octubre-diciembre de 1977, pp. 573-595; y Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social”, en *Libro Homenaje a Luis Loreto*, Caracas, Ediciones de la Contraloría General de la República, 1975, pp. 577-611; publicado también, con mayor extensión, en *Anuario Jurídico*, núm. 2, 1975, México, UNAM, 1977, pp. 63-101.

⁸⁵ *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, p. 75.

⁸⁶ *Idem*, pp. 85-129.

A esta creencia ha contribuido, sin duda, el dogma ideológico de la “división de poderes”,⁸⁷ que, partiendo de la exposición de Montesquieu, tuvo la pretensión de concentrar en los órganos legislativos la función de crear el derecho, y de reducir la función de los órganos judiciales a la mera aplicación de las normas generales expedidas por el legislador. En esta visión simplista y reduccionista de la función jurisdiccional, como el juzgador no era sino la *bouche qui prononce les paroles de la loi*, también la sentencia se reducía a un acto sumamente sencillo: un simple silogismo que consistía en aplicar “técnicamente” una premisa mayor (ley o norma jurídica general) a una premisa menor (caso concreto controvertido), para arribar a una conclusión (fallo).

Esta creencia, que todavía es conservada en buena medida en la ideología tradicional de los juristas, ha recibido, sin embargo, muy serios cuestionamientos. En la propia línea del positivismo jurídico, Kelsen ha puesto de manifiesto que la “interpretación de una ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones, que son todas —en cuanto sólo se ajustan a la norma a aplicarse— del mismo valor, bien que sólo una de ellas llega a ser Derecho positivo en el acto de la sentencia judicial”. De este modo, las normas jurídicas generales no tienen sólo una interpretación, una verdadera y única interpretación, sino que son un “marco dentro del cual se dan varias posibilidades de ejecución”: “El que una sentencia judicial esté fundada en la ley no significa otra cosa, en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley representa; no significa que es *la* norma individual, sino *una* de las tantas que son posibles dentro del marco de la norma general”.⁸⁸

Para Kelsen, la “cuestión acerca de cuál de las posibilidades dadas en el marco de la norma sea la ‘justa’ no es —conforme al supuesto— una cuestión propia del conocimiento dirigido hacia el derecho positivo,

⁸⁷ “Así como la Teología —escribe González Pérez— acude a un dogma para explicar el misterio de Cristo, la Ciencia política liberal acuñó su dogma para explicar el misterio del Estado de Derecho. Dios es uno —nos dirá la Teología—, pero tres personas distintas. El Estado es uno —nos dirá la Ciencia política—, pero tres poderes distintos. El principio de la división de poderes ocupa en la Ciencia política del liberalismo un papel análogo al que el dogma de la Santísima Trinidad desempeña en la Teología.” Cfr. González Pérez, Jesús, “La justicia administrativa en México”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4, 1972, p. 752. Una interpretación tradicional de la teoría de Montesquieu, puede verse en Pedraz Pensalva, Ernesto. “La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4, 1976, pp. 905-943. Es interesante la interpretación histórica de esta teoría realizada por Althusser, Louis, en *Montesquieu: La política y la historia*, trad. de María Ester Benítez, Barcelona, Edit. Ariel, 1974 (2ª ed.).

⁸⁸ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, trad. de Jorge G. Tejerina, México, Ed. Nacional, 1974 (reimpresión de la 2ª ed.), pp. 131-132.

no es un problema teórico-jurídico, sino *politico-juridico*. La tarea de extraer de la ley la sentencia justa o el acto administrativo justo, es esencialmente la misma que crear dentro del marco de la constitución las leyes justas”.⁸⁹ De manera que:

También el juez es creador del Derecho, y es también relativamente libre de esta función. Es por eso, precisamente, que la elaboración de la norma individual en el procedimiento de ejecución de la ley es una función de la voluntad, en tanto que con ella se llena el marco de la norma general. Los comentarios “científicos” en que debe apoyarse la actividad de ejecución de la ley *tienen un carácter absolutamente politico-juridico*, son propuestas para conciliar las diversas partes de la legislación, son tentativas de influir en la función de la creación jurídica de los tribunales y autoridades administrativas.⁹⁰

En términos similares, aunque desde la perspectiva de la sociología funcionalista norteamericana, Bredemeier escribe:

La contribución (*input*) primaria del poder legislativo en el sistema jurídico consiste..., en una descripción del estado de cosas ideal para cuya consecuencia se ponen en movimiento los recursos sociales mediante el ejercicio del poder. La contribución (*output*) inmediata correspondiente del sistema jurídico consiste en la *aplicación* de las formulaciones políticas generales a los conflictos específicos. Ello significa, claro está, que *los tribunales no pueden ser en ningún caso meros “ejecutantes” pasivos o mecánicos de la política sentada legislativamente; la ley debe ser interpretada, y su interpretación es un acto de creación que da efectos tangibles al lenguaje abstracto del poder legislativo. Se trata de un agregado indispensable al ejercicio del poder efectuado por la legislatura.*⁹¹

Más específicamente en el campo del derecho procesal, Calamandrei ha puntualizado que “aquel que imagina la sentencia como un silogismo no ve la sentencia viva, sino su cadáver, su esqueleto, su momia”:

La verdad es que el juez no es un mecanismo, no es una máquina calculadora. Es un hombre vivo, y su función de individualizar la ley y de aplicarla al caso concreto, que *in vitro* puede representarse como un silogismo, es en realidad una operación de síntesis que se cumple misteriosa y calurosamente en el crisol sellado del espíritu, en el cual la media-

⁸⁹ *Idem*, p. 135. Cursivas nuestras.

