

**REVISTA DE REVISTAS**

Derecho procesal . . . . . 538

garantías el principio que expresa "no hay pena sin culpabilidad"; d) su misión es de tutela de bienes esenciales de los individuos, entre ellos está la vida, la integridad física y la libertad.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

## DERECHO PROCESAL

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, "La igualdad de las partes en el proceso civil", *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, vol. I, núm. 5, 1986, pp. 55-67.

El conocido procesalista brasileño aborda con profundidad el esencial tema de la igualdad, que asume una gran importancia en la moderna ciencia procesal, tomando en consideración que la igualdad como principio genérico ha sido el motivo esencial de varios movimientos de transformación de las estructuras sociales y por consiguiente de las estructuras jurídicas, de manera que en las actuales declaraciones de derechos tanto internas como en el ámbito internacional se le reserva casi siempre un lugar relevante.

Por lo que se refiere al proceso, los ordenamientos contemporáneos adoptan en términos explícitos o implícitos, una regla como la del artículo 125.1 del Código de Proceso Civil brasileño, según el cual le corresponde al juez "asegurar a las partes la igualdad de tratamiento", o bien se considera que tal deber radica en el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Sin embargo, como lo señala certeramente el autor, el desarrollo histórico nos enseña cuán ilusoria suele mostrarse la solemne proclamación de la igualdad *in abstracto* y por ello es muy conocida la distinción entre la *igualdad formal* en la cual es suficiente la pura identidad de derechos y deberes otorgados por los textos legales a los miembros de la comunidad, y la *igualdad material* en la cual se tiene en cuenta las condiciones concretas bajo las cuales se ejercen los derechos y se cumplen los deberes.

Por este motivo, en los modernos ordenamientos procesales se advierte el propósito de promover la igualdad material lo que implica la modificación de las reglas tradicionales sobre la igualdad formal como

ocurre notoriamente con algunas normas destinadas de manera ostensible para proteger ciertos intereses de personas, que debido a su inferior posición económica y social, corren el riesgo de sufrir un tratamiento injusto (obreros, inquilinos, etcétera).

Cabe observar que aun en tales sectores, el mecanismo de la ley no siempre logra por sí solo compensar de modo satisfactorio las desigualdades sustanciales. Y como ejemplo se puede citar la deficiencia de información que es tan frecuente entre los justiciables de escasos recursos y que se pretende compensar con la corrección de ciertos errores de las partes menos favorecidas o la dispensa de ciertos requisitos cuya necesidad ignoraban, pero esta protección, tanto en Brasil como en otros ordenamientos se advierte en un número limitado de materias, mientras que en general se suele disponer sobre la conducta de los miembros de la comunidad como si la respectiva imposición produjera para todos ellos consecuencias equiparables, por lo que no es sorprendente que en la hipótesis de someterse al juez un conflicto de intereses, las partes se encuentren en una situación de flagrante desigualdad, ya en el momento mismo de la iniciación del proceso. Sin embargo, considera el profesor Barbosa Moreira que este fenómeno interesa más bien al derecho material y por ello no lo examina con detalle.

Pero aun en el campo estricto del ordenamiento procesal es indispensable que ambos litigantes puedan sentir alguna esperanza de vencer, y más aún, que puedan confiar en la ventaja práctica de la victoria. La igualdad de las partes se traduce aquí, en primer término, en *igualdad de riesgos*.

Uno de los sectores en los cuales esta igualdad de riesgos posee una gran importancia procesal es el relativo a la *carga de la prueba*, de manera que las leyes (o en su silencio la doctrina y la jurisprudencia) cuidan de establecer una división de la carga, imputándola al actor respecto a una parte de los hechos y al demandado en cuanto a otro sector de los mismos, y en ciertos aspectos las disposiciones procesales pueden contemplar excepciones, invirtiendo la carga de la prueba o permitiendo a las partes invertirla consensualmente, inspirándose con frecuencia en condiciones de equidad, y por ello tienden a hacer prevalecer la igualdad material sobre la igualdad formal.

