

# **ESBOZO DEL PROCEDIMIENTO JURÍDICO**

## **(Ponencia para el xv Encuentro Panamericano Procesal a celebrarse en Rosario, República Argentina)**

Humberto Briseño Sierra

### **Del Método al Sistema**

#### **Capítulo I**

1.- El Nombre. La palabra procedimiento tiene un significado conocido de siempre pero ha sido utilizada hasta la época medieval, porque en la antigüedad se le tenía refundida entre otras figuras jurídicas. Al estudiar el derecho romano, M. F. C. de Savigny (“Derecho Romano Actual”, trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid s/f. ) intentaba una exposición sistemática que le conducía a la clasificación de las instituciones según sus caracteres esenciales, entendiendo por tal sus relaciones orgánicas con la naturaleza misma del hombre y señalando que aquellas que no estuviesen comparadas con esos caracteres, aparecían como secundarias y no debían figurar como base de un sistema general de derecho. Entre las relaciones secundarias se presentaba, en primer lugar el objeto de las relaciones de derecho, las cosas sometidas a su voluntad de manera que cabría hablar de una subdivisión del derecho de bienes, no como principal porque no se refería a la familia, otra relación secundaria era la de la persona investida de un derecho respecto de otros sujetos, pues unas veces se ligaba a todas las personas extrañas y otras a determinados individuos. Desde este punto de vista las instituciones se clasificaban en:

- 1o. Respecto de todos los hombres: Derechos reales y derechos de sucesión.
- 2o. Respecto de individuos determinadas relaciones de familia y obligaciones.

Al eliminar todo lo extraño al derecho romano actual, Savigny encontraba el siguiente orden de las instituciones:

- Derecho de familia puro: a) matrimonio, b) poder paterno, c) parentesco y d) tutela.
- Derecho de las cosas o propiedad y “Jura in re”.
- Obligaciones.
- Derecho de familia aplicado: Sucesiones.

Se advierte que Savigny no había tomado en cuenta el amplio campo del derecho administrativo que para E. N. Gladden. (“Una historia de la administración pública”. Trad. Fernanda Meraz, México 1989) es un fenómeno jurídico, político y principalmente gubernamental que surge desde los primeros tiempos según se encarga de revisar desde el ángulo del funcionario, del individuo que hace en realidad el trabajo que más tarde se encarga a las máquinas, y cuya experiencia es la que aprehende el estudiante. En su criterio, este fenómeno se inicia 20 000 a 60 000 años a. C., ya que el mismo hombre, según lo evidencian los restos de esqueletos y herramientas primitivas ha sido clasificado en épocas tales como el Neanderthat, el Sinanthropus, el Pitcanthropus, el Rhodesiano y el Homo sapiens que aparecieron tan remotamente como en los 700 000 y un millón de años a.C. a pesar de lo cual a la humanidad se le ubica cerca de los 35 000 años a.C. período propio del hombre cazador, que antecede a la agricultura y las comunidades sedentarias ubicadas 6 000 años a.C. Es esta última fecha en la que aparecen indicios de un gobierno organizado y de la existencia de las primeras civilizaciones que se descubren en Jericó donde tal vez se hubieran establecido antes del año 4 000 a.C. La escritura apenas se inventa antes del cuarto milenio, pero es difícil obtener testimonios de la administración antes de esa época.

El derecho administrativo no es considerado disciplina sino hasta el siglo XIX con los estudios de Macarel en Francia y de Teodosio Lares en México. Sin embargo, la administración pública entra en su desarrollo como los demás conocimientos urbanos con la escritura, cuya invención posibilitó el registro permanente de la actividad humana.

Es difícil establecer cuál ha sido la más antigua disciplina prácticamente aplicada por las sociedades antiguas, pero es indudable que durante los primeros tiempos del derecho romano, las actividades judiciales y administrativas se confundieron; lo importante era la sentencia, creadora de derechos, por lo que el surgimiento de los medios de gravamen como los llama la doctrina italiana o simplemente de los medios de impugnación, se confundieron hasta el ordenamiento público del imperio. Hasta ese momento, la nulidad del fallo fue una aplicación de un instituto del derecho privado, por el cual se negaba la existencia misma del pronunciamiento.