⁹⁰ *Idem*, pp. 135-136. Cursivas nuestras.

⁹¹ Bredemeier, Harry C., “El derecho como mecanismo de integración”, en el volumen compilado por Vilhelm Aubert, *Sociología del derecho*, cit. *supra* nota 78, pp. 58-59. Cursivas nuestras.

ción y la soldadura entre la ley abstracta y el hecho concreto tienen necesidad, para realizarse, *de la intuición y del sentimiento ardiente de una conciencia laboriosa*.⁹²

Para el gran procesalista florentino, “toda interpretación, constituye una nueva creación y . . . en toda interpretación tiene decisiva influencia la inspiración personal: reducir la función del juez a una simple actividad de hacer silogismos significa empobrecerla, hacerla estéril, disecarla. La justicia es algo mejor: es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana”.⁹³

También Cappelletti, siguiendo a su maestro, ha expresado que:

En muchas ocasiones la que es la motivación verdaderamente real de una sentencia no está expresada en lo absoluto en la llamada “parte motiva” del pronunciamiento del juez, sino que se encuentra más bien en los pliegues ocultos —más o menos ocultos— del ánimo del que juzga. El *sentimiento* del juez: la simpatía, la antipatía por una parte o por un testigo; el interés, el desinterés por una cuestión o argumentación jurídica; la apertura hacia un tipo evolutivo, histórico, sociológico de interpretación de las leyes, antes que hacia una interpretación rígidamente formal; el interés o el fastidio frente a una compleja vicisitud de hecho; y así sucesivamente discurriendo. Sentimientos: afectos, tendencias, odios, rencores, convicciones, fanatismos; todas las vicisitudes de esa realidad misteriosa, maravillosa y terrible que es el espíritu humano, reflejadas con o sin velos en las líneas frías, ordenadas, compuestas, de los repertorios de la jurisprudencia: pasiones desencadenadas, pasiones recogidas, ternuras, temblores; en los estantes enmohecidos de las secretarías de los tribunales.⁹⁴

Es claro, pues, que la sentencia es la expresión de una convicción lograda no sólo a base de conocimientos jurídicos, sino también, y quizá en mayor medida, a través de valores, actitudes, ideologías, creencias, que se filtran inevitablemente en la decisión del juez, ya que éste es un hombre que vive en circunstancias históricas concretas y participa de actitudes e ideologías, de las cuales no se puede despojar, mecánicamente, al momento de formar su decisión sobre el conflicto.

El análisis de las ideologías y de las actitudes de los juzgadores expresadas en sus sentencias y resoluciones, es un amplio campo en el cual

⁹² Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJE, 1960, pp. 76-77.

⁹³ *Idem*, pp. 79-80.

⁹⁴ Cappelletti, Mauro, “Ideologías en el derecho procesal”, en *Proceso, ideologías, sociedad*, cit. *supra* nota 5, p. 4.

en México aún no hemos penetrado. En otros países, como en Italia⁹⁶ y Estados Unidos,⁹⁸ la investigación sociológica y la ciencia política ya han permitido abordar con objetividad este tema.

Pero no sólo la sentencia es o puede ser el filtro de ideologías y actitudes. El proceso mismo, en cuanto fenómeno social y cultural, es expresión del contexto en que se desarrolla. Ha sido el propio Cappelletti quien ha podido penetrar más allá de la simple forma, más allá del mero procedimiento para analizar y explicar la función social y el trasfondo intelectual y político-social del proceso:

El procedimiento —ha escrito el procesalista italiano— no es pura forma. Es el punto de choque de conflictos, de ideales, de filosofías. Es el “Cabo de Tempestades” donde la Rapidez y la Eficiencia deben confluír y entrelazarse con la Justicia; es también el “Cabo de Buena Esperanza” donde la Libertad Individual debe enlazarse con la Igualdad. El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, del inmenso desafío de nuestra época.⁹⁷

Pero circunscribiéndonos a las vinculaciones entre la política y el proceso, pensamos que éstas pueden ser planteadas, entre otras, desde dos perspectivas: una estrictamente normativa, que contemple las relaciones entre la Constitución y el proceso, y otra, de dimensiones más dilatadas, que considere las relaciones entre el sistema político en general y el proceso.

a) *Constitución y proceso*

A su vez, las relaciones entre la Constitución y el proceso pueden ser consideradas desde dos ángulos: el de la eficacia de las normas constitucionales a través de mecanismos procesales específicos, es decir, a través de la disciplina del *derecho procesal constitucional*; y el del aná-

⁹⁶ Cfr. Treves, Renato, *El juez y la sociedad. Una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia*, trad. de Francisco J. Laporta y Angel Zaragoza, Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1974, especialmente pp. 103-114. Reseña nuestra del libro de Treves, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 27, septiembre-diciembre de 1976; y en *Comercio Exterior*, México, vol. 28, núm. 2, febrero de 1978, pp. 224-226.

