

FRENTE A LA REFORMA PROCESAL

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA*

1.- La estructura del fenómeno social llamado Administración de Justicia tiene una consistencia compleja, por el hecho de que hacia un núcleo central concurren tres diversas líneas de actividad general. Ese núcleo corresponde a la idea de resolución imparcial de los conflictos jurídicos por obra de un tercero ajeno a los litigantes y las avenidas que llevan al mismo se estructuran a la manera que lo hacen las líneas asíntotas, tangentes y secantes.

La avenida asíntótica corresponde a las fórmulas que acercándose al núcleo no llegan a conectarlo, como sucede con las conductas de renegociación, intermediación y conciliación, en que la resolución imparcial se mira cada momento más cercana sin alcanzarla definitivamente.

El camino tangencial coincide en un punto con el centro paradigmático. Este encuentro momentáneo se encuentra en la amigable composición, en el dictamen imperativo, la supervisión o revisión que en inglés reciben el nombre de "fact finding".

Por cuanto a la vía secante que penetra de lleno en el núcleo, se pueden distinguir el enjuiciamiento extranjero, la resolución internacional, el fallo canónico, la sentencia nacional y el laudo privado.

Todas las hipótesis coinciden en la búsqueda de una solución normativa y desde luego, también en su carácter dinámico. Pero hay hondas diferencias, primero en las especies y luego en las individualidades.

Las figuras asíntóticas carecen como las tangenciales de la actividad jurisdiccional que es lo propio de los procedimientos secantes y por ello se encuentra en estos la figura del proceso por antonomasia.

A su vez, lo asíntótico se aparta de lo tangencial en que allá no hay resolución, lo que sí se aprecia en lo segundo, por más que acá no se alcance ese imperativo a través de una serie jurisdiccional, como sí se observa necesariamente en el proceso.

Renegociar es como su raíz, llevar a cabo un negocio o convenio, pero a diferencia de éste es volver sobre uno primario, lo que implica una tramitación más o menos larga y complicada.

La intermediación es más que un arreglo una comunicación, el intermediario es el instrumento del intercambio de bienes, personas o ideas, de manera que las partes son las que finalmente celebran un acuerdo o lo rechazan.

*Profesor de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

La conciliación sí se acerca al arreglo convencional, pero se distingue del primer negocio, de la fuente de la conflictividad, por que consiste en la aceptación de la fórmula convencional preparada por tercero.

En la amigable composición el arreglo ha sido buscado y hallado exclusivamente por el tercero, y si bien las partes lo reciben y aceptan, no deja de ser un acuerdo querido por ellos, aunque de antemano no se trata de un pronunciamiento impuesto por la ley o de su acuerdo, sino de una fórmula entregada en equidad.

2-. Ahora bien con el propósito de dar autonomía a la ciencia procesal, hace ya más de medio siglo se sostuvo que el proceso no podía explicarse jurídicamente por sí mismo, sino que era menester retroceder hacia su antecedente el conflicto, justificando entonces la sustanciación en el fin compositivo.

Esto tenía y aún conserva la utilidad de ligar estrechamente los dos sectores denominados el sustantivo y el formal, o el aspecto estático y el dinámico de la problemática y también, de una manera casi inconsciente, de mantener los vínculos con las viejas enseñanzas materializadoras del litigio.

El siglo XX se inició con la prolucción de Chiovenda sobre la acción, la que tuvo inmediatamente grandes repercusiones en Italia, como había sucedido en Alemania a la mitad del siglo XIX con la polémica Windscheid-Muter sobre la misma acción, aunque contrastando la concepción moderna con la idea romana de la "actio".

Estos movimientos doctrinarios parecieron doblar la esquina de la cientificidad real, aparente o pretendida, porque la ola de la transformación, al menos de la legislación y de la enseñanza no cubrió todo el mundo, quedando sectores tan amplios y tan importantes para lo que se ha dado en llamar la globalización, como en el sector francés, el anglo-norteamericano y sobre todo el islámico, para no mencionar otras enormes porciones como el mundo soviético de entonces y el asiático, sobre todo el continental.

Pero en el mismo sector influido por los hipotéticos avances europeos, específicamente Iberoamérica, instruida en el periodo de entreguerras por el magisterio español, las hondas raíces de la tradición se mantuvieron en pie y todavía en la actualidad, un importante sector del magisterio, de la legislación, de la jurisprudencia y aun de la doctrina, sigue apegado a las viejas concepciones sustantivas.