El medio impugnativo fue tomado de la actividad administrativa, y si se quiere de la gubernamental, pues como dice Piero Calamandrei (“La casación civil”, trad. Santiago Sentís Melendo, México 2000)”... en este periodo, sin embargo, podían los decreta de los magistrados encontrar un obstáculo en la intercessio de la par maiorve potestas. esto es, en el derecho que tenía el magistrado igual o superior de paralizar los efectos de un acto realizado por el magistrado igual o inferior: y así como en el desarrollo del proceso civil tenían gran parte también la actividad del Praetor, que con su decretum nombraba al juez o concedía la actio iudicati con base en la sentencia del juez, así la intercessio que no podría ejercitarse en forma directa contra la sentencia del juez, independientemente de la jerarquía de las magistraturas públicas, podía indirectamente hacer sentir también en el proceso del ordo su eficacia obstaculizando el acto con el cual el magistrado

expedía la fórmula o aquel con el que permitía la ejecución de la sentencia. El derecho de *intercessio*, que correspondía en general a todos los magistrados y en cualquier campo, asumió una especial importancia en los tribunos de la plebe; y también en el proceso civil del sistema formulario la *intercessio* tribunicia encontró amplia aplicación que se continuó también por largo tiempo durante el principado” (Vol. I, pág. 56).

En el entreverado del régimen jurídico romano, las actividades que hoy se conocen como judiciales, se encontraban entremezcladas con las administrativas y por eso los pretores conocían, más de juzgar, que de lo que ahora se denominan los presupuestos o condiciones procesales y del nombramiento de los jueces y los árbitros. Fue así como la apelación tuvo su origen, más que en el ámbito procesal en el administrativo. Como dice el propio Calamandrei: “Desde luego es cierto que si no se quiere seguir la opinión de resolverla. Desde luego es cierto que si no se quiere seguir la opinión de Mommsen, es necesario admitir que la *appellatio* contra las sentencias del *privatus iudex* se hizo posible únicamente porque éste perdió poco a poco durante el principado su carácter originario, adquiriendo por grados imperceptibles el de un funcionario delegado para la decisión de una causa desde el principio hasta el fin (*iudex pedaneus*), la *appellatio*, en verdad, no podía de ningún modo conciliarse con el significado inicial del proceso formulario, y si tal conciliación pudo producirse, ello se debió exclusivamente a que durante el Imperio la forma antes examinada de este proceso había perdido su sustancia originaria” (ob. cit. Vol. I, pág. 60).

En los avatares del nacimiento de las disciplinas jurídicas, la noción de acto administrativo pudo independizarse hasta el siglo XIX pues tal como dijo el tratadista mexicano Teodosio Lares, para la elaboración de esta rama se hicieron muchos esfuerzos en Francia, “hasta llegar á elevarlo á una teoría verdaderamente científica, estableciendo principios positivos, necesarios é incontestables, de que pudieran deducirse rectas y seguras consecuencia para el bien y mejora en la administración de los pueblos. Cormenin y Macarel en 1818, han sido los primeros que han dirigido en Francia la práctica de este derecho, aquél en sus Cuestiones de derecho administrativo, y éste en sus *Elementos de jurisprudencia*, Gerando en 1819, y Foucart en 1841, han dignamente abierto el camino á la enseñanza de este interesantísimo ramo del derecho, cuyos elementos, ántes esparcidos, ha sabido coordinar Laferriere, y cuyos principios ha procurado establecer Chaveau Adolphe, con claridad y precisión, á fin de fijar esta ciencia bajo sus verdaderas bases” (“Lecciones de derecho administrativo”, México 1852, pág. 2).

La noción de procedimiento quedó entreverada secularmente con los estudios sustantivos, y al igual que en el ramo civil, en el administrativo se habló durante mucho tiempo de la justicia administrativa como lo hiciera Rodolphe Dareste a finales del siglo XIX (“La justice Administrative en France”, París 1898).

La destacada aportación de Oscar Von Bülow a la mitad de ese siglo consistió en distinguir la naturaleza de las relaciones jurídicas, hablando de las dinámicas frente a la gran mayoría de las disciplinas estáticas. En su obra "Excepciones procesales y presupuestos procesales" (Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein, Bs. As. 1964,) expresó: "Se acostumbra a hablar, tan sólo, de relaciones de derecho privado. A éstas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y de que también, a las partes se les toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública" (págs. 1-2).

El vocabulario empleado por Von Bulöw fue el mismo que utilizara en Francia Dareste, con la sola diferencia de que el primero se refería a la actividad de los tribunales en lo civil y el segundo a dicha función en lo administrativo. Los resultados se habían alejado, no sólo por razón de la terminología, sino en virtud de lo que la misma significaba. Para el profesor alemán el dinamismo jurídico se concentraba en lo que se llamó el derecho procesal. En cambio para la corriente francesa que quedó divorciada tajantemente de la doctrina alemana, el dinamismo se encerró en la actividad funcional de las autoridades administrativas que inclusive se constituyeron en tribunales especiales. Dareste habló con énfasis de las "jurisdicciones" patrimoniales, dominicales o señoriales ("jurisdiction domaniales", correspondientes a La Cour des aides que eran las cámaras de contribuciones).

