
**EL JUICIO ORAL
COMO MECANISMO DE
GARANTÍA DE DERECHOS
FUNDAMENTALES**

I.S.B.N 978-958-5134-54-6

I.S.B.N Digital 978-958-5134-55-3

- © Ricardo Tapia Vega 2021
© Universidad Santiago de Cali 2021
editor@usc.edu.co
© Editorial Diké S.A.S. 2021
www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

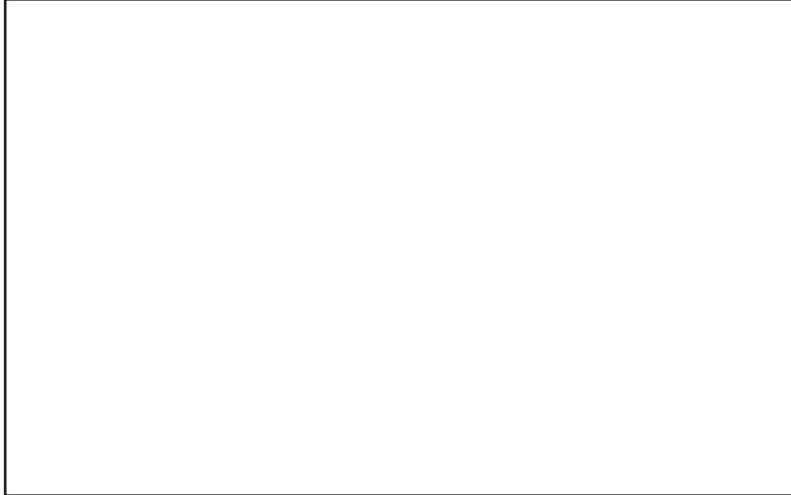
RICARDO TAPIA VEGA

**EL JUICIO ORAL
COMO MECANISMO DE
GARANTÍA DE DERECHOS
FUNDAMENTALES**

ED
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA
MINISTERIO DE EDUCACIÓN
USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
EDITORIAL

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia



Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo
Director Editorial

**CUERPO DIRECTIVO DE LA
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD
SANTIAGO DE CALI**

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO
Rector

ROSA DEL PILAR COGUA ROMERO
Directora General de Investigaciones

JENNIFER STELLA MARIN ORDOÑEZ
Decana Facultad de Derecho

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ
Editor en jefe

COMITÉ EDITORIAL

ROSA DEL PILAR COGUA ROMERO

DORIS LILIA ANDRADE AGUDELO

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

LUISA MARÍA NIETO RAMÍREZ

SERGIO MOLINA HINCAPIE

MILTON ORLANDO SARRIA PAJA

SERGIO ANTONIO MORA MORENO

LUIS FELIPE VÉLEZ FRANCO

CLAUDIA FERNANDA GIRALDO JIMÉNEZ

*A mi esposa Angélica Anaeer, a mis hijas Angélica Larissa y Lia
Valentina y a mi madre María de Lourdes.*

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	13
--------------	----

INTRODUCCIÓN	15
--------------------	----

CAPÍTULO I

RESEÑA DE LAS FORMAS PROCEDIMENTALES DE ORALIDAD EN EL MUNDO	17
--	----

1. <i>El conflicto y sus formas jurídicas de resolución</i>	17
---	----

1.1. <i>El proceso</i>	23
------------------------------	----

1.1.1. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO.....	28
--	----

1.2. <i>El procedimiento</i>	35
------------------------------------	----

1.2.1. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO.....	36
--	----

CAPÍTULO II

RESEÑA DE LAS FORMAS PROCEDIMENTALES DE ORALIDAD EN EL MUNDO	43
--	----

1. <i>Semblanza histórica internacional del procedimiento oral</i>	43
--	----

2. <i>Las formas procedimentales de oralidad en algunas estructuras contemporáneas internacionales de solución de conflictos</i>	53
--	----

2.1. <i>Los principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional</i>	53
---	----

2.2. <i>La Corte Internacional de Justicia</i>	59
--	----

3. <i>Las formas procedimentales de oralidad en algunos sistemas de derecho comparado</i>	63
---	----

3.1. <i>En ámbito Anglo-Americano</i>	63
---	----

3.2. <i>En el ámbito continental Europeo</i>	70
--	----

3.3. <i>En el ámbito Latinoamericano</i>	86
--	----

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL	95
1. <i>Los derechos humanos y los derechos fundamentales</i>	95
1.1. <i>Las garantías</i>	100
2. <i>La internacionalización de los derechos fundamentales después de la segunda guerra mundial</i>	107
3. <i>Los derechos fundamentales y la globalización como elementos de unificación y armonización normativas</i>	111
4. <i>La instauración de derechos adjetivos básicos en las normas internacionales</i>	121

CAPÍTULO IV

LA EFECTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO ORAL	127
1. <i>El conflicto como presupuesto del proceso, y el proceso como garantía de los derechos fundamentales a la paz y a la seguridad jurídica frente al conflicto</i>	127
1.1. <i>El conflicto y la paz</i>	128
1.2. <i>La seguridad jurídica y el proceso</i>	138
2. <i>El proceso en el estado constitucional de derecho</i>	146
3. <i>La publicidad en el contexto de la transparencia</i>	146
4. <i>La concentración y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas</i>	152
5. <i>La inmediatez y la apreciación de la prueba</i>	164
6. <i>Panegírico al procedimiento oral</i>	166
REFERENCIAS DE INVESTIGACIÓN.....	169

PRÓLOGO

título El libro que Ricardo Tapia Vega pone en nuestras manos, con el título **El Juicio Oral como Mecanismo de Garantía de Derechos Fundamentales**, constituye un valioso aporte para la academia especializada y los profesionales activos en el ámbito jurídico, por cuanto pone en discusión temas recurrentes y de trascendental importancia para la comprensión del ser y hacer de los derechos humanos, los derechos fundamentales y las garantías; al mismo tiempo, también resulta de gran utilidad para la ciudadanía en general, habida de conocimientos expresados en un lenguaje que, sin abandonar la expresión técnica, permita la comprensión de los asuntos legales en la praxis cotidiana de las personas con sus deseos, necesidades, expectativas, que de una u otra forma se topan con el Derecho y las instituciones.

En el marco del modelo de Estado social de derecho, democrático y participativo, los derechos humanos devienen en derechos fundamentales que, a su vez constituyen obligaciones para los Estados, en tanto preceptos para asegurar las condiciones materiales que permitan a cada miembro de la sociedad realizar su plan de vida de manera adecuada en armonía con los demás y las instituciones. No obstante, el riesgo y la vulneración frecuente de los derechos fundamentales que padecen las personas de manera individual y colectiva, por la acción u omisión del Estado a través de sus instituciones y funcionarios, y por los particulares, obliga a letrados y no letrados en la materia, a cuestionar de manera insistente en los recursos para garantizar su efectiva observancia, bien sea en términos de reparación cuando ya han sido vulnerados y/o prevención para evitar el daño.

Como respuesta a la pregunta por los recursos para garantizar

Dr.

los derechos fundamentales, el Dr Tapia Vega, tras un estudio sistemático, razonado y crítico, avanza una apología sobre el Juicio Oral, como mecanismo de garantía para tales derechos. Esta apuesta intelectual tiene su correlato pragmático en el Juicio de amparo, la acción de tutela, entre otros mecanismos que con el paso del tiempo la técnica judicial y el lenguaje jurídico especializado han convertido en procesos lejanos y de no fácil acceso a las personas en su cotidianidad, con lo cual se ha desvirtuado su racionalidad fundacional.

Sin duda alguna el libro que hoy Ricardo Tapia Vega pone en nuestras manos, es una muestra fehaciente de que el trabajo académico trasciende fronteras, pues, tratándose de un libro que tiene como base su tesis doctoral en Derecho y Globalización, elaborada y discutida en la comunidad académica de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, en México, constituye un referente de interlocución con un público amplio más allá de los escenarios académicos propiamente dichos.

diálogo

También trasciende las fronteras geopolíticas y responde a las exigencias del actual mundo globalizado, por cuando convoca al análisis y el dialogo más allá de las culturas jurídicas nacionales; en la medida en que Tapia Vega, ha sabido leer en el devenir de la globalización, la configuración de la comunidad internacional como expresión de la Comunidad política por excelencia, y en ella, la emergencia de un lenguaje común fundado en los derechos humanos, que obliga a su reconocimiento como derechos fundamentales por parte de todos los Estados.

Dr.

Felicitaciones al Dr Tapia por esta significativa contribución y gracias por permitirme la lectura y participación como prologuista de este importante libro.

Dr. Aristides Obando Cabezas

Febrero 4/2021

Popayán, Colombia

INTRODUCCIÓN

Este libro presenta una investigación de las normas jurídicas adjetivas en la que se llega a la conclusión de que el juicio oral actualmente presenta circunstancias históricas, socio-contextuales y estructurales, más efectivas, en general, respecto a la tutela de los derechos fundamentales y las garantías en juego en la función jurisdiccional.

La obra encuentra antecedente en mi tesis doctoral, intitulada “La unificación legislativa respecto de los juicios orales civiles en México”, presentada en 2014 y aprobada con mención honorífica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, bajo la dirección del Dr. Eduardo Oliva Gómez. Siendo oportuno aclarar que no por ello ha de vérselo anclada sólo en el estudio del sistema mexicano, pues en su estructura capitular se tratan aspectos generales de doctrina e historia, sociología jurídica, derecho internacional y derecho comparado.

Así, en el capítulo I se inicia exponiendo el conflicto y sus formas jurídicas de resolución, para pasar a hacer referencia especial al proceso y sus principios, así como al procedimiento y sus principios; en estos últimos encontramos a la oralidad y sus principios concomitantes, y a partir de ahí se establece el objeto de estudio: el juicio oral.

En el capítulo II se presenta una reseña de las formas procedimentales de oralidad en el mundo, comenzando con una semblanza histórica, para continuar con la presentación de algunas formas procedimentales actuales de oralidad en el ámbito internacional y en el ámbito del derecho comparado.

El capítulo III inicia presentando los conceptos de derechos humanos, derechos fundamentales y garantías, en la visión de éstos surgida al concluir la segunda guerra mundial, para pasar a reflexionar como los derechos fundamentales y la globalización se presentan, de alguna manera, como elementos de unificación y armonización normativas; y a partir de ahí se imbrican esos constructos con el proceso y el procedimiento, exponiéndose la instauración de derechos adjetivos básicos en las normas internacionales.

Y en el capítulo IV, con base en lo expuesto con antelación, se diserta sobre la efectividad del procedimiento oral y se hace una apología sustentada del juicio oral, como mecanismo de garantía de derechos fundamentales.

No me resta más que agradecer profundamente a la Universidad Santiago de Cali su bonhomía académica e interés en la publicación de éste trabajo, en especial a su editor Edward Ordóñez; y del mismo modo agradecer a Arístides Obando el haber aceptado escribir el prólogo.

Dr. Ricardo Tapia Vega

Profesor de Tiempo Completo “C” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

Cuernavaca, Morelos, México.

Enero de 2021.

CAPÍTULO I

RESEÑA DE LAS FORMAS PROCEDIMENTALES DE ORALIDAD EN EL MUNDO

Sumario: 1 El conflicto y sus formas jurídicas de resolución; 1.1 El proceso; 1.1.1 Los principios del proceso; 2.1 El procedimiento; 2.1.1 Los principios del procedimiento.

1. EL CONFLICTO Y SUS FORMAS JURÍDICAS DE RESOLUCIÓN

A lo largo de la historia, se ha visto que el ser humano ha utilizado diversos mecanismos para zanjar sus conflictos o controversias, siendo éstos básicamente tres: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición¹; confrontando las ideas de los autores referidos al pie, explicaremos a continuación cada uno de estos mecanismos.

La autotutela importa la imposición coactiva de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sin la intervención de terceros. Fue en un principio el medio más utilizado para resolver conflictos. Actualmente, en lo general, la autotutela está prohibida y es punida²; no obstante, aún subsisten lícitamente algunas de sus formas,

1 Cfr. Robles Garzón, Juan Antonio (director-coordinador), *Conceptos básicos del derechos procesal civil*, Ed. Tecnos, ed. 2ª, España, 2010, pp. 43-47; Moreno Catena, Víctor, y, Cortés Domínguez, Víctor, *Introducción al derecho procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, ed. 7ª, España, 2013, pp. 36-40; y Ovalle Favela José, *Teoría General del Proceso*, Ed. Oxford University Press, ed. 6ª, México, 2011, pp. 4-33.

2 El artículo 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*,

por ejemplo, en el corte de las ramas del predio vecino extendidas en el propio³, o en la destrucción de animales que no siendo de nuestra propiedad causen daños en el fundo propio⁴.

La autocomposición consiste en un arreglo alcanzado de forma voluntaria por los propios contendientes para lograr la pacificación. Se concreta a la renuncia parcial a las posiciones defendidas inicialmente, lo que al mismo tiempo puede implicar el reconocimiento de los derechos de la parte contraria; por tanto uno o ambos contendientes ceden voluntariamente en sus iniciales pretensiones, y de ese modo queda pacificado el litigio. Ahora, en este mecanismo son los propios contendientes los que solucionan el conflicto, aunque, eventualmente puede participar una tercera persona⁵ que actuará

dispone en su primer párrafo que “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”, en ese sentido, el *Código Penal Federal*, en México, en su artículo 226, tipifica como delito de “ejercicio indebido del propio derecho”, a la conducta consistente en “hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia”.

- 3 Ver, por ejemplo, en México, el artículos 848 del *Código Civil Federal*.
- 4 Ver, por ejemplo, en México, los artículos 865 y 866 del *Código Civil Federal*.
- 5 Como en la Mediación (que algunos autores ubican en la heterocomposición), donde la función del tercero se limita a propiciar la comunicación, la negociación entre las partes para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. Normalmente se lleva a acabo de manera informal, aunque actualmente existen en varios sistemas jurídicos centros de justicia alternativa encargados de la mediación en conflictos (ver, por ejemplo, en México, la *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*). O como en la Conciliación (que algunos autores ubican también en la heterocomposición), donde el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. La conciliación puede ser extrajurisdiccional o jurisdiccional, y ésta última puede ser preprocesal, manifestada en una etapa previa a la iniciación del proceso, o intraprocesal, dentro del desarrollo del proceso y antes de su conclusión. Entre la conciliación extrajurisdiccional se encuentra la que se realiza, por ejemplo, en México, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), derivada de las facultades que le otorga el artículo 24 fracción XVI de la *Ley Federal de Protección al Con-*

*inter partes*⁶.

Los mecanismos autocompositivos pueden clasificarse en unilaterales y bilaterales, e implican de algún modo actos de disposición de la pretensión o del derecho para poner fin a un conflicto, en los primeros la solución se alcanza por la concesión de alguna de las partes, y en los segundos por el acuerdo de éstas. Así, dentro de los aparatos autocompositivos unilaterales se encuentran:

1. La renuncia a la acción, que es la dejación definitiva del derecho tal y como se había configurado inicialmente, solucionando así el conflicto de fondo (respecto de derechos renunciables o disponibles).
2. El Desistimiento, que es la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante⁷. En materia penal se habla del perdón del ofendido, que es una forma de extinción de

sumidor. Entre la conciliación jurisdiccional se encuentra la prevista, en prácticamente todos los códigos adjetivos civiles mexicanos, posterior a la fijación de la *litis* y antes de apertura del juicio a prueba, como audiencia de conciliación y depuración.

- 6 Ovalle Favela, ob. cit., considera que la mediación y la conciliación son formas intermedias entre los mecanismos autocompositivos y los heterocompositivos, pues en ambas se da la intervención de un tercero que aviene a las partes, pero son finalmente estas últimas las que deciden la suerte del litigio.
- 7 Ver, por ejemplo, en México, el artículo 34 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Dicho dispositivo se refiere a desistimiento de la demanda y de la acción; éste último implica la renuncia a los actos procesales llevados a cabo, sin tener posibilidad de volver a promover una nueva demanda, en tanto que el desistimiento de la demanda implica renunciar a los actos procesales llevados a cabo, pudiendo de nuevo volver a presentar la demanda en diverso juicio ulterior. El desistimiento de la acción no requiere el consentimiento del demandado, pero obliga al actor a pagar los gastos y costas y los daños perjuicio originados por la apertura de la instancia. El desistimiento de la demanda requiere el consentimiento del demandado sólo cuando se plantea posteriormente al emplazamiento.

la pretensión punitiva⁸ y en ocasiones también de la potestad ejecutiva⁹ en los delitos perseguibles por querrela (en ambos casos obviamente respecto de derechos renunciables o disponibles).

3. El Allanamiento, que es la aceptación o sometimiento del demandado a la pretensión de la parte actora (respecto de derechos renunciables o disponibles)¹⁰.

Algunos autores¹¹ incluyen también a la negociación, como medio autocompositivo (unilateral) donde “las partes se reúnen, solas o con la asistencia de sus abogados, pero sin la participación de un tercero y buscan resolver por sí mismas el o los asuntos que suscitaron el conflicto, dialogando e intentando convencer y persuadir a la otra parte para llegar a algún acuerdo”.

Y dentro de los aparatos autocompositivos bilaterales se encuentra:

La Transacción, que es un acuerdo de voluntades (contrato) por medio del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones (respecto de derechos renunciables o disponibles), terminan una controversia (salvo cuando ya está fallada judicialmente) presente o previenen una futura¹².

8 Por ejemplo, en México, ver artículo 93 del *Código Penal de Morelos*.

9 Por ejemplo, en México, ver artículos 81 fracción VII, 93 y 94 del *Código Penal de Morelos*.

10 Por ejemplo, en México, ver el artículo 274 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

11 Véase por ejemplo Cornelio Landero, Eglá, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, en “Barataria” revista Castellano-Manchega en Ciencias Sociales, num. 17, junio 2014, p.88, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf> (consultado el 12 de octubre de 2020).

12 Ver, por ejemplo, en México, los artículos 2944 a 2963 del *Código Civil Federal*.

La heterocomposición, por su parte, supone el último escalón en la evolución de los sistemas de resolución de conflictos. En estos interviene un tercero imparcial que, actuando *supra parte*, les impone su decisión. Tradicionalmente se han reconocido dos sistemas heterocompositivos: el arbitraje y el proceso.

El Arbitraje se identifica con un tercero ajeno llamado árbitro (privado) que no se limita a proponer la solución del conflicto a las partes, sino que va a disponer dicha solución (previo sometimiento **ese** de éstas¹³ a **ése** medio de solución) a través de una resolución obligatoria para las partes, a la que se le conoce como laudo. Pero ese laudo, por provenir de un árbitro privado carente de imperio, debe ser homologado a sentencia ante un juzgador del estado para tener eficacia ejecutivo coactiva¹⁴.

El Proceso es característico, ya que el tercero ajeno que decide la controversia es un órgano jurisdiccional del Estado, un juzgador con potestad o imperio no sólo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva (previo planteamiento de la controversia por una de las partes, pero sin necesidad de la existencia de un acuerdo previo entre ellas para someter el litigio al juzgador)¹⁵.

13 Ya sea mediante compromiso arbitral (convenio principal que suscriben las partes para solucionar un conflicto presente) o mediante cláusula compromisoria (cláusula contenida en un contrato principal referente al sometimiento arbitral si llegase a presentarse algún conflicto derivado de dicho contrato principal).

14 Ver, por ejemplo, en México, los artículos 609 al 635 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

15 En México, el artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece en sus párrafos segundo al cuarto que:

“... ”

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Algunos autores como Ovalle Favela¹⁶ consideran que el *ombudsman* es también un sistema heterocompositivo y argumentan que este es un organismo tercero ajeno que asume la protección de los derechos del pueblo contra actos de funcionarios públicos. Como ejemplos en México de este tipo de organismos cita a la Procuraduría Federal del Consumidor, a la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, a la Procuraduría Social del Distrito Federal y a las Comisiones Nacional y Estatales de Derechos Humanos. Aunque estos organismos no emiten resoluciones obligatorias sino recomendaciones cuya eficacia depende de la respetabilidad del organismo que las formula, de la fundamentación de sus propuestas y de la disposición de las autoridades para acatarlas.

Otros autores como Vilalta Nicuesa¹⁷, consideran que más bien el *ombudsman* aprovecha las bondades de los métodos autocompositivos y heterocompositivos, creando una nueva modalidad híbrida entre dichos métodos, pues en ella un tercero, que suele ser una persona de reconocido prestigio, pero vinculada a una institución, tiene encomendada la tarea de facilitar, sugerir o proponer una solución a los problemas que se le planteen entre dicha institución y terceros; sugerencia que resulta vinculante para la institu-

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

En tanto que el artículo 17 de la misma Ley Fundamental, en su segundo párrafo indica que “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

16 Ovalle Favela José, Ob. cit., pp. 25-26.

17 Vilalta Nicuesa, Aura Esther, *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, Ed. Aranzadi, España, 2013, p. 65.

ción, pero no así para el particular, que puede rechazarla y acudir a otros medios.

Ahora, considero **de** que la finalidad cualquier instrumento de solución de conflictos es ser una herramienta de contribución al mantenimiento del orden y la paz social¹⁸, por lo que sus contenidos incumben al derecho público.

1.1. El proceso

Durante mucho tiempo los prácticos forenses y estudiosos procesalistas se dedicaron a explicar los distintos y muy variados juicios por medio de los cuales actuaban los órganos jurisdiccionales, pero lo hicieron sin llegar a formular el concepto general de proceso. Así, es hasta mediados del siglo XIX, en Alemania (a partir de la polémica Windscheid-Muther sobre la naturaleza jurídica de la acción)¹⁹, que se produce la elevación de los juicios concretos al concepto de proceso²⁰.

Montero Aroca²¹ refiere al respecto que:

Desde este planteamiento cabe registrar dos pasos fundamentales:

1.º) De la polémica entre Windscheid y Muther (1856 y 1857) resultó la autonomía del derecho de acción frente al derecho subjetivo material, siendo concebido aquél como un derecho,

18 Pues trasciende a las formas de resolver los conflictos mediante la autotutela.

19 Véase Guarín Ariza, Alfonso, *Observaciones sobre el derecho procesal* (ensayo), en la obra de Hernández Villareal, Gabriel (editor académico -compilador-), *Actualidad y futuro del derecho procesal. Principios, reglas y pruebas*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia), 2010, pp.83-84.

20 Cfr. Montero Aroca, Juan, *et al*, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, ed. 17ª, España, 2009, pp. 292 y 304.

21 Montero Aroca, Juan, *El proceso Civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Ed. Tirant lo Blanch, España, 2014, pp. 44-45.

de naturaleza pública, frente al Estado en sus órganos jurisdiccionales, a obtener la tutela jurídica. Si el destinatario de la acción no es el demandado, sino el Estado, han quedado distinguidas dos esferas jurídicas; el derecho privado material y el derecho de acción, los cuales tendrán contenidos, sujetos y efectos distintos.

2.º) La obra de Bülow (1868) puso de manifiesto que, aparte de la relación jurídica de derecho material que se deduce en el proceso, éste en sí mismo constituía otra relación jurídica, la cual es siempre de derecho público. Esta relación tiene sujetos, presupuestos y contenidos distintos de la primera, se desarrolla de modo progresivo entre el tribunal y las partes, haciendo surgir derechos y deberes procesales.

Quedaron así sentadas las bases del desarrollo posterior que fue la obra de Wach, Kohler, Hellwing, Klein, Sauer, Kisch, Goldschmidt, Rosenberg, etc...La renovación iniciada por los alemanes fue recogida por los italianos, los cuales la difundieron por el mundo pasada por su tamiz. También para Mortara, Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei y Redenti, el concepto clave es el de proceso...Científicamente el Derecho procesal español encuentra su origen, primero, en la influencia italiana y después en la alemana. Antes de 1936 dominaba la figura de Francisco Beceña...a partir de la publicación en 1941 del primer manual de Prieto-Castro (1905-1995) y del inicio de la aparición de los comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1943, de Guasp (191-1986). Vendrían después las obras de Gómez Orbajena (1904-1996) y Fairén (1921-2013) como principales impulsores del cambio.

El Diccionario de la Real Academia Española indica que el término proceso, se define básicamente como una “acción de ir hacia delante”, como un “conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolu-

ción motivada”²². En un sentido similar se le describe en el Diccionario de Escriche²³ al decir que es “el conjunto o agregado de los autos y demás escritos en cualquiera causa civil o criminal”.

Sobre la etimología del término proceso, Carnelutti²⁴ la deriva del vocablo latino *procedere*, expresando que:

En su conocida significación de avance, de andar hacia adelante; juzgar es precisamente un avanzar; que el pensamiento procede como el cuerpo, camina, y cuando se dice que el juicio y el proceso o procedimiento (que salvo el valor convencional de la palabra en el lenguaje científico expresa la misma idea) no se quiere decir otra cosa en definitiva, que se trata de un desarrollo que se forma en el tiempo.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA²⁵ señala que el proceso constituye el objeto de conocimiento de la ciencia del Derecho Procesal. Junto con la acción y la jurisdicción que le preceden, esas tres nociones forman, como se las ha denominado, el “trinomio jurídico” o la “trilogía estructural”, o sea las ideas básicas y sistemáticas para la construcción conceptual de la moderna ciencia del proceso. Agregando además dicha enciclopedia que se ha definido al Derecho Procesal como el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, declara, asegura y realiza el Derecho.

22 Diccionario de la Real Academia Española, visiblo en el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/proceso> (consultado el 20 de marzo de 2020).

23 Escriche, Joaquín *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y forense*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, LV Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, p. 574.

24 Citado por Aragonese Alonso, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Ed. Aguilar, España, 1960, pp. 136. p.

25 Enciclopedia Jurídica OMEBA, 2012, versión DVD. Consulta a los temas: Derecho Procesal y Proceso.

Castrillón y Luna²⁶ nos dice que a través del proceso el Estado da cumplimiento a la función soberana que la Constitución Política le impone y que se hace consistir ^{texto} en administrar justicia.

Por otra parte, Goldschmidt²⁷ define al proceso como el procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, lo anterior, a partir de que la pretensión del actor se declare, por los tribunales, como jurídicamente fundada o no fundada. Por ello, para el citado autor el buscar la teleología del proceso conlleva partir de su concepto empírico, que es la terminación del conflicto, que se logra por la fuerza vinculativa de la cosa juzgada.

Niceto Alcalá-Zamora²⁸ nos dice que el proceso como fin es la relación jurídica construida para la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada que sea llevada a ejecución.

Por su parte, Couture²⁹ también considera que el proceso es en sí mismo una relación jurídica, formada a su vez por un conjunto de relaciones, entendiéndose por relación jurídica el vínculo que la norma establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber, debiendo reconocerse que, aún dotado de unidad, el proceso es un conjunto de ligámenes del juez con las partes y de las partes entre sí. Y agrega que el Derecho Procesal no solo comprende el estudio de los procesos contenciosos, sino también el de los procedimientos de la llamada *jurisdicción voluntaria*, la cual “por acuerdo pacífico de la doctrina” no abarca la función jurisdiccional pero sí la procesal.

26 Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, ed. 2ª, México 2007, p. 40.

27 Cfr. Goldschmidt, James, *Teoría General del Proceso*, Ed. Labor, Sección VIII, No. 386, Ciencias Jurídicas, España, 1932, pp. 15 a 21. y 34 y 35.

28 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del proceso (1945-1972)*, Tomo I, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie G, Estudios Doctrinales No. 8, México, 1992, p. 479.

29 Cfr. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ed. Editora Nacional, ed. 3ª, México, 1981, pp. 4 y 6.

Carlos Arellano³⁰, en otra línea, dice que las expresiones proceso y procedimiento no presentan sinonimia, ya que en aquella se contemplan las diversas etapas en abstracto, y en ésta se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso, así, el procedimiento es la actualización concreta del proceso.

Pedro Aragonese³¹ señala que el proceso es una institución jurídica para la realización de la justicia, que se desenvuelve a través de la situación que se produce en cada caso concreto en que se pide la satisfacción de una pretensión, asimismo indica que el proceso no puede dejar de considerar su fin mediato o institucional que es la realización de la justicia, para evitar que se convierta en un mero formalismo carente de vitalidad.

Para Chiovenda³² la función pública que se desenvuelve en el proceso, consiste en la actuación de la voluntad concreta de la ley, en relación a un bien de la vida que el actor pretende, garantizado por esa voluntad. El objeto del proceso, en concepto del autor en comento, consiste precisamente en esa voluntad concreta de la cual se pide la afirmación y la actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción.

Gimeno Sendra³³ señala que al no ser el derecho una ciencia exacta, para la resolución de los casos prácticos puestos a la consideración del juez en un proceso, de lo que se trata no es tanto de

30 Cfr. Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, ed. 8ª, México, 2001, p. 63.

31 Cfr. Aragonese Alonso, Pedro, ob. cit., p. 20.

32 Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Trad. E. Gómez Orbaneja, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1989, pp. 44 y 57.

33 Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, *et al*, *Casos prácticos de Derecho Procesal: Introducción*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A., ed. 4ª, España, 2012, p. 18.

dar una respuesta “correcta” a la cuestión planteada, cuanto de exponer un buen razonamiento que conecte, a través de la interpretación, la realidad fáctica y la jurídica.

Ahora, en cuanto a la teleología del proceso, algunas posiciones, como la de Aragonese, la ubican en la realización de la justicia, y otras, como la de Goldschmidt y la de Alcalá-Zamora, la sitúan en la constitución de la cosa juzgada. Estableciéndose *prima facie* una antípoda interesante entre el idealismo y el pragmatismo, pues la primera posición se asienta en la búsqueda y obtención de la justicia en tanto que la segunda se basa en la solución práctica de conflictos.

En mi concepto, el proceso es una institución jurídica por cuyo medio el Estado ejercita su función jurisdiccional, en un contexto de relaciones normadas; del juzgador con las partes y de las partes entre sí, previo planteamiento de un conflicto y una pretensión de un justiciable accionante en relación a aquél, que se materializa en el conjunto de actuaciones de una causa; siendo por su realización temporal continuo, pues no se agota en un solo acto jurídico instantáneo, sino que se va desarrollando en varios actos (procedimientos) sucesivos, dotados de unidad de propósito.

1.1.1. Los principios del proceso

El Diccionario de la Real Academia Española³⁴ indica que el término principio se refiere a la “Base o razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Causa u origen de algo. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.

34 Diccionario de la Real Academia Española, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/principio?m=form> (consultado el 20 de marzo de 2020)

Para De Pina Millán y Castillo Larrañaga³⁵ los principios procesales, o del proceso (que atribuyen a la escuela italiana – Sciajola y Chiovenda-, que a su vez se basa en la Alemana), se presentan como: 1. Principio lógico (implica buscar la verdad y evitar el error en el proceso), 2. Principio jurídico (implica igualdad de las partes y justicia en la resolución), 3. Principio político (implica máximo beneficio social con mínimo de sacrificio individual en el proceso), y 4. Principio económico (implica economía procesal y el menor costo pecuniario del proceso).

Montero Aroca³⁶ refiere que cuando se produjo la entrada del “Derecho Procesal” como asignatura en las universidades alemanas³⁷, se pensó en los principios procesales, dentro del iusnaturalismo racionalista, como máximas derivadas de la naturaleza de las cosas, dotadas de un valor apriorístico respecto de la regulación jurídica positiva, siendo entonces aquellos principios los que debían determinar el contenido de las normas positivas. Pero dicho autor comenta también (en una visión iuspositivista) que hoy en día cuando se habla de principios se hace en referencia a las ideas base de determinados conjuntos de normas, y agrega que el valor de esos principios no es sólo teórico, pues sus repercusiones prácticas pueden manifestarse en diversos campos: 1. Como elemento auxiliar de la interpretación. 2. Como elemento integrador de la analogía, para los supuestos de laguna legal, y 3. Como marco teórico para las discusiones de *lege ferenda* (reformas legales futuras).

35 Cfr. De Pina Millán, Rafael y Castillo Larrañaga José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, ed. 28^a, México, 2005, pp. 32 y 33.

36 Montero Aroca, Juan, *et al*, ob. cit., pp. 327 y 328.

37 En esa época se enseñaba con el método casuístico las regulaciones de cada procedimiento, pues fue hasta mediadas del decimonono cuando es afinado el concepto de derecho procesal.

Se ha dicho también que los principios del proceso obedecen, en última instancia, a una determinada concepción económica-política de la organización social³⁸.