Los pandectistas conservaron todo su prestigio y su influencia académica, de manera que en las cátedras y en los manuales las lecciones hicieron hincapié en el término acción. Por años y generaciones en México el libro de Eduardo Pallares, "Tratado de las Acciones Civiles" (Méx. 1945) fue un clásico que no ha perdido vigor por más que se le haya disfrazado en los recientes manuales con diversos nombres: formularios, cursos y hasta teorías. En esa obra, se comienza por recordar la división entre acciones reales y personales y al citar las Institutas de Gayo, llama la atención que se recuerde la procedencia de las obligaciones, del contrato y del delito. Con apoyo en el Libro IV, título IV fragmentos 1 y 2 se habla de las acciones

directas y de las contrarias o negatorias; luego se sigue con el origen y se alude a las de derecho civil y las de derecho pretorio; se pasa a las especies y se alude a las prejudicales del fragmento 13 que se utilizan para discutir si un hombre es libre y para la paternidad. Se recuerda que las reales recibirían también el nombre de reivindicaciones y las personales de condiciones que significaba prevenir.

Otra clasificación proveniente de la obra de Justiniano habló de la combinadas, unas dirigidas a la restitución de las cosas, y otras a la aplicación de la pena, de manera que al unirse ambas se aludió a las acciones mixtas, aunque en el fragmento 20 se refería a otras porque eran al mismo tiempo reales y personales como la partición de la herencia, la división de cosa común entre copropietarios, la de deslinde ('finium regordorum') entre propietarios de heredades contiguas, en que la adjudicación puede hacerse equitativamente. Venían después las acciones de buena fe y de derecho estricto según el Libro IV, fragmentos 28, 29 y 30 de las Institutas; unas derivaban de los contratos de venta, de alquiler, de la gestión de negocios, del mandato y demás. En las de derecho estricto el juez no gozaba de la facultad de compensación que Justiniano había ampliado considerablemente, dejando fuera las derivadas del depósito.

Las acciones arbitrarias eran las provenientes de una especie de arbitraje pronunciado por el juez provisionalmente. En ellas el demandado era condenado tentativamente del principal si no cumplía con el arbitraje, como sucedía si no devolvía, no presentaba, no pagaba la cosa o no quería abandonar su esclavo a título de reparación. Estas acciones podían ser reales o personales y entre ellas figuraban la publiciana, la serbiana, la hipotecaria y la de dolo violento. Justiniano concluía que el juez era libre de estimar, según la naturaleza de cada negocio, de qué manera debía satisfacer el demandado al demandante.

Las acciones noxales de que trataba las Institutas en el Libro IV, Título VIII eran las que se ejercían contra los dueños de los esclavos por los delitos cometidos por éstos, pudiendo los dueños a su elección, ceder el esclavo o reparar el daño. La palabra noxa, se dijo, significaba el delirio mismo, como el robo simple o con violencia.

También en el Título XII del Libro XV de las Institutas se mencionaban las acciones perpetuas y las temporales, por el tiempo que duraban. En el derecho antiguo, las que tenían su origen en la ley, en los senados-consultos y en las constituciones de los emperadores eran perpetuas; las pretorias duraban por regla general un año que era el tiempo que tenía autoridad el pretor.

Pero en el periodo formulario las acciones se clasificaron teniendo en cuenta la redacción de la fórmula, siendo las más conocidas las 'in remscrita' y las 'in personam', lo que se aplicaba tanto a los edictos del pretor como a los pactos y a las excepciones, con un significado común: 'in rem' era una enunciación hecha en términos generales sin designar a persona determinada, 'in personam' se determinaba a la persona.

Las acciones 'in jus' y las 'in factum' se distinguían porque en las primeras la intención del debate era una cuestión de derecho que se diferenciaba de la demostración y en las otras la intención era de hechos que se confundían con ella.

Las acciones ficticias eran aquellas que se basaban en una ficción como la publiciana. Las útiles eran acciones que se aplicaban por analogía o por extensión a casos diversos para los que habían sido creadas. Las directas se daban precisamente para el caso concreto. A veces las útiles se aplicaban en segundo grado a una especie doblemente alejada de la primitiva.

Finalmente, conforme al derecho romano se crearon los interdictos de conocida y relevante importancia social.

