

BASES CONSTITUCIONALES PARA EL PROCESO CIVIL EN IBEROAMÉRICA*

José OVALLE FAVELA**

SUMARIO: I. *Derechos humanos y garantías procesales*. II. *Garantías constitucionales y proceso civil*. III. *El due process of law*. IV. *El giusto (o equo proceso)*. V. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. VI. *Principios procesales*. VII. *La experiencia latinoamericana*. VIII. *Proyecto de bases constitucionales*. IX. *Proyecto de bases constitucionales para el proceso civil en Iberoamérica*.

I. DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS PROCESALES

Durante los siglos XVIII y XIX se inició el proceso que Gregorio Peces-Barba denomina de *positivación* de los derechos humanos.¹ Estos derechos, que surgieron a partir de las propuestas de los filósofos iusnaturalistas y de las ideas de la Ilustración como derechos inherentes a la naturaleza humana, como derechos naturales inalienables e imprescriptibles, van ha encontrar su reconocimiento en las *declaraciones de derechos* de Inglaterra, de 1689, y de los Estados que se formaron de las co-

* Ponencia general presentada en las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal celebradas en Málaga, España, del 24 al 27 de octubre de 2006. El título de la ponencia, conforme al programa de las Jornadas, fue “Bases constitucionales para un proceso civil justo.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM; miembro de la Junta Directiva del Instituto Federal de la Defensoría Pública.

¹ Peces-Barba, Gregorio, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987, pp. 13 y 14.

lonias inglesas en América, de 1776 a 1784, así como en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

En tanto que las declaraciones británica y norteamericanas no enfatizaron demasiado en los derechos sino que se ocuparon sobre todo de los medios para hacerlos efectivos, la Declaración francesa fue mucho más amplia, clara y precisa en el reconocimiento de los derechos humanos y se convirtió en un modelo para la gran mayoría de las Constituciones occidentales. Como apunta Bobbio, fueron los principios de esta última Declaración, “los que constituyeron durante un siglo y más una fuente ininterrumpida de inspiración ideal para los pueblos en lucha por su libertad, y al mismo tiempo el principal objetivo de escarnio y de desprecio por los reaccionarios de todas las confesiones y facciones...”²

A mediados del siglo XX empieza la fase que Peces Barba califica como de *internacionalización* de los derechos humanos, primero con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, el 2 de mayo de 1948, por la IX Conferencia Internacional Americana, y sobre todo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en Nueva York, el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Es la fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva, como advierte Bobbio: “universal en el sentido de que los destinatarios de los principios allí contenidos, no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola”.³ La Declaración Universal es el primer sistema de principios y valores esenciales aceptados y reconocidos por la mayor parte de los hombres que habitan la tierra, a través de sus gobiernos respectivos: “Representa —sostiene el jurista y filósofo italiano— la consciencia histórica que la humanidad tiene de sus propios valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX. Es una síntesis del pasado y una inspiración para el porvenir; pero sus tablas no han sido esculpidas de una vez para siempre”.⁴

² Bobbio, Norberto, “La herencia de la gran Revolución”, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, p. 172.

³ Bobbio, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *ibidem*, p. 68.

⁴ *Ibidem*, p. 72.

Dentro de esta etapa se ubican los diversos tratados internacionales celebrados sobre esta materia. De manera particular podemos mencionar la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (o, más brevemente, Convenio Europeo de Derechos Humanos), suscrita el 4 de noviembre de 1950 en Roma, por los gobiernos miembros del Consejo de Europa; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica.

El problema fundamental que plantean los derechos humanos es el de su tutela efectiva, el de su protección tanto dentro de cada Estado como ante los organismos internacionales. “No se trata —sostiene Bobbio— tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino *cuál es el modo más seguro para garantizarlos*, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”.⁵

Este autor afirma que las actividades desarrolladas por los organismos internacionales para la tutela de los derechos humanos pueden ser consideradas bajo tres aspectos: *promoción*, *control* y *garantía*. Dentro de la promoción ubica el conjunto de acciones que se orientan a inducir a los Estados a introducir o perfeccionar la regulación interna de los derechos humanos, tanto en su ámbito sustantivo como procesal. Por actividades de control entiende el conjunto de medidas que los distintos organismos internacionales ponen en práctica para verificar si las recomendaciones han sido acogidas y los tratados respetados y en qué medida. Por actividades de garantía entiende la organización de una verdadera tutela jurisdiccional de carácter internacional, sustitutiva de la nacional, cuando ésta sea insuficiente o falte sin más.⁶

Estos tres aspectos también pueden ser contemplados dentro del derecho interno. La *promoción* de los derechos humanos se vincula con la educación y la difusión que deben llevarse a cabo para conformar una cultura de respeto a estos derechos en todos los ámbitos. El *control* se ejerce a través de los organismos gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos. La *garantía* para la eficacia de estos derechos no puede residir

⁵ *Ibidem*, p. 64. Las cursivas son nuestras.

⁶ *Ibidem*, pp. 77 y 78.

sino en la organización de tribunales independientes, imparciales y eficientes y en la regulación de instrumentos procesales adecuados que aseguren la defensa oportuna y eficaz de los derechos humanos.

Dentro de los derechos humanos que han sido reconocidos por las Constituciones y los tratados internacionales, se encuentran aquellos que aseguran las condiciones para el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, a través del proceso. Se trata de derechos humanos a los que se denominan *garantías constitucionales del proceso* precisamente porque su finalidad consiste en asegurar o garantizar las condiciones que permitan el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales, por lo que tienen un evidente carácter *instrumental*. En este sentido, Comoglio entiende por garantía “todo instrumento técnico jurídico que se encuentre en aptitud de hacer convertir un derecho meramente ‘reconocido’ o ‘atribuido’ en abstracto por la norma, en un derecho *efectivamente* ‘protegido’ en concreto, y por tanto, susceptible de plena ‘actuación’ o ‘reintegración’ cada vez que resulte violado”.⁷

Si bien tales garantías procesales están reconocidas no sólo en las Constituciones, sino también en los tratados internacionales, su vigencia y aplicabilidad está sujeta normalmente al reconocimiento que reciban esos tratados internacionales en la Constitución de cada país. Por esta razón, se ha conservado hasta la fecha el nombre de garantías constitucionales, si bien también se ha utilizado la expresión *garantías fundamentales del proceso*, la cual incluye tanto las que han sido reconocidas en las Constituciones como las que tienen su fuente en tratados internacionales.⁸

⁷ Comoglio, Luigi Paolo, “Valori etici e ideologie del ‘giusto processo’ (modelli a confronto)”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 3, septiembre de 1998, p. 893. Este artículo fue incluido en el libro del autor, *Etica e tecnica del “giusto processo*, Turín, Giappichelli, 2004. Las citas estarán referidas a la publicación original del artículo.

⁸ Esa fue la expresión que se utilizó en la reunión de la Association International des Sciences Juridiques celebrada en Florencia, en septiembre de 1971, a iniciativa de la Associazione Italiana di Diritto Comparato y del Istituto Fiorentino di Diritto Comparato. Los informes nacionales y regionales fueron publicados con el título *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation/Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Nueva York, Milán-Dobbs-Ferry, 1973. Y es también la que se emplea en el libro editado por Taruffo, Michele y Varano, Vincenzo, *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Turín, Giappichelli, 2002.

II. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PROCESO CIVIL

Durante mucho tiempo hubo una disociación entre el estudio de las normas constitucionales y el estudio de las normas procesales. Los estudios de derecho constitucional y los de derecho procesal se hacían en forma completamente separada, como si ninguna de esas dos ramas de la ciencia jurídica tuviese relación con la otra; como si las normas procesales no tuvieran su fundamento en las normas constitucionales, y como si éstas no requiriesen de las normas procesales para lograr su aplicación en caso de controversia.

Seguramente fue Eduardo J. Couture, en su clásico ensayo *Las garantías constitucionales del proceso civil*,⁹ el primer autor que puso de manifiesto esta gran disociación y se propuso “mostrar en qué medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución”.¹⁰

Para Couture, la doctrina procesal tenía una labor muy significativa por desarrollar: la del examen de las instituciones procesales desde el punto de vista constitucional. Si se admitía en la teoría general que la Constitución era el fundamento de validez del derecho procesal civil, una vez determinado con precisión científica ese fundamento, la doctrina publicista podía extender su campo de aplicación a una teoría constitucional del proceso civil.¹¹

El procesalista uruguayo realizó el examen de las principales instituciones procesales desde el punto de vista constitucional, en los siguientes cinco rubros: *a)* acción; *b)* excepción; *c)* actos procesales y debido proceso legal; *d)* sentencia y jurisdicción, y *e)* Constitución y ley orgánica.

Couture afirmaba que:

cuando la Constitución establece que nadie debe ser condenado sin forma de proceso (*due process of law*, en su sentido más estricto), consagra implícitamente el principio de que nadie puede ser condenado por un proceso cualquiera, es decir por una farsa de proceso, de esos tan increíblemente frecuen-

⁹ Fue publicado originalmente en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946, e incluido en sus *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1978, t. I. En México se publicó en *Anales de Jurisprudencia*, México, abril-mayo y julio-septiembre de 1950, ts. LXV y LXVI; así como en Foro de México, núms. 29 y 30, agosto y septiembre de 1955.

¹⁰ *Ibidem*, p. 153. Las citas están referidas a la publicación original.