Por ende, mientras la doctrina alemana creaba la teoría del proceso, en lo cual interesó a los estudiosos italianos primero, después a los españoles y finalmente a los iberoamericanos; la doctrina francesa atraía el capítulo dinámico hacia el derecho administrativo y lo sumergió en los capítulos correspondientes a las actividades de los tribunales principalmente dedicados a la materia fiscal.

Como consecuencia de todo ello, se puede llegar a la afirmación de que existe un término perdido en las definiciones de otros conceptos y que no ha alcanzado la importancia que en la práctica tiene puesto que preside las actividades de cualquier orden que tengan esa característica de dinamismo que precisara la corriente alemana y que la doctrina francesa inscribiera dentro del sector administrativo. Tal vez por ello, el mejor trabajo que se ha traducido de una actividad tan compleja como la judicial, sea el de Pedro Lampué ("La noción de acto jurisdiccional", trad. Jesús Toral Moreno, México 1947,) quien al ocuparse de la materia tropezó con el problema de la competencia otorgada a los órganos administrativos llegando a explicar que las dificultades para resolver la naturaleza del acto jurisdiccional se agravaban al llegar al sector de estos tribunales administrativos porque, "depende esto de que el sistema formado por dichos tribunales no tiene la misma nitidez que el de los tribunales judiciales; los rasgos característicos de la jurisdicción administrativa son menos acentuados y menos aparen-

tes; sus límites no están trazados con una línea tan clara; en cuanto a su consistencia misma, reina cierta confusión que hace a veces difícil distinguir a las autoridades encargadas de la administración activa de las que tienen el poder de emitir sentencias. Acerca de este punto, ya hemos puesto en claro el carácter incierto de nuestra legislación. De consiguiente, la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse sobre la naturaleza de autoridades mal definidas.

Lo hizo desde luego con ocasión del problema de las atribuciones contenciosas de los ministros. Sabemos que reconoció y después negó a éstos la calidad de jueces administrativos cuando toman decisiones o resuelven sobre demandas susceptibles de dar lugar a una reclamación contenciosa ante el Consejo de Estado” (págs. 103-104).

2. Si a primera vista asombra la cantidad de tesis que se han elaborado para explicar los fenómenos jurídicos que giran alrededor de la idea del dinamismo jurídico, es menester advertir que desde el principio se ha tenido poco empeño en desbrozar las cuestiones atinentes a la comunicación.

En la base del derecho se encuentra el lenguaje, y éste se elabora sobre la comunicación, la que ha de entenderse como los circuitos de intercambio o circulación de bienes, personas y mensajes, al tenor de lo explicado por Armand Mattelart (“La invención de la comunicación”, Trad. Gilles Multigner, México 1995 pág. 14).

Este intercambio de mensajes requiere del lenguaje que en las distintas disciplinas de la cultura tiene una significación específica. El lenguaje emplea signos que tienen un código indispensable para su entendimiento. Tener en cuenta la significación del sujeto que envía el mensaje es indispensable para aquél que ha de descodificarlo. Lo propio de un signo es significar, hacer presente un objeto distinto del mismo tal como lo explica John Deely (“Los fundamentos de la semiótica”, México 1996, pág. 121). Y la importancia de este descubrimiento radica en que codificar equivale a definir, o lo que es lo mismo a exponer por conducto del hablante, las actas constitutivas del concepto que utiliza.

Cada sujeto del intercambio comunicativo remite un mensaje en el cual se han empleado signos codificados, lo que equivale a decir que cada uno ha tenido un cierto código o significación. Dar a conocer no sólo el signo sino el código con el que se emplea, equivale a metodizar.

El método, entonces, tiene la importancia sobresaliente de implantar unilateralmente una significación. El lenguaje queda entonces codificado y cuando se envía un mensaje de esta naturaleza, el oyente tiene la posibilidad de entender al hablante descodificando el mensaje que le enviara.

Cuando en el ámbito del derecho se ha utilizado el análisis histórico y contemporáneo de la normatividad, para distinguir dos campos que son el dinámico y el estático o sustantivo, la doctrina ha puesto el mayor empeño en separar las reglas atinentes a las disciplinas dinámicas de aquellas que se han llamado sustantivas o materiales. Así se hizo cuando se distinguió entre las acciones de la ley o los juicios del procedimiento formulario y del extraordinario, permitiendo que siglos más tarde, analistas como Savigny pudieran hablar de clasificaciones de las instituciones del derecho romano, limitándose al examen de los ramos sustantivos, en tanto que otros como Calamandrei pusieran atención en los aspectos dinámicos como el surgimiento de la casación desde la romana *querela nullitatis*.