En el desarrollo de la actividad procesal, la técnica de la problemática debe recaer sobre la *igualdad de oportunidades* para asegurar a ambas partes el poder de influir igualmente en la marcha y el resultado del

pleito, lo que también se traduce en la necesidad de asegurar a los litigantes la *igualdad de tratamiento* por el órgano judicial.

En este segundo sentido, el juez no puede dejar de tener interés en que su sentencia sea justa y por consiguiente, en que la actividad procesal le suministre en lo posible los medios necesarios para decidir acertadamente. No sería razonable acusarlo de parcial por el solo hecho de que, ejerciendo los poderes otorgados por la ley y respetando las garantías de la defensa, tome las iniciativas que le parezcan indispensables en miras a la aclaración de los hechos, pues de lo contrario, la abstención del órgano judicial comprometería su imparcialidad, en cuanto resultaría benéfica para la parte que se encuentra en situación de superioridad.

El factor más frecuente (y quizás el más grave) de disparidad entre las partes es sin lugar a dudas el económico, y también son importantes los desniveles sociales y culturales, con mucha frecuencia asociados a los económicos. La suerte de la controversia no debe depender de circunstancias extrajurídicas. El proceso no se hace para premiar al litigante más rico, más instruido y más inteligente, ni al que puede contar con los servicios del abogado más competente o más diligente, sino al que tiene el derecho. Por consiguiente, es un deber del legislador crear mecanismos compensatorios destinados, cuando es necesario, a equilibrar las posibilidades concretas de las partes y es un deber del juez hacerlas actuar, en su caso, tan eficazmente como pueda.

La faceta económica de esta problemática plantea la compleja cuestión del costo del proceso. En la perspectiva de la igualdad, el gran problema es siempre el de asegurar a los desprovistos de medios el goce de los derechos relativos a la defensa en juicio, a través de instrumentos que han sido introducidos por disposiciones legales expresas y aun elevadas a preceptos constitucionales, pero escasamente operativas en la práctica, sobre todo en los países en vías de desarrollo como los de América Latina, pero que tampoco en los países más desarrollados han alcanzado su plena eficacia.

Distintas soluciones se han propuesto y experimentado en los últimos tiempos. De un lado se hacen esfuerzos para perfeccionar los procedimientos clásicos de asistencia a los litigantes de escasos recursos, y de otro lado se han difundido en esta materia, por lo menos en algunos países, la utilización del seguro, que se ha sugerido se transforme en obligatorio.

En cuanto a los aspectos sociales y culturales, hay que tener en consideración que la mayor parte de las desigualdades en este ámbito de-

bería ser suplida por la intermediación de los abogados, particularmente allí donde la ley impone que los litigantes sean representados por ellos. Al abogado le corresponde la función de "intérprete entre el ciudadano y el juez", que si cumple cabalmente puede sin duda atenuar en buena medida las barreras que aquél enfrenta en sus incursiones en el mundo Judicial.

Sin embargo, el proceso es un fenómeno esencialmente bilateral y no es seguro que ambas partes dispongan de abogados competentes y diligentes, y por ello en algunos ordenamientos modernos, aun en los casos de represión obligatoria por abogado, se otorgan al órgano judicial en cierta medida atribuciones "asistenciales" que configurarían en opinión de muchos, un verdadero "deber de protección" de la parte más débil, entendiéndose por tal no necesariamente y siempre la que permanezca económica o socialmente desprotegida, sino la que se halle en *concreto* en una situación de inferioridad en el proceso.

Como conclusión, el profesor Barbosa Moreira, estima que no se logrará jamás suprimir o reducir la desigualdad material de las partes sin que el órgano judicial asuma decididamente un papel más activo en el proceso. Casi todos los tratadistas modernos se declaran de acuerdo, a propósito de este y otros temas en reconocer semejante necesidad y, sin embargo, se produce la paradoja de que, las más de las veces, las cosas siguen pasando en la práctica como si viviéramos en otra atmósfera cultural. Basta una mirada a la actividad de la instrucción, en la que es un fenómeno universal la escasez de iniciativas probatorias oficiales.