⁹⁸ Entre otros trabajos de Schubert, Glendon, pueden consultarse “Ideologies and attitudes, academic and judicial”, en *The Journal of Politics*, Gainesville, Florida, vol. 29, núm. 1, febrero de 1976, pp. 3-40; “Academic ideology and the study of adjudication”, en *The American Science*, New York, vol. LXI, núm. 1, marzo de 1967, pp. 106-129; y el extracto “La creación política judicial”, publicado en la compilación de Aubert, *Sociología del derecho*, cit. *supra*, nota 78, pp. 221-234.

⁹⁷ Cappelletti, “Aspectos sociales y políticos del procedimiento...”, cit. *supra* nota 33, p. 90.

lisis de las disposiciones constitucionales concernientes al proceso, o sea, desde la perspectiva de la disciplina que Fix-Zamudio ha denominado *derecho constitucional procesal*.⁹⁸

No se trata, como lo ha puesto de manifiesto el propio Fix-Zamudio, de un juego de palabras puramente semántico. En tanto que el derecho procesal constitucional “se ocupa del estudio de los instrumentos procesales que garantizan el cumplimiento de las normas constitucionales”,⁹⁹ el derecho constitucional procesal “se ocupa del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas por las disposiciones de la Ley Fundamental”.¹⁰⁰ En el primer caso se trata de estudiar los mecanismos procesales que dan eficacia a las normas constitucionales, es decir, la jurisdicción y el proceso constitucionales que establecen las bases de la organización jurisdiccional y del enjuiciamiento —en general y en sus diversas manifestaciones—.

Hasta ahora, ha tenido un mayor desarrollo, aunque se trate de una disciplina relativamente reciente, el derecho procesal constitucional, cuyo más destacado cultivador y sistematizador en México ha sido, sin duda, Héctor Fix-Zamudio.¹⁰¹

El estudio sistemático de las relaciones entre Constitución y proceso, o más específicamente de las normas constitucionales concernientes al proceso, es todavía más reciente. Ha surgido, en principio, en relación a determinada clase de procesos, como el penal y el civil.

Desde la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 29 de agosto de 1789, quedaron trazadas las dos partes fundamentales que integrarían los textos del constitucionalismo liberal burgués: la parte dogmática, concerniente a los derechos fundamentales de la persona, y la parte orgánica, referente a la organización de los poderes del Estado. El párrafo XVI de dicha Declaración prescribía: “Toda sociedad en que la garantía de los derechos no está ase-

⁹⁸ Fix-Zamudio, Héctor, “El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal”, en el número de la *Revista de Derecho Procesal*, de Uruguay, dedicado a la memoria de Eduardo J. Couture. También en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977.

⁹⁹ *Idem*, párrafo 20.

¹⁰⁰ *Idem*, párrafo 26.

¹⁰¹ *Cfr.*, entre otros, *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa 1964; *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho de amparo*, México, UNAM, 1965; *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, UNAM, 1968; “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 89-118; “Derecho comparado y derecho de amparo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 327-349; *Breve introducción al juicio de amparo mexicano* (Sobre-tiro de la Memoria de El Colegio Nacional, t. VIII, núm. 3, 1976), México, 1977.

gurada (parte dogmática) ni determinada la separación de poderes (parte orgánica), no tiene constitución”.

Ha sido en la denominada parte dogmática en donde se han expresado la mayor parte de las normas constitucionales sobre el proceso, particularmente al aludir a los derechos fundamentales de los justiciables. Pero también en la llamada parte orgánica han quedado comprendidas normas constitucionales concernientes a la organización jurisdiccional.

Seguramente porque su desarrollo afecta regularmente la libertad, y en ocasiones la vida, de las personas físicas, ha sido el proceso penal, y singularmente sus medidas precautorias —la detención y la prisión preventiva—,¹⁰² el que mayor consideración ha merecido en los textos constitucionales. En la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya mencionada, se establecía que ningún hombre podía ser acusado, detenido o sometido a prisión, sino en los casos establecidos en la ley y de acuerdo a las formas previstas en ella (párrafo VII); y que todo hombre debía ser considerado inocente hasta que no fuese declarado culpable, por lo que la prisión preventiva debía ser restringida a los casos estrictamente indispensables, debiéndose reprimir severamente todo rigor innecesario (párrafo IX).

La declaración fue incorporada a la Constitución Francesa de 1791. Y aunque posteriormente haya habido omisiones en algunos textos constitucionales franceses, se ha considerado que en todos ellos ha habido una confirmación implícita, incluso supraconstitucional, de los derechos fundamentales de la persona.¹⁰³ En similar línea se ha orientado la Constitución Norteamericana de 1787, la cual, pese a que no contuvo al principio una declaración de derechos semejante a la francesa, sí estableció algunas reglas sobre el enjuiciamiento; y las enmiendas cuarta, quinta, sexta y décima, aprobadas en 1791, y sobre todo la decimo-cuarta, de 1866-1868, introdujeron la que puede ser considerada su parte dogmática.¹⁰⁴ En lo general, la casi totalidad de las constituciones vigentes contienen su respectiva parte dogmática.¹⁰⁵

En México, García Ramírez clasifica las normas constitucionales sobre el enjuiciamiento penal en cinco grupos: 1) el de las normas destinadas a fijar el *principio de la legalidad*; 2) el que comprende las

¹⁰² Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, Secretaría de Educación Pública, colección SepSetentas, núm. 254, 1976, p. 40.