Todo ello llevó a estudiosos como Von Bulwöw a la depuración de los términos jurídicos. El gran empeño del profesor alemán fue distinguir entre presupuestos y excepciones, porque advertía que en la realidad procesal no había lugar para reglamentar las dichas excepciones, llegando a negar su existencia teórica y de derecho positivo, en virtud de que las figuras conocidas con las denominaciones de excepciones, en realidad eran condiciones que circundaban la función procesal. Lo que se ha llamado excepciones, tanto en la historia como en la actualidad, han sido argumentos relacionados con las condiciones para establecer un proceso válido.

La importancia, por tanto, de la semiótica, por más que Bulwöw no empleara estos instrumentos lingüísticos, pero sí los productos derivados que fueron la terminología jurídica, la importancia estribó en alcanzar puridad en el tratamiento de la rama procesal.

El vocablo proceso, según Leonardo Prieto Castro (“Derecho Procesal Civil”, Zaragoza 1949, pág. 10) “equivale en el léxico legal español al término juicio, de origen romano, como sabemos. De él toma la Ley Procesal, llamada de enjuiciamiento, cuya palabra, según el contenido de la ley misma (y debido a la deficiente elaboración histórica durante varios siglos) se ha de tomar en el sentido de procedimiento, porque no regula sólo el proceso en el sentido aquí expuesto, sino una serie de materias del “Procedimientos” que escapan a la definición dada”.

Se observa que escribiendo Prieto Castro en 1949, esto es, ciento dieciocho años después de que Bulwöw inaugurara los estudios de la teoría general del derecho procesal, todavía se elaboraban análisis en que la terminología era no sólo oscura sino multívoca. Por ello los tres términos: Proceso, procedimiento y juicio, se alternaban eliminando cualquiera precisión metodológica.

La preocupación por el método fue una inquietud constante en la doctrina desde las más antiguas especulaciones sobre los temas jurídicos. No es de extrañar que Savigny se ocupara del capítulo de la interpretación, intentando definirla inicialmente, diciendo: “lo que vamos a hacer es un acto intelectual, acto por demás simple, pero que es, sin embargo, un trabajo científico, principio y fundamento de la ciencia del derecho. He

hablado ya de la ciencia como de un elemento que concurre á la formación del derecho; pues bien, ahora voy á considerarla bajo una fase opuesta, esto es, como percibiendo al derecho colocado fuera de ella, que no es producido por ella, y ofreciéndolo a la conciencia humana con caracteres precisos. “(ob. cit. pág. 183).

A pesar de la intención científica que mostrara Savigny, lo cierto es que para leer el derecho recomendó una técnica en la que el método se perdió o se diluyó, diciendo: “ Se notará que, por lo dicho hasta ahora, la interpretación de la ley en nada difiere de la interpretación de cualquier otro pensamiento expresado por el lenguaje, como, por ejemplo, la del que se ocupa la filología; pero revela un carácter particular y propio cuando la descomponemos en sus partes constitutivas. Cuatro elementos se distinguen en ella, á saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

“El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

“Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquélla ocupa en este sistema.

“El estudio de esos cuatro elementos agota el contenido de la ley. Téngase presente que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto ó el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que algunos de estos elementos puedan tener más importancia y hacerse más de notar”. (ob. cit. págs. 187-188).

La ductilidad de las argumentaciones expuestas por Savigny lindó en la frivolidad, y entronizó uno de los medios que exponía, el lingüístico, donde confluyeron tanto la gramática como la hermeneútica, la semántica y la erudición, menos la semiótica. De tal manera que la exploración del derecho como una expresión lógica recibió una fundamentación gramaticista, en virtud de la cual desde la antigüedad griega, es decir, desde Gorgias el nihilista; Pródico, el sinonimista y Polo el retórico, hasta los especuladores de la Edad Media, la interpretación lógica estuvo “representada” por el *nominalismo*, es decir la doctrina que defiende la opinión de que las ideas generales carecen de toda realidad, pues no son otra cosa que nombres (nomina) (“Francisco Larroyo y Miguel A. Cevallos “La lógica de la ciencia”, México 1948, pág. 111”).

En realidad la lógica como el correcto reflexionar parte de la metodización porque su tarea es capturar las múltiples y crecientes maneras de ser del logos, y en este trabajo

inacabable, se busca el elemento del pensar autónomo y pantónimo, el que da la ley a todos los demás (Larroyo, pág. 116).

Es preciso establecer el método que se ha de emplear en toda investigación con pretensiones lógicas, porque el método queda caracterizado por la definición de los conceptos, de las unidades de pensamiento que se emplean en toda reflexión. En virtud de las enseñanzas de la semiótica, puede decirse que el método tanto en el derecho, como en las demás disciplinas que aspiren a ser consideradas como ciencias, tendrá que ser establecido inicialmente en toda indagación. Y como el concepto es la unidad intelectual que los hablantes transmiten a los oyentes, para que sea posible la inteligencia de la comunicación, es menester que el primero codifique su mensaje para que el segundo conozca el código y pueda llevar a cabo la descodificación indispensable para el entendimiento de lo que se comunica.