Gimeno Sendra³⁹ refiere que estos principios estudian la estructura del proceso, la formación del objeto procesal y su disponibilidad por las partes, la formación del material fáctico y su valoración, siendo dichos principios:

1. Principios inherentes a la estructura del proceso.- son principios consubstanciales al proceso, por lo que su inexistencia ocasionaría la del proceso mismo; estos principios son esenciales para el derecho a un proceso civil justo o “debido” (el *due process* del derecho angloamericano o núcleo duro del debido proceso en nuestros sistemas)⁴⁰, con todas las garan-

38 Cfr. Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., en uno de los prólogos al libro de Hazard Jr., Geoffrey C., *et al*, (relatores), *Los Principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, p. xxxiii.

39 Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración parte general*, Ed. UNED-COLEX, ed. 4ª, España, 2012, pp. 37-46; del mismo autor, *Introducción al derecho procesal*, Ed. UNED-COLEX, ed. 7ª, España, 2012, pp. 273-290.

40 En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que: “Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P/J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARAN-

tías dentro del marco de la tutela judicial efectiva, por ello se dice que suelen encontrarse consagrados en las Constituciones⁴¹. Se nos dice que como principios inherentes a la estructura del proceso encontramos a los de: contradicción e igualdad de armas, que consisten en⁴²:

TIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: “(i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza”. Ver tesis jurisprudencial, 1a./J. 11/2014 (10a.), registro 2005716, de rubro “DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO”, emitida en la 10ª época, por la 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 41 Por ejemplo los contenidos de los artículos 29 de la *Constitución Política de Colombia*, 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 24 de la *Constitución Española*, o en la Quinta y Decimocuarta enmiendas a la *Constitución de los Estados Unidos de América*.
- 42 Cfr., Moreno Catena Víctor, *et al*, *Introducción al derecho procesal*, S./Ed., ed. 4ª, S./l., 2003, Lección 21, tema 2, visible en el sitio de internet: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

- a) Principio de contradicción.- supone como nota esencial de todo proceso, la existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor/acusador que interpone su pretensión, y la del demandado/imputado oponiéndose a la misma; y considera que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre esas dos posiciones contrapuestas. Este principio supone también el derecho de acceso al proceso⁴³, el relativo a tener el status de parte una vez que se ha accedido al proceso, y el derecho de audiencia.
 - b) Principio de igualdad de armas.- para que el principio inmediato anterior tenga efectividad, es preciso también que las partes procesales en contradicción tengan idénticas posibilidades y cargas procesales. Por ello se dice que se infringe este principio si se confieren a alguna de las partes determinados privilegios procesales carentes de justificación objetiva y razonable⁴⁴.
2. Principios referentes a la formación del objeto procesal y su disponibilidad por las partes.- relativos a la acción y al derecho material subyacente, estos principios informan el objeto del proceso, y nos indican a qué sujetos procesales, si a las partes o al juez, les corresponde la titularidad de la pretensión y cuál sea el grado de vinculación a la que, con respecto a ella, deba

43 Que se da si tanto el actor/acusador, como el demandado/imputado, pueden libremente ejercitar sus respectivos derechos de acción y de defensa y acceder al proceso, tanto a su fase declarativa, como a cualquiera de sus instancias.

44 Atento a esto último, no se violenta el principio de igualdad de armas cuando la norma concede determinadas prerrogativas procesales a personas o grupos vulnerables (como menores de edad, personas con capacidades diferentes, trabajadores, campesinos, etc.), en virtud de existencia de una relación asimétrica preexistente .

someterse el órgano jurisdiccional. Dichos principios son⁴⁵:

- a) Principio dispositivo.- característico de los procesos civiles (y algunos otros donde se discuten relaciones jurídico-privadas). Entraña, como su nombre indica, un poder de disposición por las partes del derecho de acción y del objeto del proceso. En él concurren las siguientes notas esenciales: i). las partes son dueñas de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso y ostentan, por lo tanto, tienen la plena titularidad del derecho de acción; ii). las partes son absolutamente dueñas de la pretensión y, por ende, de la continuación del procedimiento, y iii). vinculan mediante sus pretensiones la actividad decisora del juez.
- b) Principio acusatorio.- si el principio dispositivo informa el objeto del proceso civil, el acusatorio cumple con similar función en el proceso penal. A través de él podemos determinar bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se efectuará el enjuiciamiento de la pretensión penal. En mi opinión, similar principio se observa también de los procesos de responsabilidad administrativa (disciplinarios) y política. En el proceso penal acusatorio adversarial las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales y la

45 Mientras que los principios de contradicción e igualdad se refieren en sí a la propia estructura o naturaleza del proceso, estos principios atañen a las facultades de las partes y muy especialmente a la pretensión y el derecho subjetivo material, base o fundamento de la misma. Cfr., Campana Añasco, Dany Fernando, *El principio acusatorio en la jurisprudencia nacional*, Ed. Instituto de Ciencia Procesal Penal del Perú, p. 2, visible en el sitio de internet: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0W-UC7HuR3IJ:www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D245+%&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> (consultado el 13 de noviembre de 2013).

acusación es encomendada a un sujeto distinto al órgano jurisdiccional, que ha de dictar su sentencia con absoluto respeto al principio de congruencia con la pretensión penal. En el proceso penal inquisitivo (ya en desuso) las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una sola autoridad, ~~pueden estar concentradas en una sola autoridad~~⁴⁶.

3. Principios referentes a la formación del material fáctico.- a diferencia de los principios relativos a la estructura del proceso, estos generalmente no gozan de protecciones constitucionales expresas, aunque pueden responder a determinados postulados de la configuración política del Estado. Estos principios son:⁴⁷
 - a) Principio de aportación.- prototipo del “estado liberal”, que dispone que incumbe exclusivamente a las partes la carga de aportar los hechos al proceso y verificar su prueba, estándole vedado al juez la labor de completar el material instructorio.
 - b) Principio de investigación.- prototipo del “estado social”, dispone que se han de conferir determinadas facultades al juez para poder descubrir en el proceso la relación jurídico-material debatida, como complemento de la “verdad formal”, un ejemplo de estas son las “diligencias para mejor proveer”.
4. Principios relativos a la valoración de la prueba.- Se refieren a los métodos de justipreciación del material convictivo del

46 Cfr. Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Ed. Porrúa, México, 2011, p.116.

47 Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración parte general*, ob. cit, pp. 37-46; del mismo autor, *Introducción al derecho procesal*, ob. cit., pp. 273-290.

proceso; existen dos sistemas sugeridos a través de la historia respecto de la valoración del material probatorio, y ellos se identifican con los siguientes principios:⁴⁸

- a) Principio de prueba legal o tasada.- la prueba legal tuvo sus orígenes en el pensamiento mítico germánico (verbigracia las ordalías) y fue usado por la inquisición, en él cada prueba tiene un valor predeterminado y existen reglas específicas estimativas de ella. Este sistema de valoración probatoria está en general en desuso, aunque aún tenemos algunas reglas de “semitasación” de pruebas, respecto de la apreciación de pruebas como la confesional o la documental.
- b) Principio de prueba libre.- La libre valoración de la prueba aparece hacia finales del siglo XVIII y principios del XIX, íntimamente ligada a la aparición de los jurados, para juzgar valorando las pruebas “en conciencia”, dando entrada así a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y la sana crítica.

1.2. El procedimiento

Para Ignacio Burgoa⁴⁹ el *procedimiento* equivale a una serie de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les otorga unidad y denotativos de la función jurisdiccional.

Para Gómez Lara⁵⁰ el procedimiento es una coordinación de actos (incluso fuera del campo procesal) en marcha, relacionados entre sí por un efecto jurídico final, que, en lo jurisdiccional, puede

48 Ídem.

49 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Ed. Porrúa, ed. 41^a, México, 2009, p. 549.

50 Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del proceso*, Ed. Porrúa, ed. 10^a, México, 2009, pp. 290-291.

ser un proceso a un fragmento del mismo, lo que lleva a caracterizar al proceso como un conjunto de procedimientos.

Ahora, respecto de las diferencias entre proceso y procedimiento, Jaime Guasp⁵¹ expone que:

En todo proceso hay, pues, un procedimiento. Pero uno y otro concepto no se identifican. Existen procedimientos no procesales; así, por aludir a las funciones de los restantes poderes estatales, procedimientos legislativos y procedimientos administrativos. Por otra parte, en el proceso –dentro del ámbito del Poder Judicial, agregaríamos nosotros– el procedimiento sólo es la forma extrínseca de manifestarse la figura, no su verdadera e íntima sustancia.

De lo anterior, podemos recoger que el procedimiento se refiere a los actos determinados que se llevan a cabo dentro del proceso, estando así este último integrado siempre por un conjunto de procedimientos; por lo que, **en esas tesis**, valga la expresión, el proceso sería el continente y el procedimiento su contenido instrumental específico.
esa

1.2.1. Los principios del procedimiento

Siguiendo a Gimeno Sendra⁵², los principios del procedimiento son criterios técnicos o prácticos que rigen la forma de la actuación procesal, determinan la índole de relación entre las partes y el órgano jurisdiccional, de aquéllas entre sí, y de todos los sujetos procesales con la sociedad, e informan la sucesión temporal de los actos procesales; siendo dichos principios:

1. Oralidad y Escritura.- En sentido *lato* tomando en consideración la forma en que los procesos se sustancian, éstos

51 Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I: *Introducción, parte general y procesos declarativos y de ejecución ordinarios*, Ed. Civitas, ed. 6ª, España, 2003, p.33.

52 Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración parte general*, ob. cit., pp. 46-55.

pueden desarrollarse en dos tipos de procedimientos: orales, o escritos⁵³. No obstante lo anterior, es importante resaltar que en sentido estricto en las distintas legislaciones no se encuentran regulados procesos que sean exclusivamente orales o escritos, sino que ambas formas coexisten predominando más una que otra⁵⁴. Cipriano Gómez Lara⁵⁵ sostiene que: “...más que hablar de procesos orales o de procesos escritos en sentido puro, debe hablarse de tendencias; de tendencias hacia la oralidad y tendencias hacia la escritura”.

En ese mismo sentido, José Ovalle Favela⁵⁶ refiere que:

...la escritura propicia la documentación del proceso, y como consecuencia, la certeza sobre su desarrollo. Para el proceso sólo existirá lo que conste en el expediente: *Quod non est in actis, non est in mundo*... El juicio oral, por su parte, ofrece otras ventajas: la concentración de etapas, la inmediatez entre el juez, las partes y terceros que participan en el proceso; la mayor dirección del **proceso por parte del juzgador**, etcétera.

parte

53 A partir del siglo XII el principio de escritura dominó el proceso europeo, posiblemente una de las razones haya sido la famosa decretal de 1216, del papa Inocencio III, que trataba de proteger a las partes *contra falsam assertionem iniqui iudicis* (contra jueces inicuos). Así el juzgador tendría que basarse ineluctablemente para decidir los pleitos en las constancias escritas; además, ello de alguna manera daba la posibilidad de que, por medio de los recursos, se pudiera controlar la actividad del juez. Véase Montero Arca, *et al*, ob. cit., p. 401.

54 Cfr. Carrasco Soulé L., Hugo Carlos, ensayo: *La oralidad en las controversias del orden familiar reguladas en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en Juicios orales en materia familiar* (María Antonieta Magallón Gómez -coordinadora-), Ed. UNAM-IIJ, Serie: Doctrina Jurídica, Num. 500, ed. 2ª, México, 2012, pp. 1-2.

55 Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, Ed. Oxford University Press-Harla, ed. 1ª, México, 1998, p.5.

56 Ovalle Favela, José, Ob. cit., p.39.

A su vez, Montero Aroca y Flors Matíes⁵⁷ consideran que:

...es evidente la imposibilidad práctica de configurar un procedimiento de manera totalmente oral o escrita. De ahí que no se trate de exclusividades sino de prevalecimientos. Resulta así que el problema de los principios de oralidad o de escritura es un problema de límites. Si en un procedimiento escrito la palabra ha de ser la forma de realización de algunos actos procesales, y si de un procedimiento oral la escritura no puede estar totalmente ausente, todo se reduce a determinar cuándo, por prevalecer una forma u otra, podemos correctamente decir que estamos ante un procedimiento oral o escrito.

Ahora, distinguiendo la esencia de los procedimientos orales y escritos en la actualidad, Gimeno Sendra⁵⁸ hace la siguiente precisión:

...por proceso oral no puede entenderse el procedimiento, que transcurre en su entera totalidad verbalmente ante la presencia del juez. Por el contrario, para la calificación de un procedimiento como oral, lo decisivo es su fase probatoria, entendiéndose por tal aquel procedimiento, en el que tan sólo el material procesal aportado oralmente al juicio puede ser apreciado en la decisión judicial (ROSEMBERG-SCHWAB-SCHONCKE-SCHRODER-NICE) o, lo que es lo mismo, el proceso es oral, si los fundamentos de la sentencia se constituyen mediante alegaciones y prueba oral efectuada en el juicio; es escrito, si la sentencia se adopta exclusivamente con arreglo al estado de las actas (HOLZHAMER).

2. Inmediación y Mediación.- La intermediación está intrínsecamente ligada a la oralidad y se considera el pilar de la

57 Montero Aroca, Juan y Flors Matíes, José, *Tratado de juicio verbal*, Ed. Arazandi, ed. 2ª, España, 2004, p.125.

58 Véase Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración parte general*, ob. cit. p. 47.

misma, consiste esencialmente en que el Juzgador esté en contacto personal con las partes, recibiendo sin intermediarios los medios de prueba y escuchando los alegatos. Siendo fundamental la labor del juez de escuchar y de dialogar con las partes, los letrados, los testigos y demás personas que actúen en el proceso, lo que le permite ponderar no sólo las palabras, sino también las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira en una declaración. En los sistemas que siguen este principio la falta de observancia al mismo generalmente acarrea la nulidad de lo actuado⁵⁹.

En contraste la mediación, implicación de la escritura, consiste en que entre el juez y las pruebas, principalmente, existe algún elemento interpuesto, por lo que el juez que ha de dictar sentencia no necesita haber presenciado la práctica de las pruebas, ya que su decisión ha de basarse, no en lo visto y oído, sino en las constancias escritas del proceso⁶⁰.

3. Concentración y Dispersión.- La concentración va de la mano con la idea de “aceleración” del procedimiento supone que los actos instrumentales deben desarrollarse en una sola audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas temporalmente entre sí (por ello el llamado principio de celeridad se identifica con la concentración), con el

59 Cfr. Ascencio Mellado, José María, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, ed. 5ª, España, 2010, pp. 180, 182 y 190 a 194. Chiong Aráuz, Flavio, *Los principios procesales en el sistema oral civil* (conferencia), pp. 17-28, visible en el sitio de internet: <http://www.chiongyasociados.com/bloq/wp-content/uploads/2011/01/Los-principios-procesales-en-el-sistema-oral-civil.-Flavio-Chiong.pdf> (consultado el 8 de noviembre de 2013); y Mondragón Pedrero, Alberto Fabían, *El juicio oral mercantil*, pp. 127-128, visible en el sitio de internet: http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ4_Art_8.pdf (consultado el 20 de marzo de 2020).

60 Montero Aroca, Juan, *et al*, ob. cit., pp. 402-403.

juez

objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el Juez y las pruebas permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar sentencia. También implica que deben reunirse las cuestiones litigiosas para ser resueltas todas ellas, o el mayor número posible de las mismas, en la sentencia definitiva, evitando que el curso del proceso en lo principal se suspenda⁶¹. La concentración del procedimiento puede obtenerse a través de todo un conjunto de medidas, entre las que destacan: a). reducción de plazos y términos, conforme a las necesidades sociales del momento presente; b). mayor inmediación en los actos de comunicación; c). estímulo de la autocomposición intraprocesal; d). prohibición de incidentes suspensivos y de impugnaciones suspensivas; e). tratamiento preliminar de los presupuestos procesales; f). establecimiento de una fase “elástica” de alegaciones y otra “preclusiva” de prueba; y g). instauración plena de la oralidad en la fase probatoria⁶².

La alternativa de la concentración es la dispersión en el tiempo de los actos procesales. Frente al acto único y concentrado del procedimiento oral, el procedimiento escrito exige que se establezcan una serie de lapsos de tiempo para que cada parte realice el correspondiente escrito, se presente en el órgano judicial, y este lo comunique a la otra parte, y lo mismo cabe decir de las resoluciones del juez. El procedimiento se dispersa así en fases o tiempos. Y dicha dispersión exige que para que esas fases se desarrollen ordenadamente, se establezca un orden de sucesión de los actos, lo que conduce a la preclusión (si no se realiza, por las partes, el acto procesal debido en el tiempo oportuno, se

61 Cfr. Ascencio Mellado, José María, ob. cit., pp. 180, 182 y 190 a 194. Chiong Aráuz, Flavio, ob. cit., pp. 17-28, y Mondragón Pedrero, Alberto Fabían, ob. cit. pp. 127-128.

62 Cfr. Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración parte general*, ob. cit., pp. 53-54

pierde la posibilidad de realizarlo) y a la eventualidad (las partes deben acumular todos los actos de contenido y forma predeterminados para cada fase del procedimiento). Ahora, es evidente que una cierta preclusión ha de encontrarse en todos los procedimientos, sean cuales fueren los principios básicos que los informen, pero en el procedimiento escrito la preclusión es el principal sistema para hacer avanzar el proceso con cierto orden⁶³.

4. Publicidad y Secreto.- La publicidad, intrínsecamente relacionada con la oralidad, debe entenderse como el derecho que tienen las partes de acceder a todas las diligencias y a todas las formas de vías de comunicaciones de las mismas (publicidad relativa), y como el derecho de los terceros (incluso los medios de comunicación) de presenciar el desarrollo del juicio, en especial el desahogo de las pruebas (publicidad absoluta). La publicidad es esencial en un modelo de justicia transparente, propio de una democracia; por ello este principio presenta una notable connotación política (incluso algunas Constituciones, como la española, lo contemplan expresamente⁶⁴). La restricción de la publicidad de las audiencias sólo se acordará, debidamente motivada, cuando existan razones suficientes para ello (motivos de seguridad nacional, derechos relativos a la intimidad de las personas, etc.).

Un procedimiento escrito conduce naturalmente al secreto de hecho, y ello a pesar de las disposiciones legales que puedan ordenar su publicidad, ya que, todo procedimiento en que las partes presenten escritos no es accesible de fondo al público por razones prácticas evidentes, pues si acaso lo único que se presencia es la entrega de escritos⁶⁵.

63 Cfr. Montero Aroca, *et al*, ob. cit., pp. 404-405.

64 Ver artículos 120.1 y 120.3 de dicha Constitución.

65 Cfr. Montero Aroca, *et al*, ob. cit., p. 406.

CAPÍTULO II

RESEÑA DE LAS FORMAS PROCEDIMENTALES DE ORALIDAD EN EL MUNDO

Sumario: 1. Semblanza histórica internacional del procedimiento oral; 2. Las formas procedimentales de oralidad en algunas estructuras contemporáneas internacionales de solución de conflictos; 2.1. Los principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional; 2.2. La Corte Internacional de Justicia; 3. Las formas procedimentales de oralidad en algunos sistemas de derecho comparado; 3.1. En ámbito Anglo-Americano; 3.2. En ámbito continental Europeo; 3.3. En el ámbito Latinoamericano.

1. SEMBLANZA HISTÓRICA INTERNACIONAL DEL PROCEDIMIENTO ORAL

Es posible encontrar antecedentes de los procedimientos jurisdiccionales de oralidad en las más antiguas civilizaciones.

Por ejemplo, en el *Código de Hammurabi* (Mesopotamia. Siglo XVII a.C.) se formalizó la función jurisdiccional al quitársela a los sacerdotes para delegarla a los jueces, conservando los trámites orales de los procesos¹; en *la Biblia*, en el Pentateuco (Israel. Siglo VIII a. C.²) se encuentran referencias como: “Al día siguiente, Moisés se

1 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, Ob. cit., t. II, pp. 295-296.

2 Ver sitio de Internet: <http://es.catholic.net/biblioteca/libro>.

sentó para juzgar los asuntos que le presentaba el pueblo, mientras la gente permanecía de pie junto a él, de la mañana a la noche”³, ó “te presentarás a los sacerdotes levitas y al juez en ejercicio. Tú les expondrás el caso, y ellos te harán conocer la sentencia”⁴; y en las *Leyes de Manú* (India. Siglo IV a. C.), se establecía que los conflictos se resolvieran de buena fe, en forma oral⁵.

En Grecia, en las épocas de la guerra del Peloponeso (siglo V a. C.), llama la atención la comedia crítica denominada *Las avispas*, de Aristófanes, en la que se nos presentan reglas para escenificar los casos procesales en forma oral, acompañados de la mímica y la gesticulación ante el público que acude al foro⁶.

Ya en la época de Aristóteles (siglo IV a.C.), es de destacarse que existía en Grecia, en el ámbito punitivo, el *juicio ante el Dicasterio* (especie de tribunal colegiado), en el que una vez instruida la causa por un *Arconte* (especie de juez de instrucción), el día de la audiencia el tribunal se seleccionaba, y el *Arconte* hacía notar las excepciones que se hubieran interpuesto, como la inexistencia del derecho que regulara el caso, la falta de derecho para la acción del actor, la extinción de la acción punitiva, la cosa juzgada, la prescripción, entre otras; posteriormente se procedía al desahogo de las pruebas frente al *Dicasterio*. Se leía la acusación con todas las piezas que la avalaban, y la sucedía el debate entre acusador y acusado, cada uno de ellos disponía de un tiempo limitado en el que exponía sus razones e interrogaba a sus testigos (que remitían antes sus deposiciones escritas). Después de los alegatos de las partes, los jueces eran convocados a juzgar depositando su voto para formar

phtml?consecutivo=237 (consultado el 12 de noviembre de 2012)

3 Ver La Biblia (versión católica), libro del Éxodo, capítulo 18, versículo 13.

4 Ibídem, libro del Deuteronomio capítulo 17, versículo 9.

5 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, Ob. cit., t. II, pp. 295-296.

6 Cfr. Alcalá - Zamora y Castillo, Niceto, Ob. cit., t. II, pp. 295-296.

la decisión, sin que ésta se pudiera postergar, debiendo declararse antes de la caída del Sol⁷.

En Roma, en el siglo II, en las *Institutas* de Gayo, en la cuarta sección, se tratan las instituciones procesales, entre ellas el deber de comparecencia de las partes de forma verbal en el juicio, en un día cierto para deducir las acciones y excepciones respectivamente⁸.

Las *Institutas* también transmiten datos sobre las cinco *legis actiones*, las cuales contenían las bases y las reglas para poner en actividad el contenido de la ley, caracterizándose por su oralidad⁹. Floris Margadant¹⁰ las definió:

Como declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba generalmente ante el magistrado...con el fin de proclamar un derecho que se le discutía...o de realizar un derecho previamente reconocido...además, los términos de *actio* y de *agere* tenían en conexión con esto, el sentido de representación de una ficción dramática y de actuar como en el teatro.

Posteriormente, antes del fin de la República y a principios del Imperio (siglo I a. C. e inicios de nuestra era) aparece en Roma el procedimiento formulario¹¹, en el que una vez que las partes exponían sus pretensiones (ya sin el formulismo o sacramentalismo

7 Cfr. Hermoso Lagorri, Héctor Arturo, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, Ed. Suprema corte de Justicia de la Nación, México, 2011, pp. 45-56.

8 Ignacio Medina Lima, citado en López Betancourt, Eduardo y Polanco Braga, Elías, *Juicios orales en materia civil*, Ed. Iure editores, México, 2011, p. 22.

9 Cfr. Rivera, Camilo, Constantino, *Economía procesal*, Ed. Magister, México, 2006, p. 99.

10 Floris Margadant S., Guillermo, *Derecho romano privado*, Ed. Esfinge, ed. 26ª, México, 2010, p. 145.

11 Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 6.

de las *legis actiones*) el magistrado (pretor) que las conocía redactaba y entregaba a las partes una *fórmula*, que era una especie de instrucción escrita que indicaba al juzgador la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar, y que se aproximaba a un contrato, ya que las partes debían declarar su conformidad con ella¹², siendo las actuaciones de las partes (actor y reo) verbales¹³, más adelante, al final de la época clásica¹⁴ (siglo III d. C.), el juicio se convirtió en un proceso de una sola unidad o instancia (conocía y resolvía un solo juzgador), de sustanciación pública, que volvió a ser oral, abandonando el procedimiento dispositivo, pues la autoridad no se apegaba ya a las conformidades o deseos de los particulares¹⁵.

En el antiguo derecho británico, que más que ningún otro derecho es un espejo del acontecer histórico de Inglaterra, se aprecia que los britanos del sureste fueron los que más asimilaron la cultura romana, y al implementarse el Tribunal de la Cancillería, al aparecer la *equity*, se aprecia que los jueces eran sacerdotes (en ese momento de la iglesia católica, legataria del derecho romano) por lo que hubo influencia de los componentes de dicho derecho en el derecho inglés, y junto con la tradición inglesa de juzgar oralmente el sistema oral romano mostró también su influjo¹⁶.

López Betancourt y Polanco Braga¹⁷ nos refieren que en el pueblo germánico primitivo (siglo III d. C.), las controversias se dirimían mediante el resultado de invocaciones solemnes, en las que se reconocía la manifestación de la divinidad. Este procedimiento con carácter verbal se iniciaba con la citación del demandado por parte del actor, enseguida se declaraba la integración solemne del

12 Ídem.

13 López Betancourt, Eduardo y Polanco Braga, ob. cit., p. 25.

14 Ídem.

15 Cfr. Rivera, Camilo, Constantino, ob. cit., p. 104.

16 Ídem.

17 López Betancourt, Eduardo y Polanco Braga, ob. cit., p. 25.

tribunal, momento en que el actor interponía su demanda con sus respectivas alegaciones jurídicas e invitaba al demandado a contestarla. Las pruebas se realizaban con base en el juramento de purificación por los intervinientes; si participaban los *conjuntadores* miembros de la tribu, juraban a la vez que el juramento de la parte que lo había prestado era limpio y sin tacha. Si se rechazaba el juramento, las partes decidían la controversia mediante el duelo. En este proceso también se empleaban los juicios de Dios¹⁸ (*ordalías*).

Los germanos establecieron leyes para acatar las solemnidades en los actos procesales y para la invocación de la divinidad en la decisión de la controversia, y con base en lo anterior, su derecho influyó en la formación de los juicios civiles modernos, y a decir de Chiovenda: ¹⁹

Estos residuos de formalismos germánicos contribuyeron a hacer el proceso excesivamente largo, complicado y difícil; habiéndose después introducido costumbre de redactar actas de toda actuación, este proceso se va haciendo poco a poco un proceso escrito (...) Junto al proceso ordinario se fue formando un proceso simplificado, que se llamó posteriormente sumario.

En el Derecho Español del *fuero juzgo* (siglo XIII), fusión del espíritu germánico y del espíritu romano²⁰ (que eran mundos antagónicos, según Couture²¹), el procedimiento punitivo se entablaba

18 El Diccionario de la Real Academia Española refiere connota los juicios de Dios como “cada una de ciertas pruebas que para averiguar la culpabilidad de una persona acusada se hacían en la Europa medieval y en ciertas sociedades, por ejemplo, la del duelo, la de manejar hierros ardientes, etc.”. Véase el sitio de internet: <https://dle.rae.es/juicio?m=form#4tWh3Qr> (consultado el 20 de marzo de 2020).

19 Chiovenda, Giuseppe, ob. cit., pp. 112-113.

20 Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, ob. cit., p. 23.

21 Citado por De Pina Millán, Rafael y Castillo Larrañaga, ob. cit., p. 36.

a instancia del demandante, a lo cual seguía la citación al demandado por medio de un enviado del juez que le ofrecía al reo la carta o sello. Contestada la demanda, las partes ofrecían pruebas que se reducían a testigos y documentos; cuando no concordaban aquéllos con éstos, debía creerse más a los documentos que a los testigos. Si por las pruebas el juez no podía averiguar la verdad, el demandado quedaba libre, prestando juramento en contra de la reclamación y entonces el reclamante debía de pagar cinco sueldos. En concepto de Alcalá Zamora²² en principio, el proceso del *fuero* es de tipo oral, sumario y concentrado, pero su marcha se complica y su resultado se hace a la vez más inseguro cuando como expediente probatorio se acude a las ordalías, principalmente a los rieptos.²³

Ahora, hay antecedentes precolombinos indígenas de los procesos de oralidad, como instrumentos indispensables para resolver los conflictos, desde antes de la conquista, pero sobre todo para aplicar sanciones; sin embargo, mucho se ha discutido si se trata de un derecho consuetudinario o de un orden jurídico propio aplicable a diversas comunidades²⁴.

El procedimiento azteca, dice Floris Margadant²⁵, era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos, y recogéndose las principales sentencias en registros pictográficos para luego

22 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Ob. cit., t. II, p. 355.

23 El riepto era una especie de reto representado, que tenía efectos legales en la resolución de pleitos y querellas. Utilizado por reyes y grandes señores durante la Edad Media. Si el ofendido no aceptaba lo que decidiera el tribunal retaba al ofensor a duelo. Se decidía un lugar para reunirse y unos elegidos en representación de los litigantes presentaban sus reclamaciones respectivas ante una comisión, tras lo cual se resolvía la querella por las armas. Véase el sitio de internet: <http://es.wiktionary.org/wiki/riepto> (consultado el 25 de noviembre de 2012).

24 Cfr., Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Ed. Porrúa, ed. 3ª, México, 2009, pp. 5, 7 y 8.

25 Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, Ed. Esfinge, ed. 18ª, México, 2010, p. 35.

conservarse en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de 80 días y es posible que los *tepantlatoanis*, que en él intervenían, correspondieren, *grosso modo*, al actual abogado. Las pruebas de este procedimiento eran la testimonial, la confesional, las presunciones, los careos, y a veces la documental (por ejemplo, hubo mapas colinderos) y posiblemente el juramento liberatorio.

En algunas comunidades *triques*, en el actual territorio de Oaxaca, México, para juzgar conductas consideradas antisociales (robo, lesiones, allanamiento, envenenamiento por brujería, violación, homicidio, etc.) se sigue un procedimiento oral en donde se nombra un agente municipal indígena, que además de imponer sanciones económicas para reparar el daño, establece medidas coactivas desde el encierro hasta la remisión del delincuente ante las autoridades formales del municipio, siendo ésta última medida la que deshonra a los integrantes de la comunidad *trique*²⁶.

Ahora, cabe decir que el derecho europeo continental bajo el proceso canónico y los procesos civiles y penales del medioevo, hipervaloró la prueba documental, y ligado esto a la aparición del *Notarius*, el aumento de los plazos, términos e instancias con el consiguiente deseo de otorgar fehaciencia y seguridad a las declaraciones de las partes, provocó el absoluto predominio del principio de escritura, cobrando en esa época plena vigencia la máxima *quod non est in actis, non est in mundo*²⁷. Posteriormente, entre finales del siglo XVIII y principios del XIX, y a partir de la promulgación en Francia del Código Procesal Civil napoleónico de 1806, dicho principio fue siendo desplazado, aunque no del todo, por el de oralidad (*quod non in ore, non in mundo*).²⁸

26 Cfr., Durand Alcántara, Carlos H., *Derecho Indígena*, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 79.

27 Lo que no está en las actas (o en el expediente, o en el proceso) no está en este mundo.

28 Cfr Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de decla-*

Siguiendo la línea anterior, Carina Gómez Fröde²⁹, nos dice que en los países del *civil law*³⁰ que no siguieron el citado código napoleónico, el fundamento moderno de la idea de la oralidad está indudablemente en los defectos del tipo de procedimiento escrito que siguieron prevaleciendo en las codificaciones nacionales que se sucedieron hasta épocas recientes.

Y al respecto agrega que la idea de la oralidad ha representado el símbolo del movimiento de crítica y de radical reforma de aquel tipo de procedimiento, en el que de manera conexas se observaba la falta de relaciones inmediatas entre el órgano juzgador y los otros sujetos del proceso (partes, testigos, peritos...), así como entre el juez y los elementos objetivos de prueba (lugares, cosas, etcétera), y la falta de *publicidad*. Los escritos provocan contraescritos, perdido el carácter de oralidad y de concentración, que fue típico ente el *judex* en el derecho clásico romano, se convirtió así en una secuencia larguísima de términos, faltando una intervención directa y, por consiguiente, un control del juez sobre el desarrollo del proceso; adicionando que lo anterior resultó empeorado por la regla de la impugnabilidad inmediata de toda providencia judicial, con suspensión del proceso principal, a lo que se añade la frecuente posibilidad de aducir nuevas pruebas en apelación, y puntualizando finalmente que en dicho procedimiento la valoración de las pruebas se hace, no por el juez, caso por caso, y en consideración a los elementos concretos de credibilidad, de verosimilitud, de persuasión, sino apriorísticamente y en abstracto por la ley³¹.

ración parte general, ob. cit., p. 47.