¹¹ *Ibidem*, p. 157.

tes a lo largo de la historia. El proceso debe ser un proceso idóneo para el ejercicio de los derechos: lo suficientemente ágil como para no agotar por desaliento al actor y lo suficientemente seguro como para no angustiar por restricción al demandado. El proceso, que es en sí mismo sólo un medio de realización de la justicia, viene a constituirse en un derecho de rango similar a la justicia misma.¹²

En sus conclusiones, el procesalista uruguayo apuntaba que, desde la perspectiva constitucional, el derecho procesal civil (y podríamos agregar que todo el derecho procesal), que por tanto tiempo fue considerado “el simple menester de la rutina forense es, en sí (mismo), el instrumento más directo de la realización de la justicia”.¹³

En un trabajo posterior, *El “debido proceso” como tutela de los derechos humanos*,¹⁴ Couture abordó el tema de la tutela constitucional del proceso y puso de manifiesto cómo, a través de dos diversas “maneras de pensar” —las correspondientes a la tradición del *common law* y a la romano-germánica— era posible arribar a similares conclusiones. A partir del *due process of law* del derecho angloamericano (como concepción empírica), y de las teorías de los actos procesales de los juristas de la tradición romano germánica (como concepciones dogmáticas), era fundado sostener la inconstitucionalidad de las leyes procesales que priven de la posibilidad de accionar, de defenderse, de producir prueba, de alegar, de impugnar la sentencia y de ser juzgado por jueces idóneos.¹⁵

El procesalista uruguayo delimitaba, en los siguientes términos, la teoría constitucional del proceso: “La teoría de la tutela constitucional del proceso consiste en fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por la ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de justicia, seguridad y orden que instituye la Constitución”. Y si bien no era posible establecer una enumeración conclusiva para todos los derechos positivos, dicha teoría podía “sentar como proposición, la de que el legislador no puede, mediante una irrazonable restricción de formas para la defensa del derecho, privar a

¹² *Ibidem*, pp. 156 y 157.

¹³ *Ibidem*, p. 212.

¹⁴ *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, año 52, núms. 8-10, agosto-octubre de 1952, pp. 169-182.

¹⁵ *Ibidem*, p. 182.

una parte del atributo que la Constitución le asigna, de poder defender su derecho mediante un adecuado método de debate”.¹⁶

Estos dos trabajos de Couture, particularmente el señalado en primer término, tuvieron una amplia repercusión¹⁷ y, sin duda, muchas de sus proposiciones conservan plena validez. Algunos de sus planteamientos, como el de la necesidad de analizar la congruencia entre las orientaciones políticas de los textos constitucionales y las soluciones previstas en las leyes procesales y orgánicas, siguen requiriendo desarrollos más amplios.

Con posterioridad, Couture publicó el artículo *La garanzia costituzionale del “dovuto proceso legale”*,¹⁸ que despertó gran interés en la doctrina italiana. Vittorio Denti recordaba, en relación con este trabajo de Couture, que “el papel de la comparación aparece esencial y emerge con claridad en un escrito de Eduardo Couture que se remonta a los inicios de los años cincuenta y que ha introducido, creo que por primera vez, el tema del *due process* en nuestra cultura procesal”.¹⁹

Más recientemente, Héctor Fix-Zamudio ha abordado el estudio sistemático de las normas constitucionales sobre el proceso civil de América Latina.²⁰ En esta obra, el procesalista y comparatista mexicano esclarece el concepto de “garantías constitucionales”, precisando sus diversos significados: como derechos del hombre, como instrumentos para la protección de las disposiciones constitucionales y finalmente, “como derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controver-

¹⁶ *Ibidem*, p. 177.

¹⁷ La influencia de Couture en la doctrina procesal se advierte, entre otros, en los siguientes artículos: Bertoloni Ferro, Abraham, “Acerca de los principios fundamentales del proceso penal”, *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, núm. I, 1951; Lovato, Isaac, “Principios constitucionales del derecho procesal”, *Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado*, Quito, Universidad Central del Ecuador, enero-marzo de 1953; Liebman, Enrico Tullio, “Diritto costituzionale e processo civile”, *Revista di Diritto Processuale*, núm. I, 1953.

¹⁸ *Rivista di Diritto Processuale*, núm. I, 1954.

¹⁹ *Cfr.* Vittorio Denti, “Valori costituzionali e cultura processuale”, en Pizzorusso, Alessandro y Varano, Vincenzo (eds.), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistema giuridici contemporanei*, Milán, Giuffrè, 1985, p. 814.

²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en América Latina*, México, UNAM, 1974.

sias en las cuales intervienen”.²¹ Es éste último significado el que el autor utiliza para referirse a las garantías constitucionales del proceso civil, a las cuales designa con la expresión *derecho fundamental de justicia a través del proceso*.²²

El propio Fix-Zamudio, siguiendo el pensamiento de Couture, ha propuesto en otro trabajo la creación de una nueva disciplina, el *derecho constitucional procesal*, cuyo objeto consistiría en “el examen de las normas y principios constitucionales que contienen los lineamientos de los instrumentos procesales”.²³ A mi me parece más clara la expresión *derecho constitucional sobre el proceso*, pues evita la posibilidad de confundir esta disciplina con el derecho procesal constitucional y describe con mayor precisión su contenido.²⁴ Los sectores esenciales de los que ocupa esta disciplina son cuatro: la jurisdicción, las garantías judiciales, las garantías de las partes y el debido proceso legal.²⁵

Estimo que resulta muy difícil hacer una clasificación de las garantías constitucionales del proceso, sobre todo si se toma en cuenta que todas ellas son derechos fundamentales de los justiciables, por lo que finalmente, en un sentido amplio, son garantías de las partes. Tanto las garantías judiciales como el proceso equitativo y razonable son condiciones que hacen posible a los justiciables el ejercicio de sus derechos. La competencia, la independencia y la imparcialidad del juez, el derecho al proceso, son condiciones que se establecen para tutelar los derechos de los justiciables.

Sin pretender hacer un análisis de las garantías constitucionales del proceso en el derecho comparado, me parece pertinente hacer una breve referencia a las instituciones fundamentales que han ejercido una mayor influencia en el desarrollo histórico de estas garantías.

²¹ *Ibidem*, pp. 25-30.

²² *Ibidem*, p. 31.

²³ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 467. Fix-Zamudio se ha ocupado de este tema en otros trabajos, entre los que podemos mencionar el libro que se cita en la nota 20, y los artículos “El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho procesal constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977; “Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano”, *Memoria de El Colegio Nacional*, México, núm. 4, 1981, t. IX, 1982.

²⁴ *Cfr.* Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 85.

²⁵ *Ibidem*, pp. 471 y 472.

III. EL DUE PROCESS OF LAW

El origen del *due process of law* se suele ubicar en el artículo 39 de la Magna Carta firmada en 1215 por el rey Juan Sin Tierra. Este artículo disponía: “No freeman shall be taken, or imprisoned, o disseized, or outlawed, or exiled, or in any way harmed —nor we will go upon upon or send upon him— save by the lawful judgement of his peers and by the law of the land”.²⁶

Es común considerar que originalmente la Magna Carta fue un pacto que los barones normandos y sajones hicieron firmar a Juan Sin Tierra, cuando éste enfrentaba la excomunión del Papa y la inminente invasión del rey de Francia, Felipe Augusto, y cuando Inglaterra estaba al borde una guerra civil; así como que ese pacto tuvo como finalidad que el monarca ratificara los privilegios feudales de los barones.²⁷ Sin embargo, después de la muerte de Juan Sin Tierra, ocurrida en octubre de 1216, los monarcas de la dinastía Plantagenet que lo sucedieron confirmaron plenamente la vigencia de la Magna Carta, la cual pasó a formar parte de la tradición histórica y jurídica de Inglaterra. Entre 1327 y 1442 la Magna Carta tuvo nada menos que 44 confirmaciones.²⁸

Por otro lado, aunque este pacto que ratificaba privilegios feudales estaba muy lejos de tener el sentido y el alcance de las declaraciones de derechos que surgen a partir del siglo XVII, sí significó la aceptación por parte de la monarquía del principio de la supremacía de la *law of the land* sobre los poderes de la Corona, y el reconocimiento de la garantía del *due process of law*, que ejercería una influencia decisiva en el contenido y la evolución de esas declaraciones de derechos y, en general, del constitucionalismo moderno.²⁹

²⁶ “Ningún hombre libre podrá ser detenido ni preso, ni privado de sus derechos o de sus bienes, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicado de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que los hagan, sino en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley de la tierra”. El texto en inglés fue tomado del sitio de Internet <http://britannia.com/history/magna 2.html>.

²⁷ Cfr. Gillingham, John, “The Early Middle Ages”, en Morgan, Kenneth O. (coord.), *The Oxford history of Britain*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 149 y 150.

²⁸ Cfr. González, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, México, Alfa Omega Grupo Editor, 2002, p. 34.

²⁹ Cfr. Vigoriti, Vincenzo, “Due process of law”, *Studi Senesi*, Siena, Facoltà di Giurisprudenza dell’Univertità, 1988, vol. 1, pp. 383 y 384.

La expresión *freeman* hacía referencia originalmente a los barones normandos y sajones, aunque posteriormente acabó comprendiendo a todos los ciudadanos ingleses.³⁰ La *law of the land* fue entendida como el derecho reconocido y aplicado por los tribunales del *common law*, sobre todo a partir de las interpretaciones de Coke y Blackstone.³¹ La parte central de la garantía, *the lawful judgement*, significó que los hombres libres no podían ser privados de sus derechos sino mediante un juicio o proceso legal, es decir, un proceso que respetara las formas del *common law*.³² Esta garantía fue ampliada y fortalecida con los derechos que se reconocerían en la *Habeas Corpus Act* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689 y la *Act of Settlement* de 1701.