Este rímero de títulos pasó a los derechos actuales con diferencias locales que no alteraron el hecho principal de su multiplicada e interminable casuística, pero el culmen de la problemática se dio ya en el presente siglo de las decadencias, cuando el italiano Pekelis elaboró su ensayo sobre la multiplicidad del vocablo 'acción', encontrando más de quince, de las que tangencialmente se encargara el profesor uruguayo Eduardo J. Cuture (cfr. 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', Bs. As. *passim*).

Y si en el derecho del grupo continental-europeo ha subsistido la extensa gama de especies cuyas individualidades pueden multiplicarse indefinidamente, en otros regímenes como en los anglonorteamericanos la lista es igualmente extensa y también se habla de acciones de ley, causales y civiles, locales, federales y demás. (cfr. Angelo Piero Sereni, 'El Proceso Civil en los Estados Unidos', Bs. As. 1958, pp 5, 41, 48 y *passim*) y ello sin contar el complicado y tradicional procedimiento penal inglés (cfr. Seymour F. Harris, 'Principii de Diritto e procedura penale ingles', Verona 1898, pág/234 y ss), que parte de una tridivisión desde la acusación ante el jurado ('presentment'), de oficio y por pesquisa o averiguación ('inchiesta'), u ordinaria mediante acusación bajo juramento y por escrito ('indictment').

Ciertamente los departamentos del gobierno, o de la gobernación como los denomina la primera Constitución escrita históricamente que es la norteamericana, tales departamentos han tenido y continúan conociendo de funciones que se complican con el paso del tiempo. La legislación que al decir de Kant es la 'tarea más alta de la naturaleza para con la especie humana' ("Ideas para una Historia Universal en clave Cosmopolita y otros Escritos sobre Filosofía de la Historia" Madrid 1994, pág. 11) se encuentra originada no en los órganos especialmente electos o designados para ello, sino en los llamados grupos de presión o entes técnicos de toda índole, Y el propio Ejecutivo está descentralizado y compartido por el fenómeno de la privatización, de manera que al llegar a la actividad jurisdiccional, no hay sorpresa en encontrarla distribuida entre los sectores oficiales, desconcentrados, descentralizados y privados de las más diversas estructuras y naturalezas.

3-. Considerado como punto de referencia, el círculo determinado por la resolución imparcial de tercero del conflicto entre justiciables, entrelaza los tres caminos ya advertidos de las líneas asintóticas, tangenciales y secantes; pero además, conjunta todo un grupo amorfo de órganos encargados de estas actividades.

Si la estructura procedimental aislada constituye de por sí una constelación compleja, al añadirle el aspecto de la organización, la diversidad de elementos a invariar hace que el universo de fenómenos normativos crezca en tal dimensión, que la doctrina parece imposibilitada materialmente para siquiera describir esa totalidad fáctica.

Teóricamente se ha llegado a la afirmación que antes o detrás del proceso existe el conflicto jurídico (Alcalá Zamora y Castillo, en su 'Derecho Procesal Penal' primero, y luego en su monografía 'Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción' (Bs. As. 1946), expresa: "Es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación extra y mera procesal que él está llamado a canalizar y resolver. Esta situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser denominada litigio, entendida la palabra en la misma dirección de Carnelutti; pero en términos más amplios (o sea, añadimos ahora como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución, asimismo jurídica, mediante alguno de los tres expedientes mencionados más abajo) que permitan sin dificultad su extensión a los distintos órdenes de enjuiciamiento (civil, penal, administrativo, etc.) en todos los cuales hay que arrancar de un estadio que no sea aún procesal; (Op. Cit., pág. 775-6).

Este criterio, que ha sido el más aceptado en las cátedras, está necesitado de algunas adiciones y adecuaciones. En primer lugar, su adhesión a la tesis de Carnelutti tienen que ser corregida en ese sentido de que el litigio sea simplemente un conflicto trascendente pues esto resulta insuficiente, porque si de lo que se trata es de que pueda aplicarse lo mismo al campo civil que al penal, la razón es un material reducido, porque lo importante no está en la trascendencia, es decir en que el conflicto previo al proceso pase al seno de éste, sino en su consistencia estructural, que es diferente a la del mismo conflicto preprocesal y a la del debate que es posterior al momento del inicio. Y en segundo lugar, acontece que en la experiencia se da, al lado del conflicto el problema, el que no necesariamente es como aquél un contraste u oposición, sino que puede limitarse a meras dificultades para alcanzar soluciones normales inter o intrasubjetivas.