En ciertos casos la abstención está justificada por un exceso de trabajo que apenas permite al órgano judicial cumplir muy imperfectamente lo mínimo indispensable al avance de los procesos. Otras circunstancias desfavorables pueden quitarle al juez el estímulo hacia una conducta más emprendedora. No se debe ignorar, por lo demás, el coeficiente personal: los jueces son seres humanos, sujetos en cuanto tales, a mecanismos inhibitorios de toda clase, donde el temor exagerado de parecer parcial hasta la sencilla y vulgar pereza.

El excelente trabajo del profesor Barbosa Pereira plantea un conjunto de problemas actuales sobre la igualdad de las partes en el proceso y en los ordenamientos procesales de nuestra época, con la ventaja adicional de apoyarse en una bibliografía reciente, en especial, de obras de procesalistas alemanes, las que no son accesibles para los juristas latinoamericanos, por las dificultades del idioma.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., "Evaluación de las funciones del Ministerio Público federal en los procesos de amparo, de diciembre de 1982 a diciembre de 1985", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. IV, núm. 3, julio-septiembre de 1986, pp. 19-37.

Con su acostumbrada claridad y amplio dominio del tema, el doctor Castro sintetiza los esfuerzos realizados oficialmente para delimitar las funciones del Ministerio Público, muy especialmente la que le corresponde en el juicio de amparo.

Ésta, desde tiempos añejos, fue perdiendo fuerza, dice el maestro, tanto porque conforme a nuestro sistema constitucional el Ministerio Público ha dado prioridad a la función de averiguación del delito y al ejercicio de la acción penal, que es "de carácter monopólico"; cuanto porque surgió y cobró arraigo la envidiada "práctica de abstenerse de intervenir en los juicios de amparo, llegando a estandarizar en forma tal su intervención hasta el extremo de utilizar un sello de goma con la leyenda de que 'careciendo el proceso en que intervienen, a su juicio, de interés público, se abstienen de continuar en dicha intervención', usado profusamente hasta 1982".

Como excepción de esa situación que prevalecía, el doctor Castro destaca a los agentes especializados en amparo adscritos a la atención, exclusivamente, de juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados y los juzgados de distrito del primer circuito. Esos agentes estaban relevados de toda intervención en materia de procedimientos penales.

A ello obedece que "nuestro Ministerio Público tradicional es de vocación penalista, no amparista o de cualquier otro tipo, reconoce el autor del artículo; y destaca el hecho que en materia de amparo, el Ministerio Público lo ignora peligrosamente". Siendo impostergable cambiar ese estado de cosas, se promovió y contribuyó a la reforma legislativa de 1983, circunscribiéndose a la Ley de Amparo y a la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Se corrigió así, la fisura que daba pábulo a la práctica antes apuntada en materia de juicios de amparo; sobre todo para evitar aquellas opiniones que consideraban al Ministerio Público "tambor de repetición de las autoridades responsables"; "regulador del procedimiento"; o bien como "fiscalizador".

Señala el doctor Castro que el siguiente paso fue desconcentrar funciones, por disposición del procurador general de la República, surgiendo así las delegaciones de circuito, algunas de cuyas funciones son supervi-

sar, señalar criterios y formular pedimentos, instancias o recursos, "pero éstos serán siempre signados bajo la más estricta responsabilidad del agente adscrito", aclara el articulista.

Actualmente sólo los juzgados de distrito carecen de agentes del Ministerio Público adscritos especializados en amparo; sólo la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados cuentan con ellos.

Para mejor cumplimiento de sus funciones en materia de amparo, y para evitar confusiones a los agentes del Ministerio Público especializados en ella, el *Diario Oficial* de 24 de abril de 1984 publicó el acuerdo número 3, en que el procurador general de la República estableció el criterio general para la fijación de una posición dentro de la controversia constitucional.

El autor destaca los puntos relevantes de avance en el papel del Ministerio Público federal en los juicios de amparo, señalando que sus intervenciones fueron del 11.16% equivalentes a 14,255 pedimentos formulados en un universo de 127,722 asuntos ingresados en 1984 a los juzgados de distrito; proporción "esperanzante" afirma el doctor Castro, considerando el pasado inmediato.