La garantía del *due process of law* no fue prevista originalmente en la Constitución norteamericana de 1787. En la enmienda V, introducida en 1789 con el grupo de diez enmiendas a las que se llamó *Bill of Rights*, se reconoció el *due process of law*, pero referido sólo a la materia penal. En la parte conducente esta enmienda dispone: “No person 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...”.³³

No fue sino hasta la enmienda XIV, incorporada en 1868, cuando se estableció en forma general la garantía del *due process of law*. El primer párrafo de esta enmienda establece:

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 or 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 deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.³⁴

³⁰ Cfr. *Idem*, *Garanzie costituzionale del processo civile*, Milán, Giuffrè, 1973, p. 27, nota 6.

³¹ *Ibidem*, p. 28.

³² *Ibidem*, pp. 28 y 29.

³³ “Ninguna persona podrá... ser compelida a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal, ni será privada de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”.

³⁴ “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar

A pesar que el *due process of law* nace como una garantía de toda persona para no ser privada de la vida, la libertad o la propiedad sino mediante un proceso legal que se apegue a los principios establecidos en la Constitución y en el *common law*, es decir, como una garantía procesal (*adjective due process of law*), la interpretación de la Suprema Corte norteamericana y la doctrina han considerado que esta garantía también protege a las personas en contra de disposiciones legislativas que no hayan tenido una regular y correcta elaboración, o que no resulten justas y razonables (*sustantive due process of law*). En este último sentido, el *sustantive due process of law* se suele identificar con *the law of the land*.³⁵

Fue precisamente la enmienda XIV el fundamento para que John Marshall Harlan, miembro de la Suprema Corte norteamericana de 1877 a 1911, sostuviera que, a través del *due process of law*, el *Bill of Rights* introducido en 1789 en la Constitución Federal es obligatorio no sólo para los tribunales federales, sino también para los tribunales de los Estados, criterio que ha venido siendo acogido por la Suprema Corte, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX.³⁶

Vincenzo Vigoriti sostiene que en el término *due* se encierra toda la fuerza de la expresión. Este término “alcanza a comunicar algo más que una simple exigencia de corrección del proceso, que se propone como una obligación ética de justicia a observar en cualquier sector no sólo procesal. Es precisamente en este sentido que el *due process* —y precisamente el *sustantive due process*— asumirá, en un cierto periodo, un papel central en la experiencia norteamericana”.³⁷

En su aspecto procesal, como *adjective due process of law*, esta garantía funciona, en primer término, como garantía de un proceso correcto (*fair trial*) que asegure el respeto del principio de contradicción y los demás derechos procesales, entre los cuales destacan los siguientes: a) el derecho a ser informado oportunamente del posible acto de privación de derechos y a contar con una oportunidad razonable para preparar la defensa; b) el derecho a

a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”.

³⁵ Cfr. Couture, *op. cit.*, nota 14, pp. 175 y 176.

³⁶ Cfr. Grant, J. A. C., “La declaración de derechos y la aplicación del derecho penal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 16-17, enero-agosto de 1973, pp. 72 y 73.

³⁷ Vigoriti, *op. cit.*, nota 29, p. 385.

ser juzgado por un juez imparcial; *c*) el derecho a que el proceso se siga en forma oral (y público, en materia penal); *d*) el derecho a la prueba, y *e*) el derecho a ser juzgado con base en el expediente del proceso.³⁸

El propio Vigoriti afirma que el sentido profundo de esta garantía constitucional es el de tutelar un núcleo central irrenunciable, un mínimo que en este momento histórico, dadas ciertas premisas ideológicas fundadas sobre la centralidad de los valores individuales, puede ser identificado con los derechos de acción y de defensa, entendidos como posibilidad concreta y efectiva de promover un proceso y de participar en él.³⁹

IV. EL GIUSTO (O EQUO) PROCESO

Bajo la influencia del *due process of law*, y tomando como base los derechos humanos reconocidos tanto en la Declaración Universal de las Naciones Unidas de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como en su propia Constitución de 1948, la doctrina italiana ha desarrollado el concepto del proceso justo o equitativo.⁴⁰

Las divergencias se iniciaron a partir de las distintas traducciones que se hicieron del artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este precepto reconoce a toda persona el derecho a ser oído, en condiciones de plena igualdad, por un tribunal independiente e imparcial, en una *fair and public hearing*, según la versión inglesa; en una *equa e pubblica udienza*, conforme a la traducción italiana; a ser oída públicamente y con justicia, en la española; a que su causa sea *entendue équitablement et publiquement*, en la francesa.

El artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos también ha recibido diferentes versiones en sus traducciones al español y el francés, así como al inglés y al italiano. Mientras en la versión oficial en francés se habla del *droit à un process équitable* y en la española del de-

³⁸ *Ibidem*, pp. 393 y 394.

³⁹ *Ibidem*, p. 394

⁴⁰ Cfr. Chiavario, Mario, *Processo e garanzie della persona, Profili istituzionale di diritto processuale*, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1982, t. I, pp. 3-12.

recho a un proceso equitativo, en la versión inglesa se le llama el *right to a fair trial*, y en la italiana, el *diritto a un processo equo*.⁴¹

En el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se observa igualmente una traducción similar: en la versión inglesa se reconoce el derecho de toda persona *to a fair and public hearing*; en la italiana ese derecho es *ad un'equa e pubblica udiienza*; en la francesa, es *à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement*. En la traducción española se omite hacer referencia a la justicia o a la equidad y, en su lugar, se señala que la persona debe ser oída públicamente “y con las debidas garantías”.

A partir del *diritto a un processo equo* la doctrina italiana ha hecho derivar el *diritto a un giusto processo*.⁴² La idea del *processo equo*, aunque ha sido desarrollada sobre todo con base en los tratados internacionales de derechos humanos de la segunda mitad del siglo XX, tiene orígenes que se remontan a la expresión *aequum iudicium* empleada por la retórica romana.⁴³

Vittorio Denti afirmaba que la garantía del *giusto processo* se expresa en un conjunto de principios-guía: la imparcialidad del juez; la publicidad de la audiencia; la obligación de motivar las decisiones; el contradictorio; el derecho a la prueba.⁴⁴

⁴¹ Sobre el derecho a un proceso equitativo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), véase Arangüena Fanego, Coral, “Introducción al derecho a un proceso equitativo y las exigencias contenidas en el artículo 6.1 CEDH, en particular, el derecho de acceso a un Tribunal”; García Roca, Javier y Vidal Zapatero, José Miguel, ambos en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos humanos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

⁴² Cfr. Cerami, Pietro, Di Chiara, Giuseppe y Miceli, Maria, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea; dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Turín, Giappichelli, 2003, p. 4.

⁴³ *Ibidem*, pp. 6-12. En un proceso en el que defendía a un inculpado sobre el cual se cernía una opinión pública completamente adversa, Cicerón sostuvo: “nulla è tanto terribile per un uomo quanto l'ostile voce pubblica, nulla tanto desiderabile per un innocente vittima di tale ostilità quanto un equo giudizio, perché solo in questo è possibile reperire un punto fermo che faccia cadere le false difamazioni” (“nada es tan terrible para un hombre como la hostil voz pública, nada tan deseable para un inocente víctima de tal hostilidad como un juicio equitativo, porque sólo en éste es posible encontrar un punto firme que haga caer las falsas difamaciones”), p. 7.

⁴⁴ Denti, *op. cit.*, nota 19, p. 814.

Luigi Paolo Comoglio sostiene que las fórmulas sintéticas que identifican al paradigma del modelo internacional del *processo equo, ragionevole e giusto*, son los siguientes: *a*) la igualdad de las partes; *b*) la independencia e imparcialidad de los jueces, cortes y tribunales, preconstituidos por la ley; *c*) la publicidad de las audiencias y del pronunciamiento de las decisiones judiciales; *d*) el derecho de acceso y de recurso efectivo a los órganos estatales de justicia, sin alguna discriminación irracional; *e*) el contradictorio y la defensa técnica en el juicio; *f*) el derecho a la prueba, y *g*) la duración razonable del proceso.⁴⁵

El concepto del *giusto processo* fue introducido en el artículo 111 de la Constitución italiana, por la ley constitucional del 23 de noviembre de 1999, número 2. Los dos primeros párrafos del artículo 111 fueron aprobados en los siguientes términos: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.⁴⁶

Es claro que esta reforma debe ser entendida dentro del conjunto de garantías establecidas en el texto original la Constitución de 1948, particularmente en los artículos 24 y 25 y en el propio artículo 11. El artículo 24, que reconoce los derechos de acción y de defensa en juicio,⁴⁷ ha sido uno de los principales fundamentos constitucionales sobre los cuales se ha desarrollado el análisis de las garantías fundamentales del proceso civil en Italia.⁴⁸

⁴⁵ Comoglio, *op. cit.*, nota 7, pp. 901 y 902

⁴⁶ “La jurisdicción se ejerce mediante el justo proceso regulado por la ley. Todo proceso se desarrolla en el contradictorio entre las partes, en condiciones de igualdad, ante un juez tercero e imparcial. La ley asegura su duración razonable”.

⁴⁷ El artículo 24 dispone: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi./ La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento./ Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione./ La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari”. (“Todos pueden actuar en juicio para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos./ La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento./ Se garantizan a los que carecen de recursos económicos, con específicas instituciones, los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción./ La ley determinará las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales”).