29 Cfr. Gómez Fröde, Carina, *Los juicios orales familiares vistos desde la visión tridimensional del derecho procesal familiar*, en *Juicios orales en materia familiar* (María Antonieta Magallón Gómez -coordinadora-), ob. cit., p. 28.

30 O de la familia Romano-Germánico-Canónica.

31 Cfr. Gómez Fröde, Carina, ob. cit., pp. 28-29.

Ahora, con el antecedente de los inconvenientes del proceso escrito que se ha puesto de relieve; desde la primera mitad del siglo pasado algunos juristas de Europa continental como Vittorio Scialoja y Giuseppe Chiovenda empezaron a postular el cambio de paradigma procesal hacia la oralidad. Bajo cierto influjo de estos personajes, por ejemplo, la *Relazione Re del Codice di Procedura Civile* italiano de 1940³² decía:

La oralidad querrá decir retornar a la naturaleza y al espíritu de lealtad y de comprensión; las fintas de esgrima y las reticencias que anidan fácilmente en los formalismos del procedimiento escrito, serán fácilmente eliminadas por la proximidad y por la confianza de las conversaciones sin ceremonia, en las cuales el juez encontrará la atmósfera adecuada para ejercitar útilmente sus iniciativas instructoras³³ y para invitar a las partes, antes que cualquier olvido les haga incurrir en caducidad o en nulidad “a completar y poner en regla los actos y documentos que estime defectuosos” (art. 182)

Otros juristas también postularían la bandera de la oralidad. Por ejemplo, Mauro Capelletti³⁴ ha expresado que un proceso mo-

32 Citada por Montero Aroca, Juan y Flors Matíes, José, ob. cit., p. 114.

33 Aunque hay que recordar que dicho código no es totalmente inspirado por tales juristas, pues fue promulgado en la época fascista de Italia, de ahí que la figura del juez instructor es contraria al principio de inmediatez (o mejor dicho de inmediación) característico de la oralidad, pues las pruebas deben desahogarse precisamente ante el tribunal que deba resolver el fondo del asunto.

Se prefiere el término “inmediación”, para connotar el principio procedimental consubstancial al de oralidad, consistente esencialmente en que el juzgador esté en contacto personal con las partes, recibiendo sin intermediarios los medios de prueba y escuchando los alegatos, pues el término “inmediatez” se identifica también con el principio de apreciación probatoria que considera más creíbles a las declaraciones rendidas con más proximidad al hecho materia del depuesto que las subsecuentes.

34 Citado por Flores García, Fernando, “Oralidad”, *Diccionario de derecho*

dermo, opuesto a los inconvenientes del sistema escrito, sería aquel que se reunieran las siguientes características:

- a) La armónica vinculación del predominio de las expresiones verbales;
- b) La concentración de actuaciones;
- c) La inmediatez física del juez con las partes;
- d) La identidad entre el juez de instrucción y el juez de decisión;
- e) La inimpugnabilidad de las resoluciones interlocutorias o incidentales y el desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso;
- f) La publicidad de las actuaciones, y
- g) El sistema de apreciación probatoria del prudente arbitrio o de la sana crítica.

José I. Cafferata³⁵, ha expresado que el procedimiento oral es el que mejor (no el único) permite hacer justicia y a la vez respetar la libertad y la dignidad del hombre.

Y Luigi Ferrajoli³⁶ ha dicho:

Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada, a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta

procesal, Colegio de profesores de Derecho Procesal de la UNAM-Oxford University Press, México, 2000, p.184.

35 Cfr. Cafferata Nores, José I., *Temas de derecho procesal penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1988, pp. 270-271.

36 Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2011. p.564.

por el juez según su libre convicción. A la inversa llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa.

2. LAS FORMAS PROCEDIMENTALES DE ORALIDAD EN ALGUNAS ESTRUCTURAS CONTEMPORÁNEAS INTERNACIONALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A continuación veremos algunos aspectos del procedimiento oral reconocibles en dos estructuras contemporáneas internacionales de solución de conflictos: los principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional y el procedimiento de la Corte Internacional de Justicia.

2.1. Los principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional

The American Law Institute (ALI) es una organización independiente, sin fines de lucro, de los Estados Unidos, que tiene como finalidad la producción de trabajo académico para “aclarar, modernizar y mejorar de otra forma la ley”. El Instituto está compuesto por unos cuatro mil abogados, jueces y profesores de derecho de alta calificación, publica *Restatements*³⁷, y revisa y establece modelos y principios de derecho que son de enorme influencia en las cortes y legislaturas norteamericanas, e incluso a nivel internacional, en

37 Se conoce como *Restatement of the law* a la “compilación de principios de derecho americano en el ámbito civil y mercantil elaborada por el *American Law Institute* con la idea de sistematizar las reglas seguidas en la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos”. Véase el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española en el siguiente sitio de internet: <https://dpej.rae.es/lema/restatement-of-the-law> (consultado el 20 de marzo de 2020).

los últimos años, la mayor parte de su trabajo ha impactado en la esfera internacional.³⁸

*The International Institute for the Unification of Private Law*³⁹ (UNIDROIT), también conocido como Instituto de Roma, fue creado en 1926 como un órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones; el instituto es una organización intergubernamental independiente con sede en la Villa Aldobrandini en Roma, Italia, de la cual México es miembro, cuyo objetivo fundamental es el de la preparación de reglas uniformes armonizadas de derecho privado, con tendencia a formar convenciones internacionales, leyes modelo, códigos de conducta y contratos tipo que los Estados puedan tomar en consideración, en dicha materia, de manera libre. UNIDROIT también lleva a cabo estudios, consultas, proyectos, etc.⁴⁰.

Ahora, ALI y UNIDROIT, observando que los procedimientos jurídicos aplicables a la comunidad global se han encontrado limitados por las jurisdicciones nacionales, y no han avanzado tan rápidamente como la ha hecho el comercio internacional y las relaciones de los sujetos globales⁴¹, establecieron ciertos principios y reglas (adoptados y publicitados por ambas entidades desde 2004), como estándares para la solución jurisdiccional o arbitral de los litigios comerciales transnacionales, los cuales también pueden ser

38 Cfr. sitio de internet de ALI: <http://translate.google.com.mx/translate?hl=es-419&sl=en&u=http://www.ali.org/&prev=/search%3Fq%3DThe%2BAmerican%2BLaw%2BINstitute%26biw%3D1280%26bih%3D588> (consultado el 20 de marzo de 2020).

39 *Institut International Pour L'Unification Du Droit Prive* (por su denominación en francés –sus lenguas de trabajo son: inglés y francés-).

40 Cfr. sitio de internet de UNIDROIT: http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.unidroit.org/&prev=/search%3Fq%3DUNIDROIT%26hl%3Des%26rlz%3D1T4WQIB_es-MX519MX520 (consultado el 20 de marzo de 2020). Ver también Castriellón y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Porrúa, México, 2011, p. 111.

41 Cfr. Leonard, E. B. Bruce, en uno de los prólogos al libro de Hazard Jr., Geoffrey C., *et al*, (relatores) ob. cit., p. xxxi.

útiles para resolver otros tipos de litigios de naturaleza civil y servir de base a futuras iniciativas de reforma del proceso civil⁴².

Ahora, se destaca que dentro de los citados principios y reglas encontramos valiosas directrices para las “mejores prácticas” en procesos de resolución de disputas, y en lo que hace al procedimiento de oralidad encontramos que⁴³:

Por regla general, las audiencias orales, inclusive aquellas en las cuales se presenta prueba y en las que se dicta sentencia, deberán ser abiertas al público. Después de consultar con las partes, el tribunal puede disponer que las audiencias o partes de ellas, se mantengan confidenciales en interés de la justicia, la seguridad pública o la privacidad⁴⁴.

Los escritos iniciales, los pedidos formales (peticiones) y los argumentos jurídicos deberán presentarse en principio por escrito, pero las partes tendrán el derecho a presentar argumentos orales complementarios sobre cuestiones sustanciales y procesales importantes⁴⁵.

El tribunal deberá explicar el procedimiento para la presentación de testimonios. Generalmente, las declaraciones de las partes y de los testigos deberán ser recibidas en forma oral y los dictámenes periciales por escrito. Sin embargo, el tribunal puede requerir, previa consulta a las partes, que la declaración inicial de los testigos este por escrito, la cual deberá facilitarse a las partes con anterioridad a la audiencia⁴⁶.

42 Cfr. Hazard Jr., Geoffrey C., *et al* (relatores), ob. cit., 2010, pp. 17,18, y en especial ver las reglas 2.1. y 2.1.3, pp. 99 y 100.

43 *Ibíd*em, pp. 18, 21, 23, 27, 30, 31, 32, 36, 40, 41, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 53 y 56.

44 Principio 20.1.

45 Principio 19.1.

46 Principio 19.3.

Ahora, específicamente dentro de dichos principios destacan los siguientes, característicos del procedimiento de oralidad:

- Independencia, imparcialidad e idoneidad del tribunal y sus jueces⁴⁷.
- Igualdad procesal entre las partes⁴⁸.
- Derecho a tener la asesoría de un abogado⁴⁹.
- Debida forma de las notificaciones y derecho a ser oído⁵⁰.
- Celeridad de la justicia⁵¹.
- Estructura trifásica del proceso (1. Escritos iniciales de las partes que fijan sus proposiciones – *pleading phase*⁵² -, 2. La fase intermedia⁵³, y 3. La fase final⁵⁴)⁵⁵.
- Iniciativa de las partes, objeto del proceso determinado por

47 Principio 1.

48 Principio 3.

49 Cfr. Principio 4.

50 Cfr. Principio 5.

51 Principio 7.

52 Las partes deben presentar por escrito sus pretensiones, defensas y otros argumentos, e identificar sus principales medios de prueba.

53 El tribunal, si es necesario, celebra audiencias para organizar el procedimiento, aborda cuestiones que requieren tratamiento previo (como jurisdicción, medidas provisionales, prescripción, etc.), trata cuestiones sobre disponibilidad, admisibilidad, deber de información e intercambio, de pruebas; identifica las cuestiones que puedan dar lugar, eventualmente, a una decisión anticipada total o parcial del litigio; y, ordena la producción de la prueba.

54 Las pruebas que el tribunal aún no hubiera recibido deberán normalmente presentarse en una audiencia final concentrada en la cual las partes deberán también presentar sus alegatos y conclusiones finales.

55 Cfr. Principio 9.

las pretensiones y las defensas⁵⁶, y derecho de las partes a concluir o modificar voluntariamente el proceso o cualquier parte de él por desistimiento, allanamiento o transacción⁵⁷.

- Presentación de *amicus curiae*, para recibir de terceras personas, presentaciones por escrito referidas a cuestiones jurídicas importantes en el proceso e información⁵⁸.
- Conducción del procedimiento por el tribunal⁵⁹.
- Acceso a la información y prueba^{60 y 61}.
- Sentencia motivada y razonada^{62 y 63}.

56 Llama la atención que en este principio flexibiliza la litis y la abre, al contemplar que la parte que demuestre una justa causa tiene derecho a modificar sus pretensiones o defensas, previa notificación a las otras partes, y siempre que ello no demore irrazonablemente el procedimiento ni de otro modo tenga como resultado una injusticia.

57 Cfr. Principio 10.

58 Principio 13.

59 Principio 14.

60 En general, el tribunal y cada parte deberán tener acceso a las pruebas relevantes y no confidenciales, incluyendo las declaraciones de las partes y de los testigos, dictámenes de peritos, documentos y pruebas provenientes de la inspección de bienes, del ingreso a inmuebles o, bajo circunstancias adecuadas, del examen físico o mental de una persona. Las partes deberán tener derecho a presentar declaraciones a las que se les atribuya valor probatorio. Ante la solicitud oportuna de una parte, el tribunal deberá ordenar la revelación de pruebas relevantes, no confidenciales y razonablemente identificadas que estén en posesión o bajo el control de otra parte, o si fuera necesario y en justos términos, de un tercero. Tal exhibición no puede objetarse porque la prueba pueda ser adversa para la parte o para la persona que hace la revelación.

61 Principio 16.

62 Que debe contener una motivación razonada de los fundamentos esenciales fácticos, jurídicos y probatorios que la sustenten.

63 Principio 23.

- Favorecimiento, por parte del tribunal, respecto de la participación de las partes en medios alternativos de resolución de controversias durante cualquier etapa del procedimiento⁶⁴.
- Condena en costas a la parte vencida (salvo excepciones justificadas)⁶⁵.
- Ejecutoriedad inmediata de las sentencias^{66 y 67}.
- Ejecución efectiva de sentencias^{68 y 69}.
- Reconocimiento de sentencias definitivas dictadas en procesos diversos compatibles con estos principios⁷⁰.
- Cooperación jurídica internacional de los tribunales de los estados que han adoptado estos principios o principios compatibles⁷¹.

64 Principio 24.

65 Principio 25.

66 Normalmente las sentencias de primera instancia son ejecutadas de inmediato, pero puede el tribunal suspender su ejecución cuando se apele el fallo. Se puede exigir una caución al recurrente como condición para conceder la suspensión de la ejecución o a la parte recurrida como condición para denegar dicha suspensión.

67 Principio 26.

68 Deberá haber procedimientos disponibles para la rápida y efectiva ejecución de las sentencias.

69 Principio 29.

70 Principio 30.

71 Principio 31.

2.2. La Corte Internacional de Justicia⁷²

La Corte Internacional de Justicia es un organismo jurisdiccional permanente supranacional previsto en el artículo 7.1⁷³ de la *Carta de las Naciones Unidas*⁷⁴, tiene su sede en La Haya (Países Bajos), y comenzó a funcionar en 1946, sustituyendo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, que tenía su sede en el mismo edificio desde 1922.

La Corte se compone de quince magistrados, que no representan a los gobiernos de sus países de origen, sino que son magistrados independientes, elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en votación independiente, por un periodo de nueve años, sin poderse incluir más de un magistrado nacional de un mismo Estado; cada tres años se renueva una tercera parte los magistrados, siendo posible su reelección. Los magistrados deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional. Asimismo, la composición de la Corte debe reflejar las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. Un Estado parte en un asunto ante la Corte que no cuente con un magistrado de su nacionalidad entre los miembros de la Corte podrá escoger a un magistrado especial (*ad hoc*) para ese asunto concreto.

Ahora, el capítulo XIV de la citada Carta de las Naciones Unidas refiere que la Corte será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, y que funcionará de conformidad con el Estatuto anexo,

72 Ver sitio de internet de dicha corte: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/> (consultado el 22 de noviembre de 2013)

73 Artículo 7.1 Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría.

74 Firmada por la gran mayoría de los países del mundo.

que forma parte de la Carta (artículo 92); que todos los miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁷⁵, pero que un Estado que no sea miembro podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad (artículo 93); que cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte, y que si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo (artículo 94); que ninguna de las disposiciones de la Carta impedirá a los miembros de las Naciones Unidas encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro (artículo 95); y, que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, pudiendo también solicitarlas los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General (artículo 96).

El Derecho que aplica la Corte son las convenciones y tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y, subsidiariamente, las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más reconocidos.

75 Cabe aclarar que hay algunos Estados que establecen ciertas reservas a la competencia jurisdiccional de la Corte; cabe aclarar también que la Corte tiene además competencia para dirimir asuntos, en virtud de cláusulas jurisdiccionales que al efecto se contengan en tratados o convenciones internacionales (a la fecha hay más de 300 instrumentos con ese tipo de cláusula).

El procedimiento seguido ante la Corte se rige, además de por la Carta de las Naciones Unidas, en el Estatuto anexo a la misma y en el Reglamento⁷⁶ (de 1978 –última modificación a septiembre de 2005-) adoptado en virtud de la misma.

La Corte ejerce sus funciones en formación plenaria, pero, si las partes lo solicitaran, la Corte podrá constituir una o más Salas *ad hoc* (seis controversias han sido sometidas a estas Salas desde 1946). Además, una Sala de Procedimiento Sumario se constituye anualmente de conformidad con el Estatuto.

La Corte ha conocido 177 asuntos desde 1946 relativas a cuestiones como las fronteras terrestres, delimitaciones marítimas, soberanía territorial, el no recurso a la fuerza, las violaciones del Derecho Humanitario Internacional, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas, la toma de rehenes, el derecho de asilo, la nacionalidad, la tutela, el derecho de paso y el derecho económico.

El procedimiento incluye una fase escrita⁷⁷ y una fase oral⁷⁸ (artículo 43 del Estatuto). Como la Corte tiene dos idiomas oficiales (francés e inglés), todo lo escrito o dicho en un idioma, es traducido al otro.

El procedimiento inicia mediante notificación del compromiso (cláusula jurisdiccional) o mediante solicitud escrita dirigida al Se-

76 El Reglamento lo formula la propia Corte, y contiene reglas procedimentales más específicas.

77 Artículo 43.2 del Estatuto: El procedimiento escrito comprenderá la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, si necesario fuere, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas. (Ver además artículos 44 al 53 del Reglamento).

78 Artículo 43.5 del Estatuto: El procedimiento oral consistirá en la audiencia o vistas que la Corte otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. (Ver además artículos 54 al 72 del Reglamento)

cretario de la Corte, indicando el objeto de la controversia y las partes, la relación sucinta de los hechos en que se base y el fundamento jurídico, y dicho Secretario comunicará la solicitud de inmediato a todos los interesados, a los miembros de Naciones Unidas y a los Estados con derecho a comparecer⁷⁹, por medio del Secretario General de ese organismo (artículos 40 del Estatuto y 38 del Reglamento). La Corte puede, en caso necesario, dictar medidas provisionales para resguardar los derechos de las partes, que serán notificadas a estas y al Consejo de Seguridad (artículo 41 del Estatuto). Las partes estarán representadas por agentes, y podrán tener ante la Corte consejeros y abogados, quienes gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones (artículo 42 del Estatuto).

Se destaca que el desahogo de la prueba ante la Corte es en procedimiento oral (artículo 43.5 del Estatuto), cuya vista⁸⁰ dirige de manera directa, en ese orden de prelación, el presidente, el vicepresidente o el más antiguo magistrado de la Corte (artículo 45 del Estatuto), siendo dichas vistas públicas (artículo 46 del Estatuto), salvo disposición en contrario de la Corte o a solicitud de parte; cuando los agentes, consejeros y abogados hayan completado la presentación de su caso, conforme a lo proveído por la Corte, se declarará terminada la vista (artículo 54.1 del Estatuto), retirándose la Corte a deliberar en privado (artículo 54.3 del Estatuto). El fallo será motivado (artículo 56.1 del Estatuto), tomado por mayoría⁸¹ (artículo 55 del Estatuto) y leído en sesión pública, previa notificación al efecto de los agentes (artículo 58 del Estatuto). El fallo es definitivo, inapelable y obligatorio para los intervinientes,

79 O bien pueden los Estados que se crean afectados con el fallo, pueden pedir intervenir en el proceso (artículo 62 del Estatuto).

80 Aun antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones (artículo 49 del Estatuto).

81 En caso de empate decide quien presida.

sólo susceptible de ser interpretado o aclarado⁸². Cualquier Estado que considere que la otra parte ha dejado de cumplir un fallo de la Corte puede presentar el asunto al Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas⁸³.

Otras cortes supranacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, etc., reportan también procedimientos de oralidad similares.

3. LAS FORMAS PROCEDIMENTALES DE ORALIDAD EN ALGUNOS SISTEMAS DE DERECHO COMPARADO

A continuación veremos algunos aspectos del procedimiento oral en algunos sistemas de derecho comparado, presentados en contextos regionales: ámbito anglo-americano, ámbito continental europeo y ámbito latinoamericano.

3.1. En ámbito Anglo-Americano

Para René David⁸⁴, el sistema inglés (identificado con el *common law*) es un sistema configurado profundamente en la historia, y hasta el siglo XVIII exclusivamente en la historia del derecho inglés.

Ahora, la mayor parte del derecho inglés se ha caracterizado por consideraciones procesales, ya que las acciones han precedido a los derechos, así, lo que conocemos como el *common law* se ha ido conformando por medio de la actividad jurisdiccional de solución de controversias, en base a la costumbre, o sea por medio de un sistema de precedentes judiciales, y si bien el derecho inglés

82 Artículos 59 y 60 del Estatuto.

83 Artículo 94.1 de la Carta de Naciones Unidas.

84 Citado por J.A. Jolowicz, *El procedimiento civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX*, p. 99, visible en el siguiente sitio de internet: biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1017/5.pdf (consultada el 20 de marzo de 2020).

dispone de un derecho escrito, este descansa sobre una amplia base consuetudinaria⁸⁵.

William Blakstone⁸⁶, ha intentado definir el *common law* inglés de la siguiente manera:

El derecho común (Common Law) o no escrito es propiamente divisible en tres clases: 1. Costumbres generales, que son regla universal de todo el reino y forman el Common Law en su significado más estricto y usual. 2. Costumbres particulares, que en su mayoría afectan únicamente a los habitantes de distritos concretos. 3. Ciertas leyes particulares que consuetudinariamente son adoptadas y usadas por algunos tribunales particulares, de jurisdicción bastante general y extensa.

Otra fuente importante del derecho inglés es la *equity*, que nació como una rama complementaria del *common law*, para remediar situaciones que este último, debido a su carácter más rígido y formal (como sistema de precedentes judiciales), fue incapaz de resolver; así aquella aporta elementos para resolver en equidad. Tanto el *common law* como la *equity*, son sistemas jurisprudenciales, el primero originado en los Tribunales Reales (siglo XI), y el segundo en el Tribunal de la Cancillería⁸⁷ (siglo XIV)⁸⁸.

No obstante se aprecia también la influencia del derecho romano, especialmente durante los reinados de Enrique VIII Tudor

85 Cfr. Pollock, Frederick y Maitlan, Frederic William *The History of English Law*, vol. 1, Ed. Cambridge University Press, ed. 2ª, Nueva York (Estados Unidos), 1966, pp. 27 y 106.

86 Citado en Allen, Carleton Kemp, *Las fuentes del derecho inglés*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, ed. 7ª, España, 1966, p. 103.

87 Aunque la *equity* originalmente provino de la justicia impartida por los reyes, que resolvían en “gracia y equidad”, que después se delegó a los cancilleres. Cfr. *Ibidem*, p. 576.

88 Cfr. Morineau, Marta, *Una introducción al common law*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004, pp. 15-18.

(1509-1547) y Jacobo I Estuardo (1603-1625), con la participación de los clérigos (de estirpe católica-romanista, aunque a la postre separados del catolicismo para fundar la iglesia anglicana), como jueces en los procesos, lo cual imbricó el derecho romano-canónico con el derecho inglés⁸⁹.

Ahora, el concepto de *debido proceso legal* (*due process of law*) tuvo su origen en la Carta Magna impuesta al rey inglés Juan I (Juan sin tierra) en 1215 por los nobles, ingresando a la constitución estadounidense principalmente a través de la V enmienda⁹⁰, primero, y de la XIV enmienda⁹¹ después, y a partir de ahí, dicho concepto ha permeado a los demás sistemas jurídicos del *common* y del *civil law*⁹².

Por otra parte, el Derecho inglés no hacía distinción entre lo civil y lo criminal. Pero los juristas ingleses actuales hacen la distinción entre *civil procedure* y *criminal procedure*, sin embargo, las reglas procesales se aplican tanto a los casos civiles como a los criminales,

89 Cfr. Torrent Ruiz, Armando, *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Ed. Edisfer, España, 2007, p. 249.

90 “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land of naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation”.

91 “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges and immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor to deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

92 Cfr. García Ramírez Sergio, ob. cit. pp. 9-10.

siendo la academia la que distingue entre procedimiento civil y procedimiento criminal⁹³. Y esos procesos son orales.

López Monroy⁹⁴, nos dice esencialmente lo siguiente respecto de los procesos ingleses:

En el *civil procedure* se distinguen dos clases de acciones las ordinarias y las ventiladas en acción ejecutiva (*default*). La demanda ordinaria debe contener los siguientes elementos: las partes, la naturaleza de la reclamación y el monto de los daños que el actor exige. La corte registra y prepara un sumario para el servicio del demandado, explayando las particularidades de la demanda; su forma de admisión y la forma de defensa; contando con veintiún días a partir de la fecha para oír a las partes. El demandado puede asumir la demanda obligándose al pago, bien sea total o incluso con parcialidades propuestas ante el juez. Puede sin embargo oponerse a la reclamación, para lo cual cuenta con un plazo, formulando los alegatos y defensas que considere oportunas.

El segundo paso es una revisión anterior al desahogo (*pretrial revie*). Si el demandado está presente fija el *deal for pretrial*, que podría suspenderse por una causa justificada. Si el demandado no aparece el procedimiento se sigue en su ausencia y termina con un pago de daños y costas.

El procedimiento, de carácter ordinario, ante el juez (*trial in front of judges*) tiene los siguientes aspectos sobresalientes: el abogado del actor inicia describiendo la demanda y explica su intención de probar los puntos; enseguida llama a sus testigos y los examina, acude a un examen cruzado con el abogado del demandado, llama a sus testigos y los carea con el abogado del actor. El abogado

93 René David, citado por López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, Ed. Porrúa, ed. 4ª, México, 2006, p. 102.

94 Cfr. López Monroy, José de Jesús, ob. cit., pp. 108, 109, 112 y 113.

del demandado argumenta ante el juez comentando los puntos sobresalientes y le hace mención de las leyes o de los casos precedentes, posteriormente replica el abogado del actor comentando sus particularidades más sobresalientes y finalmente el juez dicta su decisión, bajo su propio peso si está solo; o si está presente el jurado éste examina los hechos jurídicos y formula su veredicto. Los jurados son cada vez menos usados actualmente (prácticamente el derecho procesal civil inglés es sin jurado).

El juez tiene poderes muy importantes para hacer la dirección de cómo el juicio debe ser llevado para admitir la evidencia jurada. Las peticiones en las acciones legales consisten en escritos hechos por el actor y el demandado; se hacen con el objeto de enseñarlos a la Corte señalando las pretensiones de las partes y los hechos que cada uno de ellos mencionó como importantes. Los escritos son un resumen de la reclamación y de las defensas; deben ser concisos en los hechos materiales que las partes relatan, pero no se requiere que exista evidencia en los hechos, pues esto será motivo de prueba. Las demandas o escritos se dividen en numerosos párrafos.

La primera demanda señala el contenido de lo reclamado; debe ser clara y detallada; no ser ambigua, para proceder el *tort* se requiere que el derecho que ha sido violado se especifique. En caso de rescisión de contrato debe probarse éste y además la causa de la rescisión. La demanda es entregada y el demandado cuenta con catorce días para contestarla. La defensa debe referirse a cada hecho mencionado especificado las defensas. Si a su vez el demandado tiene algo que reclamar ésta deberá hacerse valer en el escrito. Vendría después una réplica a la demanda. Cuando no hay contestación a la demanda la réplica normalmente consiste en un llamado *traverse* en la que el actor deniega los posibles alegatos del demandado. Después de la réplica no existe una regla general. Hasta donde sabemos la demanda del actor y la defensa del demandado son, junto con la réplica del actor, las partes esenciales.

Los deberes del juez son: limitar las demandas, dar órdenes para la reducción de los costos de la evidencia, reducir el número de testigos y de peritos que harían más costoso el proceso, de ser posibles exigen juramentos. El juez o *master* da órdenes para conocer la verdad, exigiendo juramento así como los documentos que están en posesión de las partes. El juez acude al descubrimiento de los hechos por medio de interrogatorios que son cuestiones dirigidas a la otra parte en relación con la acción o al propio actor en relación con la réplica, las respuestas generalmente se dan por juramento. El siguiente paso es la aplicación de la demanda y por consecuencia también de la defensa, la forma del juicio es decidida ante el juez o por el jurado según decisión del director.

Después de que los testigos presentados por ambas partes han sido examinados y careados y después de los alegatos de ambas partes el juez procede a explicar al jurado (si lo hubiera) el punto central del cual se le requiere su veredicto. El juez incluso dirige al jurado en las reclamaciones de daños si el veredicto acogiese a la demanda. El jurado se retira a hacer las consideraciones del veredicto que más tarde serán anunciadas por uno de sus miembros. Si no hay jurado el juez delibera su juicio y resuelve con el conocimiento de la Corte; al mismo tiempo decreta una orden relativa a las costas. **delibera**

Ahora, se ha observado que los diversos países del *common law* han reformado las bases procesales del derecho civil inglés, verbigracia, en los Estados Unidos, el Estado de Nueva York, en 1848, adoptó una codificación de procedimiento civil, que creó un tribunal unificado de jurisdicción general, y para 1948 se adoptaron en todo Estados Unidos las *Reglas Federales de Procedimiento Civil*.⁹⁵

95 Ver el texto en español de dichas reglas en el sitio de internet: <http://translate.google.com/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.law.cornell.edu/rules/frcp&prev=/search%3Fq%3Dnormas%2Bfederales%2Bde%2Bprocedimiento%2Bcivil%2B1948%2Bestados%2Bunidos%26hl%3Des%26bi>

Cabe referir que de los países del *common law*⁹⁶, el sistema estadounidense presenta peculiaridades, como: 1. El juicio por jurados en los procesos civiles; 2. La amplia revelación en materia de prueba, llamada *discovery*, incluso mediante declaraciones extrajudiciales orales (*deposition*), 3. Un espacio de libertad más amplia para los abogados en la presentación de sus casos; 4. Una regulación de las costas bajo la cual cada parte normalmente paga su propio abogado y no puede recuperar ese gasto del oponente perdedor; y 5. El importante papel de la filiación política en la elección de los jueces.⁹⁷

Así, un típico proceso civil (ya con jurado o ya sin jurado, según lo acuerden las partes), en la primera instancia, en los Estados Unidos de América, está constituido por cinco fases, etapas o estadios sucesivos denominados: *service of process*, *pleadings*, *pre-trial phases* (*discovery* y *pretrial conference*), *trial*, y *judgment*⁹⁸, que pueden traducirse como: el servicio del proceso, alegatos (demanda y contestación), fases previas a la prueba, prueba, y juicio.

Posterior a la fase de *pleadings* (o alegaciones de demanda y contestación, que en nuestro sistema romano fijan la *litis*) viene la siguiente etapa procedimental, llamada *discovery*, y en ella las partes emplean los medios de investigación que crean pertinentes; esto, dentro de las reglas federales para la obtención de información y pruebas que les sean útiles para acreditar su dicho, pudiendo en un momento dado incluir aquellas que se encuentren en poder de la

w%3D1280%26bih%3D588%26site%3Dwebhp (consultado el 31 de octubre de 2013)

96 Inglaterra, Canadá, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica e India. Véase Hazard Jr., Geoffrey C., *et al*, (relatores), *ob. cit.*, p. 6.

97 *Ibidem*, pp. xxix, 7 y 8.

98 Cfr. González Alcántara, Juan Luis, ensayo: *Juicio oral: breves comentarios del derecho anglosajón y su viabilidad en México en Juicios orales en materia familiar* (María Antonieta Magallón Gómez -coordinadora-), *ob. cit.* pp. 49, 59, 60 y 64. Véase también, Zárate, José Humberto, *et al*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. McGraw-Hill, México, 1997, pp. 140-140.

parte contraria. En esa misma etapa procedimental el juez dicta un proveído, en el que se fija fecha para llevar a cabo una audiencia previa al juicio, la que es llamada *pretrial conference*, la cual persigue dos objetivos, siendo éstos:⁹⁹

1. Definir con precisión el conflicto entre las partes.
2. Invitar a las partes a que lleguen a un arreglo, evitando con esto la necesidad de llevar a cabo todo el juicio y fomentando la economía procesal.

En algunas de estas audiencias se desecha la demanda, en virtud de que se considera que el actor fue incapaz de precisar su acción o la reparación buscada, aunque esto no es común, pues el juez se encuentra facultado para admitir adiciones y modificaciones de la demanda, por lo que el actor puede corregirla, y por lo mismo ser admitida a trámite.

3.2. En el ámbito continental Europeo

Tomaremos a España como modelo referencial, ya que es parte del denominado “espacio de libertad, seguridad y justicia” de la Unión Europea, que es un plano de unificación y/o armonización legislativa.

Sentado lo anterior, se expone que España es una monarquía parlamentaria que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho¹⁰⁰, y se organiza territorialmente en Municipios, Provincias y en las Comunidades (de Provincias) Autónomas que se constituyan, gozando todas éstas entidades de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses¹⁰¹.

99 *Ibíd*em, González Alcántara, Juan Luis, p. 63.