Se sigue de todo lo anterior que el método se reduce a dar la significación de los conceptos que se emplean y, para que el oyente no tenga duda respecto de cual es el significado de ese concepto, basta con señalarlo en la evidencia y ser congruente para que, cada vez que se emplee el mismo concepto corresponda al mismo término.

Como no toda vivencia es susceptible de señalamiento evidencial, lo que sigue de la primera concepción, de aquella que está íntimamente vinculada con la realidad evidente, las siguientes tendrán que ser derivaciones de la primaria. Por tanto, siempre habrá una reducción al inicio, tal como Descartes lo hiciera en el *cogito ergo suum*.

## La técnica

### Capítulo II

3. A través del método, tal como se le ha caracterizado, se llega en el ámbito jurídico a la precisión de los términos que es menester emplear .

Como no existe homogeneidad en la terminología que se emplea, ni en la cátedra, ni en la legislación, ni en la jurisprudencia, ni en la práctica, los esfuerzos de los doctrinarios se multiplican, emprendiendo tareas de indagación histórica y comparativa.

Prieto Castro (ob. cit. págs. 21 y ss.) emprendió la indagación del proceso jurídico, a partir del fenómeno procedimental por estimar que ahí se daba la mayor importancia al formalismo, según las convicciones del tiempo y de la historia.

Su preocupación al revisar estos fenómenos, se centró en la eventualidad de la anacronismo, suponiendo que en muchos puntos las leyes y los códigos posteriores a los iniciales elaborados en la época romana y en la Edad Media, en lugar de acomodarse a



las nuevas etapas, llevaron a cabo un régimen procesal lleno de confusiones que originaron abusos y corruptelas.

El dato de la interpretación fue empleado para justificar el que los juristas tuvieran que invocar los principios generales elaborados por la doctrina, dado que en su mayoría invocaban la lógica y atendían a lo que se llamara la evolución de la modernidad.

Se observó que las leyes procesales, inclusive las imperativas, o para decirlo de otra manera, aquellas disposiciones que las partes no podían derogar por su sola voluntad, en el fondo eran preceptos de oportunidad y conveniencia para alcanzar las metas que el legislador intentaba conseguir, sin perder de vista las garantías de seguridad necesarias.

Se supuso que el proceso era un mal y se procuró evitar sus efectos dañinos mediante lo que se denominó la economía procesal con la cual se intentó combatir la rémora social, poniendo de acuerdo la cultura de la sociedad con el pensamiento político, económico-jurídico del momento. La aspiración a la moralidad exigió que las normas fueran valoradas para servir a la ética. La jurisprudencia se inspiró cada vez más en los puntos de vista de la conveniencia y la espiritualidad. Lo que no se ha abandonado hasta el presente, según comentarios aparecidos en la prensa diaria (Cfr. Kathryn R. Urbonya "Projecting an Image". Court decide if high-tech heat scan is a search under the Fourth / el caso de las selecciones presidenciales en E.U./ *Poder Judicial de la Federación*. Información Internacional, 4 de enero del 2001, pág. 11).

El estudio de la normatividad procesal que recibiera un fuerte impulso durante la última parte del siglo XIX y todo el siglo XX consolidó los estudios de la actividad de los tribunales, pero tuvo el efecto de silenciar o de ocultar tras el entramado de la actividad jurisdiccional, el fenómeno procedimental.

Por lo demás la doctrina entendió que lo importante era el proceso, y así como desde otro extremo se alimentara el cultivo del fenómeno jurídico de la administración, en este caso se ahondó en la evolución secular del enjuiciamiento. Se inició una revisión de la normatividad surgida desde Roma con el *Ordo iudiciorum privatorum* y se advirtió que en esta cultura nos se empleaba el concepto *processo* a pesar de que inclusive por su origen privado, se había desarrollado una actividad plural entre sujetos que buscaban la resolución de un asunto (*arbiter ex compromisso*).

Como los romanos, hasta el presente se ha continuado el estudio de las acciones y se ha advertido que para sujetar a las partes a lo pactado se acudía a la institución de la *litis contestatio*. Se habló de la clasificación de las acciones y de las etapas de la evolución jurídica, comenzando con las fórmulas solemnes de las *legis actiones*, del procedimiento formulario y de la *extraordinaria cognitio*.