Las primeras son las más conocidas y pueden o suelen convertirse en conflictos, como cuando se conviene entre las partes en elevar a escritura pública un contrato y ante la abstención de una de las partes, la o las otras deciden acudir ante la autoridad competente para protocolizarlo. Pero cabe que simplemente se trate de un impedimento temporal salvable con la intervención del funcionario respectivo, como cuando se exige la autenticación o la formalización de un documento, como

acontecería si hubiere de cumplirse esta condición para llevar el documento, público o privado como sería el laudo de arbitraje comercial, ante quien deba certificarlo y en caso del documento oficial ante quien debiera legalizarlo para que surta efectos en el extranjero y así por el estilo.

4-. En el caso del conflicto que Alcalá Zamora y Castillo llama trascendente, es erróneo considerarlo como tal por el hecho de pasar del campo sustantivo al procesal, puesto que una gran parte de la problemática rural en México, por ejemplo, con todo y ser sumamente aguda, de gran importancia social, económica e histórica no siempre produce ese litigio imaginado por Carnelutti o por Alcalá Zamora, pero ha dado lugar a lo que Mario Margulis ("Contradicciones en la Estructura Agraria y transferencias de valor", Méx. 1979, pág. 2 y *passim*) denomina genéricamente las luchas de clases (Unidad campesina frente al capitalismo campesino, lo que lleva a esa compleja nómina que va de la infrasubsistencia al predio subfamiliar, luego al familiar, al multifamiliar, al mediano y al grande). En este sector de tan enorme interés para toda la población del país, se encuentran los problemas muchas veces o normalmente, del fenómeno de génesis de una plusvalía relativa y extraordinaria (ob. Cit., págs. 46 y ss.) frente a la improductividad campesina, lo que conduce necesariamente a una distribución social de la plusvalía y a una transferencia de valor que atañe a las crisis agrícolas, a tendencias y a obstáculos que son parte de la problemática que se vierte en conflictos que no llegan al proceso. Baste considerar que doctrinamente se ha expuesto la necesidad de una eficiencia de los organismos técnicos, financieros, administrativos y sociales a los que corresponde llevar a cabo los cambios que superen los obstáculos que emanan del pequeño tamaño de las parcelas y de las resistencias a los proyectos de colectivización, a fin de eliminar la intermediación parasitaria, la especulación, el caciquismo, la corrupción y las grandes ganancias del capital comercial y financiero con la previsible resistencia de intereses afectados (ob. cit., pág. 136 y ss).

Toda esa ingente problemática naturalmente se convierte en conflicto jurídico que llega a ser trascendente, porque de una manera normal asciende hacia los niveles políticos, pero también a los de las negociaciones y las renegociaciones socio-económicas sin forzosamente llegar a lo procesal.

Trascendente jurídicamente fue el conflicto suscitado entre las Comisiones de Derechos Humanos en México, ridículamente llamadas 'ombudsman' federal y local, queriendo avocarse ambas al conocimiento y averiguación de un supuesto crimen policial y que final, aunque prontamente, fue solucionado por vía política, en ese sentido que describiera Justo Lipsio desde 1589, como el despliegue de actitudes personales de majestad, severidad y apariencia de virtud ('Política' Madrid 1997, págs. XXXIV y *passim*).

La organización de las entidades decisorias, denominación ahora elegida para unificar por sus finalidades ese universo disperso y heterogéneo que la experiencia

comicial ha llegado a dividir las en dos hemisferios arbitrarios, uno de administración de justicia y el otro de procuración, esta estructura que inclusive parte de dispersas ideas constitucionales, está lejos de conformar un diseño lineal continuo, pues las intermitencias y los accidentes son frecuentes y producen un resultado amorfo de conjuntos varios.

Podría comenzarse por aludir al Gran Jurado del Poder Legislativo, integrado por una comisión acusadora de la Cámara de Diputados y otra sentenciadora de los senadores; pero luego habría que revisar esa larga raya que la efervescencia de la participación general en los escándalos políticos y acontecimientos de reproche que originan los que Teodoro Momsem (“Derecho Penal Romano”, Bogotá 1976, pág. 7) etimológicamente distinguiera con el nombre de crímenes (de cribar o separar) y que se referían a la injusticia con independencia de su persecución ante los tribunales, el crimen simplemente aludía a la inculpación que se presenta ante el juez para que éste determine en su caso el delito con el que se identificará al condenado.