100 Ver artículo de la *Constitución Española* (del 27 de diciembre de 1978), en adelante, en éste ítem, CE.

101 Ver artículos 137 y 143.1 de la CE.

La norma suprema es su Constitución, seguida de las leyes del Estado y de las Entidades Autónomas referidas, en el ámbito de sus respectivas competencias. El sistema seguido respecto a la incorporación de los Tratados Internacionales es el monista¹⁰², pues estos forman parte del Derecho nacional español una vez que son celebrados válidamente (con la autorización de la Cortes Generales¹⁰³ o del gobierno¹⁰⁴ según el caso¹⁰⁵) y publicados oficialmente en España, no pudiendo sus disposiciones ser derogadas, modificadas o suspendidas sino en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional¹⁰⁶. Cabe señalar que las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y los

102 Cfr. Sorensen, Max, traducción a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Mundial, *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 193.

103 Formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado (Ver artículo 66.1 de la CE).

104 Formado el Presidente, los Vicepresidentes, en su caso, los ministros y demás miembros que establezca la Ley (Ver artículo 98.1 de la CE).

105 El artículo 94 de la CE define en qué casos se requiere la autorización de las Cortes Generales, al disponer:

“1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

a) Tratados de carácter político.

b) Tratados o convenios de carácter militar.

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.

d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o Convenios”.

106 Ver artículo 96.1 de la CE.

tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España¹⁰⁷.

Respecto de la jurisprudencia¹⁰⁸, la misma carece de fuerza vinculante¹⁰⁹ en el sistema español, teniendo sólo relevancia práctica al constituir criterios orientadores para la función jurisdiccional. Sólo tiene “plenos efectos frente a todos” las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de Ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho¹¹⁰.

Ahora, en relación al sistema procesal, podemos decir que en España hay una preeminencia del modelo de oralidad. Al efecto el artículo 120.2 de la CE establece que “El procedimiento será predominante oral, sobre todo en materia criminal”, reiterándose tal disposición en el arábigo 229.1¹¹¹ de la *Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985*¹¹². El artículo 24 de la CE establece además, con cierta amplitud, un catálogo de derechos procesales de naturaleza procesal como el “derecho a obtener la tutela [judicial] efectiva”; el derecho a que “en ningún caso, pueda producirse indefensión”; el derecho “al Juez ordinario predeterminado por la ley”; el derecho “a la defensa y a la asistencia de letrado” y “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”, entre otras.

107 Ver artículo 10.2 de la CE.

108 Que es el “repertorio de resoluciones judiciales”. Véase Nieto, Alejandro, *Valor legal y alcance real de la jurisprudencia*, p. 103, visible en el sitio de internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/8/art/art5.pdf> (consultado el 11 de noviembre de 2013)

109 La Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 dice en su apartado XV que “en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica para la autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante”

110 Artículo 164.1 de la CE.

111 Este dispositivo dice: “Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación”.

112 En adelante, en éste ítem, LOPJ

En lo que se refiere específicamente a la materia procesal civil, la *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*¹¹³, que sustituyó a la del 3 de febrero de 1881, establece en su Exposición de Motivos que¹¹⁴:

La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable...de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales... como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediatez...

Y siendo de explorado derecho que las Exposiciones de Motivos de los ordenamientos jurídicos son una importante fuente interpretativa sobre la teleología de la norma¹¹⁵, se aprecia, en la especie, que la *ratio legis* de la ley adjetiva en comento establece como principios procesales: “oralidad, publicidad e inmediatez”¹¹⁶.

Cabe poner de relieve aquí, que el primer párrafo del artículo 9.2 de la LOPJ dispone que “Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”, y que la Exposición de Motivos de la LEC establece que esta última “está llamada a ser Ley procesal supletoria y común”¹¹⁷ en España,

113 En adelante, en éste ítem, LEC.

114 Exposición de Motivos de la LEC, apartado I.

115 En adelante se tomará como hilo conductor del análisis de la LEC, a su citada Exposición de Motivos.

116 En esta misma línea, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica antes mencionada, en su apartado IX, refiere que: “La Constitución exige y esta Ley Orgánica consagra los principios de oralidad y publicidad, para lo que se acentúa la necesaria inmediatez que ha de desarrollarse en las leyes procesales...”

117 Exposición de Motivos de la LEC, apartado III.

por lo que atendiendo a estos preceptos se refuerza la consideración de la preeminencia del modelo de oralidad en el sistema Ibérico.

Particularmente las salas son pequeñas, el juez se coloca togado en una mesa al fondo de la sala, en línea perpendicular en ambos lados de la mesa del juez se colocan sendas mesas para los abogados adversarios, que también entran togados, y en la entrada se hayan asientos para el público, una mesa para el auxiliar de la sala y un registro de asistencia a la audiencia, en papel, hay cámaras de video para filmar las audiencias, y micrófonos en los lugares **de** juez **del** y los abogados, así como al centro de la sala para los deponentes (declarantes, testigos, peritos)¹¹⁸.

Ahora, respecto del principio procedimental de inmediación, la Exposición de Motivos de la LEC dice que esta “no exagera la importancia del principio de inmediación”¹¹⁹, y ello se aprecia, por ejemplo, en la posibilidad de presentación de medios convictivos ante Secretarios judiciales¹²⁰, que la norma prevé de la siguiente manera¹²¹:

Se llevarán a cabo ante el Secretario Judicial la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuer-

118 En la elaboración de su investigación de tesis doctoral, el autor tuvo la oportunidad de visitar los juzgados de la ciudad de Toledo, España, corroborando que en efecto desde las materias, laboral, administrativa, penal, civil, etc., todas son adjetivamente instrumentadas en procedimientos de oralidad.

119 Exposición de motivos de la LEC, apartado IX.

120 La exposición de motivos de referencia (apartado IX) dice además que “... la Ley atribuye la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, las resoluciones (sic) de impulso procesal a los Secretarios Judiciales...”. Además dichos Secretarios gozan de fe pública (ver artículos 453.1 de la LOPJ y 145 de la LEC).

121 Ver artículo 289.3 de la LEC.

pos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría del dictamen pericial, siempre que tengan lugar fuera de la vista pública o el Secretario judicial estuviera presente en el acto. Pero el Tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren.

Y en la posibilidad de práctica de pruebas por juez distinto a aquél que deba dictar la sentencia en los casos siguientes¹²²: 1.- Cuando se practica la prueba excepcionalmente “fuera del acto de juicio o vista”, y antes de éstos, práctica en la que tiene que estar presente el juez que conoce del asunto, pero sin que ello suponga la necesidad de que ese juez sea el que tenga que después que dictar la sentencia¹²³; y 2.- Cuando se practican pruebas por auxilio judicial o exhorto¹²⁴.

Otro de los principios característicos del procedimiento oral en general, es el de concentración¹²⁵, que es concebido en el sistema civil instrumental español a partir de que “el cambio positivo no estriba en una concentración a ultranza de los actos procesales, aplicada a cualquier tipo de casos”, pues ello dificultaría en algunos casos “sin razón suficiente, la sustanciación y decisión de los juicios”, por ello predicando la simplificación procedimental, la ley adjetiva en estudio incluye “normas para evitar un uso desviado de la acumulación de procesos”, no admitiendo dicha acumulación “cuando el proceso o procesos ulteriores puedan evitarse mediante la excepción de litispendencia o si lo que se plantea en ellos pudo

122 Véase Aroca, Juan y Flors Maties, José, ob. cit., p. 133.

123 Véase también el artículo 290 de la LEC.

124 Véase también el artículo 290 de la LEC.

125 Alcalá Zamora y Castillo, decía que lo que caracteriza a un procedimiento oral, era más la concentración que la propia oralidad, y que era preferible hablar de proceso concentrado en vez de proceso oral. Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso oral y abogacía*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t. II, Ed. UNAM, México, 1974, pp. 17 y 19.

suscitarse mediante acumulación inicial de acciones, ampliación de la demanda o a través de reconvención”, siendo esta última acotada exclusivamente a lo que guarde relación con las pretensiones del actor, y limitándose, generalmente, en los juicios verbales. Además desaparecen prácticamente las apelaciones contra resoluciones interlocutorias¹²⁶.

Por otra parte, la LEC pondera la celeridad como un valor procesal especial, pues “Justicia civil efectiva...tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas”¹²⁷, pero sin “reduccionismo cuantitativo y estadístico, sólo preocupado de que los asuntos sean resueltos, y resueltos en el menor tiempo posible”¹²⁸. A este respecto, en la práctica el sustentante de esta investigación pudo presenciar audiencias previas civiles con duraciones promedio de 15 minutos.

En congruencia con dicho valor, se pondera también la ya citada “la simplificación procedimental”¹²⁹. Un ejemplo de lo anterior es la novedosa ejecución provisional de la sentencia¹³⁰, sin necesidad

126 Véase Exposición de Motivos de la LEC, apartados II, VIII y XIII. También Cfr. con la parte inicial del apartado XII.

127 *Ibidem*, apartado I.

128 *Ibidem*, apartado II.

129 *Ibidem*, apartado IV. Respecto de la simplificación, por ejemplo se aprecia que la LEC es menos extensa que su antecesora (la de 1881), y ya no contempla temas como la jurisdicción voluntaria o el derecho concursal, que ahora se reservan a distintos ordenamientos. Cfr. Ascencio Mellado, José María, *ob. cit.*, p. 234. También se aprecia que en lo que hace al régimen de pruebas se ha cambiado la tradicional prueba confesional por la de declaración de partes “que se aleja extraordinariamente de la rigidez de la absolución de posiciones...lo que garantiza la espontaneidad de las respuestas, la flexibilidad en la realización de la pregunta y, en definitiva la integridad de una declaración no preparada” (ver Exposición de Motivos de la LEC, apartado XI)

130 Ver artículos 449.3, 449.4, y 524 al 537 de la LEC.

de prestar caución, que hace que las resoluciones de fondo sean “en principio inmediatamente efectivas...no sentencias en principio platónicas, en principio inefectivas, en las que casi siempre gravite, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados”, sosteniéndose que “el factor fundamental de la opción de esta Ley, sopesados los peligros y riesgos contrapuesto (sic), es la efectividad de las sentencias”, y postulando que dicho ordenamiento “aspira a un cambio de mentalidad en los pactos y en los pleitos. En los pactos, para acordarlos con el ánimo de cumplirlos; en los pleitos para afrontarlos con la perspectiva de asumir seriamente sus resultados”¹³¹.

Respecto de la tutela de derechos fundamentales, la LEC prevé, atendiendo el mandato del artículo 53.2 constitucional¹³², una tramitación preferente (con prioridad en su tramitación y sustancialmente rápido), por ejemplo, para asuntos en donde se pida la tutela judicial civil de derechos fundamentales, como el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen o a cualquier otro derecho fundamental¹³³, así como en los que ventilen asuntos sobre menores, y los que versen sobre capacidad, filiación y matrimonio, cuando alguno de los interesados sea menor, incapacitado o este en situación de ausencia legal¹³⁴.

Respecto de la capacidad para ser parte en juicio, la LEC posibilita a¹³⁵: 1. las personas físicas; 2. el *nasciturus*; 3. las personas ju-

131 Exposición de Motivos de la LEC, apartado XVI.

132 Artículo 53 de la CE: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

133 Ver artículos 249.2, 524.5 de la LEC.

134 Ver artículos 753.3 y 779 de la LEC

135 Ver artículos 753.3 y 779 de la LEC

rídicas; 4. las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración; 5. las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte; 6. el Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte; 7. los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables, siendo necesario en éste caso que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados; 8. las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios¹³⁶.

Ahora, la ley adjetiva en comento dispone que “la comparecencia en juicio será por medio de Procurador, que habrá de ser licenciado en Derecho, legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio”¹³⁷, salvo en ciertos asuntos, como los de cuantía menor¹³⁸, debiendo hacerse su nombramiento mediante poder notarial o *apud acta*, ante el secretario judicial¹³⁹. Los litigantes además, deben ser dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto, salvo en ciertos asuntos, como los de cuantía menor, no pudiendo pro-

136 Además, en su párrafo final el arábigo en cita establece que: “...podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado”, lo anterior “Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes”.

137 Ver artículo 23.1 de la LEC. Respecto a los deberes del procurador, ver el artículo 26.2 del mismo ordenamiento.

138 Ver artículo 23.2 de la LEC.

139 Ver artículo 24 de la LEC.

verse ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado¹⁴⁰. “Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales”¹⁴¹. Ahora, en los casos en que no se establezca la intervención preceptiva de procuradores y abogados (v.gr.: procesos de cuantía menor), es libre la designación de los mismos, pero, por equidad, si una parte es asistida de alguno de esos profesionistas su contraparte tienen derecho a saberlo para en su caso, si lo desea, también pueda designar esas representaciones y asistencias¹⁴². Es importante destacar que en caso de que la parte material no comparezca mediante abogado, no se le tendrá por compareciente a la misma¹⁴³.

La Ley establece que excepto para las notificaciones personalísimas, las comunicaciones a las partes se harán a través del Procurador:

En todos los edificios judiciales que sean sede de tribunales civiles existirá un servicio de recepción de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores. La recepción por dicho servicio de las notificaciones y de las copias de escritos y documentos que sean entregados por los procuradores para su traslado a los de las demás partes surtirá plenos efectos. En la copia que se diligencie para hacer constar la recepción se expresará el número de copias entregadas y el nombre de los procuradores a quienes están destinadas¹⁴⁴.

140 Ver artículo 31 de la LEC.

141 Ver artículo 23.3 de la LEC.

142 Ver artículo 32.3 y 32.4 de la LEC.

143 Ver artículos 414. 2 y 432. 1, respectivamente, de la LEC.

144 Artículo 28.3 y 28.4 de la LEC.

En materia de pruebas, se reconocen como medios convictivos¹⁴⁵: 1. Interrogatorio de las partes¹⁴⁶; 2. Documentos públicos; 3. Documentos privados, 4. Dictamen de peritos¹⁴⁷; 5. Reconocimiento judicial; 6. Interrogatorio de testigos¹⁴⁸; 7 Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso (con las prescripciones de la ley); y 8. Cualquier otro medio no expresamente previsto en la ley del que pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes (adoptándose las medidas que en cada caso resulten necesarias).

Respecto de la metodología para la valoración de las pruebas, la LEC sigue un doble sistema, el del método de libre apreciación¹⁴⁹, adminiculando los medios convictivos entre sí conforme a la sana crítica, y el de la prueba tasada o de ley¹⁵⁰.

145 Ver artículo 299 y ss. de la LEC.

146 Que como se dijo en diversa nota pie, *supra*, suprime a la prueba confesional, y cambia la por la de declaración de partes, más libre y espontánea.

147 Pudiendo ser los peritos objeto de tacha, ver artículos 124.1, 343 y 343 de la LEC; y pudiendo prestar experticial también las personas jurídicas “legalmente habilitadas para ello”, ver artículo 340.2, parte *in fine*, de la LEC.

148 Pudiendo ser llamadas a testificar tanto las personas físicas como las personas jurídicas (públicas o privadas), ver artículos 360, 361 y 381 de la LEC.

149 Ver artículo 218.2, ver también, por ejemplo los artículos 316, 348 o 376 de la LEC.

150 Donde el legislador atribuye a cada medio de prueba un valor determinado, que se aprecia, a manera de ejemplo en el artículo 319.1 y 319.2, respecto al pleno valor de los documentos públicos, y a la forma de valorar los documentos administrativos, respectivamente (“Art. 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos. 1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en...harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella. 2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en...será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de

Finalmente, en el sistema español las sentencias deben ser exhaustivas y congruentes con la *litis* del pleito, y atendiendo la causa de pedir resolverán conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes, serán motivadas incidirán en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón; cuando los puntos del litigio hayan sido varios se hará con la debida separación el pronunciamiento respecto de cada uno de ellos¹⁵¹.

Respecto de la ejecución de la sentencia, ya se ha abordado el tema en líneas que anteceden, en el presente capítulo.

Atento a la preeminencia del modelo de oralidad en el sistema Ibérico, la LEC contempla bajo tramitación oral todos los procesos previstos en ella (juicio ordinario¹⁵², juicio verbal¹⁵³ y procesos especiales¹⁵⁴ –estos últimos: sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores; sobre división judicial de patrimonios; sobre procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial; sobre proceso monitorio¹⁵⁵ y sobre juicio cambiario).

disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado...”).

151 Ver artículo 218 de la LEC

152 Ver artículos 248.2 apartado 1º, 249, y 399 al 436 de la LEC

153 Ver artículos 248.2 apartado 2º, 250 y 437 al 508 de la LEC.

154 Ver artículos 748 al 827 de la LEC.

155 La LEC nos dice sobre este proceso:

“Art. 812. Casos en que procede el proceso monitorio.

1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas siguientes:

1.ª Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su

En relación al diseño de los procesos orales civiles en España, dichos procesos se han implementado a “modo que la intermediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas”¹⁵⁶. La estructura del proceso ordinario (proceso modelo), previsto por la LEC se expone a continuación¹⁵⁷.

La primera fase estructural de *alegaciones iniciales*, inicia con la presentación de una demanda¹⁵⁸ escrita¹⁵⁹ (a la que se adjuntan una serie de documentos de representación y basales de la acción), siguiendo el emplazamiento a la parte demandada (si la demanda es admitida)¹⁶⁰, la contestación (en caso de que se conteste) por

sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica.

2.^a Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telex o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y cuando se trate de deudas que reúnan los requisitos establecidos en dicho apartado, podrá también acudir al proceso monitorio, para el pago de tales deudas, en los casos siguientes:

1.º Cuando, junto al documento en que conste la deuda, se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

2.º Cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos”.

156 Ver Exposición de Motivos de la LEC, apartado XII.

157 Cfr. Ramos Méndez, Francisco, *El sistema Procesal Español*, Ed. Atelier, ed. 8^a, España, 2010, p. 286.

158 Ver los requisitos de ella en los artículos, 399 y 400 de la LEC. Antes de la contestación de la demanda podrá ampliarse la misma, en cuanto a nuevas acciones y/o nuevos demandados, ver artículo 401.2 de la LEC.

159 Ver artículo 264 a 268 de la LEC. En época ulterior a la presentación de la demanda, salvo casos excepcionales no se admitirán los documentos que debieron anexarse a la misma (ver artículo 271 de la LEC).

160 Ver artículo 404 de la LEC.

escrito¹⁶¹, y en su caso, la reconvencción que a su vez se notifica al demandante para que la conteste por escrito¹⁶² (a los escritos antes referidos se deben adjuntar una serie de documentos de representación y basales de las excepciones o acciones reconvenccionales), una vez hecho esto¹⁶³, se convoca a las partes a una audiencia preliminar; con esta audiencia se abre la segunda fase procesal, llamada *audiencia previa*¹⁶⁴, y en esta, si no se hubiere hecho ya antes, se intenta avenir a los litigantes¹⁶⁵ a recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto (incluido el recurso a una

161 Ver sus requisitos en los artículos 405 en relación al 339 de la LEC. Ahora, la contestación se hace en un plazo de 20 días hábiles siguientes al emplazamiento (artículo 404.1 en relación a los artículos 130.1, 133.1 y 133.2 todos de la LEC)

162 Ver sus requisitos en los artículos 406 en relación al 339 de la LEC. Ahora, la contestación a la reconvencción se hace en un plazo de 20 días hábiles siguientes al emplazamiento (artículo 407.2 en relación a los artículos 130.1, 133.1 y 133.2 todos de la LEC) y sigue los requisitos de la contestación de demanda (artículos 264 a 269 y 407.2 en relación al 405 de la LEC).

163 Cabe mencionar aquí que una vez establecida la *litis* las partes no podrán alterarla ulteriormente (ver artículo 412.1 de la LEC).

164 Gimeno Sendra, dice que la audiencia previa española es una copia de la “audiencia preliminar austriaca” (Gimeno Sendra, *Derecho procesal civil...*, ob. cit. p. 41.). Ahora, a esta audiencia se cita una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, dentro del tercer día, convocándose su celebración en el plazo de veinte días hábiles desde la convocatoria (artículo 414. 1 en relación con los artículos 130.1, 133.1 y 133.2 todos de la LEC).

165 En caso de que comparezcan, pues si no lo hacen se sobresee el proceso. También se sobresee si sólo concurriere el demandado y no alegare interés legítimo en que continúe el procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si fuere el demandado quien no concurriere, la audiencia se entenderá con el actor en lo que resultare procedente. Cuando faltare a la audiencia el abogado del demandante, se sobresee el proceso, salvo que el demandado alegare interés legítimo en la continuación del procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si faltare el abogado del demandado, la audiencia se seguirá con el demandante en lo que resultare procedente. (ver artículo 414.3 y 414.4 de la LEC).

mediación)¹⁶⁶, si llega a una negociación obviamente se concluye en sus términos el proceso¹⁶⁷, caso contrario, se hace en su caso una depuración procesal, al examinar y resolver cuestiones procesales (capacidad, representación, cosa juzgada, litispendencia, litisconsorcio, inadecuación del procedimiento, defecto legal en el modo de proponer la demanda o la reconvencción, etc.¹⁶⁸), los litigantes hacen sus alegaciones complementarias en su caso¹⁶⁹, fija la *litis*¹⁷⁰, se proponen y admiten las pruebas¹⁷¹ y se cita para una audiencia de fondo¹⁷²; con esta audiencia se abre la tercera fase procesal llamada *juicio* (audiencia de vista), en ella se desahogan las pruebas ante el juzgador, se presentan las conclusiones orales de las partes y se desahogan las diligencias finales que hubiere, declarando visto el proceso para dictar sentencia¹⁷³; una vez emitida la sentencia¹⁷⁴ el proceso ha terminado, prosiguiendo en su caso los procedimientos relativos a la ejecución de la sentencia.¹⁷⁵

Desde luego, cada proceso diverso al ordinario tiene su tramitación especial, pero de alguna manera aquél marca el arquetipo. Es

166 Ver artículo 414. 1 de la LEC.

167 Ver artículo 415 de la LEC.

168 Ver artículos 416 a 425 de la LEC.

169 Ver requisitos en el artículo 426 de la LEC. Además las partes realizan admisiones o impugnaciones de los documentos y peritajes de su contraparte, ver artículo 427 de la LEC.

170 Ver artículo 428 de la LEC. Si la controversia se reduce a un punto de derecho, sin necesidad de demostración de hechos el tribunal dictará sentencias en 20 días hábiles (artículo 428.3 en relación a los artículos 130.1, 133.1 y 133.2 todos de la LEC)

171 También el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. Ver artículo 429.1 de la LEC.

172 La audiencia se celebra en un mes a partir de la audiencia previa. Ver artículo 429 de la LEC.

173 Ver artículos 431 a 433, 435 y 436 de la LEC.

174 Ver artículo 434 de la LEC.

175 Ver artículos 524 a 720 de la LEC.

pertinente aclarar, que la parte oral de estos procesos se encuentra en sus audiencias, siendo generalmente escritas las peticiones.

Ahora, Ramos Méndez¹⁷⁶ indica que en España el modelo oral se ha implementado “trabajosamente”, pues aún en los casos en que están previstas actuaciones orales existe una tendencia en la práctica a escabullirse hacia la escritura, fomentada por el órgano judicial; y agrega que cuando la ley permite la opción entre oralidad y escritura, si la elección de las partes no es vinculante, los tribunales suelen optar sistemáticamente por la escritura.

Dicho autor también refiere que otros juicios del sistema español como el penal, el laboral y el contencioso administrativo abreviado, también tiene implementado el modelo de oralidad.¹⁷⁷

Respecto de los influjos de la globalización en esta LEC, la Exposición de Motivos de dicho ordenamiento refiere:

...esta nueva ley de Enjuiciamiento Civil se alinea con las tendencias de reforma universalmente consideradas más razonables...[pero sin]...sustituir en bloque la Justicia propia por la de otros países o áreas geográficas y culturales...

Esta Ley de Enjuiciamiento Civil se ha elaborado rechazando como método para el cambio, la importación e implantación inconexa de piezas aisladas, que inexorablemente conduce a la ausencia de modelo o de sistema coherente, mezclando perturbadoramente modelos opuestos o contradictorios¹⁷⁸...[pero también integrando] Los innumerables preceptos acertados de la Ley de 1881, la ingente jurisprudencia y doctrina generada por ella...¹⁷⁹

176 Ramos Méndez, Francisco, ob. cit., p.259.

177 Ídem.

178 Ver Exposición de Motivos de la LEC, apartado II.

179 Ibídem, apartado III.

Finalmente, cabe mencionar que el sistema europeo contempla también sistemas escritos, como el previsto en el *Reglamento 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía*, para asuntos no superiores a dos mil euros de suerte principal (excluidos interés, gastos y costas) en el que se establece un proceso escrito, simplificado, acelerado y con reducción de costes, a base de formularios normalizados, en el que el tribunal del conocimiento puede celebrar una vista oral si lo considera necesario (artículos 2.1, 5, 7, 8 y 9 del Reglamento).

3.3. En el ámbito Latinoamericano

De alguna manera, y con el antecedente de los inconvenientes del proceso escrito puestos de relieve en líneas que anteceden (ver tema II.1 *supra*), en América Latina, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal¹⁸⁰, por medio de sus Jornadas de Derecho Procesal y de sus Códigos Procesales Modelo ha ponderado el cambio de paradigma procedimental hacia la oralidad, llamando la atención en esa tesitura que en las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, que se llevaron a cabo en México en Febrero de 1960, y que coincidieron con el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, se trató, entre otros temas, el de “Situación y perspectivas de la oralidad en América”¹⁸¹, y en las Cuartas Jorna-

180 Fundado a partir de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, en 1957, como Instituto Americano de Derecho Procesal, y desde 1979 con la denominación de Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. A la fecha dicha organización ha celebrado 23 jornadas de derecho procesal. Ver el siguiente sitio de internet: <http://iibdp.org/index.php/es/el-instituto/presentacion-institucional.html> (consultada el 26 de mayo de 2013).

181 Ver Código procesal civil modelo para Iberoamérica, en el sitio de internet del Instituto de Derecho Procesal Colombo Venezolano: http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/index.php?option=com_weblinks&catid=14&Itemid=32 (consultado el 1 de noviembre de 2011)

das se acordó la preparación de bases uniformes para la posterior preparación de Códigos Modelos, como medio de impulsar la reforma de la legislación procesal civil y penal en América Latina, y así, se convino que “*Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral*”¹⁸². Posteriormente, en diversas jornadas se ha seguido insistiendo en dicho cambio paradigmático¹⁸³.

Vargas Viancos¹⁸⁴ por otra parte, refiere que algunos de los factores de influjo en la implementación de los procedimientos de oralidad en Latinoamérica, a partir de la parte final del siglo XX, han sido:

- a) La democratización creciente y la mayor conciencia sobre los Derechos humanos.- que se refiere a la revalorización del sistema democrático de gobierno en la región, entendida también como una forma “racional” de resolver los conflictos en todos los planos del quehacer social; esto en el contexto de la huella dejada por décadas pasadas de regímenes caracterizados por atroces violaciones a los derechos funda-

182 Ídem.

183 Se pondera la oralidad, desde las bases para los anteproyectos de los códigos procesales civil y penal, en las V Jornadas, en Bogotá, en 1970, hasta las propuestas para las bases del nuevo código modelo de proceso civil para Iberoamérica, del 26 de marzo de 2012, en el cual se recomienda (de nueva cuenta) un “énfasis en la preponderancia de la oralidad”. Cfr. con el sitio de internet: <http://iibdp.org/index.php/es/banco-de-documentos.html> (consultado el 26 de mayo de 2013). Véase también la ponencia, *El Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina*, presentada por Enrique Vescovi, en el XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, en mayo de 1986, pp.10-11, en el sitio de internet: <http://www.icdp.co/revista/articulos/4/EL%20PROYECTO%20DE%20CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL-%20ENRIQUE%20VESCOVI.pdf> (consultado el 26 de mayo de 2013).

184 Cfr. Vargas Viancos, Juan Enrique, *Lecciones aprendidas: Introducción de los juicios orales en Latinoamérica*, pp. 2 y 3, visible en el sitio de internet: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5260/jev_lecciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 20 de marzo de 2020).

mentales (verbigracia las desapariciones forzadas). También se refiere al replanteamiento de los mecanismos internos de control, a la actividad gubernamental y, específicamente, al rol “poder” del Poder Judicial para jugar eficientemente su papel.

- b) La gobernabilidad y el desarrollo económico.- que se refiere al creciente desarrollo experimentado por las economías de la región, signado por formas más abiertas y competitivas de transacción, tanto interna como externamente, en cuyo contexto se evidenciaron las debilidades institucionales de los países de la zona, dentro de las cuales el sistema jurídico se mostraba arcaico y lento, y ello en buena medida fue la causa de la inestabilidad en las relaciones jurídicas, lo cual impactaba en los costos de las transacciones, siendo esto un obstáculo al citado modelo económico. Por otra parte, el propio fenómeno de la evolución económica implica la incorporación de nuevos sujetos a la vida económica formal de los países con la consiguiente demanda por servicios judiciales que, tal como estaban concebidos, presentaban, y aún presentan, serias limitaciones al acceso de éstos.
- c) El aumento de los problemas de seguridad pública.- que se refiere a los fenómenos de violencia y criminalidad urbana desconocidos con anterioridad para algunos países del área, al menos en la magnitud actual. Las demandas que de allí surgen el sistema de represión penal estatal son crecientes. La herramienta tradicional de alzar las penas ha terminado por desacreditarse como ineficiente e incluso contraproducente, dando lugar a formas más sofisticadas de intervención, tales como aquellas que se plantean sobre el sistema judicial.
- d) El colapso de los sistemas judiciales, dentro de un contexto de reforma y modernización del Estado.- que se refiere a

que en este contexto, el sistema judicial es percibido por la ciudadanía como lejano, oscuro y tremendamente ineficiente. La gente no entiende qué es lo que hace, ni menos cómo lo hace. Se les presenta como una estructura burocrática, que utiliza un lenguaje, una tecnología y una forma de hacer las cosas sumamente anticuadas. Paralelamente, se visualiza que el resto de la administración pública, con los múltiples problemas que aún presenta, está sosteniendo esfuerzos serios y consistentes de racionalización y modernización de su gestión, todo lo cual alienta procesos de reestructuración del sector.

- e) Los intentos de unificación jurídica.- que se refieren a que otro motor en los cambios en la dirección de sistemas más transparentes y eficientes han sido los esfuerzos de reunificación jurídica en el Continente, que en el área procesal ha liderado el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Fruto del trabajo académico de este instituto los especialistas del área se han acercado a las más modernas teorías y han acordado en legislaciones tipo (los códigos procesal civil y penal modelos de Iberoamérica) que han sido la guía motivadora y orientadora de la gran mayoría de los esfuerzos modernizadores de los últimos años; y
- f) La presencia y participación de entidades de cooperación internacional.- que se refiere a las entidades de cooperación internacional como USAID¹⁸⁵, al cual se han acoplado en los últimos años los Bancos Multilaterales (Banco Interamericano de Desarrollo y Banco Mundial), la Unión Europea y otros países de ese continente. Un común denominador en los esfuerzos de todas esas entidades de cooperación ha sido contribuir a los esfuerzos nacionales para oralizar sus sistemas procedimentales.

185 Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

La acción de los dos últimos factores mencionados explica el que por primera vez exista en América Latina una política tan coherente entre los diversos estados en materia judicial y una estrategia de cambio que en lo medular es bastante similar. Esto ha provocado, además, un acercamiento entre los diversos poderes judiciales, ministerios de justicia, ONG´s dedicadas al tema y expertos en la materia, que no tienen parangón.

En el contexto de la globalización¹⁸⁶, es de destacar que bajo la persuasión del apoyo financiero, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre 1994 y 2003, aprobó 22 proyectos por un valor total de 357.9 millones de dólares y dedicó otros 10.6 millones de dólares a 49 donaciones para propósitos vinculados a la reforma judicial¹⁸⁷ en Latinoamérica; mientras que el Banco Mundial, entre abril de 1998 y julio de 2003, aprobó diez proyectos en ocho países, por un monto de 154.5 millones de dólares, y donó otros 2.04 millones de dólares para actividades puntuales al respecto¹⁸⁸.

También cabe mencionar que en el caso de México y Centroamérica, desde finales de la primera década del siglo en curso, la iniciativa Mérida¹⁸⁹ contempla de manera especial capacitaciones y talleres referentes la implementación del juicio oral acusatorio

186 Considerada a partir de la caída del muro de Berlín.

187 Que incluía la implementación de modelos procesales de oralidad, principalmente en materia penal, aunque también en diversas materias.