⁴⁸ Podemos destacar, entre otros, los trabajos de Cappelletti, Mauro, “Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. Articolo 24 Costituzione e «due process of law clause»”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1961; del

Comoglio afirma que la noción de *giusto processo* compendia principios y garantías procesales ya consagradas en los tratados internacionales de derechos humanos, pero tomando en cuenta que tales principios y garantías de origen internacional, aún dotados de una cierta *forza di resistenza* al interior del ordenamiento jurídico italiano, no se elevan al rango de normas constitucionales, se imponía una expresa constitucionalización, la cual pudo obtenerse por la comunión de valores ideológicos y éticos que se encuentran subyacentes a esa noción, a fin de identificarlos como valores estables que funcione como bases sistemáticas para la hermenéutica de la legislación ordinaria.⁴⁹

El propio Comoglio señala que el reconocimiento de las garantías constitucionales del proceso en los países de la tradición de romana germánica a partir de la segunda posguerra, se manifiesta con mayor vigor en aquellos países que padecieron gobiernos dictatoriales, como Alemania e Italia, en los cuales resurgió el Estado democrático de derecho. En este reconocimiento el autor encuentra una actitud *valorativa* que, en el ámbito específico de las garantías constitucionales referentes a la justicia, se orienta a:

consagrar de manera estable determinados *fundamentos éticos* del proceso, confiriéndoles una plena legitimación y relevancia jurídica en la toma de “decisiones de civilidad democrática” que están destinadas a condicionar, en el tiempo, el máximo grado de *aceptabilidad moral* de las formas de tutela jurisdiccional y de las estructuras publicísticas, a través de las cuales la justicia es administrada.⁵⁰

mismo autor en colaboración con Vigoriti, Vincenzo, “I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 4 de 1971; Comoglio, Luigi Paolo, La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile, Padua, Cedam, 1970; Denti, Vittorio, “Il diritto di azione e la Costituzione”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1 de 1964; Trocker, Nicolò, *Processo civile e Costituzione*, Milán, Giuffrè, 1974, y Andolina, Italo y Vignera, Giuseppe, *Il modello costituzionale del processo civile*, Turín, Giappichelli, 1990.

⁴⁹ Comoglio, Luigi Paolo, “Le garanzie fondamentali del «giusto processo»”, *Jus. Revista di Scienze Giuridiche*, núm. 3, septiembre-diciembre de 2000, p. 340. Este artículo fue incluido en el libro del autor, *Etica e tecnica del “giusto processo*, Turín, Giappichelli, 2004. Las citas estarán referidas a la publicación original del artículo.

⁵⁰ Comoglio, *op. cit.*, nota 7, pp. 898 y 899. La misma actitud advierte el autor en los ordenamientos de la tradición del *common law*, en donde el *due process of law* “no es cualquier proceso que se limite a ser extrínsecamente fair (es decir, correcto, leal o regular, sobre el plano formal, conforme a la *law of the land*), sino un proceso que sea intrínsecamente equo e giusto, conforme a los parámetros ético-morales aceptados por el co-

Por su parte, Nicolò Trocker sostiene que *giusto* no significa cualquier proceso que se limite a ser regular sobre el plano formal, sino que *giusto* es el proceso que se desarrolla con respeto a los parámetros fijados por las normas constitucionales y de los valores compartidos por la colectividad. Por eso estima que es justo el proceso que se desarrolla ante un juez imparcial en el contradictorio de todos los interesados, en un tiempo razonable, como lo establece ahora el artículo 111 de la Constitución.⁵¹

V. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL

El artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978 contiene una disposición muy similar al artículo 24 de la Constitución italiana de 1948, en la que seguramente se inspiró. Una disposición similar se encuentra en el artículo 20.1 de la Constitución portuguesa de 1976.⁵² El artículo 24.1 establece lo siguiente: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

Al igual que ocurrió en Italia, el artículo 24 de la Constitución Española ha sido una de las bases fundamentales sobre las que la doctrina española ha analizado las garantías constitucionales del proceso.⁵³ Pero, a diferencia de la doctrina italiana, que se orientó desde un principio hacia

mún sentimiento de los hombres libres de cualquier época y país, en cuanto se revele capaz de realizar una justicia verdaderamente imparcial, fundada en la naturaleza y la razón” (p. 899).

⁵¹ Trocker, Nicolò, “Il nuovo articolo 111 della costituzione e il ‘giusto processo’ in materia civile: profili generali”, *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 2, junio de 2001, p. 386.

⁵² Este artículo dispone lo siguiente: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”.

⁵³ Entre otros autores, podemos mencionar a Nosete, José Almagro, *Constitución y proceso*, Barcelona, Bosch, 1984; Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, Bosch, 1994; Gimeno Sendra, Vicente, *Constitución y proceso*, Madrid, 1988; González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001; Gutiérrez-Alviz, Faustino Conrado y López López, Enrique (coords.), *Derechos procesales fundamentales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005; Oliva Santos, Andrés de la, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la administración de justicia: derechos básicos*, Barcelona, Bosch, 1980; Picó i Junoy, Joan, Barcelona, J. M. Bosch, 1997.

el concepto del *giusto processo*, la española ha destacado el papel fundamental del *derecho a la tutela jurisdiccional* reconocido en el artículo mencionado.

Para Jesús González Pérez el derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’, a que cuando pretenda algo de la otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”.⁵⁴

En otro trabajo hemos definido el derecho a la tutela jurisdiccional, como el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional motivada sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.⁵⁵

El ejercicio de este derecho a la tutela jurisdiccional corresponde tanto al actor como al demandado, porque ambos tienen derecho a acceder a tribunales independientes e imparciales. De este derecho genérico a la tutela jurisdiccional se deriva tanto el *derecho de acción* de la parte actora cuanto el *derecho de defensa* de la parte demandada. Para emplear de nuevo la acertada expresión de González Pérez, podemos afirmar que así como ambas partes no tienen derecho a hacerse justicia por propia mano, sí tienen, en cambio, derecho a que los tribunales les hagan justicia.

De acuerdo con el mismo autor, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el *acceso a la justicia*, para evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento; segundo, una vez logrado el acceso, para asegurar que ante los tribunales se siga un *proceso* que permita la defensa efectiva de los derechos y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, a través de la plena *ejecución de ésta*.⁵⁶

⁵⁴ González Pérez, *op. cit.*, nota 52, p. 33.

⁵⁵ Cfr. Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed. México, Oxford University Press, 2002, p. 414.

⁵⁶ González Pérez, *op. cit.*, nota 52, pp. 57 y ss. En sentido similar, véase Córdón Moreno, Faustino, “El derecho a obtener la tutela judicial efectiva”, Gutiérrez-Alviz Conrado y López López, Enrique, *op. cit.*, nota 52, especialmente pp. 217-222.

De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional se manifiesta en tres derechos fundamentales: el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales; el derecho a un proceso equitativo y razonable, que concluya con una sentencia motivada, y el derecho a que se ejecute lo resuelto por el tribunal.

1. *El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales*

El acceso a los órganos jurisdiccionales requiere, en primer término, que no se pongan obstáculos a los justiciables que pretendan acudir a ellos. Este derecho ha sido reconocido en el artículo 17 de las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917 (esta última todavía vigente), por lo que me voy a referir a cómo se ha interpretado en mi país.

La Suprema Corte de Justicia consideró que el artículo 17, tanto de la Constitución de 1857 como de la de 1917, significaba que los poderes del Estado no podían establecer condiciones que restringieran o impidieran el acceso a los tribunales. Uno de los autores mexicanos más destacados del siglo XIX, José María Lozano, relata que la Suprema Corte declaró inconstitucional una ley del Estado de Puebla que ordenaba no se diese trámite a la demanda mientras el actor no exhibiese el recibo o el documento necesario para acreditar que estaba al corriente en el pago de sus contribuciones, por estimar que este requisito era contrario al mandato de que los tribunales estuviesen siempre expeditos para administrar justicia.⁵⁷ Por la misma razón, la Suprema Corte declaró inconstitucional, en 1936, una ley del estado de Yucatán.⁵⁸

La propia Suprema Corte ha sostenido que “cualquier disposición que tienda a impedir que se administre justicia, de acuerdo con las prevenciones de la ley, importa una violación del artículo 17 constitucional”.⁵⁹ En aplicación de este criterio, la jurisprudencia y los precedentes del Poder Judicial de la Federación han considerado inconstitucionales las leyes

⁵⁷ Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876, p. 143.

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLVIII, p. 3479, “INQUILINATO EN EL ESTADO DE YUCATÁN, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE”.