Se pasó a la época visigótica de los siglos V al VIII, analizándose el procedimiento germano. La fusión jurídica que implicó la mezcla del derecho romano y del derecho germánico aparecida en la *Lex Visigothorum* posiblemente del 654, más tarde llamada el *Fuero Juzgo*. Posteriormente, durante los siglos VII a XIII el derecho español se desarrolló a través de la legislación foral, cuya característica fueron los privilegios municipales que permitieron el establecimiento de las poblaciones reconquistadas a los árabes: “En esta época sin control central, se regresó al formalismo, sobre todo en la materia de las pruebas y se implantaron las vulgares u ordalias, entre ellas, el *desafío y el riepto*” (Prieto Castro, pág. 33).

El ingreso del derecho romano canónico y del derecho común apareció durante los siglos del XIII al XVIII. Se crearon las Leyes de Partidas como una compilación de estos siglos que se caracterizaron, según la doctrina (Id.) por su falta de técnica e incluso de sistema.

Es pues, el momento de considerar lo que deba entenderse por técnica.

El avance hacia una meta prefijada suele requerir la colaboración de diversas unidades de conocimiento. El intravariables, esto es, el llevar a cabo diversos ensayos de combinaciones entre las unidades metodizadas, permite establecer un conjunto de instrumentos y de medios mediante cuya conjunción es factible arribar a la meta.

En toda técnica hay el ensayo de la intravariación, existe la exploración de los contextos adecuados para alcanzar el propósito seleccionado.

Siempre que en estas tareas no se pierda el significado metódicamente alcanzado de los conceptos, cuando la técnica se emplea para construir elaboraciones intelectivas, siempre que no se olvide el método, las combinaciones son susceptibles para alcanzar el objetivo seleccionado.

En el presente caso, de los tres conceptos que se han visto reiterada e históricamente intercambiados, sin establecer antes un principio de división que permitiera distinguirlos, es decir cuando los términos proceso, procedimiento, y enjuiciamiento son intercambiados de manera indiferenciada, sin cuidar ni respetar el significado de cada uno de ellos, se termina por confundir las virtudes y defectos que corresponden a cada rango.

Con Prieto Castro se advierten las dificultades para distinguir los problemas atinentes a cada campo, de manera que los vicios propios de los procedimientos se atribuyeron a los procesos y las características de estos últimos se enarbolaron como cualidades de los juicios.

La técnica no pudo emplearse con puridad, porque faltó siempre la congruencia metódica. Unas veces se denominaba juicio al procedimiento y otras al proceso, y así con los otros dos términos. El perjuicio fue resentido manifiestamente al tratar el capítulo procedimental porque sin haber establecido su naturaleza, se le dieron las peculiaridades de las otras dos figuras y luego, al mezclarlas, lo que equivalió a un empleo erróneo de la técnica, las características de un concepto se trasladaron o trascendieron a los otros dos, y así ha sido no sólo un camino difícil el que se ha seguido para depurar las figuras, sino que se ha perdido de vista que una de ellas: el procedimiento, rebasa el campo procesal y como ya lo vieran los administrativistas (cfr. Rodolphe Darste, ob. cit. págs. 150 y ss. y Teodosio Lares, ob. cit. 360 y ss.).

El procedimiento es resultado de una operación técnica de manera que a su descripción cabal no puede llegarse si no se ha descrito cada uno de los elementos o de las unidades que se han variado entre ellas para alcanzar la concepción.

El procedimiento no es un concepto simple ni primario, pero para alcanzar su naturaleza es menester caminar en sentido contrario a su formación, y cabe añadir que no se le crió conscientemente, pero resultó de una invariación que automáticamente se efectuó en el transcurso de los tiempos.

Fritz Schreier, surgido del positivismo jurídico o Escuela de Viena, se adentró en la fenomenología enseñada por Edmundo Husserl de la Universidad de Friburgo y llegó a la conclusión de que el concepto jurídico es una norma, en tanto que sus significados son relativos. De otra manera expresado, no puede entenderse la obligación si al mismo tiempo no se concibe al derecho y viceversa, no hay derecho si no se invoca la obligación relativa. Aparentemente estas aseveraciones no tienen la trascendencia científica que en realidad alcanzan, porque si la noción de derecho no es la de un concepto absoluto, aunque físicamente se perciba la entidad independiente, lo que resulta es un binomio inseparable, cuyos dos miembros forman la unidad conceptual de la norma jurídica. (“Conceptos y formas fundamentales del derecho”, trad. Eduardo García Maynes, México 1975, pág. 89 y ss: “Descubrimos de este modo una oposición entre los conceptos relativos y absolutos. Mientras los últimos son definibles por subsunción, para la completa determinación de los primeros es necesario recurrir a otros conceptos con ellos enlazados. El enlace entre los conceptos relativos es la relación, y representa, por ende, un nexo puramente conceptual”, pág. 90).