188 Cfr. Pásara, Luis, ensayo: *Reformas del sistema de justicia en América Latina: cuenta y balance*, en el libro: *Sociología Del derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. volumen I: Globalización y Derecho, Justicia y profesión jurídica* (Caballero Juárez, José Antonio et al -coordinadores-), Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas/ UNAM, México, 2010, pp. 402-403. Visible en el sitio de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2813/19.pdf> (consultado el 1 de noviembre de 2011).

189 Acuerdo de seguridad establecido por los Estados Unidos con México y los países de Centroamérica para luchar y combatir el narcotráfico y el crimen organizado.

adversarial en materia penal¹⁹⁰.

Así, desde la última etapa del siglo pasado más de una decena de países Iberoamericanos (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia, Chile, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela¹⁹¹) han emprendido reformas procesales hacia el modelo oral, en la materia penal, en las materias del derecho privado, y en diversas materias. Ahora, en la mayoría de los países en cita existe cierto grado de apropiación nacional del proceso de reforma del sistema de justicia, y si bien los agentes externos mantienen un papel importante en términos de financiamiento y asistencia técnica en los proyectos de reforma, no continúan siendo sus protagonistas centrales¹⁹².

Respecto de la implementación de los juicios orales en Chile, Bordalí y Hunter¹⁹³ ponen de relieve que dicha implementación ha hecho más transparente la justicia, acercándola así a los ciudadanos; asimismo destacan que el modelo chileno de juicio oral penal, es el sistema bastante difundido en el mundo de dos audiencias: una preliminar o de preparación del juicio, y otra propiamente de juicio, destinada a la presentación de las pruebas y la adopción de la decisión final; y que en las materias familiar

190 Ver por ejemplo los siguientes sitios de internet del gobierno mexicano: <http://www.iniciativamerida.gob.mx/work/models/IniciativaMerida/Resource/46/1/images/pdf/Avances-IM-mayo-2011.pdf> <http://www.iniciativamerida.gob.mx/work/models/IniciativaMerida/Resource/46/1/images/pdf/Avances-IM-febrero-2011.pdf> <http://www.iniciativamerida.gob.mx/work/models/IniciativaMerida/Resource/46/1/images/pdf/Avances-IM-septiembre-2011.pdf> (consultados el 11 de diciembre de 2011).

191 Cfr. Oviedo Peña, Víctor, *Juicio Oral Civil y Mercantil*, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, pp. 8-11.

192 Cfr. Pásara, Luis, ob. cit., pp. 401-402.

193 Cfr. Bordalí Salamanca, Andrés, y Hunter Ampuero, Iván, *Juicios Orales en Chile*, ensayo en el libro *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara*, (Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alberto Saíd Ramírez-coordinadores-), Ed. IJ-UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2013, p. 158, 159, 166 a 173.

y laboral (y en la propuesta para la civil), el modelo es trifásico, integrado de las siguientes etapas¹⁹⁴: 1. Etapa escrita de precisión y claridad de los contornos del objeto del proceso, compuesta con los libelos de demanda, contestación y eventual reconvencción, en los cuales se anuncian las pruebas, adjuntando la documental, y quedando definida la naturaleza, contenido y alcance de la tutela jurisdiccional; 2. Audiencia preliminar, sustanciada bajo un procedimiento de oralidad, que tiene como finalidad la preparación del juicio, mediante una serie de actividades ligadas a los aspectos formales del procedimiento y a la conformación del material probatorio, pudiendo el juez incluso decretar pruebas oficio¹⁹⁵, en esta etapa se trata también de avenir a las partes para lograr una conciliación; y 3. La audiencia de juicio, desahogada oralmente, en la que se recibe la prueba en presencia inmediata del juzgador y este emite su fallo, salvo que el asunto represente complejidad, en cuyo caso contará con una dilación para su emisión.

Además, los juristas en cita ponen de relieve que al implantarse el modelo se previó que sólo un diez por ciento de las causas de significación criminal llegaran a la etapa de juicio, ponderándose las salidas alternas¹⁹⁶, a efecto de armonizar la tutela judicial efectiva y el uso racional de los recursos públicos, y quizá pensando en no colapsar el sistema¹⁹⁷.

Por otra parte, un caso de claros oscuros es el de Colombia, Urbano Martínez¹⁹⁸ refiere al respecto que el modelo de oralidad llegó

194 Siguiendo el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, que se nos dice, a su vez sigue el modelo procesal austriaco.

195 Lo cual se considera que no implica relevar a las partes de sus cargas probatorias, sino que apunta a impedir que el resultado de la prueba rendida pueda arribar a la existencia de dudas epistemológicas.

196 Ocurriendo algo similar en las materia familiar y laboral.

197 Bordalí Salamanca, Andrés, y Hunter Ampuero, Iván, ob. cit., p. 159.

198 Cfr. Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la justicia penal en Colombia: encuentros y desencuentros entre los distintos ámbitos de la función pública*, pp. 4-7, ponencia presentada en el panel “La cooperación entre

también a esa latitud a partir de un rediseño del sistema de justicia penal, desde una modificación a la Constitución en el año 2002, introduciéndose el sistema procesal acusatorio en sustitución del mixto, considerándose aquél más a tono con el Estado Constitucional de Derecho y con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Pero en los diseños normativos el legislador colombiano propició choques estructurales, por ejemplo¹⁹⁹:

...el proceso se iniciaría con la formulación de la imputación por parte de la Fiscalía General ante el juez de control de garantías y...a partir de ese momento cabría el ejercicio del derecho de defensa. No obstante, no se tuvo en cuenta que de acuerdo con el artículo 29 de la Carta el ejercicio de este derecho procede “*durante la investigación y el juzgamiento*”; es decir, no solo en el juicio sino también en las etapas anteriores a la imputación...

...se pretendió que en el nuevo esquema procesal el juicio sería sinónimo de proceso y que en él regirían los principios de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción y concentración. En razón de ello sólo tendrían el carácter de pruebas aquellas practicadas ante el juez de conocimiento y sólo en ellas podría basarse la sentencia. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que según el artículo 271 de la Carta Política, “*Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente*”.

instituciones del Estado en las políticas de modernización: el caso colombiano o la crónica de un desencuentro entre economistas, administradores y juristas”, el 21 de octubre de 2005, en el X Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Santiago, Chile, visible en el siguiente sitio de internet:<http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/reforma%20de%20la%20justicia%20penal%20en%20colombia.pdf> (consultado el 26 de agosto de 2014).

199 En una línea similar, de alguna manera a algunos de los problemas normativos en la implementación del modelo de oralidad en México.

Cuando se reflexionó sobre la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal y se optó por que entrara a regir de manera progresiva, se asumió que las normas constitucionales inherentes al régimen de transición constituían una excepción al principio de favorabilidad. Es decir, se consideró que si una norma superior le daba fundamento a la vigencia progresiva del sistema, se obviarían los problemas derivados de su aplicación a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia o sucedidos en distritos judiciales en los que el nuevo régimen aún no entraba en funcionamiento. Con ello se desconoció que el principio de favorabilidad no es susceptible de una excepción de esta índole no sólo por estar consagrado en el artículo 29 de la Carta, sino también por estar positivizado en instrumentos internacionales de derecho público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que resultan vinculantes para el Estado colombiano.

...

No obstante las colisiones normativas anteriormente expuestas, se aprecia que el procedimiento oral ha contribuido a una mayor celeridad procesal, y ha abatido las dilaciones indebidas en relación al procedimiento escrito; en el año 2011 el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia presentó estadísticas que demuestran que los procesos instrumentados con base en la oralidad son mucho más ágiles que los escritos; pues estimó que un proceso laboral de oralidad duraba en promedio 204.3 días, en tanto uno escrito 631.1 días; que un proceso penal de oralidad duraba en promedio 203.5 días, en tanto uno escrito 757.8 días; y que un proceso menor de oralidad duraba en promedio 93.6 días, en tanto uno escrito 555.3 días²⁰⁰.

200 Visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/UDAE/publicaciones/2011%20CAP%C3%8DTULO%202-SISTEMA%20PROCESAL%20ORAL.pdf> (consultado el 26 de agosto de 2014).

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

Sumario: 1. Los derechos humanos y los derechos fundamentales; 1.1. Las garantías; 2. La internacionalización de los derechos fundamentales después de la segunda guerra mundial; 3. Los derechos fundamentales y la globalización como elementos de unificación y armonización normativas; 4. La instauración de derechos adjetivos básicos en las normas internacionales.

1. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Quintana Roldán y Sabido Peniche¹ refieren que:

Para encontrar una definición de lo que son los Derechos Humanos, encontramos de inmediato dificultades muchas veces insalvables, de orden sobre todo ideológico y doctrinario. El concepto depende en gran medida de la orientación que se asuma o de las ideas o tendencias que se profesen. Por ello, se suelen encontrar múltiples definiciones con matices distintos y en ocasiones hasta encontradas, dada la dificultad de la relatividad de sus contenidos.

¹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, Ed. Porrúa, ed. 6ª, México, 2013, p. 21.

En esa tesitura, por ejemplo, Trovel y Serra² define a los derechos humanos como “los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta”. Herranz Gómez³ dice que son “son exigencias éticas basadas en un determinado modo de entender la humanidad: el concepto de persona, y el de dignidad que la define”; y, Cilia López⁴ expresa al respecto que:

...los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad, es decir, la concepción del derecho natural está íntimamente ligada a la de los derechos humanos, la cual en su evolución ha recorrido los más diversos matices, por lo que por arriba del derecho positivo debemos reconocer la existencia de una serie de principios, cuyo fundamento axiológico, es la noción de dignidad humana.

En los conceptos anteriormente expuestos se pone de relieve que éstas prerrogativas connotadas como derechos humanos tienen base en la idea de “dignidad”, término al que la Real Academia Española define como “cualidad de digno”⁵, siendo el significado de éste último término el de “merecedor de algo. Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo”⁶.

2 Trovel y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, España, 1968, p. 11.

3 Herranz Gómez, Yolanda, *Igualdad bajo sospecha. El poder transformador de la Educación*, Ed. Narcea, España, 2006, p. 23.

4 Cilia López, José Francisco, *Los jueces nacionales frente a los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2013, p. 4.

5 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/?w=dignidad> (consultado el 20 de marzo de 2020).

6 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/digno> (consultado el 20 de marzo de 2020).

En esa misma línea, se pone de relieve que en el Preámbulo de Declaración Universal de los Derechos Humanos se dice que:

...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana⁷... los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...

Ahora, Jorge Carpizo⁸ ha expuesto que:

Los que actualmente se denominan derechos humanos han recibido a través del tiempo diversos nombres. Entre algunos de ellos se pueden mencionar los siguientes: derechos del hombre, garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y una denominación que se ha extendido es la de derechos fundamentales, a tal grado que existe una importante corriente doctrinal que se

7 Esta parte coincide con la definición de “dignidad humana” que nos presenta el Diccionario del Español Jurídico de la mencionada Real Academia Española, cuando dice que se entiende por “dignidad humana” al “fundamento de todos los derechos humanos al reconocer dignidad intrínseca y derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana”. Véase el siguiente sitio de internet: <https://dej.rae.es/lema/dignidad-humana> (consultado el 20 de marzo de 2020).

8 Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derechos Constitucional”, num. 25, julio-diciembre de 2011, p. 13. Visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906> (consultado el 20 de marzo de 2020).

basa en diferenciar éstos de los derechos humanos. Es probable que actualmente esta última corriente sea predominante.

Ahora, cuando estas prerrogativas o exigencias connotadas como derechos humanos son positivizadas en textos normativos se denominan derechos fundamentales.

Al respecto Pérez Luño⁹ sostiene la separación entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales” al señalar que:

Estas dos nociones de derecho no significan lo mismo, por más que exista una profunda interrelación entre ambas. Los *derechos humanos* poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los *derechos fundamentales*, cuyo nombre evoca su función fundadora del orden jurídico de los Estados de derecho. Por tanto, los derechos fundamentales constituyen un sector, sin duda el más importante, de los ordenamientos jurídicos positivos democráticos.

Aldunate Lizana¹⁰ nos expone que, en Alemania, la *Ley Fundamental de Bonn*¹¹ refería que:

...los *Grundrechte* (literalmente, derechos fundamentales) son, precisamente, los derechos garantizados por dicha Ley Fundamental. Esto facilita las cosas a la doctrina alemana ya que, para

9 Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, España, 2005, p. 46.

10 Aldunate Lizana, Eduardo, citado por Aguilar Cavallo, Gonzalo, *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?*, en “Revista Jurídica. Boletín mexicano de derecho comparado”, No. 127, enero-abril, México, 2007, visible en el siguiente sitio de internet: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/127/art/art1.htm#N10> (consultado el 20 de marzo de 2020).

11 Constitución de Alemania Occidental, de mayo de 1949.

el tratamiento del tema sólo recurre, en general, a dos categorías: derechos humanos (*Menschenrechte*) y derechos fundamentales (*Grundrechte*). A partir del texto de la Constitución de 1978 (título I, “De los derechos y deberes fundamentales”), la doctrina española ha acogido este mismo sentido para la expresión “derechos fundamentales”.

A partir de esta diferenciación conceptual, todos los derechos fundamentales serían derechos humanos, pero no todos los derechos humanos serían derechos fundamentales.

Ahora, no obstante dicha separación conceptual, “que es quizá la corriente...predominante”, como dice Carpizo, es común que en el lenguaje jurídico los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales” se usen indistintamente, como si fueran sinónimos, siendo importante entonces, si se está de acuerdo con esa corriente, detectar la ubicación contextual en que dichos términos son utilizados para saber el sentido de su connotación.

En ese orden de ideas, por ejemplo, si se observa la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo 1, párrafo primero, en la parte que dispone que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”, se apreciará que el texto constitucional más bien se estaría refiriendo a derechos fundamentales (derechos humanos reconocidos o positivizados en el orden constitucional y convencional), sin embargo, el texto constitucional mexicano habría decidido nombrarlos “derechos humanos reconocidos”.

artículo

1.1. Las garantías

Luigi Ferrajoli¹² dice que para la realización de los derechos fundamentales, se requiere en la *praxis* de ciertas herramientas normativas positivizadas tendentes a reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por tanto, encaminadas a posibilitar la máxima eficacia de esas prerrogativas en coherencia con su estipulación constitucional. A esas herramientas tutelares se les ha denominado “garantías”, pues se constituyen en deberes correlativos a los referidos derechos.

Para el citado autor, las garantías se dividen en dos categorías: primarias y secundarias.

Las garantías primarias, se refieren a las herramientas normativas que pretenden maximizar la eficacia de los derechos fundamentales mediante prescripciones normativas de dos tipos: prohibiciones de lesión y obligaciones de prestación. Esta categoría de garantías parte del supuesto de que el destinatario del mandato u obligación establecidos en la norma garante lo obedecerá, y, en esas condiciones el derecho fundamental tutelado será optimizado.

En ese sentido, por ejemplo, la proscripción de discriminación¹³ actuaría como una manifiesta prohibición de lesión respecto del derecho fundamental a la igualdad¹⁴. Y, por ejemplo, el deber de

12 Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2010, p. 25.

13 Contendida explícitamente, por ejemplo, en el artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que dice que “...la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

14 Contenido explícitamente, por ejemplo, en los artículos 3 y 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que dicen, respectivamente que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar

proporcionar educación a cargo del Estado¹⁵, actuaría como una obligación de prestación respecto del derecho fundamental a la educación¹⁶.

Ahora, respecto de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, se observa que las garantías primarias de prohibición de lesión resultan más apropiadas para maximizar la eficacia de los primeros, en tanto que las garantías primarias de obligación de prestación resultan más apropiadas para maximizar la eficacia de los segundos.

a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”, y que “todas las personas son iguales ante la ley...”.

15 Contenida explícitamente, por ejemplo, en el artículo 13.2 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que dice que:

“2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”.

16 Contenido explícitamente, por ejemplo, el artículo 13.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que dice que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación...”.

En esa tesitura, Héctor Gros Espiell¹⁷ dice que “mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir”.

Por otra parte, las garantías secundarias se presentan como herramientas normativas remediales, frente a la violación de los derechos fundamentales y de sus garantías primarias, en tres tipos: sanciones, nulificaciones y reparaciones.

Así, esta categoría de garantías parte del supuesto de ante la violación de los derechos fundamentales (y de sus garantías primarias), la remediación volverá a hacer efectivos esos derechos en coherencia con su estipulación.

En ese sentido, por ejemplo, la pena impuesta en la comisión de un delito actuaría como una sanción remedial respecto de la violación del derecho fundamental conculcado con el ilícito¹⁸. Por

17 Citado por Zapara Zurita, Gunnar, *et al*, ¡Sapere Aude!...: la información libre de censura y libre de mercado, s/Ed., Bolivia, 2010, p. 238, visible en el siguiente sitio de internet: <https://books.google.com.mx/books?id=iRKOHae04hgC&pg=PA238&lpg=PA238&dq=%20mientras%20los%20derechos%20civiles%20y%20pol%C3%ADticos%20suponen%20en%20lo%20esencial%20un%20deber%20de%20abstenci%C3%B3n%20del%20Estado%2C%20los%20econ%C3%B3micos%2C%20sociales%20y%20culturales%20implican%20un%20hacer%20estatal%20que%20brinde%20los%20servicios%2C%20las%20prestaciones%20y%20los%20medios%20necesarios%20para%20que%20puedan%20existir%20&f=false> (consultado el 20 de marzo de 2020).

18 En ese sentido, véase, por ejemplo, la tesis jurisprudencial, 1a./J. 40/2013

ejemplo, las indemnizaciones derivadas de ilícitos, actuarían como una reparación remedial respecto de la violación a derechos fundamentales¹⁹. Y la expulsión de una norma del sistema jurídico,

(10a.), registro 2003918, emitida en la décima época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLO CUANDO SE IMPUGNAN APARTADOS JURÍDICOS DIVERSOS AL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA, cuyo texto dice que: “Conforme al principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, entre ellos, los derechos de acceso a la justicia y recurso efectivo, garantizados en los artículos 1o., 17 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la víctima u ofendido del delito tiene legitimación para impugnar, a través del juicio de amparo directo, la constitucionalidad de todos los apartados que conforman la sentencia definitiva condenatoria. De ahí que no se actualice la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el numeral 10, ambos de la Ley de Amparo, por el hecho de que la víctima u ofendido impugne apartados jurídicos diversos al de reparación del daño de la sentencia definitiva; lo anterior es así, toda vez que la legitimación para promover un juicio constitucional no se construye a los supuestos establecidos expresamente en el referido artículo 10, sino que debe atenderse con la amplitud de protección establecida en el artículo 20 constitucional y analizar cuando se reclama la afectación personal y directa de algunos de los derechos humanos ahí reconocidos. Dicha legitimación es acorde con el principio de equilibrio de las partes procesales en materia penal y con el reconocimiento de la calidad de parte activa en el sistema procesal a favor de la víctima u ofendido del delito, ya que permite exigir el derecho a conocer la verdad; solicitar que el delito no quede impune; que se sancione al culpable y se obtenga la reparación del daño, mediante la impugnación no sólo de la eventual ilegalidad del apartado concreto de reparación del daño, sino también de los pronunciamientos judiciales relacionados con los presupuestos de acreditación del delito, la demostración de la plena responsabilidad penal del sentenciado y la individualización de sanciones. Consecuentemente, la legitimación de la víctima u ofendido del delito para promover juicio de amparo directo debe interpretarse en sentido amplio y protector como instrumento legal y eficaz que garantice la protección de sus derechos humanos, en franca oposición al delineamiento de acciones regresivas”.

19 En ese sentido, véase, por ejemplo, la tesis jurisprudencial, P/J. 73/2009, registro 166796, emitida en la novena época por el Pleno de la Suprema

merced a un juicio de amparo, actuarían como una nulificación (de dicha norma) remedial respecto de la violación al derecho fundamental en el referido amparo²⁰.

Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE”, cuyo texto, en lo que interesa dice que: “...atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado...”.

- 20 En ese sentido, véase, por ejemplo, la tesis jurisprudencial, P./J. 73/2009, registro 166796, emitida en la novena época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “SENTENCIAS DE AMPARO. PARA OBTENER SU CUMPLIMIENTO, EL JUZGADOR DEBE SUJETAR AL PROCEDIMIENTO OFICIOSO TODOS LOS ACTOS DE APLICACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL EMITIDOS HASTA ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA”, cuyo texto, en lo que interesa dice que: “Toda aplicación de una ley declarada inconstitucional debe verse afectada con la protección constitucional otorgada al quejoso, de forma que el órgano jurisdiccional que conozca del amparo debe obligar oficiosamente a la autoridad administrativa a declarar la insubsistencia tanto del primer acto de aplicación, como de los demás actos dictados hasta antes de ser pronunciada la sentencia definitiva. Lo anterior es así, porque una vez firme la sentencia protectora, sus efectos deben retrotraerse para dejar insubsistente la primera afectación reclamada e irradiar esa protección en favor del quejoso respecto de todo acto de fecha posterior a esa primera aplicación, suscitado durante el curso del juicio...”. Véase también la tesis jurisprudencial, P. 31, registro 205988, emitida en la octava época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “LEYES, AMPARO CONTRA, EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN”, cuyo texto, en lo que interesa dice que: “... si se concedió el amparo, el efecto inmediato será nulificar la validez jurídica de la ley reclamada en relación con el quejoso y si el juicio se promovió con motivo del primer acto de aplicación, éste también será contrario al orden constitucional; dentro del mismo supuesto de concesión del amparo, ninguna autoridad puede volverle a aplicar válidamente la norma jurídica que ya se juzgó, dado que la situación jurídica del quejoso se rige por la sentencia protectora...”.

Así, en el contenido de los derechos fundamentales residen expectativas de actuación, principalmente por parte de la autoridad, por lo que las personas deben contar con los medios que avalen la realidad de tales aspiraciones, y para ello las garantías de protección son técnicas y medios que permiten lograr la eficacia de los mismos.

Así, existe una relación de subordinación entre derechos fundamentales y garantías, pues estas últimas sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir esa clase de derechos sin garantías pero nunca garantías sin derechos fundamentales que tutelar²¹.

En ese sentido las garantías son relacionales, pues no pueden entenderse sino en relación a una necesidad tuición de cierto derecho fundamental.

Por otra parte, es oportuno poner de manifiesto que en ocasiones es hasta cierto punto común encontrar el término de garantía o garantías utilizado como sinónimo de derechos humanos o derechos fundamentales.

No obstante, en el mismo sentido que he expresado, ~~que~~ me parece pertinente y útil la división conceptual entre derechos humanos y derechos fundamentales, aquí me parece también pertinente y útil la división conceptual entre garantías, derechos humanos y derechos fundamentales, incluso esta última división me parece indispensable, pues como se ha dicho las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen. Respecto de esta cuestión, Ferrajoli destaca que²²:

21 Cfr. con la tesis jurisprudencial, XXVII.3o. J/14 (10a.), registro 2008815, emitida en la décima época por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, en México, de rubro “DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN”.

22 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob. cit., p. 63.

...es la estructura nomodinámica del derecho moderno la que impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. Y esto vale tanto para los derechos de libertad (negativos) como para los derechos sociales (positivos), y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional...

Ahora, si se está de acuerdo con lo antes expuesto, a pesar de los usos de sinonimia antes referidos, es pertinente detectar la ubicación contextual en que dichos términos son utilizados para saber el justo sentido de su connotación.

En ese orden de ideas, por ejemplo, si se observa en el sistema mexicano la tesis aislada de rubro “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONTIENEN CONDENAS USURARIAS. EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO OBTENIDO A TRAVÉS DE LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN A LA USURA, SÓLO PUEDE ESTABLECERSE A TRAVÉS DE UN JUICIO DE PONDERACIÓN QUE HAGA PREVALECER EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CON LA MENOR AFECTACIÓN POSIBLE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA”²³, y la parte de su texto que dice: “... queda prohibida cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, y una de éstas es la usura...que vulnera un derecho humano ya que ataca a la dignidad de la persona; de ahí que, al

23 Ver tesis jurisprudencial, I.3o.C. J/20 (10a.), registro 2013545, emitida en la décima época, por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en México,.

plantearse o advertirse una situación de esta naturaleza, los órganos jurisdiccionales están obligados a respetar el derecho fundamental del deudor a no ser explotado...”²⁴. Se apreciará que el precedente en comento más bien se estaría refiriendo a una garantía primaria de prohibición de lesión (prohibición de la usura), tuitiva del derecho fundamental a la dignidad, sin embargo, el tribunal generador de la tesis en comento habría decidido nombrarla “derecho humano de prohibición a la usura”.

2. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESPUÉS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Después de observar los horrores de la segunda guerra mundial las naciones del mundo entraron en un proceso de reflexión sobre las instituciones tradicionales relativas a las fuentes y mecanismos de tutela de los derechos de las personas, siendo trascendental el tránsito del paradigma del Estado de Derecho al del Estado Constitucional de Derecho, la aparición de instrumentos internacionales y regionales de reconocimiento y tutela derechos fundamentales, la redefinición de la soberanía en la unificación y armonización normativas y el reconocimiento del *ius cogens*.

Así, se fue abandonando el paradigma tradicional de “Estado de Derecho”, consistente en la primacía de la ley como producto de la omnipotencia democrática de las mayorías parlamentarias (“paleopositivismo”), considerándose que ni siquiera por unanimidad se podía decidir legítimamente la violación de un derecho fundamental, pues los derechos fundamentales deberían de estar igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, ubicándose en la esfera de lo indecidible²⁵.

24 Ídem.

25 Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2010, pp. 19, 20 y 24.

Y es que justamente las atrocidades del régimen nazi habían sido avaladas a partir de normas, producto de las mayorías parlamentarias del poder legislativo del Tercer Reich, que ordenaban, entre otras cosas, discriminación, vejaciones y crueldades, principalmente en contra de los judíos²⁶. Por ello, al observar las monstruosidades del holocausto en su natal Alemania, Gustav Radbruch dijo que “el derecho extremadamente injusto no es derecho”, frase que más adelante Alexy²⁷ ha ajustado diciendo que “las normas promulgadas autoritativamente conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas”.

En esas condiciones, observando la barbarie que los acuerdos de las mayorías pueden llegar a materializar, se transitó hacia un nuevo modelo llamado “Estado Constitucional de Derecho”, donde el derecho ya no es presentado como una creación exclusiva de consensos de mayoría, sino que principalmente es asumido como producto del propio derecho, pues en su elaboración se exige el respeto a los derechos fundamentales como límites infranqueables²⁸.

Esta visión de los derechos fundamentales se fue internacionalizando, y en los años siguientes a la postguerra, fueron surgiendo diversos instrumentos internacionales de reconocimiento o positivización de derechos humanos y de implementación de garantías para su tuición, apareciendo primero en instrumentos de *soft law* y posteriormente en instrumentos de *hard law*²⁹.

26 Véanse por ejemplo las llamadas Leyes de Núremberg.

27 Citado por Seoane, José Antonio, *Todo exceso es insano, también para el derecho*, p.167, visible en el siguiente sitio de internet:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5600126> (consultado el 20 de marzo de 2020).

28 Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob. cit., p. 19, 20 y 24.

29 “Dentro del vasto compendio que supone el conjunto de todos los textos de carácter internacional, estos pueden diferenciarse en dos grupos: por

Así, en mayo de 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana, y al seno de la naciente Organización de Estados Americanos, aparece la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, posteriormente, el 10 de diciembre del mismo año de 1948, la Asamblea General de la también naciente Organización de las Naciones Unidas adoptó y proclamó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, con posterioridad a la aparición de estos instrumentos de *soft law* comienzan a emerger instrumentos internacionales de *hard law*, vinculantes para los estados partes, siendo el primero el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, al seno de Consejo de Europa, en 1950; luego, en 1965, al seno de la Organización de las Naciones Unidas la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*; después, en 1966, también al seno de la Organización de las Naciones Unidas, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*³⁰ y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*³¹; y así fueron emergiendo diversos instrumentos de reconocimiento y/o tuición de derechos humanos en el derechos internacional, destacando en el ámbito regional, en 1969, al seno de la Organización de Estados Americanos, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, etcétera, y en 1981, al seno de la entonces Organización para la Unidad Africana,

un lado, nos encontramos con los textos de carácter vinculante o de *hard law* y aquellos que carecen de dicho carácter vinculante englobados dentro del grupo de *soft law*". Véase Sánchez Cáceres, Luis Francisco, *El sistema de Hard-Law y Soft-Law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación*, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, num. 39, Universitat de Valencia, España, p. 458. Visible en: <file:///Users/ricardotapia/Downloads/14293-47643-1-PB.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

- 30 Con su Protocolo Facultativo firmado elaborado al mismo tiempo que el Pacto, y un Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte agregado en 1989.
- 31 Con un Protocolo Facultativo agregado en 2008.

la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.

Ahora, con base en esa visión de los derechos fundamentales, y a partir del fallo *Lüth* dictado el Tribunal Constitucional alemán en 1958, ha emergido la idea de que los dichos derechos reportan no sólo una dimensión subjetiva como prerrogativas atribuibles a las personas, sino una dimensión objetiva, que significa ■

...concebir tales derechos como un orden objetivo de principios y valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y que se encuentran consagrados en la parte dogmática de la Constitución. Al ser ésta norma suprema y directamente vinculante tanto para los órganos del Estado como para toda persona, institución o grupo, se ha erigido como el parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de derecho.

...los derechos fundamentales no pueden seguir siendo concebidos como meros derechos subjetivos de garantía frente al poder del Estado. Los derechos fundamentales son, también, normas objetivas de principio o decisiones valorativas que expresan un contenido axiológico de validez universal y que, tomadas en su conjunto, dan origen a un sistema de valores que afecta no sólo el ordenamiento constitucional, sino que también el ordenamiento jurídico en su totalidad.

...

Concebir a la Constitución como un orden de valores ha significado, entre otras varias consecuencias, el inicio a un fenómeno gradual que ha ido operando en los distintos sistemas jurídicos a partir de la Segunda Guerra Mundial. Dicho proceso consiste en la llamada constitucionalización del ordenamiento jurídico, definido por Guastini como «un proceso de transformación de ese ordenamiento, al término del cual éste resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales» (en Cea, 2004: 8).

En palabras de Comanducci: «Se trata de un proceso al término del cual el derecho es ‘impregnado’, ‘saturado’ o ‘embebido’ por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos» (Comanducci, 2009: 86).³²

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA GLOBALIZACIÓN COMO ELEMENTOS DE UNIFICACIÓN Y ARMONIZACIÓN NORMATIVAS

Con la aparición de los instrumentos internacionales tanto de *soft law* como de *hard law*, referidos en el ítem inmediato anterior, fue surgiendo entre los estados la convicción de que el respeto de ciertas prerrogativas básicas de las personas no era una cuestión exclusiva de cada uno de ellos, sino de interés general de la comunidad internacional³³, apreciándose la idea de la existencia de una categorización metalegal y metaconstitucional de los derechos fundamentales, donde el Estado no sólo se encuentra limitado en el interior por dichos derechos reconocidos en sus ordenes constitucionales, sino que encuentra también límites externos en relación a los derechos fundamentales reconocidos a nivel

32 Salem Gesell, Catalina, *La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado Constitucional de Derecho*, en “Revista de Derecho Público”, num. 86, Universidad de Chile, 2017, pp. 105-106, visible en el siguiente sitio de internet: <file:///Users/ricardotapia/Downloads/47246-1-167375-1-10-20170901.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

33 Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 105.

internacional³⁴ y ³⁵, pensándose que incluso no resulta posible invocar la soberanía ni el principio de no intervención si esos derechos son vulnerados³⁶.

En ese orden de ideas es de destacar, por ejemplo, el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile (La última tentación de Cristo), Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, No. 73*, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo primar el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libre información, tuteladas por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, por sobre la censura posibilitada por la Constitución chilena, al resolver que:

...

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado

34 Coello Garcés, Clicerio, *El estado democrático postnacional. Dimensiones actuales del principio de soberanía y ciudadanía*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2013, p. 114.

35 En las resoluciones tribunalicias, véase, en el sistema mexicano, la tesis jurisprudencial, P/J. 11/2016 (10a.), registro 2012593, emitida en la décima época, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo las ponencias de los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, de rubro “LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS”; y en el sistema interamericano, el *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero de 2011. Serie C, No. 221, párrafo 239, que dice que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”.

36 Cfr. Cilia López, José Francisco, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y de convencionalidad*, Ed. Porrúa, México, 2015, pp. 22-23.

está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención”.

...

103. Por tanto, LA CORTE, por unanimidad,

...

4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.

...

Así, presenciamos el advenimiento de una visión internacionalizada de los derechos fundamentales, que nos presenta un doble escenario de tuición en el que la persona está protegida, tanto por el derecho interno como por el derecho internacional³⁷, que cuenta con sistemas de protección en el ámbito regional y en ámbito mundial³⁸.