⁵⁹ *Idem*, Quinta Época, t. V, septiembre de 1919, p. 417, “ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”.

que establecen recursos administrativos o instancias conciliatorias que deben agotarse en forma obligatoria antes de acudir a los tribunales.⁶⁰

En este mismo sentido interpretaba Roberto Mantilla Molina esta parte del artículo 17: “No puede supeditarse el acceso a los tribunales a condición alguna, especialmente, no puede supeditarse a un acto del Ejecutivo”.⁶¹

Desde el punto de vista formal, el *derecho de acceso a los tribunales* había sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia elaborada con base en el texto original del artículo 17 y ha sido ratificado con mayor precisión por el texto vigente. Sin embargo, cabe cuestionar si una interpretación más amplia de esta parte del artículo 17 debe conducirnos a afirmar que el derecho de acceso a la justicia no se limita a consignar la posibilidad meramente formal de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, sino que implica, además, el deber del Estado de remover todos aquellos obstáculos materiales que impidan o dificulten el acceso efectivo de las personas a los tribunales.⁶²

Por otro lado, el derecho de acceder a tribunales competentes, independientes e imparciales, puede agruparse bajo el concepto tradicional del derecho al *juez natural*.⁶³ Dentro de este concepto se incluye el derecho que tiene todo justiciable a ser juzgado por el órgano jurisdiccional

⁶⁰ Cfr. tesis de jurisprudencia I.5.T.J/31, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2001, pp. 894 y 895, “SEGURO SOCIAL. RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO POR SU PROPIA LEY, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. NO ES OBLIGATORIO AGOTARLO, EN TANTO SE TRATE DE LOS ASEGURADOS CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA”; así como los precedentes publicados en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, pp. 999 y 1000, “SEGURO SOCIAL, INCONSTITUCIONALIDADE LOS ARTÍCULOS 294 Y 295 DE LA LEY DEL”; t. VI, julio de 1997, p. 15, “JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA. La obligatoriedad de agotar un procedimiento conciliatorio, previamente a acudir ante LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL”; t. VI, julio de 1997, p. 18, “SEGUROS, INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY QUE LAS REGULA, VIOLA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES JUDICIALES”.

⁶¹ Mantilla Molina, Roberto L., “Sobre el artículo 17 constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 31-32, julio-diciembre de 1958, p. 158.

⁶² Cfr. Ovalle Favela, José, “El derecho de acceso a la justicia”, *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 30-32, abril-diciembre de 1988, pp. 85-87.

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, *op. cit.*, nota 20, p. 32.

competente establecido previamente en la ley, lo cual excluye la posibilidad de ser juzgado por tribunales extraordinarios, por comisión o creados *ex post factum*. También excluye la posibilidad de que los tribunales militares puedan conocer, en ningún caso, de procesos que se sigan por delitos cometidos por personas que no pertenezcan al ejército.⁶⁴

Dentro del concepto de juez natural también queda comprendido el derecho fundamental que los justiciables tienen para acceder a tribunales independientes e imparciales, tal como se establece en los tratados internacionales que hemos citado. En otros trabajos hemos afirmado que entendemos por independencia judicial el orden institucional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos —obtenida con base en las pruebas practicadas en el proceso— y de acuerdo con el derecho que estimen aplicable al caso concreto, sin tener que acatar o someterse a indicaciones o sugerencias provenientes de sus superiores jerárquicos ni de los otros poderes.⁶⁵

Este orden institucional comprende, por una parte, a todo el conjunto de los juzgadores que integran o deben integrar el Poder Judicial, en sus relaciones con los demás poderes. A la clara separación del Poder Judicial respecto de los demás poderes, es a lo que se llama independencia judicial *orgánica*. Pero este orden institucional también incluye al conjunto de condiciones que permiten a cada juzgador ejercer su función de manera independiente; a estas condiciones se les denomina independencia judicial *funcional*.

La *imparcialidad* es una condición esencial que deben satisfacer las personas (jueces y magistrados) que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, y consiste en el deber de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en litigio y de dirigir y resolver el proceso sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Con toda razón, Calamandrei señalaba que:

⁶⁴ Así lo establece el artículo 13 de la Constitución mexicana de 1917: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta contra la disciplina militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

⁶⁵ Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 24, pp. 121 y 122.

históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores de la humanidad, es la *imparcialidad*. El juez —sostenía— es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego; es un tercero *inter partes*, o mejor aún, *supra partes*.⁶⁶

2. *El derecho a un proceso equitativo y razonable*

El acceso al juez natural, independiente e imparcial debe permitir a los justiciables asegurar las condiciones para que ante dicho juez se siga un proceso equitativo y razonable.

Como advertimos anteriormente, los diversos tratados internacionales han recibido traducciones que tienen un significado diverso. Así, por ejemplo, el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha recibido el rubro en la versión oficial en francés, del *droit à un procès équitable*, al igual que en la española, en donde es el derecho a un proceso equitativo; en tanto que en la versión inglesa lleva el rubro de *right to a fair trial*, y en la italiana, el de *diritto a un processo equo*, del cual se ha hecho derivar el *diritto a un giusto processo*. Lo que en España y Francia es el derecho a un proceso *equitativo*, en Gran Bretaña e Italia es el derecho a un proceso *justo*.

Se trata, sin embargo, de dos expresiones que sirven para designar las mismas condiciones formales que debe satisfacer un proceso para que pueda ser calificado de equitativo o de justo, sin hacer referencia al contenido de la sentencia. Tales condiciones formales son las que establecen los artículos 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De acuerdo con estos preceptos, para que el proceso sea equitativo o justo se requiere que se siga ante un tribunal independiente e imparcial, que se desenvuelva en audiencias públicas (por regla general), con respeto a los principios de igualdad de las partes y de contradicción, y durante un plazo razonable.

En la doctrina iberoamericana se ha difundido el uso de la expresión *debido proceso legal*, que no es sino la traducción literal española del *due process of law* introducido en las enmiendas V, para el proceso pe-

⁶⁶ Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 60.

nal, y XIV, para todo tipo de proceso, que fueron hechas en 1789 y 1868, respectivamente, a la Constitución norteamericana de 1787. Se debe tener en cuenta, sin embargo, que la garantía del *due process of law* es entendida con un alcance mucho mayor en los Estados Unidos, en donde no es sólo una garantía de carácter procesal (y que integra lo que llaman el *adjective due process of law*); sino que es, sobre todo, la garantía para que la ley se elabore y aplique en forma justa, razonable y con apego a los principios fundamentales del derecho privado y a la Constitución (el *sustantive due process of law*).

En México se utiliza preponderantemente la expresión *garantía de audiencia* para designar el derecho que el artículo 14 de la *Constitución* de 1917 otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley.⁶⁷ Aunque en principio la garantía de audiencia pareciera estar otorgada al demandado, los principios de igualdad de las partes y de contradicción imponen al juzgador el deber de otorgar a la parte actora las mismas oportunidades razonables para exponer su pretensión, para probar y para alegar. Expresar su acción o su excepción, ofrecer y aportar pruebas, alegar y recibir una resolución fundada, motivada y congruente, son las cuatro *formalidades esenciales del procedimiento* que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, debe cumplir todo proceso para cumplir con la garantía de audiencia.⁶⁸

3. *El derecho a la ejecución de la sentencia*

Pero el derecho a la tutela jurisdiccional no queda plenamente satisfecho si se limita a garantizar el acceso a los tribunales competentes, independientes e imparciales, y a establecer las condiciones que aseguren un proceso equitativo y razonable; pues si la tutela jurisdiccional llegara sólo hasta la sentencia, el derecho declarado en ella sería una simple promesa para la parte a la que se concedió la razón y una mera recomendación para la otra parte, carente de eficacia jurídica.

⁶⁷ Cfr. Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 54, p. 100.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 117-124.

Para satisfacer el derecho a la tutela jurisdiccional, es preciso que las leyes procesales establezcan medios adecuados para que la parte que obtuvo sentencia estimatoria pueda lograr que se ejecute efectivamente ésta. Como señala González Pérez, “si la sentencia declara que la pretensión es conforme al Ordenamiento y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido”.⁶⁹

En este sentido, el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución mexicana dispone: “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la *plena ejecución* de sus resoluciones”. Esta plena ejecución debe ser entendida no sólo como un poder o una potestad de los tribunales “para hacer que ejecute lo juzgado”, como expresaba el artículo 245 de la Constitución de Cádiz, sino también como un derecho del justiciable que forma parte y da eficacia al derecho a la tutela jurisdiccional.

El derecho a que se ejecute lo juzgado impone al legislador el deber de prever en las leyes procesales tanto procedimientos eficaces para lograr la plena *ejecución de la sentencia y demás resoluciones* que dicten los juzgadores, cuanto las *medidas cautelares* necesarias para asegurar, durante el proceso, las condiciones que permitan hacer efectiva, en su oportunidad, la ejecución de la sentencia que llegue a pronunciarse.⁷⁰

4. *El derecho a la tutela jurisdiccional en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

El artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000,⁷¹ toma como base el derecho que toda persona tiene a la tutela jurisdiccional, para después señalar los requisitos que debe satisfacer el proceso equitativo y razonable. Este precepto dispone lo siguiente:

⁶⁹ González Pérez, *op. cit.*, nota 52, p. 337.

⁷⁰ *Cfr. ibidem*, pp. 369-381 y Fix-Zamudio, *op. cit.*, nota 20, pp. 89 y 101.

⁷¹ Para un análisis de los antecedentes y la forma como se elaboró la Carta, véase Hermida del Llano, Cristina, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona, Anthropos, 2005.

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

En la versión española, el primer párrafo reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, aunque no en los términos amplios previstos en el artículo 24.1 de la Constitución Española.⁷² El propio el rubro de esta versión es precisamente *El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial*. Sin embargo, en la traducción a otras lenguas el rubro y el contenido cambia por el de *derecho a un recurso o remedio efectivo* (*diritto ad un ricorso effettivo*, en la versión italiana; *droit à un recours effectif*, en la francesa; *right to an effective remedy*, en la inglesa).