Cuando se piensa que el procedimiento ha sido confundido con el proceso y que ha sido este último el que se ha analizado con mayor profundidad, se descubre que el resultado técnico ha sido una intravariación de conceptos elementales que llegaron a mencionarse a propósito del mismo proceso, pero que se perdieron en el camino, al grado de que cuando la corriente francesa se adentró en la disciplina administrativa, analizó las tramitaciones que le son propias, empleando la denominación sustantiva de

concesiones, licencias, o bien las contenciosas hablando de la *jurisdicción* administrativa para referirse al momento de las impugnaciones de los actos del servicio público.

Pero el procedimiento no se limita a lo procesal y a lo administrativo; recorre todo el campo de la sustantividad jurídica, y lo mismo se le ve en el derecho protocolar, que en el ramo castrense o en el canónico, en derecho civil o en el mercantil, en el minero y en el aduanero, en el derecho agrario, en el laboral y en el electoral; de manera que cuando el trabajo legislativo se multiplica e intenta una sistematización cualquiera se ve precisado a emplear la técnica jurídica para intravariar los elementos característicos de lo procedimental, a fin de dar un cuerpo homogéneo que responda a las finalidades de cada disciplina dinámica.

4. Entre los muchos problemas de la técnica aparece, como sucede con frecuencia en otros campos, el problema de la confusión por la multivocidad de la palabra. A resolverlo se destina el método, precisamente porque en la depuración de los términos que se utilizan como unidades de expresión, es que se encuentra la primera clave de la comprensión de las comunicaciones.

Para regular el procedimiento hay que tener una previa idea de su consistencia, porque no pueden normarse aquellas conductas que sólo se refieren indiscriminadamente. Si el procedimiento se confunde con el proceso y las dos expresiones se intercambian de una manera indeterminada con el vocablo juicio o enjuiciamiento, el resultado será que unas veces se regule la sentencia cuando lo que se intente sea regular las conexiones de las conductas, y otras veces acontecerá que mirando a las conexiones se haga referencia a la proyectividad de la instancia utilizada.

Consecuentemente, para que la técnica opere con eficacia, es menester que la depuración de las unidades significativas se haya realizado con el empeño necesario para evitar las confusiones, las equivocaciones y las multivocidades.

La técnica en el derecho cumple un cometido dinámico por lo mismo que trabaja variando las unidades que combina. Como siempre, la finalidad de la técnica es alcanzar un resultado asequible y conveniente.

En esta tarea se presenta frecuentemente la proclividad que conduce a confundir la operación de entrevariar los elementos, con la empresa de avanzar hacia una meta o propósito jurídicos determinados. En el lenguaje coloquial las palabras técnica y procedimiento se intercambian insensiblemente. Debido a ello, cuando el legislador o el doctrinario piensan en el procedimiento pueden desviarse hacia la técnica o limitarse a las apreciaciones de esta última índole.

Es natural suponer que el procedimiento es algo dinámico y que en ello coincide con la técnica. Pero también es natural que quien acude al procedimiento se prepare a

emplear técnicamente las unidades conceptuales que le proporcionan los cuerpos legales, para alcanzar en un cierto camino que va desde la manifestación de voluntad del pretendiente a la solución del problema por el sujeto autorizado.

Para comprender la función de la técnica con referencia al procedimiento, es menester definir esta última figura jurídica que no se confunde ni con el enjuiciamiento ni con el proceso. Con el primero tiene la vinculación que proviene de que el procedimiento es el movimiento que busca una solución y, entre varias aparece la sentencia, resultado de enjuiciar un conflicto.

Pero la mayor cercanía está entre el proceso y el procedimiento. Se ha visto que desde el siglo XIX, la preocupación de los especialistas ha sido el proceso. Se le ha analizado tan profundamente que se viene hablando de una corriente científica a partir de la polémica entre Windscheid y Muther (Bernhard Windscheid y Theodor Muther "Polémica Intorno All" "Actio". "Prima traduzione italiana a cura di Ernest Heinitz e di Giovanni" Pugliese, Firenze 1954), o de la aparición de la obra ya citada de Oscar Von Bulow.

Pero curiosamente el calificativo de científico ha sido empleado porque el proceso se apartó del procedimiento, aunque no hizo lo mismo respecto de la sentencia.

Esta operación quirúrgica que a muchos pareció un avance, tuvo la consecuencia de hundir al procedimiento y dispersar sus noticias en el entramado del proceso. Ahora bien, el procedimiento ha resurgido en otros campos: específicamente en el administrativo, pero más recientemente en el legislativo con el nombre de procedimiento parlamentario.

A partir de estas alteraciones en la composición de las disciplinas jurídicas, ya se habla de un procedimiento o de un régimen procedimental, aunque en términos del derecho positivo, sólo se piensa en una regulación para el campo de las funciones del Poder Ejecutivo.