¹⁰³ *Idem*, pp. 39-43.

¹⁰⁴ *Idem*, pp. 44-48. Puede verse también Grant, J.A.C., “La declaración de derechos y la aplicación del derecho penal”, trad. de Fausto E. Rodríguez, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 16-17, enero-agosto de 1973, pp. 65-144. Reseña nuestra en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 17, abril-mayo-junio de 1975, pp. 255-257.

¹⁰⁵ Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos...*, cit. *supra* nota 102, pp. 48-50.

normas *orgánicas y funcionales* sobre los órganos de la jurisdicción, la acusación y la defensa; 3) el que contiene las normas sobre los más importantes *principios y procedimentales*; 4) el que reúne las normas sobre *medidas cautelares*, y 5) el que agrupa las normas sobre el número de instancias y las vías impugnativas.¹⁰⁶

En el análisis de las relaciones entre los postulados constitucionales y el enjuiciamiento civil destaca, en primer lugar, el excelente trabajo de Eduardo J. Couture, "Las garantías constitucionales del proceso civil".¹⁰⁷ En este ensayo, considerado por Fix-Zamudio como obra básica e iniciadora del derecho constitucional procesal,¹⁰⁸ el destacado autor uruguayo se proponía "mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución".¹⁰⁹

En su trabajo, el procesalista uruguayo apuntaba, con acierto, algunos aspectos generales en los que las orientaciones políticas de las Constituciones, particularmente las latinoamericanas, no eran seguidas puntualmente por sus leyes reglamentarias:

...el proceso escrito que domina la casi totalidad de los países de origen hispano-americano, restringe de modo extraordinario el principio de publicidad que forma la esencia del sistema democrático de gobierno; el nombramiento de los jueces por el Poder Ejecutivo constituye, en sus últimos términos, una contradicción con la teoría republicana de la división de poderes; el costo de la justicia, que la hace para unos tan fácil y para otros de tan difícil obtención, atenta contra el precepto de que ante ella, como ante la ley, todos los hombres son iguales "sin más distinción que la de sus talentos o sus virtudes".¹¹⁰

Para Couture, la doctrina procesal tenía —y en muy buena medida todavía tiene— una labor muy significativa por desarrollar: la del examen de las instituciones procesales desde el punto de vista constitucional. Si se admitía, siguiendo a Kelsen, que la Constitución era el fundamento de validez de la ley procesal, una vez determinado con precisión

¹⁰⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Ed. Porrúa, 1974, pp. 47-48. Reseña nuestra en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 97-98, enero-junio de 1975, pp. 330-336.

¹⁰⁷ Publicado en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946, pp. 153-213; y en *Anales de Jurisprudencia*, México, año XVII, tomos LXXV y LXXVI abril-mayo-junio de 1950 y julio-agosto-septiembre de 1950, respectivamente. Nuestras referencias se basan en la primera publicación.

¹⁰⁸ Fix-Zamudio, "El pensamiento de Eduardo J. Couture...", cit. *supra* nota 98, párrafo 6.

¹⁰⁹ Couture, "Las garantías constitucionales...", cit. *supra* nota 107.

¹¹⁰ *Idem*, pp. 154-155.

científica ese fundamento, la doctrina publicista podía “extender su campo de aplicación a una teoría *política* del proceso civil”.¹¹¹

El examen de las principales instituciones procesales lo realizó el autor, con su habitual maestría, en cinco rubros, a saber: 1) la acción; 2) la excepción; 3) actos procesales y debido proceso; 4) sentencia y jurisdicción, y 5) Constitución y Ley Orgánica. En la parte final, bajo el título “política y proceso”, formulaba interesantes observaciones sobre el desfase entre las orientaciones políticas —generalmente, progresistas y democráticas, al menos en los textos— de las Constituciones y las tendencias —normalmente anticuadas, basadas en la legislación española— de las leyes procesales y orgánicas. “Francia y España —sostena—, ordenaron sus Constituciones mirando hacia el futuro y sus procedimientos mirando hacia el pasado”.¹¹²

Reconocía Couture que su doctrina contribuía “a dar a todo el derecho procesal civil una *coloración política, institucional*, que no es frecuente en los libros que nos son familiares. Esta rama, que por tanto tiempo fue considerada el simple menester de la rutina forense es, en sí misma, el instrumento más directo de realización de la justicia”.¹¹³

En un trabajo posterior, “El ‘debido proceso’ como tutela de los derechos humanos”,¹¹⁴ Couture abordó el tema de la tutela constitucional del proceso y puso de manifiesto cómo, a través de dos diversas “maneras de pensar” —las correspondientes al *common law* norteamericano y al *civil law*—, era posible arribar a similares conclusiones. A partir del *due process of law* del derecho norteamericano, como concepción empírica, y de las teorías de los actos procesales elaboradas por juristas del *civil law*, como concepciones dogmáticas, era fundado sostener la inconstitucionalidad de las leyes procesales que priven de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia y de ser juzgado por jueces idóneos.¹¹⁵ El procesalista uruguayo delimitaba, en los siguientes términos, la teoría de la tutela constitucional del proceso:

La teoría de la tutela constitucional del proceso consiste en fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por la ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de justicia, seguridad y orden, que instituye la Constitución.¹¹⁶

¹¹¹ *Idem*, pp. 156-157.