En términos generales, estas diversas traducciones parecieran reconocer, más que un derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el principio *ubi remedium ibi ius* (donde hay remedio, hay derecho), propio de la tradición del *common law*, el cual subraya que la efectividad de los derechos depende, en primer lugar, de los instrumentos de tutela que el ordenamiento procesal pone a disposición de los sujetos que los requieren, así como de la eficacia de tales instrumentos en relación con las diversas situaciones sustanciales que se trata de tutelar.⁷³ Sin embargo, la jurisprudencia

⁷² Comoglio señala como antecedentes del primer párrafo del artículo 47 de la Carta, los artículos 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 19 de la Declaración de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989. *Cfr.* Comoglio, Luigi Paolo, “L’effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea”, en Taruffo, Michele e Varano, Vincenzo, *op. cit.*, nota 8, pp. 231 y 232. Este artículo fue incluido en el libro del autor, *Etica e tecnica del “giusto processo*, Turín, Giappichelli, 2004. Las citas estarán referidas a la publicación original del artículo.

⁷³ Trocker, Nicolò, “La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea ed il processo civile”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 4 de 2002, p. 1175.

dencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir del decenio de los ochenta, ya ha reconocido la existencia de un derecho a la tutela jurisdiccional efectiva,⁷⁴ aún sin texto expreso en el Convenio Europeo, por lo que cabe esperar que esta interpretación jurisprudencial confirme que el primer párrafo del artículo 47 de la Carta reconoce ese derecho fundamental.

El párrafo segundo del artículo 47 de la Carta recoge las condiciones establecidas en los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para que el proceso pueda considerarse equitativo y razonable: que la causa del justiciable oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, así que dicha persona pueda hacerse aconsejar, defender y representar.⁷⁵

El párrafo tercero del artículo 47 prevé el deber de los Estados miembros de prestar asistencia jurídica gratuita a las personas que no dispongan de recursos suficientes para pagar los servicios de abogados particulares, siempre y cuando tal asistencia sea necesaria para garantizar la *efectividad del acceso a la justicia*. Este párrafo confirma que la Carta acoge como garantía procesal fundamental el derecho a la tutela jurisdiccional, pues éste se inicia precisamente con el derecho de acceso a los tribunales, que la Carta procura asegurar mediante la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita.

VI. PRINCIPIOS PROCESALES

De los diversos los tratados internacionales sobre derechos humanos a que hemos hecho referencia, se advierte que, para cumplir con el derecho a un proceso equitativo y razonable, los actos procesales se deben de desarrollar con respeto a los principios procesales fundamentales de contradicción y el de igualdad de las partes.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 1192-1995.

⁷⁵ *Cfr.* Comoglio, *op. cit.*, nota 71, pp. 234-237.

1. *Principio de contradicción*

El *principio de contradicción o del contradictorio* es consustancial al proceso, pues le viene impuesto por la naturaleza de la materia sobre la que versa: el litigio o conflicto de intereses de trascendencia jurídica.

Por ser el proceso un medio de solución de litigios en los que normalmente hay dos partes, el principio de contradicción impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. De acuerdo con este principio, el juzgador no puede resolver de plano dichas promociones, sino que debe otorgar previamente a la contraparte la oportunidad para que manifieste su actitud frente a aquéllas y los motivos en que funde dicha actitud. Las leyes procesales pueden establecer salvedades a este principio cuando se trate de actos de mero trámite; pero dichas salvedades no deben dejar en estado de indefensión a la contraparte, pues de lo contrario se infringiría tal principio.

Este principio fundamental, que se resume en el brocardo latino *audiat et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al proceso, a todo tipo de proceso, una *estructura dialéctica*, tanto en el sentido aristotélico como en el hegeliano. En virtud del principio de contradicción, el proceso tiene la estructura de un *método de discusión, de debate* de afirmaciones de hecho, de pretensiones y de argumentaciones jurídicas generalmente contrapuestas, o al menos divergentes, que expresan las partes ante el juzgador. De acuerdo con la concepción aristotélica, el carácter dialéctico del proceso jurisdiccional consiste precisamente en que éste es un método de confrontación o confutación de tesis; un método de disputa sujeto a reglas legales; un *ars opponendi et respondendi*.⁷⁶

Pero la estructura del proceso también es dialéctica en el sentido hegeliano, ya que aquél, en cuanto medio para solucionar litigios, surge precisamente de la contradicción u oposición entre la acción de la parte actora o acusadora (que tiene la función de una *tesis*) y la excepción de la parte demandada o acusada (*antítesis*); contradicción que va a ser resuelta por la sentencia que dicte el juzgador (*síntesis*).⁷⁷

⁷⁶ Cfr. Giuliani, Alessandro, *Il concetto di prova (Contributo alla logica giuridica)*, Milán, Giuffrè, 1971, pp. 155-158.

⁷⁷ Cfr. Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 65, pp. 150-165, y Couture, Eduardo, J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 181.

El principio de contradicción es uno de los principios generales del derecho que tiene antecedentes más remotos. Aparece en textos de escritores griegos como Eurípides, quien en *Las heráclidas*, se preguntaba: “¿Quién podría decidir una causa sin haber escuchado a las dos partes?”; o como Aristófanes, quien en *Las avispas*, afirmaba: “Sabio en verdad es quien dijo: no se debe juzgar antes de escuchar a las dos partes”. Se atribuye a Focílides de Mileto la siguiente frase: “antes de haber oído a una y otra parte, no se debe dar sentencia sobre su litigio”.⁷⁸

Nicola Picardi sostiene que durante la Edad Media el núcleo fundamental del *ordo iudiciarius*, con su carácter público, argumentativo y justificativo, estaba representado por “aquel complejo de reglas que hoy resumimos en la fórmula ‘principio del contradictorio’ y que constituye más propiamente una metodología de investigación de la verdad”, la cual se resolvía en el:

ars opponendi et respondendi, en una reglamentación del diálogo que aseguraba reciprocidad e igualdad a las partes... El contradictorio representaba un instrumento para la investigación dialéctica de la “verdad probable”. Se trata de una verdad que ninguna mente individual podría pretender investigar de modo autónomo: el método tópico de investigación, con la confutación recíproca de las partes, amplía el campo de información y favorece —a veces, no obstante las indicaciones de las partes— la causa de la verdad.⁷⁹

En los Estados democráticos contemporáneos, todo tipo de proceso debe estar sujeto al principio de contradicción y debe tener, por tanto, una estructura dialéctica. Sólo en etapas de regresión histórica —como ocurrió durante la Inquisición—, o en los Estados totalitarios o autoritarios, no han regido o no rigen este principio y esta estructura.⁸⁰

⁷⁸ Cfr. Picardi, Nicola, “Audiatur et altera pars. Le matrice storico-culturali del contraddittorio”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 1, marzo de 2003, p. 10.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

⁸⁰ Calamandrei, después de afirmar que el proceso no es un monólogo sino un diálogo, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, escribe: “En esto consiste la dialéctica, que es el carácter más precioso y típico del proceso moderno...” Y más adelante, agrega: “En realidad, la dialéctica del proceso es la dialéctica de la democracia parlamentaria...” *op. cit.*, nota 65, pp. 150, 151 y 155. En sentido completamente contrario, Emilio Betti, en pleno auge del fascismo, señalaba: “la falta efectiva del contradictorio no se encuentra en contraste lógico con el objeto del proceso, porque la actuación de la

En este sentido, Chäim Perelman señalaba que el ejemplo más indiscutido de un principio general del derecho “unánimemente respetado es el derecho de defensa (que equivale al principio de contradicción): *audiatur et altera pars*. Este principio —agrega— ha sido expresamente reconocido por la Corte de Casación de Bélgica, como ‘inseparable de todo acto de jurisdicción’”.⁸¹ En la tradición del *common law* el principio de contradicción es conocido como de la *audiencia bilateral*. Robert Wyness Millar afirmaba que el más destacado de los principios formativos del proceso civil es el *principio de la audiencia bilateral*: “Inseparable en lo absoluto de la administración de justicia organizada, encuentra igualmente expresión en el precepto romano: *audiatur et altera pars* y en el proverbio en rima de la Alemania medieval: ‘*Eines mannes red ist kei, der richter soll die deel verhoeren beed*’ (‘la alegación de un hombre no es alegación; el juez debe oír ambas partes’”.⁸²

En España se consideran equivalentes la contradicción y la audiencia.⁸³ En Italia, Enrico Tullio Liebman afirmaba que el principio de contradicción “imprime a todo el procedimiento una estructura contradictoria, en cuanto que el juez procede frente a todas las partes y éstas deben poder asistir a su desarrollo y defender y probar sus propias razones”.⁸⁴

2. Igualdad de las partes

Este principio tiene su origen general en las ideas de la igualdad y de la libertad que están en la base del pensamiento liberal y democrático de la Revolución francesa. Escribía Rousseau: “Si se analiza en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea, el fin que debe ser el objeto de todo

ley, a través de una decisión justa, se puede obtener aun sin la colaboración de las partes”. Cfr. Picardi, Incola, “L’esame di coscienza del vecchio maestro”, *Rivista di Diritto Processuale*, núms. 2-3 de 1986, p. 542.

⁸¹ Perelman, Chäim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 105.

⁸² Wyness Millar, Robert, *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. de Catalina Grossman y prólogo de Eduardo J. Couture, Buenos Aires, Ediar, 1945, p. 47.

⁸³ Cfr. Chamorro Bernal, *op. cit.*, nota 52, pp. 112 y 137.

⁸⁴ Liebman, Enrico Tullio, *Manuale di diritto processuale civile*, 5a. ed., Milán, Giuffrè, 1980, p. 10. Elio Fazzalari sostiene que la nota esencial que caracteriza al proceso, es su carácter dialéctico o contradictorio. *Istituzioni di diritto processuale*, 6a. ed., CEDAM, Padua, 1992, pp. 82-84.

sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los fines principales: la *libertad y la igualdad*. La libertad, porque toda dependencia individual equivale a otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no se concibe sin ella”.