37 Aunque atento al principio de subsidiaridad, para que una petición o comunicación sea admitida por un órgano supranacional, se requiere, entre otros aspectos, que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, pues es a los Estados a quienes corresponde, en primera instancia, respetar y hacer respetar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción, y sólo cuando a nivel interno no se ha brindado una protección adecuada y efectiva, la jurisdicción internacional debe ejercer su competencia. Al respecto ver, por ejemplo, el artículo 46 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

38 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos. Parte Gene-*

Ante este panorama, prácticamente todos los países han generado cambios en sus normas internas, principalmente en sus Constituciones, para reconocer y tutelar, de alguna manera, los derechos fundamentales de fuente internacional; incluso varias Constituciones nacionales han hecho reenvíos explícitos a instrumentos internacionales, que aunque no son formalmente constitucionales, sirven, en diversas intensidades, junto con la Constitución, como parámetro de contraste para determinar la validez constitucional de otras normas o actos³⁹.

Así, los derechos fundamentales han permeado los sistemas jurídicos nacionales homogeneizando mediante unificación y/o armonización, en cierta forma, en esa materia, esas categorías normativas.

Es pertinente poner de relieve que la “unificación” implica la adopción de normas comunes sobre una materia dada, donde es irrelevante si tal adopción es decidida por un tratado, por algún otro acto oficial, o por pura imitación; en tanto, la “armonización” entraña una cierta aproximación entre sistemas jurídicos diversos y la eliminación de la mayoría, pero no de todas las divergencias, mientras al mismo tiempo otras divergencias subsisten y coexisten con normas que fuera de eso serían idénticas, con lo que se puede decir que la armonización es una forma de “mini-unificación”⁴⁰.

Ahora, las resoluciones jurisdiccionales desde luego muestran una impronta de lo anterior. Así, se observa, por ejemplo, en relación a la concepción referente a que los derechos fundamentales deben estar igualmente garantizados para todos y sustraídos a la

ral, t. 1, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p.112

39 Lo que se conoce como Bloque de Constitucionalidad.

40 Cfr. Konstantinos Kerameus, citado por Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., en uno de los prólogos al libro de Hazard Jr., Geoffrey C., *et al*, (relatores), ob. cit., p. xl.

disponibilidad del mercado y de las mayorías en la política, ubicándose en la esfera de lo indecible, que, la sentencia pronunciada el 10 de agosto de 2010 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en relación con el sometimiento a consulta popular (referéndum) de un proyecto de ley sobre la posibilidad de la unión civil entre personas del mismo sexo, que se encontraba en trámite ante la Asamblea Legislativa, resolvió que⁴¹:

Los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. [...] el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos [...]. Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación.

Y que en el mismo sentido, el 1 de noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, de los Estados Unidos de América, declaró que el referéndum sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo era inconstitucional, porque impedía al estado de California cumplir con su obligación de no discriminar a las personas que deseaban contraer matrimonio, de conformidad con la enmienda 14 de la Constitución de ese país. Dicha Corte estableció que “los derechos fundamentales no pueden ser sometidos a

41 Expediente 10-008331-0007-CO, sentencia No. 2010013313 (considerando VI), de 10 de agosto de 2010.

votación; no dependen de los resultados de elecciones”⁴².

Y, en el mismo sentido, que el 24 de febrero de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que⁴³:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las **normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia⁴⁴ ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría,

42 Caso *Perry vs. Schwarzenegger* (Challenge to Proposition 8) 10-16696.

43 *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, No. 221, párrafo 239.

44 Se refiere a la Suprema Corte de Justicia del Uruguay.

ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.

Por otra parte, se destaca también que desde siempre, la *lex mercatoria*⁴⁵ ha sido fuente de unificación y/o armonización de las normas aplicables al comercio, y a partir de ahí de las normas periféricas a la actividad comercial⁴⁶.

En ese orden de ideas, a partir de la caída del muro de Berlín y

45 Antes del surgimiento del moderno Estado regulador, se desarrolló un incipiente comercio internacional que fue extendiéndose por buena parte del planeta, produciendo espontáneamente un derecho autónomo (auto-regulado) libre de interferencias de cualquier gobierno y basado en los usos existentes entre los comerciantes. Este derecho privado, de origen consuetudinario, empleado en las transacciones comerciales transfronterizas es lo que se dio a conocer como *lex mercatoria*. Ahora, la nueva *lex mercatoria* es una manifestación del creciente desencanto de la sociedad comercial internacional por los ordenamientos jurídicos nacionales. Desde principios del siglo XX, y especialmente tras la Segunda Guerra Mundial, las compañías mercantiles que operan internacionalmente han ido progresivamente resolviendo sus disputas al margen de la maraña regulatoria de cada Estado, demostrando una desconfianza en las jurisdicciones nacionales (costosas y desesperadamente lentas) al ir sometiendo sus disputas al veredicto de árbitros o mediadores internacionales que han ido aplicando un Derecho privado nacional de carácter consuetudinario, flexible y eficaz. Véase Moreno Francisco, *Lex mercatoria, Derecho de la globalización sin estado*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.liberalismo.org/articulo/423/258/lex/mercatoria/derecho/globalizacion/estado/> (consultado el 11 de enero de 2020).

46 Tapia Vega, Ricardo, *La tensión entre derechos humanos lex mercatoria: factores asimétricos de unificación y armonización normativa*, Tapia Vega, Ricardo, et al (coordinadores), *El buen vivir desde la perspectiva económica y jurídica*, Ed. Universidad Santiago de Cali-Universidad Autónoma del Estado de Guerrero, Colombia/México, 2020, p. 19.

del bloque socialista, en noviembre de 1989, la globalización^{47 y 48} se ha conceptualizado también como un fenómeno cultural⁴⁹ que ocurre concomitantemente a la expansión del capitalismo en el mundo, observándose que de alguna manera todos los países han entrado en una categoría cultural más o menos homogeneizada⁵⁰, de unificaciones y armonizaciones normativas.

La globalización se ha potenciado además con el desarrollo de nuevas tecnologías, las cuales han permitido reducir costos de mercado en el transporte de los bienes, los servicios, las personas y

47 Que se refiere al “proceso por el que las economías y mercados, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, adquieren una dimensión mundial, de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los Gobiernos”. Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/globalizaci%C3%B3n> (consultado el 20 de marzo de 2020).

48 Aunque el término se viene acuñando desde los años ochenta del siglo XX, y se dice que el primero en utilizar el vocablo “globalización” fue Theodore Levitt (1983) en alusión a la extensión mundial de los mercados. Cfr. De la Dehesa, Guillermo, *Comprender la globalización*, Ed. Alianza, ed. 3^a, España, 2007, p. 21. Véase también Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, ob. cit., p. 33.

49 Entiéndase lo cultural en este contexto como el conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo. Ahora, cultura es identidad, la vida humana implica la reproducción o el cultivo de la identidad del grupo social, de una identidad que se transforma (y que combina en ocasiones identidades divergentes), y que lo hace ya sea acumulativamente, como resultado de muchos ciclos sucesivos de reproducción, o disruptivamente, en acontecimientos de cambio concentrado, excepcionales, en los que debe repetirse el acto político fundamental de la constitución de una forma para la socialidad. La cultura es pues el momento autocrítico de la reproducción que un grupo humano determinado, en una circunstancia histórica determinada, hace de su singularidad concreta. Cfr. Echeverría Bolívar, *Definición de la cultura*, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 2^a, México, 2010, pp. 152, 153 y 165.

50 Cfr. Toussaint, Florence, *La globalización como fenómeno cultural*, visible en el sitio de internet: <http://www.globalizacion.8m.net/articulos/globalizacion%20y%20cultura.htm> (consultado el 20 de noviembre de 2017).

la información⁵¹. Además, la informática ha fortalecido el proceso globalizador, encontrándonos hoy ante lo que ya se ha convenido en llamar la tercera gran revolución cultural de la humanidad, la *Sociedad de la Información*, en donde la sinergia de las TIC⁵² está cambiando a nuestra sociedad, y el eje, la estructura y la base de los poderes económico, político y cultural residen esencialmente en la generación, el control, el procesado, la agregación de valor y la velocidad de extensión de la información técnica y especializada⁵³, así, se pone de relieve que la Internet modifica los hábitos y la cultura.⁵⁴

En relación a la homogeneización cultural, Roland Robertson⁵⁵, nos expone que lo local y lo global no se excluyen mutuamente, pues la globalización significa también un acercamiento y un mutuo encuentro de las culturas locales, las cuales se redefinen en el marco de este encuentro de localidades; por ello, Robertson propone sustituir el concepto base de la globalización cultural por el de *glocalización* (neologismo formado con las palabras globalización y localización).

Así, la globalización implica una constelación de fenómenos económico-político-tecnológico-culturales que se manifiestan en la conjunción y entrelazamiento de un nuevo orden internacional de

51 Cfr. De la Dehesa, Guillermo, ob. cit., p. 373; y Sachs, Jeffrey, *El fin de la pobreza, cómo conseguirlo en nuestro tiempo*, Ed. Debate, ed. 4ª, España, 2008, p. 79.

52 Tecnologías de la Información y la Comunicación.

53 Salom Clotet, Juan, *La investigación del delito informático en la guardia civil*, ensayo en el libro *Incorporación de las nuevas tecnologías en el comercio: aspectos legales*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, España, 2006, p. 49.

54 Cfr. Vilalta Nicuesa, Aura Esther, *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, ob. cit., p. 25.

55 Citado por Beck, Ulrich, *¿Que es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Ed. Paidós, España, 2008, pp. 105-106.

alta concentración de poder a escala mundial, que corresponde a un nuevo modelo de crecimiento neocapitalista⁵⁶.

Estado

En ese contexto, motivos de conveniencia interna, razones de política internacional, e incluso de homogenización de trámites, han comprendido desde una simple eliminación de barreras arancelarias hasta la formación de verdaderas uniones federativas, ligadas respecto de ciertas áreas, bajo ordenamientos y autoridades comunes, han contribuido a detonar este proceso⁵⁷; además, el aumento en el intercambio de productos y de ideas entre los pueblos del mundo pone de relieve la necesidad, en el campo del derecho, de normas procesales y procedimentales transnacionales, pues aunque llegó a considerarse que el derecho procesal era una “prerrogativa soberana del estado” por ejercerse principalmente por uno de los poderes del estado (el judicial), la realidad actual es que hay una creciente necesidad de seguridad jurídica en un mundo donde la gente y las corporaciones tienen una movilidad ilimitada⁵⁸.

Así, la *lex mercatoria* y los derechos fundamentales se presentan como categorías normativas que permean en diversas intensidades a los sistemas jurídicos nacionales, formando contenidos más o menos homogéneos, aunque la *lex mercatoria* y los derechos fun-

56 Cfr. Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*, ob. cit., p. 33.

57 Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *El futuro del derecho. Hacia la unificación de las normas procesales como inicio de un salto evolutivo en la justicia*, p. 2, ponencia presentada en el ciclo permanente de actualización profesional “Temas relevantes de la práctica procesal en materia civil y familiar”, organizado por el Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho A.C., el 19 de marzo de 2001, en la unidad de congresos del Centro Médico Nacional, siglo XXI, en la ciudad de México, visible en el sitio de Internet: www.scjn.gob.mx/.../EL%20FUTURO%20DEL%20DERECHO.pdf (consultado el 15 de noviembre de 2012).

58 Cfr. Storme, Marcel, *Procedural Law and the Reform of Justice: from Regional to Universal Harmonization*, *Uniform Law Review* (publicada por UNIDROIT), vol. 4, Roma (Italia) 2001, pp. 765 y 768.

damentales parecen vectores contrastantes, pues el comercio obviamente persigue maximizar el lucro en los negocios, mientras que los derechos humanos se orientan hacia maximizar la protección a la dignidad de la persona. En esas condiciones, estas categorías se encuentran en una relación disímbola y, en muchas ocasiones, en tensión, pero, finalmente ambas son catalizadoras de homogeneidades normativas⁵⁹.

4. LA INSTAURACIÓN DE DERECHOS ADJETIVOS BÁSICOS EN LAS NORMAS INTERNACIONALES

Como se ha expuesto supralíneas, la idea de “el debido proceso” en occidente tiene quizá como hito histórico la circunstancia de que en 1215, el rey Juan I de Inglaterra (Juan sin tierra) se vio obligado a aceptar, merced a la presión de la nobleza, la célebre *Carta Magna*, que contenía la explicitación de una serie de derechos para los grandes señores feudales, poseedores de la tierra (*land owners*) frente al rey.

García Ramírez⁶⁰ nos dice que en la actualidad no existe una definición universalmente aceptada de “debido proceso”, pero que en su concepto éste constituye un límite a la actividad estatal, y se

59 Tapia Vega, Ricardo, *La tensión entre derechos humanos lex mercatoria: factores asimétricos de unificación y armonización normativa*, ob. cit., pp. 25-26.

60 García Ramírez Sergio, *El debido proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 10 y 19, visible en el sitio de internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020). Cfr. también con los siguientes casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C No. 72, párrafo 92; *Fermín Ramírez vs. Guatemala* sentencia de 20 de junio de 2005, serie C No. 126, párrafo 78; *Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001, serie C No. 71, párrafo 68; e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, sentencia de 1 de septiembre de 2010, serie C No. 217, párrafo 178.

refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales⁶¹ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Agregando el jurista en cita que, a propósito del contenido y alcance del debido proceso legal protegido por la *Convención Americana de Derechos Humanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que éste abarca varios extremos, entre ellos el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos⁶².

Ahora, en el derecho internacional puede apreciarse la existencia de diversos derechos que pueden identificarse con el concepto de “debido proceso”, por ejemplo, la proscripción de la detención

61 Es oportuno precisar aquí que existe también “una versión sustantiva” del debido proceso (distinta de las *normas procesales de carácter sustantivo*, propuestas en el párrafo que antecede), que considera que el mismo constituye un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, para la tutela de los derechos esenciales del individuo frente al arbitrio del poder público, en el ámbito ejecutivo y legislativo, y no sólo en el instrumental o procesal; pero para los fines de este capítulo dicha versión no será estudiada, sino sólo la “versión adjetiva”. Cfr. *Ibíd.*, p. 11. Véase también Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes: el “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Ed. Astrea, ed. 2ª, Argentina, 1989, pp. 12, 31 y ss.

62 Cfr. también con los siguientes casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Barreto Leiva vs. Venezuela*, sentencia de 17 de noviembre de 2009, serie C No. 206, párrafo 38; *Bayarri vs. Argentina*, sentencia de 30 de octubre de 2008, serie C No. 187, párrafo 101; *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C No. 30, párrafo 74; *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, sentencia de 6 de mayo de 2008, serie C No. 179, párrafo 56; y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C No. 220, párrafo 140.

arbitraria⁶³; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica⁶⁴; el derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido, ante tribunales contra actos que violen derechos fundamentales⁶⁵; el derecho a ser oído públicamente en condiciones de plena igualdad y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones⁶⁶; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada, en la familia, el domicilio o la correspondencia, ni de ataques a la honra o a la reputación, y a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.⁶⁷

Es oportuno mencionar que aún y cuando los derechos contenidos en los anteriores instrumentos internacionales se refieren en su mayoría a la materia penal, ello no es óbice para que su contenido esencial pueda ser expandido a diversas materias. En ese sentido, las opiniones de los juristas contemporáneos atribuyen precisamente un carácter “expansivo” a los derechos fundamentales y sus garantías, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado precisamente el carácter expansivo⁶⁸ de

63 Ver artículos 9 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (en adelante, en éste ítem, DUDH), 9.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (en adelante, en éste ítem, PIDCP), 5 de la *Convención Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (en adelante, en éste ítem, CEPPDHLEF), 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante, en éste ítem, CADH), 6 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (en adelante, en éste ítem, CADHP).

64 Ver artículos 6 de la DUDH, 16 del PIDCP, 3 de la CADH.

65 Ver artículos 8 de la DUDH, 2.3 inciso a) del PIDCP, 13 de la CEPPDHLEF, 25 de la CADH.

66 Ver artículos 10 de la DUDH, 14.1 del PIDCP, 6 de la CEPPDHLEF, 8 de la CADH, 7 de la CADHP.

67 Ver artículo 12 de la DUDH, 17 del PIDCP, 8 de la CEPPDHLEF, 11 de la CADH, 4 y 5 de la CADHP.

68 En ese mismo sentido, por ejemplo, también es interesante ver la tesis jurisprudencial: 1a. /J. 71/2012(10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, en la 10ª época, de rubro: “CORRECCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS DENTRO DE

los derechos procesales reconocidos por la CADH, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos a pesar de que la citada Convención no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, destacándose que incluso dicha Corte ha dicho algunos de los derechos del artículo 8 de la CADH se deben aplicar también a las decisiones de los órganos administrativos⁶⁹.

Así, el debido proceso aparece como un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica, pues proviene de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba, del sistema de prueba tasada, de la formación de la convicción del juez sobre la base de actas escritas en un procedimiento fuera del control público. Es, como la noción misma de Estado democrático de Derecho, un

PRISIÓN. EL ARTÍCULO 126 DEL REGLAMENTO INTERNO DE LOS CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, ESTABLECE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA EN FAVOR DEL INTERNO”, que en la parte que nos interesa dispone: “...Un entendimiento democrático y expansivo de los derechos de los sentenciados permite considerar que antes de imponer una corrección disciplinaria dentro de un centro de reclusión, se hace indispensable escuchar al supuesto infractor a través del respeto a la garantía de audiencia previa ...De ahí que a pesar de que el Reglamento Interno de los Centros de Readaptación Social del Estado de Querétaro es omiso en señalar una a una las formalidades esenciales del procedimiento que habrán de adoptarse antes de imponer la corrección disciplinaria, ello no es obstáculo para que la autoridad penitenciaria las implemente y respete directamente...”

69 Cfr. con los siguientes casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Ivcher Bronstein* (Perú), sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C No. 74, párrafo 103; *Caso del Tribunal Constitucional* (Perú), citado *supra*, párrafo 70; *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la CADH), Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, serie A No. 11, párrafo 28; *Baena Ricardo y otros* (Panamá), sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C, No. 72, párrafo 106; y *Vélez Lóor*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C No. 218, párrafos 108 y 132.

concepto previo a toda regulación jurídica positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente. Ahora, el reconocimiento de derechos fundamentales procesales por un Estado es un criterio para medir su carácter autoritario o liberal⁷⁰. La concepción de debido proceso, remite así a un Derecho Humano complejo, de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal, reconocido de algún modo en las Constituciones de los Estados y en los tratados y convenios internacionales, asumiendo así un carácter fundamental⁷¹.

70 Cfr. Bacigalupo Zapater, Enrique, *La noción de un proceso penal con todas las garantías*, ensayo contenido en Gutiérrez-Alviz Conrado, Faustino, et al (coordinadores), *Derechos procesales fundamentales*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, España, 2005, p. 464 y 471. pp.

71 Cfr. Agudelo Ramírez, Martín, *El proceso jurisdiccional*, Ed. Librería Jurídica Comlibros, ed. 2ª, Colombia, 2007, pp.7, 8 y 10.

CAPÍTULO IV

LA EFECTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO ORAL

Sumario: IV.1 El conflicto como presupuesto del proceso, y el proceso como garantía de los derechos fundamentales a la paz y a la seguridad jurídica frente al conflicto; IV.1.1 El conflicto y la paz; IV.1.2 La seguridad jurídica y el proceso; IV.2 El proceso en el Estado constitucional de derecho; IV.3 La publicidad en el contexto de la transparencia; IV.4 La concentración y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; IV.5 La inmediación y la apreciación de la prueba; IV.6 Panegírico al procedimiento oral.

1. EL CONFLICTO COMO PRESUPUESTO DEL PROCESO, Y EL PROCESO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PAZ Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE AL CONFLICTO

A continuación se hablará del derecho a la paz como derecho fundamental violentado con el conflicto, así como de la seguridad jurídica como derecho fundamental a observar respecto de la construcción de garantías tuitivas del derecho a la paz; y, en esa línea, al proceso como presupuesto del conflicto y como mecanismo de garantía respecto de los citados derechos fundamentales.

1.1. El conflicto y la paz

Como se ha expuesto en el ítem I.1, *supra*, el conflicto es el presupuesto del proceso (y de cualquier medio de solución de aquél).

Ahora, me parece que *prima facie* el derecho fundamental que inicialmente se afecta con el conflicto es el inherente a la paz.

El término “conflicto” quiere decir “combate, lucha pelea... problema, cuestión, materia de discusión”¹. Ezequiel Ander-Egg² “sostiene que el conflicto es un proceso social en el cual dos o más personas o grupos contienden, unos contra otros, en razón de tener intereses, objetos y modalidades diferentes, con lo que se procura excluir al contrincante considerado como adversario”.

Por su parte la palabra “paz” se define como “relación de armonía entre las personas, sin enfrentamientos ni conflictos”³.

Y se ha dicho que “[L]a paz duradera es premisa y requisito para el ejercicio de todos los derechos y deberes humanos”⁴.

En el *hard law* internacional, encontramos que la Carta de las

1 Diccionario de la Real Academia Española, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/conflicto?m=form> (consultado el 20 de marzo de 2020).

2 Citado en Fuquen Alvarado, María Elina, *Los conflictos y las formas alternativas de resolución*, en *Tabula Rasa. Revista de Humanidades*, de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia, num. 1, enero-diciembre de 2003, p. 267, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.redalyc.org/pdf/396/39600114.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

3 Diccionario de la Real Academia Española, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/paz?m=form> (consultado el 20 de marzo de 2020).

4 *El Derecho Humano a la Paz, Declaración del Director General*, Unesco, p. 5, visible en el siguiente sitio de internet: http://www.unesco.org/education/pdf/MAYOR2_S.PDF (consultado el 20 de marzo de 2020).

Naciones Unidas, en su artículo 1.1 indica que “la paz internacional es el primero y fundamental objetivo de las Naciones Unidas”, y que su artículo 2 (de donde destacan los párrafos 3 y 6) dispone que:

ARTICULO 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

- 1.- La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
- 2.- Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
- 3.- Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz, ni la seguridad internacionales, ni la justicia.
- 4.- Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
- 5.- Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

- 6.- La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios, en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
- 7.- Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

En el *soft law* internacional se destaca la resolución 33/73 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada “Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz”, en la cual se sostiene que el derecho a vivir en paz es un derecho de todas las naciones y de todos los individuos.

En el preámbulo de ésta declaración se dice:

La Asamblea General, recordando que en la Carta los pueblos de las Naciones Unidas proclamaron que estaban resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra y que uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas es el de mantener la paz y la seguridad internacionales.

Recordando que, con arreglo a la resolución 95(1) del 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General, los actos de planificar, preparar, iniciar o librar una guerra de agresión son crímenes contra la paz, y que, con arreglo a la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970, y a la Definición de la Agresión, del 14 de diciembre de 1974, la guerra de agresión constituye un crimen contra la paz.

Reafirmando el derecho de las personas, los Estados y toda la Humanidad a vivir en Paz.

Consciente de que, puesto que las guerras comienzan en la mente de los hombres, es allí donde debe construirse la defensa de la paz.

Recordando la Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de la Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos, del 7 de diciembre de 1965. Recordando asimismo la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 y teniendo presente que en este último se establece, entre otras cosas, que toda propaganda a favor de la guerra está prohibida por la ley.

Y en el artículo 1.1 de la misma se dispone:

Toda nación y todo ser humano, independientemente de su raza, convicciones, idioma o sexo, tiene el derecho inmanente a vivir en paz.

El respeto de ese derecho, así como los demás derechos humanos, redundan en el interés común de toda la Humanidad y es una condición indispensable para el adelanto de todas las naciones grandes y pequeñas, en todas las esferas.

Destaca también la resolución 39/11, también de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprobó la “Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz”, la cual se refirió expresa y textualmente al derecho a la paz, manifestando en sus artículos 1 y 2 lo siguiente:

1. Proclama solemnemente que los pueblos de la tierra tienen un derecho sagrado a la paz.

2. Declara solemnemente que preservar el derecho de los pueblos a la paz y promover la realización de ese derecho constituyen una obligación fundamental para cada Estado;

Subraya que, para asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz, es indispensable que la política de los Estados tienda a la eliminación de las amenazas de guerra, sobre todo de guerra nuclear, del abandono del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y a la solución pacífica de los diferendos internacionales sobre la base de la Carta de las Naciones Unidas.

Ahora, en el *hard law* del derecho constitucional comparado encontramos que, en el preámbulo de la Constitución japonesa, así como en el artículo 9 de la misma, Japón renunció para siempre a toda guerra y a toda política armamentista; y, en el artículo 22 de la Constitución colombiana se prescribe que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”⁵. Por otra parte, la Constitución mexicana encomia a la paz como prerrogativa imbita, al

5 Aunque la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que este derecho “por su propia naturaleza pertenece a los derechos de tercera generación, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le puede exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria”, concluyendo que “se ha sostenido que este tipo de derechos (el derecho humano a la paz) tiene un carácter proclamatorio en razón de las dificultades para que de ellos se predique la eficacia jurídica. De todos modos y es lo que interesa ahora, no se trata de un ‘Derecho Natural’ cuyo cumplimiento inmediato pueda demandarse de las autoridades públicas o de los particulares a través de la acción de tutela”. Véase Derecho a la Paz/Derecho Colectivo/Acción Popular/Acción de Tutela – Improcedencia”, Acción de Tutela, Sentencia No. T-08, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 1992, citada por Vidal León Christian Manelic, en *El derecho humano a la paz y su aplicación en los sistemas jurídicos nacionales y en el derecho internacional*, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derechoalapaz/articulos/chistianvidal.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

establecer en su artículo 3, párrafo cuarto que “[l]a educación...[t]enderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...”, en su artículo 21, párrafo noveno, que “[l]a seguridad pública es una función del Estado...cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social...”, y, en la parte *in fine* de la fracción X de su artículo 89 que “[l]as facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:... X...el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales...”.

En el ámbito regional americano existe asimismo la proclamación del derecho a la paz en diversos instrumentos de *soft law*. Este reconocimiento se aprecia, por ejemplo, en la resolución de la Conferencia General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina, adoptada en la Conferencia de Quito, en 1979 (R.128.IV), que proclamó, compartiendo lo expresado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 33/73, el derecho de “todas las personas, los Estados y la Humanidad a vivir en paz”⁶.

También, regionalmente, en el marco de la Organización de Estados Americanos, encontramos que la Asamblea General de dicho organismo, el 2 de junio de 1998, en Caracas, Venezuela, reafirmó, en la Declaración AG/DEC. 16 (XXVIII-O/98) “el compromiso de intensificar la profundización de una cultura de paz, desarrollo y no violencia, reconociendo el derecho a la paz como inalienable e inherente a la dignidad de la persona humana”, y en la Reso-

6 Véase Gros Espiell, Héctor, *El derecho humano a la paz*, p. 525, visible en el siguiente sitio de internet: <http://corteidh.or.cr/tablas/R21744.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

lución AG/RES. 1570 (XXVIII-O/98) reafirmó “que la paz no es meramente la ausencia de guerra, sino que también comprende la interdependencia y la cooperación para fomentar el desarrollo económico y social y que, además, el desarme, el control y la limitación de armamentos, los derechos humanos, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, la protección del medio ambiente y el mejoramiento de la calidad de vida de todos son elementos indispensables para el establecimiento de sociedades democráticas, pacíficas y más seguras”⁷.

Asimismo se destaca que la UNESCO ha dicho que⁸:

La paz no es solamente un valor que deba regir las relaciones internacionales. La paz es también un derecho humano del que todas las personas, los grupos y los pueblos somos titulares: todas y todos tenemos derecho a vivir en paz; todas y todos tenemos derecho a una paz justa, sostenible y duradera. La paz no es sólo ausencia de conflictos armados, internos o internacionales. La paz es un concepto mucho más amplio y positivo que engloba el derecho a ser educado en y para la paz; el derecho a la seguridad humana y a vivir en un entorno seguro y sano; el derecho al desarrollo y a un medio ambiente sostenible; el derecho a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia frente a actividades que supongan amenazas contra la paz; el derecho a la resistencia contra la opresión de los regímenes que violan los derechos humanos; el derecho a exigir a todos los Estados un desarme general y completo; las libertades de pensamiento, opinión, expresión, conciencia y religión; el derecho al refugio; el derecho a emigrar y participar en los asuntos públicos del Es-

7 Visibles en el siguiente sitio de internet: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp> (consultado el 20 de marzo de 2020).

8 Véase *La paz es un derecho humano*, s./a., visible en el siguiente sitio de internet: http://www.unesco.org/archives/multimedia/?pg=33&s=films_details&id=2800 (consultado el 20 de marzo de 2020).

tado en que el se resida; y el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación efectiva que asiste a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

En suma, de lo antes expuesto se aprecia que la paz puede conceptuarse como un derecho humano, pues es un privilegio inherente al ser humano por el hecho de serlo, sustentado en la idea de dignidad, pues el humano es merecedor de ella, destacando que en su ausencia es obvio que el individuo queda afectado frente a la perturbación, la violencia o la zozobra, que constituyen zonas de una vida no digna.

Pero se pone de relieve que ese derecho humano también se haya positivizado (con lo que se reputaría como derecho fundamental) en el *hard law* del derecho internacional, en los artículos 1.1, y 2, párrafos 3 y 6, de la *Carta de las Naciones Unidas*, como se ya ha expuesto supralíneas, destacando que dicha Carta es un tratado internacional suscrito por prácticamente todas las naciones del mundo se refieren expresamente a ese derecho.

Ahora, también en el derecho internacional vinculante, tenemos a las normas del *ius cogens* como normas consuetudinarias que se encuentra en la cúspide del derecho internacional general⁹, y que conllevan la obligación de la comunidad internacional de protegerlas por cuanto a que su violación afecta valores básicos de dicha comunidad como un todo¹⁰. En esa tesitura, el artículo

9 Cuyo valor es superior a las demás normas porque recogen los valores esenciales de la comunidad internacional fundados en la idea de humanidad. Cfr. *ibidem*, pp. 45 y 50.

10 Cfr. Quispe Remón, Florabel, *Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo*, en “Anuario español de derecho internacional”, vol. 28, Universidad de Navarra (España), 2012, p. 183, visible en el sitio de internet: <http://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/2534/2407> (consultado el 2 de junio de 2017).

53 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*¹¹ definen al *ius cogens* como una “norma imperativa de derecho internacional general...aceptada y reconocida por la comunidad internacional...no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior... que tenga el mismo carácter” (*ius cogens superveniens*). Así, “las normas de *ius cogens* tienen como objetivo proteger los valores esenciales de la comunidad internacional como un todo [siendo] normas de importancia colosal en el reconocimiento y respeto de la dignidad humana”¹².

Ian Brownlie¹³ expone sobre ésta categoría jurídica, que las normas de *ius cogens*:

...son normas de derecho consuetudinario...no pueden eludirse por un tratado o acuerdo, sino únicamente por la formación de una norma consuetudinaria subsecuente de efecto contrario. Los efectos menos controvertidos de esta clase son la prohibición de una guerra de agresión, la ley del genocidio (su prohibición), el principio de no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad...

Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que¹⁴:

...en su evolución y por su propia definición, el *ius cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *ius cogens*

11 Así como los artículos 64 y 71 de dicha Convención.

12 Quispe Remón, Florabel, *Ius cogens en el sistema interamericano: su relación con el debido proceso*, en “Revista de Derecho”, No. 34, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia), 2010, p. 52. Visible en el sitio de internet: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a04.pdf> (consultado el 2 de junio de 2017).

13 Citado por Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico*, Ed. UNAM-IIJ, México, 2003, p. 61.

14 Véase Opinión Consultiva OC-18/03, emitida por dicha corte el 17 de septiembre de 2003, a solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 99.

se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional...

Dentro de esos valores esenciales de la comunidad internacional como un todo, desde luego se halla el derecho a la paz, por lo que se considera que dicho derecho es parte del *ius cogens*. En esa línea, Gros Espiell¹⁵ refiere que:

El derecho a la paz es un derecho que reviste este carácter de *jus cogens* por un doble motivo.

Por constituir la necesaria proyección de las consecuencias de la interdicción del uso de la fuerza en los términos fijados en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas, caso reconocido unánimemente como una de las situaciones a la que es aplicable el concepto de *jus cogens*.

Y además porque el derecho humano a la paz, una (sic) de las expresiones del derecho a la vida, en cuanto derecho humano, es por ello, asimismo, uno de los casos de *jus cogens*, concepto que incluye actualmente y de manera necesaria todo lo referente al reconocimiento, la protección y garantía del núcleo esencial de los derechos humanos.