¹¹² *Idem*, p. 211.

¹¹³ *Idem*, p. 212. Cursivas nuestras.

¹¹⁴ Publicado en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, núms. 8-10, año 52, agosto-octubre de 1952, pp. 169-182.

¹¹⁵ *Idem*, p. 182.

¹¹⁶ *Idem*, p. 177.

Y si bien no era posible establecer una enumeración de reglas conclusivas para todos los derechos positivos, dicha teoría sí podía “sentar como proposición, la de que el legislador no puede, mediante una irrazonable restricción de formas para la defensa del derecho, privar a una parte del atributo que la Constitución le asigna, de poder defender su derecho mediante un adecuado método de debate”.¹¹⁷

Estos dos trabajos de Couture, particularmente el señalado en primer término, tuvieron una amplia repercusión en su tiempo¹¹⁸ y, sin duda, muchas de sus proposiciones conservan todavía plena validez. Alguno de sus planteamientos, como el de la necesidad de analizar la congruencias entre las orientaciones políticas de los textos constitucionales y las soluciones previstas en las leyes procesales y orgánicas, siguen requiriendo desarrollos más amplios.

Más recientemente, Fix-Zamudio ha abordado el estudio sistemático de las normas constitucionales sobre el proceso civil en América Latina, en su excelente libro *Constitución y proceso civil en América Latina*.¹¹⁹ En esta obra, el destacado procesalista y comparatista mexicano esclarece el concepto de “garantías constitucionales”, precisando sus diversos significados: como derechos del hombre, como instrumentos para la protección de las disposiciones constitucionales y, finalmente, “como derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen”.¹²⁰ Es este último significado el que el autor utiliza para referirse a las garantías constitucionales del proceso civil, las que designa con la expresiva denominación “derecho fundamental de justicia a través del proceso”.¹²¹

El procesalista mexicano propone una sistematización de las garantías constitucionales en tres grandes categorías: 1) *las garantías judiciales concernientes a la organización jurisdiccional; las garantías relacionadas directamente con la situación jurídica de las partes* (derechos de acción y de excepción), y 3) *las garantías referentes a las formalidades esenciales del procedimiento*.¹²² En un trabajo aún más reciente, el autor denomina a la segunda categoría, *garantías de los justiciables*,

117 *Ibidem*.

118 En este sentido, pueden verse los trabajos mencionados por el propio Couture en “El ‘debido proceso’...”, cit. *supra* nota 114, p. 170 (nota 8).

119 México, UNAM, 1974. Reseña nuestra en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 97-98, enero-junio de 1975, pp. 328-330.

120 *Idem*, pp. 25-30.

121 *Idem*, p. 31.

122 *Idem*, pp. 31-34.

y a la tercera, a la que considera como una derivación de la segunda, *garantías del proceso*.¹²³

A partir de esta sistematización, el autor analiza el contenido de los textos constitucionales latinoamericanos y de los nuevos ordenamientos procesales civiles de la región y señala y reitera, a lo largo de su trabajo, las nuevas directrices para la actualización del proceso civil.

En su artículo ya mencionado sobre “El pensamiento de Couture y el derecho constitucional procesal”, Fix-Zamudio plantea la creación de esta nueva rama jurídica, señala con precisión su distinción en relación con el derecho procesal constitucional —en los términos indicados al principio de este inciso— y delimita los tres sectores —que conciernen sustancialmente a las tres categorías de garantías constitucionales— que comprende esta nueva disciplina.¹²⁴

Por su importancia, el tema de las “Garantías constitucionales de las partes en el proceso civil”, fue el objeto del Coloquio celebrado en la ciudad de Florencia, Italia, durante los días del 5 al 9 de septiembre de 1971, organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas y el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Florencia. La ponencia general, a cargo de Mauro Cappelletti, y los dieciséis informes nacionales y regionales presentados sobre el tema, fueron publicados en una obra de gran trascendencia.¹²⁵

Otros trabajos, publicados tanto en México,¹²⁶ como en el extranjero,¹²⁷ se han ocupado del tema. En nuestra breve exposición, que no ha tenido en ningún momento pretensiones de exhaustividad, nos hemos limitado a destacar algunos de los que consideramos más significativos.

b) *Sistema político y proceso*

No sólo las orientaciones políticas recogidas normativamente en los textos constitucionales se reflejan, en alguna medida, en la regulación y desarrollo del proceso; sino que, además, éste, en tanto que fenómeno social, se encuentra condicionado por el sistema político en el que se produce.

¹²³ “El pensamiento de Eduardo J. Couture...” cit. *supra* nota 98. (párrafos 57 a 61).

¹²⁴ *Idem*, párrafos 117) a 123).

¹²⁵ El volumen colectivo fue editado por Mauro Cappelletti y Denis Tallon, con el título *Fundamental guaranters of the parties in civil litigation. Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milán, Giuffrè, New York, Oceana, 1973.