Y luego de ese rimero de comisiones especiales, unas para averiguar, otras para conciliar, para mediar o para sugerir fórmulas de composición, hay que pasar al Poder Ejecutivo saturado de cuerpos clasificables en la misma forma, ya sea en las materias de derechos de autor o de la propiedad industrial, como en el campo de los servicios de comunicaciones por tierra, por agua, por aire o por toda clase de ondas que atañen a las televisiones, a la radio y a cualesquiera medios de comunicación, entendida por Armand Materlart (“La Invención de la Comunicación”, Méx., 1995, pág. 12), como “los múltiples circuitos de intercambio y circulación de bienes, personas y mensajes”.

En realidad habría que revisar cada Secretaría de Estado, cada ministerio para separar los cuerpos resolutivos de conflictos, por ejemplo en el ámbito de la salud se encontraría esa Comisión del Arbitraje Médico, y a veces no basta la unidad y se forman variedades como tratándose de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a la que se encuentran adscritas la Comisión Nacional de la Propiedad Industrial y la Procuraduría Federal del Consumidor.

El alud de muestras de procuración, averiguación, supervisión, o impartición de la desde remotos tiempos llamada justicia, invade todo y no sólo en el ámbito de la legislación ordinaria, como podrían ser los Códigos Civil, de Comercio, la Ley del Mercado de Valores, la de Fianzas y la de Instituciones de Seguros, sino la misma Constitución que prohibiendo en su artículo 13 los tribunales especiales, deja subsistente el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; y si desde 1857 desapareció el fuero eclesiástico junto a otros como el minero y el de comercio, la verdad es que al reformarse en 1992 el artículo 130 dejándose en vigor ‘El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias’ como dice el primer párrafo al reconocerse en el inciso a) la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas y las iglesias, se abrió la puerta para admitir la vigencia del derecho canónico

regulado por el nuevo Código de 1983 que atiende a los juicios en general en los cánones 1400 al 1500, incluyendo reglas sobre el fuero competente con sus distintos grados y clases de tribunales y las demás normas de lo contencioso que comprenden del 1501 al 1670 y de los procesos especiales del 1671 al 1716, siguiendo con el proceso penal del 1717 al 1731 finalizando con los recursos administrativos y los asuntos de remoción o traslado de los párrocos, del 1740 al 1752. Bastaría con este ramo, ya emparentado con el derecho positivo mexicano, para suponer la dimensión de la complejidad de esta problemática.

Pero no termina allí el tema, se sigue por todo lo ancho de las relaciones inter y transnacionales para abarcar los arbitrajes entre Estados, entre particulares y los mixtos de unos frente a otros, según se vean los distintos tratados, convenios y acuerdos de Derecho Internacional Público o Privado.

Hay extraños casos, anecdóticos inclusive, como las competencias transnacionales o meramente nacionales pero de organismos privados transnacionales como el C.O.I. y la F.I.F.A. o las ligas de balompié, y demás que se juegan principalmente en un país como los Estados Unidos de Norteamérica.

Y de regreso al orden interno, esas interferencias de que se hablaba antes, aparecen como la moda en el vestir cuando las sociedades se entregan casi ciegamente a los controles de todas las clases conocidas y recientemente descubiertas, como sucede cuando en los ministerios públicos se ubican contralorías internas, a las que acude la población para presentar quejas contra los funcionarios y agentes, en una especie de venganza por las arbitrariedades que la comunidad ha venido soportando de tan largo tiempo, o bien las nuevas formas de los llamados consejos de la judicatura que, por cierto, nacieron para suplir los viejos ministerios de justicia que se han convertido en oficialías de partes, de denuncias y quejas contra la burocracia judicial, también con resultados muy discutibles y siempre desalentadores.