Concluye su artículo el autor reconociendo que el cambio del papel del Ministerio Público federal en materia de juicio de amparo, "es un programa ambicioso que requiere no solamente de esfuerzo y de entrega, sino de posibilidad presupuestal".

Todo esfuerzo por dar eficacia y legitimidad a las instituciones jurídicas, siempre debe ser plausible; tanto más cuanto que en este caso se busca mantener vigente la supremacía constitucional, columna vertebral del Estado de derecho. ¡Enhorabuena!

Ojalá que ese cambio en la actitud del Ministerio Público avance, en esencia, radicalmente no sólo en lo que hace a su intervención en los procesos de amparo en los que sus pedimentos no tienen por qué ser solicitando la negativa del amparo, sobre todo en materia de leyes fiscales o cobro de créditos fiscales, en que pareciera que su intervención es fortalecer la posición oficial. Cuando los agentes del Ministerio Público federal especializados en amparo formulen pedimentos reiterando la concesión del amparo al quejoso que impugna leyes por considerarlas inconstitucionales, entonces sí podrá hablarse de un auténtico cambio, y desde luego positivo, porque lo relevante no será (como lamentablemente lo parece hasta ahora) defender posiciones oficiales, sino hacer prevalecer auténticamente la justicia, aun por encima de situaciones coyunturales de cualquier índole. Entonces sí la Suprema Corte con la nueva compe-

tencia que le fue señalada este año de 1987 a nivel constitucional, tendrá más y mejores elementos objetivos y técnicos de apoyo para alumbrar su camino en la búsqueda de la impartición de justicia.

Ojalá también que en ese cambio del Ministerio Público se incluya un auténtico auxilio a las víctimas de hechos delictivos y que la reparación de daños sea más oportuna y sin mayores problemas. La sociedad toda permanece atenta y alerta a la espera de esos impostergables cambios en esa institución que empieza a recobrar su imagen y su lugar.

Federico QUINTANA ACEVES

MONROY CABRA, Marco Gerardo, "Conflictos de jurisdicción y de competencia", *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, vol. I, núm. 5, 1986, pp. 43-54.

El destacado tratadista colombiano examina cuidadosamente uno de los sectores esenciales del proceso moderno, el cual circunscribe al derecho colombiano, pero sus reflexiones las podemos extender a los ordenamientos latinoamericanos, ya que con matices siguen criterios similares, que en esencia derivan del modelo de las leyes españolas de enjuiciamiento civil.

El autor sigue en esta materia las orientaciones del notable procesalista colombiano Hernando Devis Echandía, quien distingue entre la jurisdicción y la competencia. La primera es una y esta unidad deriva de su naturaleza, ya que debe considerarse como la manifestación de la soberanía del Estado en su función de impartir justicia. Pero según el servicio que presta, se deriva en jurisdicción contenciosa y voluntaria, de acuerdo con la naturaleza del acto o asunto que se ejerza se divide en jurisdicción civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, militar, aduanera, canónica, de menores y fiscal.

Debido a esta diversidad de jurisdicciones puede haber conflictos entre ellas que es necesario resolver, los que algunos autores han calificado como conflictos de atribución, para distinguirlos de los de carácter competencial.

El autor los considera como *conflictos de jurisdicciones* y los clasifica como: a) conflictos entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal; b) conflictos entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa. Este sector es de gran trascendencia en el ordenamiento colombiano, ya que

es el único en América Latina que ha seguido más de cerca el sistema francés y ha introducido el Consejo de Estado, independiente del Poder Judicial, al cual atribuye de manera autónoma la resolución de los conflictos entre la administración y los gobernados; c) conflictos entre la jurisdicción penal ordinaria y la penal aduanera; d) conflictos entre la jurisdicción civil y la fiscal; e) conflictos entre la jurisdicción civil y la laboral; f) conflictos entre la jurisdicción penal ordinaria y la militar; g) conflictos entre la jurisdicción penal y la de menores; h) conflictos entre la jurisdicción civil y la jurisdicción especial de menores.