¹²⁶ Cfr. Franco Serrato, José “Principios y garantías constitucionales en materia procesal civil”, en *Jurídica*, México, núm. 4, julio de 1972, pp. 119-155.

¹²⁷ Cfr. Vigoriti, Vincenzo, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milán, Giuffrè, 1973; Trocker, Nicolò, *Processo civile e Costituzione*, Milán, Giuffrè, 1974.

Aquí debemos aclarar que por “sistema político” entendemos, siguiendo a Duverger, no sólo el conjunto de instituciones políticas que integran el “régimen político”, sino a aquéllas en sus vinculaciones con “las estructuras económico-sociales, los niveles de desarrollo, las ideologías y sistemas de valores y las tradiciones culturales”.¹²⁸

Una primera aproximación a las vinculaciones entre el sistema político y el proceso puede ser intentada desde la perspectiva de la posible correlación entre los sistemas políticos y los sistemas procesales. Esta aproximación implicaría la utilización de alguna de las tipologías de los sistemas políticos contemporáneos.

Seguramente una de las tipologías generales de los sistemas políticos más acorde con la realidad de nuestro tiempo es la formulada por el conocido constitucionalista y comparatista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia, bajo la expresión “forma de Estado”.¹²⁹ Biscaretti di Ruffia distingue tres tipos de Estado:

1) *El Estado de democracia clásica u occidental*, regido por la democracia representativa, a través del principio del “gobierno de la mayoría con respecto de la minoría”, y caracterizado por la existencia de la pluralidad de órganos constitucionales y la aceptación de la teoría de la división de poderes; la vigencia de una constitución rígida y la existencia de órganos legislativos, generalmente bicamerales, de carácter electivo; una amplia tutela jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos y una descentralización burocrática y autárquica.¹³⁰

3) *El Estado socialista*, basado en la doctrina marxista, y asentado sobre el poder de órganos colegiados de elección popular directa (*soviets* o asambleas del poder popular), representantes de la colectividad que reúnen las atribuciones proporcionalmente cada vez más importantes, y que nombran, a su vez, a los principales órganos de la administración y la jurisdicción. Este Estado es caracterizado por la relatividad de la rigidez de la Constitución, la ausencia de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, el principio del respeto de la legalidad socialista, el llamado principio del centralismo democrático y el sistema de la planificación económica. En el Estado socialista el centro motor del proceso evolutivo está constituido por los órganos dirigentes del partido comunista, el cual, por regla, excluye la existencia de otros partidos políticos.¹³¹

128 Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, trad. de Isidro Molas y otros, Barcelona, 1970 (5ª ed.), pp. 7 y 65.

129 Cfr. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, cit *supra*, nota 7, pp. 43-76.

130 *Idem*, pp. 51-55.

131 *Idem*, pp. 55-65.

3) *El Estado autoritario*, cuyas manifestaciones históricas más evidentes fueron el Estado fascista italiano y el Estado nazi alemán, tuvo como ideología la del corporativismo y se caracterizó, como su nombre lo indica, por la existencia de formas de gobierno autocrático, con concentración y con fusión de poderes en el jefe de Estado, que también lo fue, del gobierno y del partido único; la abolición de la rigidez de la Constitución y el rechazo a todo control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes; la supresión de todos los procesos electorales y la estructuración rígidamente vertical de los órganos del Estado; así como por el despliegue de una intensa labor propagandista, con el objeto de lograr la adhesión o sumisión pasiva de los gobernados.¹³² El estudio de este tipo de Estado tiene, sobre todo, un interés histórico, a juicio de Biscaretti.¹³³

4) Como una categoría aparte, que “parece operar en una ‘dimensión’ de tiempo y de ambiente notoriamente diversa”, el autor señala los *Estados en vías de desarrollo*, a los cuales, aclara, difícilmente se les puede insertar en los esquemas doctrinales de las anteriores formas de Estado. La situación socioeconómica de estos Estados, caracterizada generalmente por la falta de cohesión nacional, el subdesarrollo económico y marcadas desigualdades en el ingreso, ha trascendido en su estructura constitucional. Estos Estados se caracterizan, en términos generales, por el empleo de modelos metropolitanos, el reforzamiento de la posición del Ejecutivo (a través de formas de gobierno presidencialistas o de dictaduras militares) y el frecuente predominio de un partido político. La mayoría de estos Estados ha seguido, con adaptaciones y modificaciones, los esquemas de los Estados de democracia clásica y otros han adoptado las estructuras de los Estados socialista.¹³⁴

Es posible advertir que esta tipología de Biscaretti tiene una correlación aproximada con los diversos sistemas jurídicos y procesales. Así, dentro de la primera categoría de Estados es posible ubicar, en términos generales, los sistemas del *common law* y del *civil law* europeo; dentro de la segunda, obviamente al sistema socialista. De los Estados en vías de desarrollo, dada su heterogeneidad, habría que analizar en cada caso sus componentes predominantes para determinar qué clase de sistema jurídico y procesal les corresponde. En el caso de América Latina,¹³⁵ hemos visto que sus ordenamientos jurídicos y procesales corresponde a un sector del *civil law*, con algunas excepciones.

¹³² *Idem*, pp. 65-71.

¹³³ *Idem*, p. 50.