Y de vuelta al plano de las relaciones internacionales, se ha visto como las cancillerías se avocan al conocimiento de las reclamaciones de las connacionales en el extranjero, especialmente en la supuestas o efectivas violaciones a los tratados internacionales y a los calificados de derechos humanos, interviniendo cónsules y agregados diplomáticos en los procesos extranjeros, así sea como "amicus curiae" que algunas veces logran resultados plausibles. En el rubro de las eventualidades jurídico-políticas hay que mencionar fenómenos como el de la Reforma Constitucional Mexicana que partiendo de una comentada modificación constitucional al sector de la partidocracia que incluye el aspecto electoral, se inició con un tribunal pensado autónomamente, y luego seguido de la creación de una comisión o Instituto Federal Electoral, para continuar con la recomposición de estas partes, hasta llegar en 1996 a la incorporación del Tribunal Federal Electoral al rubro del Poder Judicial Federal, donde ha quedado como organismo par de la Suprema Corte aunque con alguna supeditación, como por ejemplo, el que sea ésta la que pueda declarar la

inconstitucionalidad de las leyes mientras el tribunal electoral se encarga de conocer de conflictos en cuestiones electorales.

En algún punto, por tanto, se llegan a fundir las reclamaciones de los justiciables, de manera que se observa que si bien lo laboral, por ejemplo comienza en tribunales que también por razones histórico-políticas se llamaron y estructuraron como Juntas de Conciliación y Arbitraje, al final la problemática puede llegar a la Corte y casi siempre terminará en los Colegiados de Circuito, todos formando el llamado Poder Judicial de la Federación.

Como esas anacrónicas Juntas, también el Tribunal Fiscal de la Federación, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que son de competencia local, terminan con sentencias que pueden ser llevadas al conocimiento y control de los Colegiados federales y sus leyes al constitucional de la Corte.

Todo pues, en algún momento y en cierta medida se conjuga o funde en ese vértice que es la competencia de la judicatura federal, incluyendo las controversias derivadas del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, los Estados Unidos de Norteamérica y México. Y desde ahí a los más insignificantes asuntos como son las sanciones de lo ahora denominados jueces cívicos que antes eran los jueces calificadores del sector municipal del Distrito Federal, y desde los conflictos universitarios de los estudiantes contra las autoridades de las distintas facultades, o las contiendas entre los notarios y abogados en el seno de sus colegios; todo ello integra el mundo del derecho conflictual requerido de una rama jurídica nueva que se denominaría el Derecho Procedimental, abarcadora de los procesal que se ha venido aludiendo y lo meramente tramitado o protocolar de los diversos sectores del gobierno.

5-. Luego de este somero repaso de la ingente masa de la conflictiva jurídica en un país determinado como México, la idea de una reforma procesal tiene que discriminar la problemática que se intenta considerar, y ubicada en lo estrictamente procesal, reducida por segunda vez distinguiendo apenas lo privado de lo criminal, todavía acontece que la preferencia ha de darse a la organización, porque el tratamiento del instar bilateral depende en gran medida de la composición del tercero imparcial.

Bernard Botein, juez de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, recuerda la expresión del Lord Canciller Lyndhust respecto del buen juez, diciendo que ante todo debe ser honesto, en segundo lugar ha de poseer una razonable dosis de habilidad, a ello habrá de unir valor y ser un caballero y si hay alguna noción del derecho, le será muy útil (“El Juez de Primera Instancia”, México 1995, pág. 11).

La reforma procesal debe apoyarse en la figura del juzgador, de manera que lo primero será indagar por la idoneidad del sujeto que ha de tomar ese papel. Parangoneando la costumbre neoyorkina, será aconsejable oír la opinión del foro antes que el seleccionado ingrese a la curia. Una consideración de sus calidades: La competencia profesional; la independencia de criterio, la integridad en la vida privada

y la entereza de carácter son aconsejables. A Bernard Botein se le dijo en la conferencia de la directiva de la Asociación de Abogados donde fue citado para hacerle saber la aprobación del Comité respectivo, la regla que mediría su comportamiento: "Que nadie, ni aun siquiera el litigante derrotado, o su letrado, abandone la Sala humillado en su dignidad, o creyéndose víctima de un atropello" (ob. cit., pág. 14).

En la experiencia curialesca se llegan a conocer todos los caracteres imaginables de postulantes, desde los cortesés y respetuosos a los sagaces y conocedores de leyes, de sus interpretaciones, de los trámites y protocolos, y también a los irritables, a los rebeldes, a los extrovertidos que todo impugnan, convencidos que los pleitos dependen de la actitud combativa del abogado. El papel del juez es el más difícil en las audiencias y también en el procedimiento, y por ello debe cuidarse que lo cumplan sujetos selectos.