Pero para el pensador ginebrino la igualdad no debía entenderse en términos absolutos:

En cuanto a la igualdad, no debe creerse por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el primero esté al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes; y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea suficientemente poderoso para poder comprar a otro, ni ninguno bastante pobre para sentirse forzado a venderse...⁸⁵

El principio de la igualdad de las personas ante la ley se afirma sobre todo en la Revolución francesa, frente al orden feudal que establecía estamentos o estratos, con fueros y privilegios, particularmente para la nobleza. En este sentido, Norberto Bobbio señala que “el paso del Estado estamental al Estado liberal burgués aparece claro para quien tome en consideración la diferencia entre el Código prusiano de 1794 —que contempla tres órdenes en que queda dividida la sociedad civil, los campesinos, los burgueses y la nobleza— y el Código napoleónico de 1804, donde sólo hay ciudadanos”.⁸⁶

Este principio también exige la supresión de cualquier tipo *discriminación* que se base en la raza o el grupo étnico, el sexo, la religión, la clase social o el *status* político. Sobre este punto, Bobbio afirma: “La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales *es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones* y, por consiguiente, de unificaciones de todo aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etcétera”.⁸⁷

⁸⁵ Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. Enrique Azcoaga, Madrid, Sarpe, 1983, p. 89.

⁸⁶ Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, trad. de Gregorio Peces-Barba, Barcelona, Paidós, Universidad Autónoma de Barcelona, 1993, pp. 72-73.

⁸⁷ *Idem*, “Igualdad y dignidad de los hombres”, *cit.*, nota 2, p. 47. Las cursivas son nuestras.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, en los siguientes términos: “Artículo 7o. Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.⁸⁸

El derecho a la igualdad ante la ley está reconocido en términos muy similares tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26) como en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (artículo 24).

Por otro lado, si bien es cierto que este principio impide al legislador establecer privilegios o diferencias en razón del origen, la raza, la religión, la clase, el estrato, la condición social de las personas o su status político, también lo es que no puede desconocer la existencia de diversas categorías jurídicas en las que se pueden ubicar a las personas por razón de situación jurídica específica (patrones, trabajadores, proveedores, consumidores, etcétera), y que este principio obliga a dar trato igual a cada persona dentro de su respectiva categoría jurídica.

Con toda razón ha escrito Perelman que la buena aplicación de la justicia exige, en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial.⁸⁹ En sentido muy similar, Bobbio señala que el principio de igualdad, en el que se sintetiza la idea de la justicia formal en el sentido tradicional de la palabra (*suum cuique tribuere*), dice pura y simplemente que deben ser tratados de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría.⁹⁰

⁸⁸ El artículo 2o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 también reconoce este derecho: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. La expresión “derecho a igual protección de la ley”, que utiliza la Declaración Universal, proviene de la enmienda XIV a la Constitución de los Estados Unidos (1868). Un célebre autor norteamericano, Ronald Dworkin, considera que el derecho a igual consideración y respeto comprende dos derechos diferentes: “El primero es el derecho a igual tratamiento, es decir, a la misma distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier otro o que le haya sido otorgada (...) El segundo es el derecho a ser tratado como igual. Es el derecho, no a la igual distribución de algún bien u oportunidad, sino el derecho a igual consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes y servicios”. *Cfr. Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1993, p. 389.

⁸⁹ Perelman, Ch., *De la justicia*, trad. de Ricardo Guerra, México, UNAM, 1964, p. 52.

⁹⁰ Bobbio, *op. cit.*, nota 5, p. 45.

La igualdad de de las partes en el proceso no es sino la manifestación específica del principio general de la igualdad de las personas ante la ley en el campo del derecho procesal. Este último principio se encuentra reconocido en el artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual dispone: “En todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes en el proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes”. Aunque este principio también es reconocido por otros ordenamientos procesales civiles,⁹¹ no tiene la misma aplicación en otras ramas procesales, como en el derecho procesal del trabajo y en el derecho procesal agrario.

En relación con el proceso del trabajo, el Pleno de la Suprema Corte ha sostenido que en dicho proceso:

no puede operar el principio de igualdad procesal, como en otras materias, porque las partes que intervienen no se hallan en el mismo plano, de modo que lograr el equilibrio procesal a través de imponer menos cargas procesales a la parte trabajadora no implica violación de garantías individuales, porque ese trato desigual dimana del reconocimiento que hace el artículo 123 de la Constitución, que consagra los derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden afectarse con un trato igual en el proceso donde intervienen partes desiguales...⁹²

⁹¹ En sentido similar, el artículo 4o. del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco establece: “El juzgador deberá dirigir y resolver el proceso con imparcialidad y con pleno respeto al principio fundamental de la igualdad de las partes en el proceso, de manera que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes”.

⁹² *Cfr. Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, t. VI, noviembre de 1996, p. 139, tesis aislada P.CXXXVI/96, “PERSONALIDAD. LA FACULTAD DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE DECIDIR SOBRE ELLA CONFORME AL ARTÍCULO 693 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD PROCESAL”. El Pleno también ha afirmado que el artículo 748, fracción XII, de la Ley Federal del Trabajo, que faculta a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para eximir al trabajador de la carga de la prueba y requerir al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, no viola la garantía de igualdad ante la ley, pues dicho precepto tiene como finalidad “restablecer el equilibrio entre las exigencias de justicia”. En la tesis se afirma que en el precepto legal citado “se colocan en el mismo supuesto normativo todos aquellos sujetos que sean iguales en su calidad de patrón, ocurriendo lo mismo con los sujetos que actúan en su calidad de trabajadores; por tanto, si el precepto impugnado otorga un trato desigual a los desiguales en una relación laboral, es decir, entre trabajadores y patrones, e igual a los iguales, patrones o trabajadores, entonces tal precepto no resulta violatorio del artículo 13 constitucio-

De tal modo que al aplicar el principio de la igualdad de las partes, deberá tomarse en cuenta el tipo del proceso de que se trate, ya que en derecho procesal del trabajo y en el agrario ese principio adquiere el carácter de principio de igualdad por compensación, como señalaba con todo acierto Eduardo J. Couture.⁹³

Precisamente para cumplir con el principio de igualdad de las partes en el proceso, se debe proporcionar asistencia jurídica gratuita a las personas que no dispongan de recursos suficientes, tal como lo prevé el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

VII. LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

No obstante que los ordenamientos jurídicos de los Estados latinoamericanos se ubiquen dentro de la tradición romana germánica, aquéllos han recibido también la influencia del derecho público norteamericano, especialmente en el tema de las garantías constitucionales del proceso civil. El *due process of law* se ha convertido en estos ordenamientos en el *debido proceso legal*, pero sólo en la versión del *adjective due process of law*, por lo que en ellos se ha excluido normalmente el *sustantive due process of law*.

En el caso específico de México, el debido proceso legal se introdujo en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución de 1917, con un texto en el se advierte alguna influencia de la enmienda XIV de la Constitución norteamericana, pero el cual contiene requisitos que no están previstos en dicha enmienda. El párrafo segundo mencionado dispone lo siguiente: “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”.⁹⁴

nal”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, mayo de 1995, p. 89, tesis aislada 1/95, “TRABAJO, LEY FEDERAL DEL. EL ARTÍCULO 784, FRACCIÓN XIII DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY”.

⁹³ “Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo”, *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1978, t. I, p. 288.

⁹⁴ La única reforma que ha tenido este párrafo fue la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de diciembre de 2005, en la que se suprimió la palabra “vida”,

Los autores del párrafo segundo previeron que el juicio o proceso tiene que seguirse ante *tribunales previamente establecidos*; que en tal juicio se deben respetar las *formalidades esenciales del procedimiento* y aplicarse las *leyes expedidas con anterioridad al hecho*. Estos requisitos han sido ampliamente analizados e interpretados por la jurisprudencia de Suprema Corte de Justicia, la cual ha denominado al derecho fundamental contenido en el citado párrafo segundo, *garantía de audiencia*, nombre que corresponde a la tradición española⁹⁵ y a la mexicana.⁹⁶ Cabe advertir que en el artículo 17 de la Constitución mexicana también se consagra el derecho a la tutela jurisdiccional en términos muy similares a los expuestos en el apartado 5.⁹⁷

Sólo en fecha más reciente la doctrina mexicana ha empezado a utilizar la expresión debido proceso legal,⁹⁸ en sustitución al de garantía de audiencia, e incluso una reforma constitucional introdujo expresamente aquella expresión.⁹⁹

pues con esa reforma se abolieron los pocos supuestos en los que el artículo 22 de la propia Constitución permitía que se aplicara la pena de muerte.

⁹⁵ Cfr. Almagro Nosete, *op. cit.*, nota 52; Chamorro Bernal, *op. cit.*, nota 52, pp. 132-139; González Pérez, *op. cit.*, nota 52, pp. 240-242, y Ramos Méndez, Francisco, “La influencia de la Constitución en el derecho procesal civil”, *Justicia*, núm. 83, Barcelona, Bosch, núm. I, 1983, pp. 30 y 31.

⁹⁶ El artículo 31 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, disponía: “Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”. Para un análisis de la garantía de audiencia en la doctrina y la jurisprudencia, véase Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 53, pp. 100-128.