Como puede observarse, la tendencia contemporánea se dirige a la especialización progresiva de los organismos judiciales, derivada de la creciente tecnificación de las controversias, lo que ha determinado la complejidad de los conflictos de jurisdicción o de atribución.

En el ordenamiento colombiano, de acuerdo con el modelo francés, se atribuye la decisión de estos conflictos entre los diversos organismos judiciales a un tribunal especial, que de acuerdo con la legislación actual corresponde al denominado *Tribunal Disciplinario*, que además de las funciones que indica su nombre, le corresponde decidir los mencionados conflictos de jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 217 de la Constitución, reglamentado por la Ley 20 de 1972, que establece la composición y funcionamiento del mencionado Tribunal Disciplinario. El antecedente del referido artículo 217 constitucional se encuentra en el artículo 68 del acto legislativo (reforma constitucional) número uno de 1945, que con mayor aproximación al sistema francés creó un *Tribunal de Conflictos* encargado de dirimir los casos de competencia entre la jurisdicción civil y la administrativa, es decir, entre la Suprema Corte y el Consejo de Estado, pero como la ley no desarrolló el citado Tribunal de Conflictos, las controversias de atribución entre las dos jurisdicciones se decidían por la resolución prevaleciente de la propia Corte Suprema.

La citada ley 20 de 1972 no ha establecido un procedimiento específico para la resolución de los conflictos de jurisdicción por lo que el Tribunal Disciplinario los decide de plano y es la jurisprudencia del propio Tribunal la que ha establecido las reglas de tramitación de los mencionados conflictos de jurisdicción, los cuales pueden ser positivos, cuando dos autoridades de diferente jurisdicción pretenden conocer de un mismo asunto, y negativos cuando se abstienen de conocer por considerar que no son competentes.

Ninguno de los códigos de procedimiento, con excepción de lo previsto por el artículo 16 del Código Contencioso Administrativo de 1984,

contempla la colisión de jurisdicciones, la que como se ha dicho, tampoco está reglamentada por la ley de 1972 en cuanto a la tramitación. ...

Por el contrario, los *conflictos de competencia* que son los que se plantean dentro de la misma jurisdicción, están regulados en su tramitación por las diversas leyes procesales, y entre dichos conflictos pueden mencionarse: *a.* conflictos de competencia entre los diversos tribunales administrativos, que son resueltos por el Consejo de Estado (artículo 215 del Código de lo Contencioso Administrativo); *b.* incidente de conflictos de competencia en materia civil que son decididos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial o los jueces Civiles de Circuito, de acuerdo con la jerarquía de los tribunales en conflicto (artículos 28 y 140 del Código de Procedimiento Civil de 1970); *c.* conflictos de competencia en materia penal (artículos 67 a 77 del Código de Procedimiento Penal de 1971); *d.* conflictos de competencia en materia laboral que se deciden de acuerdo con la tramitación prevista por el Código de Procedimientos Civiles, ya que no están regulados por el Código Procesal del Trabajo de 1948; *e.* colisión de competencias de la jurisdicción penal militar reguladas por el artículo 396 del Código Penal militar de 1958, y *f.* colisión entre los jueces civiles de circuito y las entidades que tienen funciones jurisdiccionales, por ejemplo, Superintendencia de Sociedades o Superintendencia Bancaria, pero como conflictos de atribución, la decisión corresponde al Tribunal Disciplinario.

Héctor FIX-ZAMUDIO

## DERECHO DEL TRABAJO

CASTELLANOS, Jorge y MÉNDEZ, René, "Coordinación entre servicios de atención médica y programas de salud de los trabajadores", *Seguridad Social*, época V, año XXXIII, núms. 151-152, 1985, pp. 110-133.

El artículo que a continuación se reseña fue presentado como ponencia en un congreso de carácter interamericano, lo anterior resulta importante destacarlo ya que necesariamente las consideraciones que se hagan tendrán repercusiones y significado para los países de la región.

En los ministerios o secretarías de salud o del trabajo y seguridad social existe un área que se dedica exclusivamente a preparar los instru-