Luego, vista la dispersión de las instituciones, de las figuras y de las competencias, y dado que ello no es siempre necesario y ni siquiera conveniente, habrá que meditar en la pertinencia de volver a unificar fueros y sedes, retomar la línea que permita la unificación de enjuiciamientos como la más recomendable.

Como expresa Ronald Dworkin ("El Imperio de la Justicia", trad. Claudia Ferrari, Barcelona 1992, pág. 16 y ss.) "Es importante los distintos modos en que los jueces deciden sus casos, así como también lo que creen que es el derecho, y cuando no están de acuerdo con el mismo, es importante saber qué tipo de desacuerdo tienen... Los juicios suelen plantear, al menos en principio tres tipos diferentes de cuestiones: Cuestiones de hecho, cuestiones de derecho y las cuestiones entrelazadas de moralidad y difelidad políticas... El derecho es aquello que las instituciones legales, tales como legislaturas, consejos municipales y corte han decidido en el pasado. Si alguna persona dentro de dichas categorías ha decidido que los trabajadores pueden cobrar compensación por lesiones ocasionadas por la negligencia de un compañero de trabajo, entonces, esa es la ley. Si ha decidido lo contrario, esa es la ley entonces. Es así como siempre pueden responderse las preguntas sobre el derecho, buscando en los libros donde se registran las decisiones institucionales. Por supuesto que requiere un entrenamiento especial, saber dónde buscar y cómo comprender el arcano vocabulario con que están escritas las decisiones. El luego no posee ese entrenamiento ni este vocabulario, pero sí los abogados y por lo tanto, no puede existir una controversia entre ellos sobre si la ley otorga una compensación por lesiones ocasionadas por un compañero, por ejemplo, a menos que algunos de ellos hayan cometido un error empírico sobre lo que se ha decidido en el pasado".

La misión del juez es eminentemente procesal y las actividades que se le han encomendado corresponden a esa atribución; pero a fin de que operen en la práctica, es menester propiciar la simplicidad de su labor.

Desde el año de 1972, con motivo del Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado, en la ciudad de Toluca del vecino Estado de México, se propuso

un anteproyecto en el que además de sugerir reformas al procedimiento procesal por autonomía, se insistió en eliminar cualquier contaminación de la actividad jurisdiccional propiamente tal, separando todo lo accidental y reduciendo lo incidental al mínimo. Ello condujo, necesariamente a proponer la separación de las actividades de comunicación, de prevención o precautoridad e igualmente las ejecutivas por excelencia, para entregarlas a otros servidores: Actuarios, notarios, oficiales de los registros públicos, desde las atinentes a las propiedades hasta lo concerniente a las personas.

Sólo así cabría referirse al titular de la jurisdicción vinculado con los titulares del accionar y del reaccionar para formar la tríloga clásica que constituye la relación dinámica del proceso. Ya entonces podrá pedirse que el juzgado sea un tercero imparcial por su independencia frente a las partes.

Es sabido que no siempre se ha necesitado tal imparcialidad, que en la antigüedad y muy entrada la Edad Media, la venganza de sangre, la indemnización por el daño era al grupo familiar y no al individuo aislado. Todavía en plena Baja Edad Media, conforme a las reseñas históricas españolas, los agravios eran vindicados por los parientes. En el caso de doña Sancha de Castilla hija de León Bermudo la cual no pudo contraer nupcias con Don García Sánchez por haber sido asesinado en 1029 a manos de los hijos del conde Don Vela; una vez casada con Don Fernando, hijo del rey Sancho de Navarra, puso por condición para consumar el matrimonio que su marido le ayudara a vengarse de Fernán Laínez a quien apresado le cortó las manos con las que había herido al infante y golpeado a ella, también los pies por haberse valido de ellos para cometer su crimen y la lengua por tan gran traición y luego de sacarle los ojos con que había visto morir a su señor, ordenó le llevaran en borrico por todas las ciudades y pueblos de Castilla y León.