⁹⁷ El artículo 17 de la Constitución dispone lo siguiente: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho./ 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./ Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. /Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”. Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional en el artículo 17 constitucional, véase Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 53, pp. 411-417.

⁹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *op. cit.* nota 23, y García Ramírez, Sergio, “El debido proceso legal. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006.

⁹⁹ Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de diciembre de 2005, se adicionó un párrafo sexto al artículo 18 de la Constitución, para prever que

En la doctrina latinoamericana también se utiliza tanto la expresión debido proceso legal¹⁰⁰ como la de proceso justo.¹⁰¹ Pese a que se encuentra muy difundida en el subcontinente, nos parece es más amplio y sistemático el concepto del derecho a la tutela jurisdiccional, pues comprende tanto el acceso a la justicia, el proceso equitativo y razonable y la ejecución de la sentencia.¹⁰²

En las Constituciones latinoamericanas más recientes, como la de Brasil de 1988 y la de Colombia de 1991, se recoge la garantía del debido proceso legal. El artículo 5o., LIV de la Constitución brasileña establece: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.¹⁰³ El artículo 29 de la Constitución colombiana dispone: “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”.¹⁰⁴ En ambas Constituciones se establecen las bases para regular las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo.¹⁰⁵

en “todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal”.

¹⁰⁰ Cfr. Gozaini, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal constitucional. El debido proceso legal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004.

¹⁰¹ Cfr. Morillo, Augusto M., *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires, Librería Editora Platense, Abeledo Perrot, 1994.

¹⁰² Así lo sostuvimos en nuestro artículo “Garantías constitucionales del proceso”, *XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2004, pp. 716 y ss.

¹⁰³ Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, “As garantias constitucionais do processo”, *Novas tendências do directo processual de acordo com a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, 1990, pp. 1 y 2, y Silva, José Afonso da, *Constituciones iberoamericanas. Brasil, México*, UNAM, 2006, p. 63.

¹⁰⁴ Cfr. Osuna Patiño, Néstor, *Constituciones iberoamericanas. Colombia, México*, UNAM, 2006, p. 37.

¹⁰⁵ El artículo 5o., LXXIII de la Constitución brasileña prescribe: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. El artículo 88 de la Constitución colombiana estatuye: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. /También regulará las acciones

En cambio, en la Constitución de Venezuela de 1999 se consagra el derecho a la tutela jurisdiccional. La primera parte del artículo 26 de esta Constitución expresa: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

VIII. PROYECTO DE BASES CONSTITUCIONALES

Un proyecto de bases constitucionales para un proceso civil justo o equitativo y razonable debe sustentarse en los trabajos que sobre esta materia se han hecho en la región.

Así como Eduardo J. Couture fue el primer autor iberoamericano que se ocupó del tema las garantías constitucionales del proceso civil, también fue el primer autor de un Proyecto de Código de Procedimiento Civil en el cual se intentó regular los fundamentos establecidos en la Constitución. En la exposición de motivos, el procesalista uruguayo expresaba: “En último término, la ley procesal es la ley reglamentaria de las garantías constitucionales del proceso”.¹⁰⁶ Por esta razón, en la parte preliminar dedicó el capítulo I del título I a los *principios generales*.¹⁰⁷

Igualmente, cabe destacar que en las Quintas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Bogotá y Cartagena, Colombia, en el mes de junio de 1970, se aprobaron las Bases Generales Comunes para Códigos Latinoamericanos de Procedimiento Civil,¹⁰⁸ sobre las cuales trabajarían Enrique Vécovi y Adolfo Gelsi Bidart para preparar el Proyecto de Código Tipo de Proceso Civil para América Latina. En este último se advierte la influencia de los *principios generales* del proyecto de Couture¹⁰⁹ y de las Bases Generales.

originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

¹⁰⁶ Couture, Eduardo J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos*, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 49.

¹⁰⁷ A los que llamó de iniciativa del proceso, dirección, impulso procesal, igualdad, libertad de formas, probidad, economía y concentración.

¹⁰⁸ El texto de las bases puede ser consultado en Fix-Zamudio, *op. cit.*, nota 20, pp. 107-110.

¹⁰⁹ *Cfr.* Miguel y Alonso, Carlos de, “Notas sobre las garantías procesales del Código-Tipo iberoamericano”, Sandro Schipani y Romano Vaccarella, *Un “Código Tipo” di Procedura Civile per l’America Latina*, Padua, Cedam, 1990, pp. 61-67.

En años recientes, los profesores Augusto M. Morello y Luigi Paolo Comoglio prepararon, a invitación del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, las Bases constitucionales mínimas del proceso civil ‘justo’ para América Latina. En 2002 Comoglio hizo una exposición sobre el método y las orientaciones que tendrían esas *Bases constitucionales mínimas*.¹¹⁰ El profesor Osvaldo Alfredo Gozáini hizo una revisión de estas *Bases*, y como resultado de ella, redactó un proyecto de Reglas Uniformes para el Debido Proceso, que nos hizo llegar en el mes de octubre de 2005.

Además de estos documentos, el proyecto que se presenta se ha basado tanto en las garantías procesales reconocidas tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tomando en consideración que las expresiones *due process of law* y *giusto proceso* tienen un significado que se vincula particularmente con la tradición del *common law* y con el derecho italiano, respectivamente, en el proyecto se prescinde de ellas. Estimo que es preferible utilizar la expresión proceso equitativo y razonable para indicar el contenido mínimo de las garantías constitucionales, en vez de la de proceso justo, pues es claro que el proceso es un medio o un instrumento para buscar la justicia, la cual sólo se puede alcanzar en la sentencia y no en el medio. Con independencia de lo anterior, reafirmo que el concepto fundamental en esta materia es el de derecho a la tutela jurisdiccional.

Por otro lado, estimo que en la Constitución se deben establecer las orientaciones fundamentales para el proceso civil, por lo que no se deben incluir textos demasiado largos, con reglas técnicas muy detalladas. Basta recordar que el *due process of law* sólo mereció un artículo en la *Magna Carta* de 1215 y una enmienda para el proceso penal y otra para el civil en la *Constitución* norteamericana, y que ha sido la interpretación judicial la que venido delineando el contenido de esa cláusula. En Italia el derecho a la tutela jurisdiccional es objeto de un artículo y el *giusto proceso* de otro. En España el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra previsto también en un solo artículo.

¹¹⁰ Comoglio, Luigi Paolo, “Garantías mínimas del «proceso justo» civil en los ordenamientos hispano-latinoamericanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2 de 2002. Este artículo también se publicó en el libro del propio Comoglio, *Ética e técnica del “giusto processo”*, Turín, Giappichelli, 2004, en el cual, además, se incluye tanto la versión española como la italiana de las Bases constitucionales mínimas del proceso civil ‘justo’ para América Latina. La versión española se publicó en español en la revista argentina *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 6 de octubre de 2003.

IX. PROYECTO DE BASES CONSTITUCIONALES
PARA EL PROCESO CIVIL EN IBEROAMÉRICA

Artículo 1o. Toda personas tiene derecho de acceder a jueces y tribunales competentes, independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier Estado y grado del procedimiento. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Artículo 2o. Toda persona tiene derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales formas adecuadas de tutela efectiva, que aseguren la plena satisfacción los derechos e intereses legítimos hechos valer.

Artículo 3o. Todo proceso se debe desarrollar con apego a los principios de contradicción e igualdad de las partes, con respeto a las formalidades esenciales del procedimiento y dentro de un plazo razonable. Las audiencias serán públicas, con las salvedades que establezca la ley.

Artículo 4o. Nadie podrá ser privado de la libertad, sus bienes o derechos sino mediante un proceso en el que se cumplan las condiciones establecidas en estas bases.

Artículo 5o. Toda persona tiene derecho a proponer y aportar durante el proceso las pruebas que resulten adecuadas y pertinentes, así como a que analicen y valoren conforme a la ley en la sentencia. Las pruebas formadas u obtenidas por medios ilícitos, o con violación a los derechos fundamentales del ser humano, son inadmisibles y carecerán de valor probatorio.

Artículo 6o. La impartición de la justicia será gratuita, por lo que quedan prohibidas las costas judiciales. El Estado prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, cuando tal asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo 7o. La sentencia y las demás resoluciones judiciales deberán ser motivadas. Las partes y las personas que tengan interés jurídico tendrán derecho a impugnar la sentencia, a través del recurso que determine la ley. Esta establecerá también los supuestos y los medios para impugnar las demás decisiones jurisdiccionales.

Artículo 8o. La iniciativa del proceso quedará reservada a las partes, salvo disposición expresa de la ley. Las partes podrán disponer de sus derechos controvertidos en el proceso, a no ser que éstos sean irrenunciables de acuerdo con la ley.

Artículo 9o. El juzgador deberá dirigir el desarrollo del proceso, conforme a las reglas contenidas en estas bases, e impulsar el procedimiento una vez que haya sido iniciado, sin demérito de las facultades que la ley conceda a las parte.s

Artículo 10. Las partes, sus representantes y abogados y todos los participantes en el proceso, deberán conducirse con apego a la verdad en todos los actos procesales en que intervengan, con pleno respeto al juzgador y a las demás partes y, en general, conforme a los principios de la buena fe, la lealtad y la probidad.

El juzgador deberá dictar, de oficio o a instancia de parte, todas las medidas establecidas en la ley, que sean necesarias para prevenir o sancionar cualquier acto que contravenga lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 11. La ley establecerá las bases para el ejercicio de las acciones que aseguren la defensa de los intereses colectivos, así como la de los intereses de grupo.