Finalmente, se resalta también, como ya se ha visto, que algunas constituciones nacionales como la japonesa (artículo 9) o la colombiana (artículo 22) contemplan de forma manifiesta el derecho fundamental a la paz, y algunas otras, como la mexicana lo consideran de forma implícita (artículos 3, 21 y 89).

15 Gros Espiell, Héctor, ob. cit., pp. 533-534.

1.2. La seguridad jurídica y el proceso

Vistos en lo que interesa, los aspectos esenciales del derecho fundamental a la paz, es importante reflexionar acerca de que para su protección jurídica resulta importante la implementación de garantías dentro de un marco de certeza, es decir de respeto al derecho fundamental a la seguridad jurídica.

El diccionario de la Real Academia Española establece que *seguridad*¹⁶ es la “cualidad de seguro”, y que se entiende por *seguro*¹⁷ “libre y exento de riesgo”, “cierto, indubitable”, “firme o bien sujeto”, “que no falla o que ofrece confianza”.

Pero la seguridad presenta varios aspectos¹⁸. En lo que nos interesa en éste apartado, el propio diccionario en comentario se refiere a la *seguridad jurídica* como la “cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”¹⁹.

En esa tesitura, la jurisprudencia de Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, ha establecido que habrá seguridad jurídica, en relación a disposiciones de observancia general respecto de los gobernados, “si [éstas] generan certidumbre sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, y, además, se acota en la medida necesaria y razonable tal atribución, impidiendo a la

16 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/seguridad?m=form> (consultado el 20 de marzo de 2020).

17 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/seguro?m=form> (consultado el 20 de marzo de 2020).

18 Así como la libertad, que presenta varios aspectos, al punto de hablarse en el derecho más que de libertad de libertades (libertad de tránsito, libertad de expresión, libertad de desarrollo de la personalidad, etc.).

19 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/seguridad?m=form> (consultado el 4 de mayo de 2020).

autoridad actuar arbitraria o caprichosamente”.²⁰

En la doctrina, Miguel Carbonell²¹ expone que:

Los derechos de seguridad jurídica son tal vez los que más clara relación guardan con el concepto de Estado de derecho en sentido formal. El estado de derecho en sentido formal puede entenderse como el conjunto de “reglas del juego”[...]que los órganos públicos deben respetar[...]en su relación con los ciudadanos. Se trata del concepto *formal* de Estado de derecho como Estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley (o, más en general, a las normas jurídicas).

En tanto, Elías Díaz²² dice que “[e]l Estado de derecho es el estado sometido al derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley[...]en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a los derechos fundamentales”.

Por su parte, Pérez Luño²³ refiere que el derecho a la seguridad jurídica presenta dos dimensiones, una que tiene que ver con la previsibilidad de las acciones de la persona en cuanto a sus conse-

20 Véase la tesis jurisprudencial 2a./J. 242/2007, registro 170691, emitida en la novena época por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro dice: “MULTAS. LOS PRECEPTOS QUE LAS ESTABLECEN ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, DENTRO DE UN CONTEXTO NORMATIVO QUE NO PREVÉ LOS ELEMENTOS QUE LA AUTORIDAD DEBE VALORAR PARA FIJAR EL MONTO POR EL QUE SE IMPONDRÁN, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA”.

21 Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, CNDH-UNAM, México, 2004, p. 585.

22 Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Ed. Taurus, ed. 8ª, España, 1991, pp. 17-18.

23 Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Ed. Ariel, España, 1991, pp. 23 y ss.

cuencias jurídicas (corrección estructural), y otra que está referida al funcionamiento de los poderes públicos (corrección funcional).

En el derecho constitucional comparado prácticamente todos los sistemas del mundo occidental reconocen el derecho fundamental a la seguridad jurídica, así, por ejemplo, el mismo se aprecia consagrado, en la *Constitución Política de la República de Chile*, en su artículo 19, párrafo 26º, que dice:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

...

26º La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

O en la *Constitución Española*, en su artículo 9.3, que dice que:

Artículo 9

...

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Ahora, como garantía tuitiva de la seguridad jurídica se presenta el principio de legalidad, al que Ferrajoli²⁴ llama “la garantía política

24 Ferrajoli, Luigi, citado por Islas Montes, Roberto, *Sobre el principio de legalidad*, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año XV,

de la fidelidad de los poderes públicos” diciendo que “consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional”, así “cada poder público debe actuar estrictamente en su órbita de atribuciones” y no en otra. Ahora, el principio de legalidad se puede referir de la siguiente manera: “la ley rige el acontecimiento, el acontecimiento se sujeta a la ley y nunca esperamos que el acontecimiento viole la ley; sería antijurídico. De modo que entendemos que todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al orden legal”²⁵.

El principio de legalidad demanda que todo acto, omisión o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución²⁶, y con este principio empatizan precisamente los instrumentos jurídicos conocidos como fundamentación y motivación, que se reputan también como tuitivos de la seguridad jurídica, presentándose como una especie de subgarantías²⁷ o garantías complementarias o interdependientes en relación a la legalidad.

Montevideo, 2009, p. 101. Visible en el siguiente sitio de internet: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr7.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

25 Islas Montes, Roberto, *ibídem*, p. 101.

26 Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad, alcances y perspectivas*, Ed. UNAM-IIJ, México, 2005, p. 54.

27 En la tesis jurisprudencial VI. 1o. A. J/54 (9a.), registro 160206, emitida en la novena época por el Primer tribunal Colegiado en materia Administrativa del Sexto Circuito, en México, cuyo rubro dice: “FACULTADES DE COMPROBACIÓN SOBRE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, AL NO ESTABLECER UN PLAZO CIERTO PARA QUE LA AUTORIDAD EMITA Y NOTIFIQUE EL ACTA DE OMISIONES O IRREGULARIDADES, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA”, se conceptúan como “subgarantías” a los instrumentos jurídicos que “le dan contenido” a las garantías “y que derivan de las diferentes conductas que deben acatar las autoridades”.

Otra garantía del derecho fundamental a la seguridad jurídica, relacionada específicamente con el conflicto y la paz, es la de “debido proceso”.

La concepción de “debido proceso”, remite a una herramienta compleja, de carácter instrumental, tuitiva del derecho fundamental a la seguridad jurídica dentro de la administración de justicia, que contiene a su vez numerosas garantías (o subgarantías) de las personas, y que está constituida en la mayor expresión del derecho procesal, reconocido de algún modo en las Constituciones de los Estados²⁸ y en los tratados y convenios internacionales, asumiendo así un carácter fundamental²⁹.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que dentro del “debido proceso” existe un “núcleo duro”, identificado con las “formalidades esenciales del procedimiento”, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, exponiendo que éstas son: 1. la notificación del inicio del procedimiento; 2. la opor-

28 Por ejemplo, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* dispone al respecto, en el párrafo segundo de su artículo 14, que:

“Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...”

O la *Constitución Política de Colombia*, prescribe en los dos primeros párrafos de su artículo 29 que:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

...”

29 Cfr. Agudelo Ramírez, Martín, ob. cit., pp.7, 8 y 10.

tunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3. la oportunidad de alegar; y, 4. una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada como parte de esta formalidad.³⁰

Añadiendo que el “debido proceso” debe permitir también a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, esto es, exige un procedimiento que otorgue a las partes igual oportunidad de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones³¹.

En esas condiciones, el acceso a la administración de justicia para la solución de los conflictos y la normalización clara de ese quehacer, son elementos indispensables para la realización de la seguridad jurídica, pues permiten al justiciable conocer los mecanismos inherentes a ello y hacer previsibles sus consecuencias, impidiendo así el actuar arbitrario o caprichoso de las autoridades.

Ahora, me parece que los principios del proceso y del procedimientos, vistos en los ítems I.1.1.1 y I.2.1.1, *supra*, y su materialización en normas jurídicas explícitas, pueden verse como elementos de las garantías de legalidad y debido proceso antes referidas, o si se quiere como subgarantías de aquellas.

30 Ver tesis jurisprudencial 1a./J. 11/2014 (10a.), registro 2005716, emitida en la décima época, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “DERECHO AL DEBIDO PROESO. SU CONTENIDO”; y tesis jurisprudencial P/J. 47/95, registro 200234, emitida en la novena época, por el Pleno de dicha Corte, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”.

31 Ver tesis jurisprudencial 1a. CCLXXVI/2013, registro 2004466, emitida en la décima época, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PREVÉ DOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENCIADOS”.

En los ítems siguientes, se presentan diversas reflexiones sobre la efectividad de los principios del procedimiento oral en relación a la tuición de derechos fundamentales y/o garantías consubstanciales a la función jurisdiccional.

Pero, el proceso no elimina el conflicto, sino que tan solo regula las normas de combate jurídico entre los adversarios, así como las normas por medio de las cuales el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, debe apreciar el combate y decidir su resolución. En este contexto, resulta interesante la siguiente reflexión de Francesco Carnelutti³²:

La *litis* es, pues, un desacuerdo. Elemento esencial del desacuerdo es un conflicto de intereses: si se satisface el interés del uno, queda sin satisfacer el interés del otro, y viceversa. Sobre este elemento sustancial se implanta un elemento formal, que consiste en un comportamiento correlativo de los dos interesados: uno de ellos exige que tolere el otro y la satisfacción de su interés, y a esa exigencia se la llama *pretensión* pero el otro, en vez de tolerarlo se opone.

No hay necesidad de agregar que la *litis* es una situación peligrosa para el orden social. La *litis* no es todavía un delito, pero lo contiene en germen. Entre *litis* y delito, hay la misma diferencia que existe entre *peligro* y *daño*. Por eso *litigiosidad* y *delincuencia* son dos índices correlativos de incivilidad: cuando más civil o civilizado es un pueblo, menos delitos se cometen y menos litigios surgen en su seno.

En la *litis* va siempre implícita una injusticia. En efecto, no es posible que ambos litigantes tengan razón, esto es, que tanto la *pretensión* como la *oposición* respondan a justicia: o es justa la

32 Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Colofón, México, 2010, pp. 23-25.

una o es justa la otra, o una y otra sólo son justas en parte. Ahora bien, la injusticia perturba el orden y la paz social. Por eso es necesario, no tanto que los litigantes se pongan de acuerdo, cuanto que el acuerdo sea justo; tampoco en música un acorde que desentone es acorde. No hay que creer, pues, socialmente útil, que uno de los dos se rinda a la voluntad del otro, si es injusta; en tales casos, no hay más que una apariencia de paz, ya que la paz sin justicia no es paz...

...

Atendiendo a esta óptica, se ponderarían quizá como mecanismos más eficaces en la consecución de una paz *postconflictual*, a los medios alternativos al proceso³³, donde las partes construyen, en consenso, la solución del conflicto.

Ahora, dentro de los actuales sistemas procedimentales orales, como se ha visto, los mecanismos alternativos de solución de controversias son necesarios coadyuvantes en el descongestionamiento del servicio de la administración de justicia, pues sin ellos el sistema se sobreesaturaría (en situaciones de rezago como las que se históricamente se han experimentado en los juicios escritos) y podría llegarse al borde del colapso, afectando gravemente los parámetros mínimos de racionalidad y calidad necesarios para una tutela judicial efectiva. En ese contexto, cuantitativamente los “juicios orales” deben tener una importancia marginal, siendo en esta tesitura de mayor importancia los medios alternativos de solución de controversias³⁴.

33 E incluso al arbitraje, que también regula el combate para la solución de conflictos.

34 Cfr. Olvera López, Juan José, *El juicio de amparo y la doble instancia*, en *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p.192.

2. EL PROCESO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Con base en lo expuesto hasta ahora, considero que en un Estado constitucional de derecho³⁵, en general, el actual procedimiento oral se presenta como mayormente efectivo³⁶ en la protección de derechos fundamentales y garantías, pues en relación a la seguridad jurídica visualizada hacia la administración de justicia, es de considerarse que la publicidad garantiza mejor la transparencia, la concentración evita las dilaciones indebidas y garantiza el plazo razonable, y la inmediación instrumenta mejor la calidad en la apreciación de la prueba; y esos vectores (transparencia, plazo razonable y calidad en apreciación probatoria) me parece que contribuyen mejor a dar certeza a las partes en contienda en un proceso.

En ese marco, a continuación se presentan las siguientes reflexiones.

3. LA PUBLICIDAD EN EL CONTEXTO DE LA TRANSPARENCIA

Uno de los principios del procedimiento que acompañan a la oralidad es el de publicidad (ver ítem I.1.1.1, *supra*).

Se puede hablar de publicidad del proceso, cuando éste se desarrolla en unas circunstancias de lugar, tiempo y forma que permi-

35 Donde, como ya se ha expuesto, el derecho ya no es presentado como una creación exclusiva de consensos de mayoría, sino que principalmente es asumido como producto del propio derecho, al exigirse en su elaboración el respeto a los derechos fundamentales como límites infranqueables. Véase el ítem III.2, *supra*.

36 Se considera al término efectividad como la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera” y como “realidad, validez”. Véase el Diccionario de la Real Academia Española, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/efectividad?m=form> (consultado el 20 de marzo de 2020).

tan al público su presencia y, con ella, la observación y audiencia de los actos procesales que se realizan o, al menos, cuando se facilita su conocimiento posterior a través de registros. La publicidad es inmediata (por intermediación) cuando la percepción auditiva y visual son directas. En cambio, cuando los actos procesales se perciben por retransmisión de imágenes, sonidos o por la escritura la publicidad es mediata. Ahora bien, los mayores beneficios de la publicidad se obtienen con la intermediación, es decir, con la presencia del tribunal y del público en la celebración del acto, y ello es especialmente importante en el desahogo oral de las pruebas. De ahí que lo que más importa a la publicidad procesal es que lo público sea la audiencia y la vista, porque viendo y oyendo lo que se dice, y como se dice, el público también “juzga”³⁷.

En esta línea de pensamiento, me parece que en un Estado democrático la transparencia es una herramienta valiosa de control social difuso de los actos de los poderes públicos; y sin duda la publicidad procesal es uno de los aspectos de la citada transparencia.

Además, la posibilidad de una mirada diáfana de los actos públicos, mediante instrumentos de acceso efectivo a la información, permiten que la sociedad, de alguna manera, potencie su participación controladora por medio de la opinión pública, que en la democracia, da credibilidad y confianza (o inverosimilitud y desconfianza) a las instituciones, como las de impartición de justicia, y las legitima (o deslegitima) socialmente.

Por ello, considero que en línea paralela a la publicidad de los procesos, y en refuerzo de la transparencia del Estado democrático, se debieran instrumentar mecanismos de acceso efectivo a la información generada en los mismos, no sólo para las partes, sino para

37 Verguer Grau, Joan, *Derecho a un proceso público*, ensayo contenido en Gutiérrez-Alviz Conrado, Faustino, *et al* (coordinadores), ob. cit., pp. 385, 386, 391 y 392.

el público en general, cuidando desde luego la privacidad de los datos personales sensibles de los intervinientes en dichos procesos. En este sentido, por ejemplo, el Poder Judicial de la Federación en México, concomitantemente ha dado importantes avances, principalmente al transmitir en vivo, por el canal judicial de televisión, las discusiones de los asuntos vistos en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al haber instrumentado el sistema electrónico de consulta y descarga de sentencias vía Internet³⁸.

Respecto a las decisiones judiciales supranacionales referentes al tema, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que la publicidad del proceso se fundamenta en la necesidad de mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, de modo que ella ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la Administración de Justicia³⁹; y el mismo rumbo ha tomado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en especial al considerar que los procesos realizados en recintos militares, a los que el público no tuvo acceso, con jueces “sin rostro”, trastocan el derecho a la publicidad del proceso)⁴⁰.

En el derecho constitucional comparado también se ha tratado el tema, así, por ejemplo la *Constitución Española* establece en su artículo 24.2 que “todos tienen derecho...a un proceso público”, y en su numeral 120. 1 que “Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes del procedimiento”.

38 Ver los siguientes sitios de internet: <http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx> http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp_ini.asp?Exp=1 (consultadas el 20 de noviembre de 2013)

39 Véase Verguer Grau, Joan, ob. cit., p. 386; quien a propósito invoca la resolución *Stefanelli vs. San Marino*, emitida por el tribunal en comento.

40 Ver, entre otros, los casos: *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2004, serie C No. 119, párrafos. 146 y 147; *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C No. 52, párrafo 172; y *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2005, serie C, No. 137.

Y en ese sentido, el Tribunal Constitucional de España ha considerado, entre otros precedentes, que:

...La representación del actor considera infringido el art. 24.2 de la Constitución en cuanto «todos tienen derecho... a un proceso público», siendo evidente, a su juicio, que con la resolución de celebrar a puerta cerrada el juicio oral se ha violado un derecho constitucional del recurrente al cual le interesaba un «proceso público» cuando lo que se le estaba enjuiciando era un delito, como el de escándalo público, cuyo alcance y trascendencia no pueden en modo alguno sustraerse a la garantía procesal de publicidad, tanto más cuanto no podría argumentarse que la vista pública ofendería a la moral, ya que a la vista de los juicios acuden adultos, el hecho enjuiciado era un libro y, por último, se estaba prejuzgando la cuestión de la moralidad misma que había servido de base a la acusación.⁴¹

...Hemos de empezar señalando que el principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 de la Constitución, tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho. El art. 24.2 de la Constitución ha otorgado a los derechos vinculados a la exigencia de la publicidad el carácter de derechos fundamentales... En los mismos términos se encuentra reconocido el derecho a un proceso público en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, habiendo sostenido al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en idéntica dirección que la que acabamos de señalar, que «la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales, establecida en el art. 6.1 del referido Convenio, protege a las partes contra una justicia secreta que escape

41 STC 62/1982 de fecha 15 de octubre de 1982.

al control público; por lo que constituye uno de los medios de preservar la confianza en los Jueces y Tribunales» (Sentencia en el caso «Pretto y otros», de 8 de diciembre de 1983; asimismo en la del caso «Axen», de la misma fecha). De acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia.

El principio de publicidad, por otra parte, tiene un carácter eminentemente formal, pues de otro modo no podría satisfacer las finalidades que se derivan de sus elementos esenciales: El control público de la justicia y la confianza en los Tribunales...⁴²

Finalmente, la Constitución mexicana, de manera expresa, establece restrictivamente en su artículo 17, párrafo quinto, que “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”, y en su artículo 20, apartado B, fracción V, que los imputados, en materia penal, “Será juzgado en audiencia pública por un juez o un tribunal”, lo cual restringe el principio de publicidad sólo al pronunciamiento de la sentencia en los juicios orales, y al juicio mismo en la materia penal.

Regresando al tema del derecho de acceso a la información, contextualizado aquí en el tema de la publicidad, podemos apreciar de manera diáfana, que los actuales sistemas internacionales y regionales de protección a los Derechos Humanos, establecen la prerrogativa fundamental del derecho a la libertad de opinión y de expresión, que contiene el derecho de investigar y de recibir información⁴³.

42 STC 96/1987 de fecha 10 de junio de 1987.

43 Ver artículos 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político*, 10 del *Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades*

Cabe destacar también que el 21 de febrero de 2002 el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas, en la que tomando en consideración los artículos 19 del *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el artículo 10 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, declaró que: ⁴⁴

Internacional

...los Estados miembros deben garantizar el derecho de toda persona de tener acceso, a solicitud, a los documentos oficiales en poder de las autoridades públicas. Este principio debe aplicarse sin discriminación de ninguna naturaleza, incluyendo aquella referida al origen nacional.

Y el 23 de octubre del mismo año, la Comisión Africana emitió la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África*, en cuyo capítulo titulado “libertad de información”, sostuvo que los organismos públicos tienen información como custodios del bien común, y afirmó que todos tienen derecho de acceder a dicha información, sujeto solamente a reglas claramente establecidas por la ley.⁴⁵

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, marcó un hito jurisprudencial al constituirse en el primer Tribunal internacional en reconocer que el acceso a la información es un

Fundamentales (incluso 11 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*), 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y 9.1 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*.

44 Véase Álvarez, Ignacio J (relator), *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*, Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, 2007, p. 19-20, visible en el sitio de internet: <http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf> (consultado el 22 de noviembre de 2013)

45 *Ibíd.*, p. 27.

Derecho Humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión, en especial al referir que:⁴⁶

En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

Expuesto lo anterior, me parece que la efectivización la transparencia, se posibilita mejor en el procedimiento oral, que es público.

4. LA CONCENTRACIÓN Y EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Otro de los principios del procedimiento que acompañan a la oralidad es el de concentración, que va de la mano con la idea de aceleración, suponiendo la celebración de una sola audiencia de pruebas, o en todo caso de pocas audiencias próximas temporalmente entre sí, resolviendo el asunto enseguida (ver ítem I.1.1.1, *supra*).

Puede afirmarse sin miedo a exagerar, que la magnitud temporal de un proceso es una preocupación constante, pues se considera que una justicia lenta es menos justa. Hoy en día podemos afirmar que la preocupación por la lentitud de la justicia es incluso superior a la inquietud por una posible justicia carente de calidad, quizá

46 Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C No. 151, párrafo 86.

porque la calidad en las resoluciones judiciales precisa más de un análisis complejo de la situación, y la lentitud de respuesta (que es lo que se denomina “dilaciones indebidas”) del sistema judicial es algo más notorio⁴⁷.

Incluso en la práctica forense es pregunta, y preocupación, frecuente de los patrocinados (o consultantes), cuál es el tiempo que durará el proceso, no siendo desconocido, en el ejercicio de la postulación, que muchos litigios tribunales aún ganándose, quedan mermados o de plano devienen en ineficaces si el fallo llega con parsimonia.

Así, se considera que la concentración y la celeridad para evitar las dilaciones indebidas son importantes en el proceso.

En el sistema universal de tuición de los derechos humanos el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* dispone, en su artículo 14.3, inciso c), el derecho de toda persona “a ser juzgada sin dilaciones indebidas”. En los sistemas regionales se observan también disposiciones referentes al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, particularmente, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* tutela el derecho de toda persona “a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable” (artículo 6.1), lo cual replica el artículo 47, párrafo segundo, de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; en línea similar, la *Convención Americana de Derechos Humanos* se refiere al derecho de la persona “a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable” (ver artículo 8.1), así como el derecho “a un recurso sencillo y rápido” que ampare al individuo contra actos que afecten sus derechos fundamentales (ver artículo 25); por

47 Cfr. García Bernardo de Quirós, Joaquín, *El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas*, ensayo contenido en Gutiérrez-Alviz Conrado, Faustino, *et al* (coordinadores), ob. cit., p. 414.

su parte, la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* establece “el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial” (ver artículo 7.1, inciso d), y da la posibilidad de que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos conozca de los asuntos “que se le haya[n] remitido tras asegurarse de que se han agotado todos los recursos locales, en caso de que existan, a no ser que sea obvio para la Comisión que el proceso de agotamiento de esos recursos sería demasiado largo” (ver artículo 50).

Respecto del bagaje jurisprudencial de las cortes supranacionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha establecido, que no pueden aceptarse los retrasos con la excusa del exceso de trabajo de los tribunales, pues corresponde a los Estados organizar su sistema judicial de manera que sus tribunales puedan garantizar a cada uno el derecho a obtener una decisión definitiva sobre los litigios relativos a sus derechos y obligaciones de carácter civil dentro de un plazo razonable; debiendo incluso indemnizarse, por parte del Estado, incluso en reparación moral, a toda persona que haya sufrido la dilación, y siendo circunstancia agravante, de cara a la indemnización en comento, cuando el Estado es reincidente en ello⁴⁸.

Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido, entre otros criterios, que:

... el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales...La razonabilidad de dicho

48 Cfr. García Bernardo de Quirós, Joaquín, ob. cit., pp. 448 y 457; quien cita además, a propósito las siguientes resoluciones del Tribunal Europeo en comento: *STEDH Ruiz Mateos vs. España*, *Neves Ferrerira Sade e Catsro y otros vs. Portugal*; *Frydlender vs. Francia*; y *la sentencia 44373/1998 vs. Italia*.

retraso se debe analizar de conformidad con el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva⁴⁹.

...es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁵⁰.

... En ese orden de ideas y teniendo en cuenta los anteriores puntos reseñados, el Tribunal considera que el caso no involucra aspectos o debates jurídicos o probatorios que permitan inferir una complejidad cuya respuesta requiriera el transcurso de un lapso de casi 12 años. Por lo tanto, la dilación en el desarrollo y ejecución del proceso civil por daños y perjuicios en el presente caso no puede justificarse en razón de la complejidad del asunto.

...En suma, de los argumentos presentados por el Estado no se desprenden razones concretas que justifiquen por qué un proceso civil que no debía durar más de dos años (supra párr. 174), terminó durando más de doce años. Como se mencionó anteriormente, la actividad de la parte interesada no es la causante directa de dicha dilación, por lo que no ha sido desvirtuada la falta de diligencia que las autoridades judiciales que estuvieron a cargo del proceso judicial tuvieron en relación con los términos o plazos establecidos por el proceso civil. A la luz de lo anterior, el Tribunal concluye que la autoridad judicial no procuró

49 Ver caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, No. 192, párrafo 154.

50 Ver caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 3 de abril de 2009, serie C, No. 196, párrafo 112.

en forma diligente que los plazos procesales se cumplieran, no cumplió su deber de “tom[ar] medidas tendientes a evitar la paralización del proceso”³²⁷ y, no obstante tratarse de un asunto relacionado con una indemnización por incapacidad física de un menor de edad, no hizo uso de sus facultades ordenatorias e instructorias, no le confirió “preferente despacho” ³²⁸ y, en general, no tuvo la diligencia especial requerida para resolver este asunto objeto de su conocimiento.

... Teniendo en cuenta las razones expuestas, este Tribunal considera que el Estado no ha demostrado que la demora prolongada por más de 12 años no sea atribuible a la conducta de sus autoridades³³¹, más aun, si se tiene en cuenta que no sólo fueron las autoridades judiciales quienes tuvieron una participación directa en dicho proceso, sino que varias de las dilaciones son atribuibles a agentes estatales que participaron como parte demandada o que debieron brindar información o actuar de manera expedita con el fin de garantizar la celeridad del proceso⁵¹.

Para Fix-Zamudio⁵² los dispositivos internacionales coinciden en que toda persona debe ser oída públicamente con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos del orden civil, administrativo, laboral, fiscal o de otro carácter; precisándose con mayor detalle los lineamientos que deben seguirse en los procedimientos de carácter penal.

51 Ver caso *Furlán y familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C, No. 246, párrafos 159, 186, 190.

52 Fix-Zamudio, Héctor, *Eficacia de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos*, en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, visible en el sitio de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/2/art/art1.htm> (consultado el 20 de noviembre de 2013).

Ahora, en el derecho constitucional comparado, por ejemplo, la *Constitución Española* establece en su artículo 24.2 el derecho de las personas “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional de España ha considerado, entre otros criterios, que:

...El ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales lo viene a consagrar el párrafo 2 del mismo art. 24 de la Constitución al hablar de «un proceso público sin dilaciones indebidas» y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso. Es en este sentido en que se manifiesta la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al establecer en su art. 6.1, que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...

A su vez, este plazo razonable fue interpretado por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre primeramente para los procesos penales (asuntos Neumeister y Ringeisen) y posteriormente extendido para los procedimientos antes las jurisdicciones administrativas (caso K”nig) en el sentido de que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente «la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales» (Cour Eur. D. H., Affaire

K”nig, décision du 23 avril 1977, série A, núm. 27, pág. 34)...⁵³

...El abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos jurisdiccionales...puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con los que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes...⁵⁴

...Las dilaciones pueden haber causado perjuicios que, en su caso, deberán repararse, incluso después de haber concluido el proceso, ya que la Sentencia tardía sana la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva pero no el del proceso sin dilaciones (SSTC 26/1983 y 5/1985). Concretamente, deberán repararse por la vía de la responsabilidad patrimonial del art. 121 C.E., y en ella la declaración judicial, o la de este Tribunal al amparo del art. 24.2, en el sentido de que se han producido dilaciones indebidas, puede servir de título para acreditar el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en el que puede fundarse la reparación indemnizatoria (STC 50/1989)...⁵⁵

La *Constitución Política de Colombia*, en su artículo 29, párrafo cuarto, dispone que “...Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas;...”, y en su artículo 244 indica que “La Corte Constitucional comunicará al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constituciona-

53 STC 24/1981 de fecha 14 de julio de 1981. Véase también, en similar sentido, la STC 5/1985 de fecha 23 de enero de 1985.

54 STC 36/1984 de fecha 14 de marzo de 1984.

55 STC 35/1994 de fecha 31 de enero de 1994.

lidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso”.

En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado, entre otros criterios, que:

...

Aunque los desarrollos de la jurisprudencia internacional, acogidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto del derecho a un *debido proceso sin dilaciones injustificadas* y a la determinación del *plazo razonable*, se han efectuado fundamentalmente respecto del debido proceso *judicial*, la extensión que hace el artículo 29 de la Constitución colombiana de las garantías del debido proceso a las actuaciones administrativas, autoriza aplicar estos criterios al asunto bajo examen.

La Convención Americana de Derechos Humanos, dispone en su artículo 8.1, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un *plazo razonable* por un Tribunal o Juez imparcial, competente e independiente. El desarrollo jurisprudencial que de esta prescripción normativa han realizado los órganos interamericanos de protección –Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos- acoge los parámetros fijados por la Corte Europea de Derechos Humanos, en punto del derecho de los sujetos a que los Estados tramiten sin dilaciones injustificadas los procesos que están bajo su jurisdicción.

Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento.

La Corte ha señalado que de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales o administrativos pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración en general, y a la administración de justicia en particular. Es entonces la noción de plazo razonable central para determinar si, en el caso concreto, el derecho al debido proceso, en tanto garantía de recibir decisión oportuna de la autoridad administrativa, ha sido vulnerado.

Así, la violación del debido proceso derivada de la dilación o mora de la autoridad, depende del carácter *injustificado* en el incumplimiento de los términos. En este sentido constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.

...⁵⁶

... 5. De conformidad con el artículo 29 C.P., “*toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas*”. En el mismo sentido, el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre garantías judiciales, prevé: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. El Pacto

56 Sentencia T-297/06, dictada el 7 de abril de 2006, por la Cuarta Sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.

asimismo

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **así mismo**, contempla el derecho “a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

6. Como desarrollo de la anterior garantía constitucional, el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1° de la Ley 1285 de 2009, establece: “*Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar...*”

...⁵⁷

Y la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, establece en su artículo 8, párrafo segundo, que “A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario...”, y en su artículo 17, párrafo segundo, que “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

En ese sentido, el Poder Judicial Federal mexicano ha considerado que:

En el artículo 17 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se reconoce el derecho de impartición de justicia pronta, es decir, a que los tribunales resuelvan los juicios dentro de los plazos que establezca la ley. Esto significa que el

57 Sentencia C-221/17, dictada el 19 de abril de 2017, por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

legislador secundario está obligado a la expedición de leyes que prevean procedimientos que posibiliten que el ejercicio de la jurisdicción sea tan rápido como lo permitan los derechos procesales de los justiciables. En el sistema internacional de los Derechos Humanos, el derecho de justicia pronta se identifica con el de impartición de justicia en un plazo razonable, reconocido en el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Frente a esas normas primarias, la Ley del Servicio Civil para el Estado y los Municipios de Chiapas, en sus artículos 84, 86, 87, 88, 89, 90 y 95, párrafo segundo, establece que el juicio laboral burocrático se substanciará, entre otras, bajo las siguientes formalidades:...el artículo 95, párrafo segundo, viola el derecho humano de impartición de justicia pronta o en un plazo razonable, porque al establecer un lapso de 180 días para desahogar las diligencias pendientes y para dictar el laudo, contado a partir de que se celebre la audiencia arbitral, por una parte, permite que la resolución del juicio se extienda sin justificación probatoria hasta el último día del plazo legal y, por otra, anula el impulso procesal de las partes para la resolución rápida de la controversia. De ahí que los juicios laborales burocráticos no deben resolverse conforme a ese precepto, sino, ante el vacío normativo que genera su inaplicación, deben sustanciarse conforme a la legislación federal supletoria de la ley local...⁵⁸

58 Ver tesis XXVII.1o.(VIII Región) 25 L (10a.), pronunciada en la décima época, por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, bajo el rubro: "JUICIO LABORAL BUROCRÁTICO EN EL ESTADO DE CHIAPAS Y SUS MUNICIPIOS. EL ARTÍCULO 95, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL RELATIVA, AL PERMITIR QUE LA RESOLUCIÓN DE AQUEL SE EXTIENDA SIN JUSTIFICACIÓN POR UN LAPSO DE 180 DÍAS Y ANULAR EL IMPULSO PROCESAL DE LAS PARTES PARA LA RESOLUCIÓN RÁPIDA DE LA CONTROVERSIA, VIOLA EL DERECHO HUMANO A UNA JUSTICIA PRONTA O EN UN PLAZO RAZONABLE".