Esta autodefensa o defensa de tercero, según se quiera ver el asesinato de Don García Sánchez o el agravio a la misma vengadora Sancha de Castilla, relato no considerado por Alcalá Zamora y Castillo en sus "Nuevas Estampas Procesales de la Literatura Española Separata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", Núm. II, abril-junio 1969, págs. 303 a 367, y para el "Infante Don García" Núm. II, abril-junio 1969, págs. 303 a 367, y págs. 73-77), viene a mostrar otra manera de llegar a una solución, no muy recomendable pero histórica como otras varias que han conformado la literatura de las leyendas reseñadas, desde Rodrigo último rey goda hasta Ramiro II que reinara de 966 a 984 en León.

Tales episodios podrán ser materia de leyendas y estampas literarias pero no pueden ser muestras paradigmáticas en el derecho procesal y, por el contrario, habrá que separarse de ellas para buscar su contraste en el término de la imparcialidad que sólo cabe encontrar en el tercero ajeno al conflicto y sus implicaciones.

Si ni las figuras tangenciales enumeradas antes, ni las asintóticas pueden cumplir con las condiciones de tercería y de imparcialidad, esa administración de justicia

que forma el centro mismo del núcleo resolutorio debe ser conformado específica y puramente para jurisdicción y sentenciar. Y para ello no basta ni la elección popular por el hecho que viene mayoritariamente de los legos, como tampoco es la tan invocada carrera judicial por oposición ya sea de un examen de pruebas didácticas o de revisión de méritos.

Es pertinente reiterar que la solución de los conflictos jurídicamente trascendentes ha sido posible por vía de la autodefensa, como sucediera en el caso de las cruzadas contra Provenza y el Languedoc entre 1209 y 1229, en la que tan eficazmente intervino la inquisición del sur de Francia, y mediante la cual, como refirió Walter Map, clérigo de la corte de Enrique II de Inglaterra, al referirse a la que calificó de herejía albigena propagada con tanta intensidad que contaba con adeptos en casi mil pueblos ya que 'fue borrada a sangre y fuego' (Otto Rahn, "Cruzada contra el Grial", Madrid 1994, pág. 12).

Los conflictos colectivos de solución asintótica se han sucedido de manera cíclica. Además de las cruzadas, incluida la intraeuropea ya mencionada, y que iniciadas en el siglo XI llegaron al XIII en número de ocho, antecedieron apenas a la guerra de cien años en ese mismo lapso, y luego vino la guerra de los treinta años apenas concluida en 1618 y la secuencia conflictiva se alarga dispersándose en batallas y alianzas de toda índole por los siglos XVIII y XIX para desembocar en el XX en la ingentes coaliciones que fuerzan a llamarlas guerras mundiales, cuyas repercusiones no han terminado ni en Europa, ni en Africa ni en Asia. Todos han sido fenómenos sociales político-jurídicos trascendentales que sirven de ejemplos para negar la tesis que quiere ver a la acción como el medio de hacer trascender un conflicto hacia una composición, porque ésta se presenta con el carácter de solución en todos los casos, colectivos o individuales (singulares) que siguen la línea asintótica que nunca alcanza resolución imparcial del tercero.

Pero para que éste conquiste esa posición de equilibrio es menester que el ámbito de su competencia se reduzca y conozca sólo del proceso, lo que no implica que este último no tenga conexiones materiales y jurídicas con otros procedimientos y toda clase de accidentes extraprocesales; pero para tales cuestiones se sugieren estructuras medidas adecuadas, como se pudo proponer en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, desde 1972.

Algunas de las modificaciones en la organización del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en México se han venido llevando a cabo con posterioridad al Congreso de Toluca, y si no han operado todas eficazmente, ello es atribuible a que debe modificarse la estructura completa porque de otra manera la transformación aparece parcial, incompleta e impropia.

Desde otro ángulo, desde 1995 se han creado consejos de la judicatura, los que en gran medida han restado competencia de gobierno a los tribunales. Hace falta desde luego, una revisión del conjunto para eliminar los defectos que en la

práctica han venido aflorando; pero lo importante es que desde diversos ángulos, implícitamente se ha reconocido que la reforma procesal tiene que afectar a la organización judicial y debe tender a aislar la competencia jurisdiccional para dejar al juzgador librado de elementos contaminantes que atañen a procedimientos orgánicos que pueden conferirse a otros cuerpos de gobierno, de la administración descentralizada o simplemente desconcentrada que aunque se vinculen con el juez lo hagan indirectamente con el proceso.

Lo demás será más fácil si el legislador se limita a comparar el proceso en sí con el arbitraje privado que es el ejemplo paradigmático recomendable.