¹³⁴ *Idem*, pp. 71-75.

¹³⁵ Acerca de los sistemas políticos latinoamericanos, puede verse Lambert, Jacques, *América Latina: Estructuras sociales e instituciones políticas*, trad. de Pablo Bordonaba,

Determinada esta correlación aproximada, conviene analizar los condicionamientos que cada sistema político produce sobre los sistemas de enjuiciamiento, tanto en materia civil como penal. En este sentido, un estudio sobre la evolución del sistema político mexicano,¹³⁶ y su influencia sobre el desarrollo de los procesos civiles (en sentido amplio) y penales, podría mostrar las consecuencias que en el ámbito procesal tienen, entre otros factores, la tendencia hacia la concentración de poderes en el Ejecutivo, la dependencia política del Ministerio Público, la ausencia en la práctica de mecanismos institucionales de control de la responsabilidad jurídica de los funcionarios, etcétera. Es claro que este tipo de estudio no debe limitarse al análisis del proceso tal como está regulado en las leyes sino que debe inquirir sobre cómo funciona en la práctica.

Es significativo que una misma ley, la ordenanza procesal civil alemana de 1877, haya estado vigente tanto en la República Federal de Alemania —*civil law*— como en la República Democrática Alemana —sistema socialista—, y se haya aplicado, en ambos países, con criterios enteramente diversos.¹³⁷ Es igualmente significativo que algunas leyes pre-socialistas hayan seguido vigentes aún después de la instauración del socialismo, en países como Rumania y Polonia.¹³⁸ Es claro, por tanto, que el conocimiento verdadero del sistema procesal no puede estar exclusivamente en las leyes procesales, sino también en la forma como efectivamente funcione el proceso en tal sistema.

5. Proceso y sociedad

No es un hecho casual que las investigaciones empíricas de los sociólogos del derecho se hayan centrado, de manera fundamental, en as-

Barcelona, Ed. Ariel, 1970 (2ª ed.), especialmente el capítulo primero, pp. 77-113, en el que formula una interesante tipología; Rama, Carlos, "Tipología de los regímenes políticos latinoamericanos", en *Constitución y grupos de presión*, México, UNAM, 1978, pp. 135-151; y Rico, José M., *Crimen y justicia en América Latina*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1977, en cuya introducción esboza un documentado panorama de la realidad latinoamericana, dando cuenta de las diversas tipologías formuladas sobre ella (pp. 12-29).

¹³⁶ Para la caracterización del sistema político mexicano pueden verse, entre otros, Meyer, Lorenzo, "El Estado mexicano contemporáneo", en *Historia Mexicana*, México, vol. XXIII, núm. 4, abril-junio de 1974, pp. 722-752; Flores Olea, Víctor, "Poder, legitimidad y política en México", en *El perfil de México en 1980*, vol. 3, México, 1974 (3ª ed.), pp. 463-502; los trabajos publicados en *Nueva Política*, vol. 1, núm. 2, abril-junio de 1972, con el subtítulo *El sistema mexicano*; el volumen colectivo, *Las crisis en el sistema político mexicano*, México, El Colegio de México, 1977; y Marcos, Patricio E., "Tesis para una teoría política del Estado mexicano", en *Estudios Políticos*, México, vol. III, núm. 9, enero-marzo de 1977, pp. 85-104.

¹³⁷ Cfr. Cappelletti, Mauro, *El proceso civil...*, cit. *supra* nota 6, p. 16.

¹³⁸ Cfr. Gurvich, "Profili generali...", cit. *supra* nota 65, p. 21.

pectos concretos del desarrollo del proceso en la práctica. El proceso, en tanto que fenómeno social, ha sido el campo más propicio para la investigación sociológica del derecho. Incluso, en el terreno de la filosofía del derecho, hay una clara tendencia que sostiene que el proceso es el elemento esencial del derecho y que hace residir el carácter de la juridicidad en la posibilidad de promover un juicio en el cual el juez intervenga como tercero entre las partes.¹³⁹

Para mostrar las amplias posibilidades de investigación sociológica del proceso, nos interesa destacar las investigaciones organizadas por el Centro Nacional de Prevención y Defensa Social de Milán, Italia, sobre la "administración de justicia y la sociedad italiana en transformación", iniciadas desde finales de 1962 y concluidas prácticamente hasta 1970, con la publicación de una docena de volúmenes en los cuales se exponen los resultados.¹⁴⁰ El conocido sociólogo del derecho italiano Renato Treves ha formulado una excelente síntesis y balance de dichas investigaciones en su libro *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*.¹⁴¹ El profesor italiano indica con precisión cuáles fueron los aspectos fundamentales de la administración de la justicia italiana abordados en los trabajos:

Tales investigaciones consideran el problema de la justicia en Italia desde varios puntos de vista: el del *atraso de las estructuras judiciales* que aparecen cada vez más incapaces de satisfacer las exigencias de nuestra sociedad en continuo desarrollo; el del *contraste ideológico* que divide a los magistrados frente a los problemas de su función en la sociedad y frente a los conflictos laborales y a otros conflictos que se manifiestan en medida siempre creciente en la misma; el de las *actitudes del ciudadano y del público ordinario hacia los que las crean* (las normas) y las aplican.¹⁴²

En relación al *problema funcional* de la administración de justicia, Treves distingue las investigaciones que lo abordan desde el punto de vista *organizativo* de las que lo consideran desde un punto de vista *predominantemente económico*.¹⁴³ Respecto al segundo problema, el jurista italiano distingue entre ideología profesional de los magistrados y la

¹³⁹ En este sentido se han manifestado, entre otros, Horváth y Carbonnier: *cf.* Treves, Renato, *Introduzione alla sociologia del diritto*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 1977, p. 184.