En relación con el concepto de demora o dilación injustificada en la resolución de los asuntos, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, coincidente en lo sustancial con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establece que los tribunales deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de un plazo razonable, como uno de los elementos del debido proceso; aspecto sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido cuatro elementos o parámetros para medir la razonabilidad del plazo en que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y, d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Además de los elementos descritos, el último de los tribunales internacionales mencionados también ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo, el conjunto de actos relativos a su trámite, lo que ha denominado como el “análisis global del procedimiento”, y consiste en analizar el caso sometido a litigio de acuerdo a las particularidades que representa, para determinar si un transcurso excesivo de tiempo resulta justificado o no. Por tanto, para precisar el “plazo razonable” en la resolución de los asuntos, debe atenderse al caso particular y ponderar los elementos descritos, conforme a criterios de normalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, para emitir un juicio sobre si en el caso concreto se ha incurrido en una dilación o retardo injustificado, ya que una demora prolongada, sin justificación, puede constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales contenidas tanto en los aludidos artículos como en el numeral 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el concepto de “plazo razonable” debe concebirse como uno de los derechos mínimos de los justiciables y, correlativamente,

como uno de los deberes más intensos del juzgador, y no se vincula a una cuestión meramente cuantitativa, sino fundamentalmente cualitativa, de modo que el método para determinar el cumplimiento o no por parte del Estado del deber de resolver el conflicto en su jurisdicción en un tiempo razonable, se traduce en un examen de sentido común y sensata apreciación en cada caso concreto.⁵⁹

un

Expuesto lo anterior, me parece que la efectivización del derecho a ser juzgado **en u plazo razonable**, sin dilaciones indebidas, se posibilita mejor en el procedimiento oral, que transita en concentración y celeridad.

5. LA INMEDIACIÓN Y LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Otro más de los principios del procedimiento que acompañan a la oralidad es el de inmediación (ver ítem I.1.1.1, *supra*).

La inmediación está intrínsecamente ligada a la oralidad, y consiste esencialmente en que el juzgador esté en contacto personal con las partes, recibiendo sin intermediarios los medios de prueba y escuchando los alegatos, por el contrario, el principio de mediación, mayormente identificado con el procedimiento escrito, consiste en que entre el juez y las pruebas, principalmente, existe algún elemento interpuesto, por lo que para dictar una resolución no necesita haber presenciado la práctica de las pruebas, ya que su decisión ha de basarse, no en lo visto y oído, sino en las constancias escritas del proceso.

59 Ver Tesis 1.4o.A.4 K (10a.), pronunciada en la décima época, por El Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, bajo el rubro: “PLAZO RAZONABLE PARA RESOLVER. CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”.

Parra Quijano⁶⁰ refiere el principio de inmediación concede mayor eficacia a la administración de justicia, al facilitar mayor relación directa entre juzgador y parte, permitir con ello una mejor evaluación de los medios de prueba en los cuales va a fundar su decisión.

Para Decap Fernández⁶¹ el principio de inmediación prescribe que el juzgador perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información proveniente de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate, a efecto de que tenga ante sí la información de la mejor calidad que resulte posible para que pueda adoptar la mejor decisión.

En los precedentes judiciales encontramos, en México, en relación al principio de inmediación, los criterios referentes a que:

... el Juez tiene contacto directo con las partes, sin intermediarios, lo que le permite cumplir a cabalidad su labor jurisdiccional, pues permite que en la toma de sus decisiones, aprecie y evalúe los hechos, perciba directamente la manera espontánea en que se conducen las partes o aquellos individuos que intervienen en su desarrollo, lo que genera confianza a los justiciables y otorga transparencia a los procesos y a las decisiones judiciales...⁶²

60 Parra Quijano, Jairo, citado por Baumeister Toledo, Alberto, *Vicisitudes en torno a la oralidad en los procesos judiciales venezolanos*, en p. 688, visible en el siguiente sitio de internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/27.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).

61 Cfr. Decap Fernández, Mauricio, *El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción*, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, num. 36, México, 2014, p. 69-71. Visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32117/29110> (consultado el 20 de marzo de 2020).

62 Ver tesis jurisprudencial 1a./J. 61/2019 (10a.), registro 2020813, pronunciada en la décima época, por Segunda Sala de la Suprema Corte de Jus-

juez

...el principio de inmediación permite que el Juez esté en contacto permanente con los litigantes a fin de que aprecie los hechos sin intermediarios y perciba directamente, la manera en que se conducen o vierten sus testimonios, a fin de lograr un mejor conocimiento del negocio y una sentencia definitiva, justa y equitativa, lo que no podrá ser delegado en persona alguna, especialmente, tratándose de la admisión, desahogo, valoración de pruebas, ni la emisión y explicación de las sentencias...⁶³

Expuesto lo anterior, me parece que la prueba se estima de mejor manera en apreciación inmediata que en apreciación mediata, lo cual se posibilita mejor en el procedimiento oral, que implica el principio de inmediación.

6. PANEGÍRICO AL PROCEDIMIENTO ORAL

A lo largo del presente trabajo se han puesto de relieve las ventajas del procedimiento oral.

Por ejemplo, se ha destacado que desde la primera mitad del siglo pasado algunos juristas de Europa continental como Vittorio Scialoja y Giuseppe Chiovenda empezaron a postular el cambio de paradigma procesal hacia la oralidad, además de que en el Ins-

ticia de la Nación, bajo el rubro: “PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL. NO SE TRANSGREDE, SI EL SECRETARIO ENCARGADO DEL DESPACHO POR VACACIONES DEL TITULAR, PRESIDE LA AUDIENCIA DEL JUICIO Y DICTA LA SENTENCIA RESPECTIVA”.

63 Ver tesis aislada (II Región)3o.3 C (10a.), registro 2018252, pronunciada en la décima época, por el TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SEGUNDA REGIÓN, bajo el rubro: “PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL. NO SE TRANSGREDE, SI EL SECRETARIO ENCARGADO DEL DESPACHO POR VACACIONES DEL TITULAR, PRESIDE LA AUDIENCIA DEL JUICIO Y DICTA LA SENTENCIA RESPECTIVA”.

tituto Iberoamericano de Derecho Procesal, por medio de sus Jornadas de Derecho Procesal y de sus Códigos Procesales Modelo propuso el cambio de paradigma procedimental hacia la oralidad, siendo ejemplo de ello las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, que se llevaron a cabo en México en Febrero de 1960 y que coincidieron con el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, que trató, entre otros temas, el de “Situación y perspectivas de la oralidad en América”, destacando que luego en las Cuartas Jornadas se acordó la preparación de bases uniformes para la posterior preparación de Códigos Modelos, como medio de impulsar la reforma de la legislación procesal civil y penal en América Latina, conviniéndose que: “debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral”, **siguiéndose insistiéndose** **insistiendo** en dicho cambio paradigmático en diversas jornadas posteriores.

Y con ese antecedente, se observa que los sistemas jurídicos de diversos países del mundo han venido mudando sus estructuras procesales hacia la oralidad.

Se ha puesto también de relieve que en el ámbito internacional algunas instancias como la Corte Internacional de Justicia, y los tribunales de arbitraje que se basan en los principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional, instrumentan sus procedimientos en base a la oralidad, y que, en el derecho comparado se observa que en el ámbito anglo-americano, en el contexto continental europeo y en varios países iberoamericanos se ha ido transitando hacia los procedimientos de oralidad.

Ahora, como se ha visto en el presente capítulo, el procedimiento oral se presenta como mayormente efectivo en la tuición de los vectores de transparencia, plazo razonable y calidad en apreciación probatoria, que desde luego resultan de suma importancia en relación a la seguridad jurídica visualizada hacia la administración de justicia, al contribuir a dar mejor a dar certeza a las partes en con-

tienda en un proceso.

Además, como también se ha visto, dentro de un sistema procedimental de juicios orales, los mecanismos alternativos de solución de controversias son necesarios coadyuvantes del mismo, pues en este sistema lo ideal es que los conflictos se resuelvan mediante dichos mecanismos llegando a instancia de juicio oral el menor número de conflictos posibles, pues de otra manera, el sistema colapsaría, y en esa tesitura, el procedimiento oral favorece la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, y como con esos mecanismos alternativos las partes son las que construyen la resolución del conflicto⁶⁴, se considera que así se restaura de mejor manera su derecho fundamental a la paz.

Finamente, se considera importante aclarar que no se pretende desterrar al procedimiento escrito, sino más bien presentar, a partir de ésta investigación, que el juicio oral actualmente presenta una serie de circunstancias históricas, socio-contextuales y estructurales, más efectivas, en general, respecto a la tutela de los derechos fundamentales y las garantías en juego en la función jurisdiccional.

64 Siendo indispensable observar si el derecho en conflicto es dispositivo o no lo es, pues sólo en caso de que lo sea las partes podrán justamente disponer de él conviniendo.

REFERENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Bibliográficas

1. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del proceso (1945-1972)*, Tomo I, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie G, Estudios Doctrinales No. 8, México, 1992.
2. _____, *Proceso oral y abogacía*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, t. II, Ed. UNAM, México, 1974.
3. Agudelo Ramírez, Martín, *El proceso jurisdiccional*, Ed. Librería Jurídica Comlibros, ed. 2ª, Colombia, 2007.
4. Allen, Carleton Kemp, *Las fuentes del derecho inglés*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, ed. 7ª, España, 1966.
5. Aragonese Alonso, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Ed. Aguilar, España, 1960.
6. Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, ed. 8ª, México, 2001.
7. Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Ed. Porrúa, ed. 3ª, México, 2009.
8. Ascencio Mellado, José María, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, ed. 5ª, España, 2010.
9. Beck, Ulrich, *¿Que es la globalización? Falacias del globalis-*

- mo, respuestas a la globalización*, trad. Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Ed. Paidós, España, 2008.
10. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Ed. Porrúa, ed. 41^a, México, 2009.
 11. Cafferata Nores, José I., *Temas de derecho procesal penal*, Ed. Depalma, Argentina, 1988.
 12. Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Ed. Porrúa, México, 2011.
 13. _____, *Los derechos fundamentales en México*, CNDH-UNAM, México, 2004.
 14. Cernelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Colofón, México, 2010.
 15. Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, ed. 2^a, México 2007.
 16. _____, *Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Porrúa, México, 2011.
 17. Cilia López, José Francisco, *Los jueces nacionales frente a los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2013.
 18. _____, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y de convencionalidad*, Ed. Porrúa, México, 2015.
 19. Coello Garcés, Clicerio, *El estado democrático postnacional. Dimensiones actuales del principio de soberanía y ciudadanía*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2013.
 20. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ed. Editora Nacional, ed. 3^a, México, 1981.
 21. Chiovenda, Guisepppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*,

- Tomo I, Trad. E. Gómez Orbaneja, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1989.
22. De la Dehesa, Guillermo, *Comprender la globalización*, Ed. Alianza, ed. 3ª, España, 2007.
23. De Pina Millán, Rafael y Castillo Larrañaga José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, ed. 28ª, México, 2005.
24. Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Ed. Taurus, ed. 8ª, España, 1991.
25. Durand Alcántara, Carlos H., *Derecho Indígena*, Ed. Porrúa, México, 2005.
26. Echeverría Bolívar, *Definición de la cultura*, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 2ª, México, 2010.
27. Escriche, Joaquín *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y forense*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, LV Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.
28. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2011.
29. _____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2010.
30. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Saíd Ramírez, Alberto (coordinadores), *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara*, Ed. IIJ-UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2013, de donde se tomó el ensayo *Juicios Orales en Chile*, de Bordialí Salamanca, Andrés, y Hunter Ampuero, Iván.

31. Flores García, Fernando, “Oralidad”, *Diccionario de derecho procesal*, Colegio de profesores de Derecho Procesal de la UNAM-Oxford University Press, México, 2000.
32. Floris Margadant S., Guillermo, *Derecho romano privado*, Ed. Esfinge, ed. 26^a, México, 2010.
33. _____, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, Ed. Esfinge, ed. 18^a, México, 2010.
34. Gimeno Sendra, Vicente, *et al*, *Casos prácticos de Derecho Procesal: Introducción*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A., ed. 4^a, España, 2012.
35. Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración parte general*, Ed. UNED-COLEX, ed. 4^a, España, 2012.
36. _____, *Introducción al derecho procesal*, Ed. UNED-COLEX, ed. 7^a, España, 2012.
37. Goldschmidt, James, *Teoría General del Proceso*, Ed. Labor, Sección VIII, No. 386, Ciencias Jurídicas, España, 1932.
38. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del proceso*, Ed. Porrúa, ed. 10^a, México, 2009.
39. _____, *Derecho procesal civil*, Ed. Oxford University Press-Harla, ed. 1^a, México, 1998.
40. Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico*, Ed. UNAM-IIJ, México, 2003.
41. Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I: *Introducción, parte general y procesos declarativos y de ejecución ordinarios*, Ed. Civitas, ed. 6^a, España, 2003.

42. Gutiérrez-Alviz Conrado, Faustino, *et al* (coordinadores), *Derechos procesales fundamentales*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, España, 2005, de donde se tomaron los ensayos *La noción de un proceso penal con todas las garantías*, de Bacigalupo Zapater, Enrique; y *El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas*, de García Bernardo de Quirós, Joaquín.
43. Hazard Jr., Geoffrey C., *et al*, (relatores), *Los Principios ALI/ UNIDROIT del proceso civil transnacional*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010.
44. Hermoso Lagorri, Héctor Arturo, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, Ed. Suprema corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
45. Hernández Villareal, Gabriel (editor académico -compilador-), *Actualidad y futuro del derecho procesal. Principios, reglas y pruebas*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia), 2010, de donde se tomó el ensayo *Observaciones sobre el derecho procesal*, de Guarín Ariza, Alfonso.
46. Herranz Gómez, Yolanda, *Igualdad bajo sospecha. El poder transformador de la Educación*, Ed. Narcea, España, 2006.
47. La Biblia (versión católica).
48. Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes: el “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Ed. Astrea, ed. 2ª, Argentina, 1989.
49. López Betancourt, Eduardo y Polanco Braga, Elías, *Juicios orales en materia civil*, Ed. Iure editores, México, 2011.
50. López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, Ed. Porrúa, ed. 4ª, México, 2006.

51. Magallón Gómez, María Antonieta (-coordinadora-), *Juicios orales en materia familiar* Ed. UNAM-IIJ, Serie: Doctrina Jurídica, Num. 500, ed. 2ª, México, 2012, de donde se tomaron los ensayo: *La oralidad en las controversias del orden familiar reguladas en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal* de Carrasco Soulé L., Hugo Carlos; *Los juicios orales familiares vistos desde la visión tridimensional del derecho procesal familiar* de Gómez Fröde, Carina; y *Juicio oral: breves comentarios del derecho anglosajón y su viabilidad en México* en *Juicios orales en materia familiar* de González Alcántara, Juan Luis.
52. Montero Aroca, Juan, *et al*, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, ed. 17ª, España, 2009.
53. Montero Aroca, Juan y Flors Maties, José, *Tratado de juicio verbal*, Ed. Arazandi, ed. 2ª, España, 2004.
54. Montero Aroca, Juan, *El proceso Civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Ed. Tirant lo Blanch, España, 2014.
55. Moreno Catena, Víctor, y, Cortés Domínguez, Víctor, *Introducción al derecho procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, ed. 7ª, España, 2013.
56. Morineau, Marta, *Una introducción al common law*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.
57. Olvera López, Juan José, *El juicio de amparo y la doble instancia*, en *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
58. Ovalle Favela José, *Teoría General del Proceso*, Ed. Oxford University Press, ed. 6ª, México.

59. Oviedo Peña, Víctor, *Juicio Oral Civil y Mercantil*, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2013.
60. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, España, 2005.
61. _____, *La seguridad jurídica*, Ed. Ariel, España, 1991.
62. Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad, alcances y perspectivas*, Ed. UNAM-IIJ, México, 2005.
63. Pollock, Frederick y Maitlan, Frederic William *The History of English Law*, vol. 1, Ed. Cambridge University Press, ed. 2ª, Nueva York (Estados Unidos), 1966.
64. Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, Ed. Porrúa, ed. 6ª, México, 2013.
65. Ramos Méndez, Francisco, *El sistema Procesal Español*, Ed. Atelier, ed. 8ª, España, 2010.
66. Robles Garzón, Juan Antonio (director-coordinador), *Conceptos básicos del derechos procesal civil*, Ed. Tecnos, ed. 2ª, España, 2010.
67. Rivera, Camilo, Constantino, *Economía procesal*, Ed. Magister, México, 2006.
68. Sachs, Jeffrey, *El fin de la pobreza, cómo conseguirlo en nuestro tiempo*, Ed. Debate, ed. 4ª, España, 2008.
69. Salom Clotet, Juan, *La investigación del delito informático en la guardia civil*, ensayo en el libro *Incorporación de las nuevas tecnologías en el comercio: aspectos legales*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, España, 2006.

70. Sorensen, Max, traducción a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Mundial, *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2011.
71. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
72. _____, *Derechos Humanos. Parte General*, t. 1, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.
73. Tapia Vega, Ricardo, *et al* (coordinadores), *El buen vivir desde la perspectiva económica y jurídica*, Ed. Universidad Santiago de Cali-Universidad Autónoma del Estado de Guerrero, Colombia/México, 2020, de donde se tomó el ensayo *La tensión entre derechos humanos lex mercatoria: factores asimétricos de unificación y armonización normativa*, de dicho coordinador.
74. Torrent Ruiz, Armando, *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Ed. Edisofer, España, 2007.
75. Trovel y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, España, 1968.
76. Vilalta Nicuesa, Aura Esther, *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, Ed. Aranzadi, España, 2013
77. Zárata, José Humberto, *et al*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. McGraw-Hill, México, 1997.

Hemerográficas

1. Storme, Marcel, *Procedural Law and the Reform of Justice: from Regional to Universal Harmonization*, Uniform Law Review (publicada por UNIDROIT), vol. 4, Roma (Italia) 2001.

Normativas

Constituciones:

1. Constitución de Alemania Occidental.
2. Constitución de los Estados Unidos de América.
3. Constitución Española.
4. Constitución Política de Colombia.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Instrumentos Internacionales:

6. Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.
7. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
8. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
9. Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
10. Declaración Universal de los Derechos Humanos
11. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
12. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Resoluciones judiciales:

13. Expediente 10-008331-0007-CO, sentencia No. 2010013313 (considerando VI), de 10 de agosto de 2010, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

14. Caso Perry vs. Schwarzenegger (Challenge to Proposition 8) 10-16696, sentencia del 1 de noviembre de 2010, de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, de los Estados Unidos de América.

Electrónicas

1. Aldunate Lizana, Eduardo, citado por Aguilar Cavallo, Gonzalo, *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?*, en “Revista Jurídica. Boletín mexicano de derecho comparado”, No. 127, enero-abril, México, 2007, visible en el siguiente sitio de internet: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/127/art/art1.htm#N10> (consultado el 20 de marzo de 2020).
2. Álvarez, Ignacio J (relator), *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*, Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, 2007, visible en el sitio de internet: <http://cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf> (consultado el 22 de noviembre de 2013)
3. Caballero Juárez, José Antonio *et al* (coordinadores), *Sociología Del derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. volumen I: Globalización y Derecho, Justicia y profesión jurídica* Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas/ UNAM, México, 2010, de donde se tomó el ensayo *Reformas del sistema de justicia en América Latina: cuenta y balance*, de Pásara, Luis, visible en el sitio de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2813/19.pdf> (consultado el 1 de noviembre de 2011).
4. Campana Añasco, Dany Fernando, *El principio acusatorio en la jurisprudencia nacional*, Ed. Instituto de Ciencia Procesal Penal del Perú, visible en el sitio de internet: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0W->

UC7HuR3lJ:www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D245+%&cd=8&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx (consultado el 13 de noviembre de 2013).

5. Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derechos Constitucional”, num. 25, julio-diciembre de 2011, visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906> (consultado el 20 de marzo de 2020).
6. Código procesal civil modelo para Iberoamérica, en el sitio de internet del Instituto de Derecho Procesal Colombo Venezolano: http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/index.php?option=com_weblinks&catid=14&Itemid=32 (consultado el 1 de noviembre de 2011)
7. Cornelio Landero, Eglá, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, en “Barataria” revista Castellano-Manchega en Ciencias Sociales, num. 17, junio 2014, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf> (consultado el 12 de octubre de 2020).
8. Chiong Aráuz, Flavio, *Los principios procesales en el sistema oral civil* (conferencia), visible en el sitio de internet: <http://www.chiongyasociados.com/bloq/wp-content/uploads/2011/01/Los-principios-procesales-en-el-sistema-oral-civil.-Flavio-Chiong.pdf> (consultado el 8 de noviembre de 2013).
9. Decap Fernández, Mauricio, *El juicio oral y los principios de intermediación y contradicción*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, num. 36, México, 2014, visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32117/29110> (consultado el 20 de marzo de 2020).

10. El Derecho Humano a la Paz, Declaración del Director General, Unesco, visible en el siguiente sitio de internet: http://www.unesco.org/education/pdf/MAYOR2_S.PDF (consultado el 20 de marzo de 2020).
11. Fix-Zamudio, Héctor, *Eficacia de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos*, en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, visible en el sitio de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/2/art/art1.htm> (consultado el 20 de noviembre de 2013).
12. Fuquen Alvarado, María Elina, *Los conflictos y las formas alternativas de resolución*, en *Tabula Rasa. Revista de Humanidades*, de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia, num. 1, enero-diciembre de 2003, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.redalyc.org/pdf/396/39600114.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
13. García Ramírez Sergio, *El debido proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, visible en el sitio de internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
14. Gros Espiell, Héctor, *El derecho humano a la paz*, visible en el siguiente sitio de internet: <http://corteidh.or.cr/tablas/R21744.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
15. Islas Montes, Roberto, *Sobre el principio de legalidad*, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, año XV, Montevideo, 2009, Visible en el siguiente sitio de internet: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr7.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
16. J.A. Jolowicz, *El procedimiento civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX*, visible en la siguiente liga de internet:

biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1017/5.pdf (consultada el 20 de marzo de 2020).

17. *La paz es un derecho humano*, s./a., visible en el siguiente sitio de internet: http://www.unesco.org/archives/multimedia/?pg=33&s=films_details&id=2800 (consultado el 20 de marzo de 2020).
18. Mondragón Pedrero, Alberto Fabían, *El juicio oral mercantil*, visible en el sitio de internet: http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ4_Art_8.pdf (consultado el 20 de marzo de 2020).
19. Moreno Catena Víctor, *et al*, *Introducción al derecho procesal*, S./Ed., ed. 4ª, S./l., 2003, Lección 21, tema 2, visible en el sitio de internet: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
20. Moreno Francisco, *Lex mercatoria, Derecho de la globalización sin estado*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.liberalismo.org/articulo/423/258/lex/mercatoria/derecho/globalizacion/estado/> (consultado el 11 de enero de 2020).
21. Nieto, Alejandro, *Valor legal y alcance real de la jurisprudencia*, visible en el sitio de internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/8/art/art5.pdf> (consultado el 11 de noviembre de 2013)
22. Parra Quijano, Jairo, citado por Baumeister Toledo, Alberto, *Vicisitudes en torno a la oralidad en los procesos judiciales venezolanos*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/27.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
23. Quispe Remón, Florabel, *Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo*, en “Anuario español de derecho internacional”, vol.

- 28, Universidad de Navarra (España), 2012, visible en el sitio de internet: <http://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/2534/2407> (consultado el 2 de junio de 2017).
24. _____, *Ius cogens en el sistema interamericano: su relación con el debido proceso*, en “Revista de Derecho”, No. 34, Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia), 2010, Visible en el sitio de internet: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a04.pdf> (consultado el 2 de junio de 2017).
25. Salem Gesell, Catalina, *La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado Constitucional de Derecho*, en “Revista de Derecho Público”, num. 86, Universidad de Chile, 2017, visible en el siguiente sitio de internet: <file:///Users/ricardotapia/Downloads/47246-1-167375-1-10-20170901.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
26. Sánchez Cáceres, Luis Francisco, *El sistema de Hard-Law y Soft-Law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación*, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, num. 39, Universitat de Valencia, España. Visible en: <file:///Users/ricardotapia/Downloads/14293-47643-1-PB.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
27. Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *El futuro del derecho. Hacia la unificación de las normas procesales como inicio de un salto evolutivo en la justicia*, ponencia presentada en el ciclo permanente de actualización profesional “Temas relevantes de la práctica procesal en materia civil y familiar”, organizado por el Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho A.C., el 19 de marzo de 2001, en la unidad de congresos del Centro Médico Nacional, siglo XXI, en la ciudad de México, visible en el sitio de Internet: www.scjn.gob.mx/.../EL%20FUTURO%20DEL%20DERECHO.pdf (consultado el 15 de no-

viembre de 2012).

28. Seoane, José Antonio, *Todo exceso es insano, también para el derecho*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5600126> (consultado el 20 de marzo de 2020).
29. Toussaint, Florence, *La globalización como fenómeno cultural*, visible en el sitio de internet: <http://www.globalizacion.8m.net/articulos/globalizacion%20y%20cultura.htm> (consultado el 20 de noviembre de 2017).
30. Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la justicia penal en Colombia: encuentros y desencuentros entre los distintos ámbitos de la función pública*, ponencia presentada en el panel “La cooperación entre instituciones del Estado en las políticas de modernización: el caso colombiano o la crónica de un desencuentro entre economistas, administradores y juristas”, el 21 de octubre de 2005, en el X Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Santiago, Chile, visible en el siguiente sitio de internet: <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/reforma%20de%20la%20justicia%20penal%20en%20colombia.pdf> (consultado el 26 de agosto de 2014).
31. Vargas Viancos, Juan Enrique, *Lecciones aprendidas: Introducción de los juicios orales en Latinoamérica*, pp. 2 y 3, visible en el sitio de internet: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5260/jev_lecciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 20 de marzo de 2020).
32. Vescovi, Enrique, *El Proyecto de Código Procesal Civil uniforme para la América Latina*, presentada por, en el XI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, en mayo de 1986, en el

sitio de internet: <http://www.icdp.co/revista/articulos/4/EL%20PROYECTO%20DE%20CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL-%20ENRIQUE%20VESCOVI.pdf> (consultado el 26 de mayo de 2013).

33. Vidal León Christian Manelic, en *El derecho humano a la paz y su aplicación en los sistemas jurídicos nacionales y en el derecho internacional*, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/derechoalapaz/articulos/chistianvidal.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2020).
34. Zapara Zurita, Gunnar, *et al*, *iSapere Aude!...: la información libre de censura y libre de mercado*, s/Ed., Bolivia, 2010, visible en el siguiente sitio de internet: [https://books.google.com.mx/books?id=iRKOHae04hgC&pg=PA238&lpg=PA238&dq="mientras+los+derechos+civiles+y+pol%C3%ADticos+suponen+en+lo+esencial+un+deber+de+abstención+del+Estado,+los+económicos,+sociales+y+culturales+implican+un+hacer+estatal+que+brinde+los+servicios,+las+prestaciones+y+los+medios+necesarios+para+que+puedan+existir"&source=bl&ots=tl6CJJHDy8-&sig=dkDTV8KzrUCKQ11Gx84B2cM2QUUQ&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivq_-Q6ILVAhUF6SYKHZ1JAeQQ6AEIjAA#v=onepage&q="mientras%20los%20derechos%20civiles%20y%20pol%C3%ADticos%20suponen%20en%20lo%20esencial%20un%20deber%20de%20abstención%20del%20Estado%2C%20los%20económicos%2C%20sociales%20y%20culturales%20implican%20un%20hacer%20estatal%20que%20brinde%20los%20servicios%2C%20las%20prestaciones%20y%20los%20medios%20necesarios%20para%20que%20puedan%20existir"&f=false](https://books.google.com.mx/books?id=iRKOHae04hgC&pg=PA238&lpg=PA238&dq=%20mientras%20los%20derechos%20civiles%20y%20pol%C3%ADticos%20suponen%20en%20lo%20esencial%20un%20deber%20de%20abstención%20del%20Estado%2C%20los%20económicos%2C%20sociales%20y%20culturales%20implican%20un%20hacer%20estatal%20que%20brinde%20los%20servicios%2C%20las%20prestaciones%20y%20los%20medios%20necesarios%20para%20que%20puedan%20existir%20&source=bl&ots=tl6CJJHDy8-&sig=dkDTV8KzrUCKQ11Gx84B2cM2QUUQ&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivq_-Q6ILVAhUF6SYKHZ1JAeQQ6AEIjAA#v=onepage&q=%20mientras%20los%20derechos%20civiles%20y%20pol%C3%ADticos%20suponen%20en%20lo%20esencial%20un%20deber%20de%20abstención%20del%20Estado%2C%20los%20económicos%2C%20sociales%20y%20culturales%20implican%20un%20hacer%20estatal%20que%20brinde%20los%20servicios%2C%20las%20prestaciones%20y%20los%20medios%20necesarios%20para%20que%20puedan%20existir%20&f=false) (consultado el 20 de marzo de 2020).
35. Sitio de Internet: <http://es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=237> (consultado el 12 de noviembre de 2012).

36. Sitio de internet: <http://es.wiktionary.org/wiki/riepto> (consultado el 25 de noviembre de 2012).
37. Sitio de internet de ALI: <http://translate.google.com.mx/translate?hl=es-419&sl=en&u=http://www.ali.org/&prev=/search%3Fq%3DThe%2BAmerican%2BLaw%2BINstitute%26biw%3D1280%26bih%3D588> (consultado el 20 de marzo de 2020).
38. Sitio de internet de UNIDROIT: http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.unidroit.org/&prev=/search%3Fq%3DUNIDROIT%26hl%3Des%26rlz%3D1T4WQIB_esMX519MX520 (consultado el 20 de marzo de 2020).
39. Sitio de internet: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/> (consultada el 22 de noviembre de 2013).
40. Sitio de internet: <http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.law.cornell.edu/rules/frcp&prev=/search%3Fq%3Dnormas%2Bfederales%2Bde%2Bprocedimiento%2Bcivil%2B1948%2Bestados%2Bunidos%26hl%3Des%26biw%3D1280%26bih%3D588%26site%3Dwebhp> (consultado el 31 de octubre de 2013)
41. Sitio de internet: <http://iibdp.org/index.php/es/el-instituto/presentacion-institucional.html> (consultada el 26 de mayo de 2013).
42. Sitio de internet: <http://iibdp.org/index.php/es/banco-de-documentos.html> (consultado el 26 de mayo de 2013).
43. Sitios de internet del gobierno mexicano: <http://www.iniciativa-merida.gob.mx/work/models/IniciativaMerida/Resource/46/1/images/pdf/Avances-IM-mayo-2011.pdf> <http://www.iniciativa-merida.gob.mx/work/models/IniciativaMerida/Resource/46/1/images/pdf/Avances-IM-febrero-2011.pdf> <http://www.iniciativa-merida.gob.mx/work/models/IniciativaMerida/Resource/46/1/>

images/pdf/Avances-IM-septiembre-2011.pdf (consultados el 11 de diciembre de 2011).

44. Sitio de internet: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/UDAE/publicaciones/2011%20CAP%C3%8DTULO%202-SISTEMA%20PROCESAL%20ORAL.pdf> (consultado el 26 de agosto de 2014).
45. Sitio de internet: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp> (consultado el 20 de marzo de 2020).
46. Sitios de internet: <http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx> http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp_ini.asp?Exp=1 (consultadas el 20 de noviembre de 2013)
47. Buscador de leyes federales mexicanas, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020)
48. Buscador de leyes estatales mexicanas, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/gobiernos.htm> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020)
49. Buscador de tesis aisladas y jurisprudencia mexicana del Poder Judicial de la Federación, visible en el siguiente sitio de internet: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020)
50. Buscador de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020).
51. Buscador de jurisprudencia Tribunal Supremo Español, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020).

52. Buscador de jurisprudencia Tribunal Constitucional de España, visible en el siguiente sitio de internet: <http://hj.tribunalconstitucional.es/>(consultado hasta el 20 de marzo de 2020).
53. Diccionario de la Real Academia Española: <https://dle.rae.es/> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020).
54. Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española en: <https://dpej.rae.es/> (consultado hasta el 20 de marzo de 2020).
55. Enciclopedia Jurídica OMEBA, 2012, versión DVD.