¹⁴⁰ La relación completa de estas obras, puede verse en Treves, *El juez y la sociedad*, cit. *supra* nota 95, p. 33.

¹⁴¹ Bari (Italia); 1970. Nosotros hemos consultado su traducción al español, cit. *supra* nota 95.

¹⁴² Treves, *El juez y la sociedad...*, cit. *supra* nota 95, p. 27. Cursivas nuestras.

¹⁴³ *Idem*, p. 57.

ideología político-social de la jurisprudencia: por la primera entiende “la concepción que los magistrados tienen de su profesión y de la organización en la cual se ejerce”; y por la segunda, “el sistema de valores político-sociales en la que aquéllos (los magistrados) se inspiran al tomar sus decisiones y al motivar sus sentencias”.¹⁴⁴

En un libro más reciente, *Introduzione alla sociologia del diritto*,¹⁴⁶ el profesor Treves da cuenta de diversas investigaciones empíricas que inquieren sobre los procesos de decisión del juez, la excesiva duración de los procesos, el defectuoso funcionamiento del aparato judicial, la extracción social de los jueces y sus relaciones con la política.¹⁴⁶

Es claro que en las dos obras mencionadas, el profesor Treves, al exponer con claridad y rigor metodológico las principales investigaciones empíricas sobre el proceso y la administración de la justicia, indica métodos y sugiere temas que en muchos países aún no han sido utilizados y abordados.¹⁴⁷

En el terreno de la sociología del derecho, conviene también destacar la compilación y síntesis de diversos trabajos, elaborada por Vilhelm Aubert.¹⁴⁸ Es muy significativo que de las cinco partes en que Aubert dividió su obra, cuatro de ellas tengan conexión directa o indirecta con los problemas procesales y de la administración de justicia.¹⁴⁹

En Italia, la perspectiva sociológica de los estudios procesales ha sido seguida, entre otros, por Vittorio Denti¹⁵⁰ y Mauro Cappelletti.¹⁵¹ En la línea de la investigación empírica, debemos mencionar el proyecto sobre “Acceso a la Justicia”, que desde 1973 empezó a coordinar el pro-

¹⁴⁴ *Idem*, p. 41. Para una referencia más amplia de esta obra de Treves, puede verse nuestra reseña, cit. *supra* nota 95.

¹⁴⁵ Cfr. *supra* nota 139.

¹⁴⁶ *Idem*, pp. 181-196.

¹⁴⁷ Aunque en proporción todavía reducida, en México ya se han realizado investigaciones empíricas sobre el proceso y la administración de justicia, como el valioso trabajo de Bustamante Fernández, Jorge Agustín, “La justicia como variable dependiente”, publicado en *Revista Mexicana de Ciencia Política*, México, núm. 54, julio-septiembre de 1968, pp. 212-219. En este mismo sentido, también puede verse Schwarz, Carl, “Jueces en la penumbra: la independencia del poder judicial en los Estados Unidos y en México”, trad. de Fausto E. Rodríguez, en *Anuario Jurídico*, 2-1975, México, UNAM, 1977, pp. 143-219; y Oñate, Santiago, “El acceso a la justicia y los no privilegiados en México”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1, 1978, pp. 137-189.

¹⁴⁸ Cfr. *supra* nota 78.

¹⁴⁹ Los títulos de dichas partes —de la II a la V, inclusive— son los siguientes: “La legislación, la aplicación del derecho y el público”; “El derecho y la solución de los conflictos”; “La conducta de los jueces”, y “Las profesiones jurídicas”.

¹⁵⁰ Cfr. *Proceso civile e giustizia sociale*, Milán, Giuffrè, 1971; Denti, Vittorio *et al.*, *Le prove nel processo civile*, Milán, Giuffrè, 1973.

¹⁵¹ Cfr. *Proceso, ideologías, sociedad*, cit. *supra* nota 5.

fesor Cappelletti en el Centro de Estudios de Derecho Procesal Comparado, de Florencia, Italia.¹⁵²

De esta manera, esta breve referencia —que no pretende de ninguna manera ser exhaustiva— a algunas investigaciones empíricas sobre el proceso y la administración de justicia, pone de manifiesto la posibilidad y la necesidad de estudiar la eficacia social del derecho, precisamente a través de los problemas procesales y de los órganos de la jurisdicción, contemplados ya no sólo desde la perspectiva de la dogmática jurídica —sin duda útil, pero ya en nuestro tiempo claramente insuficiente—, sino también, y quizá cada vez en mayor medida, a través del análisis comparativo y de la investigación sociológica.

¹⁵² Cfr. Cappelletti, Mauro (editor general), *Access to Justice*, Vols. I a IV, Milán, Giuffrè ed., Alphenaaandenrijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978/1979.