La evolución del problema mismo ha complicado las fórmulas y las posibles soluciones, porque en lugar de establecer metódicamente los caracteres que definan al procedimiento, ha empleado la palabra misma para referirlo a campos que son tan disímbolos como el régimen administrativo y el parlamentario, dejando en el camino a otras figuras también imbricadas con el procedimiento, como son las actividades que regula el derecho constitucional, sectores que van emergiendo a medida que las sociedades incrementan el cultivo de las disciplinas, como el derecho mercantil, el bancario, los campos destinados a las actividades descentralizadas como las procuradurías: Del ambiente, Del consumidor, Del trabajo, De la medicina o De la salud, etc.

De esta manera, la tarea técnica ha ocultado las operaciones procedimentales, dejándolas implicadas, simplemente mencionadas o forzosamente entreveradas en las regulaciones positivas.

## El sistema:

### Capítulo III

5. Una vez aplicada la técnica a los resultados de la labor metódica, el conocimiento avanza para formar redes de intercomunicación de los conceptos, persiguiendo la mayor certeza y seguridad en las especulaciones efectuadas.

La actitud natural de los investigadores es resolver las cuestiones que la indagación científica encuentra, lo que se ha llamado la apofántica, derivada lógicamente de la interrogación o aporética.

Lo característico del conocimiento científico, como lo sostienen Larroyo y Cevallos (ob. cit. págs. 232 y ss.) es que se trata, ante todo de una multiplicidad del saber tal como lo enseñaba Husserl ( "Investigaciones Lógicas", Tomo I). Para alcanzar el nombre de ciencia, el conocimiento debe componerse de un conjunto de verdades que además aparezcan demostradas, no son aseveraciones dispersas, sino que constituyen estrechas vinculaciones, de tal manera que se termina por decir que *una ciencia es un conjunto de verdades demostradas en conexión sistemática y sentido teórico.*

El sistema, por tanto, es un todo unitario interreferido, esto es que ninguna verdad queda desprendida de la conexión eidética con los demás asertos.

Para que el derecho procesal pudiera alcanzar la calidad de ciencia, debió estudiarse una sistemática que en principio consistió en tres conceptos llamados básicos o fundamentales, que fueron: la acción, la jurisdicción y el proceso mismo.

No estuvo ajeno a toda crítica este esquema inicial que perduró por todo el siglo XX y que hizo escuelas de carácter científico, en Alemania, Italia, España y Portugal, antes de pasar a Iberoamérica. Fue así como en determinado momento se habló de otros conceptos: la competencia, la prueba y el procedimiento, etc.

Lo que ha acontecido es que se ha creído llegar al momento de la sistematización, sin haber depurado el método y sin haber abundado en los problemas de la técnica.

Con mucha frecuencia se ha creído penetrar en el sector del método aludiendo a los ramos de la juridicidad; y así, se ha penetrado en sectores como el derecho procesal civil, el mercantil, el penal, el administrativo, el constitucional, el canónico, el laboral, el castrense y otros más que han ido apareciendo, no en su práctica sino en su sistematización, como podría mencionarse respecto del arbitraje privado.

Si el intento es llegar al sistema, es menester reconocer que se debe empezar por analizar los productos del método y las eventualidades de la técnica.

En razón del método y mirando nada más que al procedimiento jurídico, tendrá que hablarse de los conceptos elementales.

Éstas son las conductas de los sujetos y su característica dinámica.

Está concebido desde la tesis de Schreier, que la unidad metódica en el ámbito jurídico es la relación. Se trata del significado de la norma, la cual alude a *conceptos interdependientes como obligación y derecho*, porque no pueden ser comprendidos de manera aislada, y siempre que se haga referencia a uno de ellos, se tendrá presente al otro, so pena de pregonar un absurdo, como sería un derecho carente de toda obligación y viceversa.

Las relaciones jurídicas tienen la peculiaridad de ser nociones susceptibles de establecer interminable número de referencias, de manera que una unidad normativa puede vincularse indefinidamente a otro número de significaciones también normativas.

Sin embargo, dentro de esta malla de referencias normativas cabe hacer distintas clasificaciones. La que ahora importa es la de los grupos dinámico y estático.

El sistema jurídico comprende las dos clases de normas cuando lo que se vincula son reglas que no aluden al movimiento o que por el contrario lo implican.

Pero el movimiento empleado en la regulación jurídica no es el astronómico que físicamente se percibe con el movimiento de los cuerpos. En el derecho la cualidad dinámica *se entiende*, la vivencia es totalmente eidética. La aplicación de este tipo meramente inteligible de movimiento, se tuvo desde los tiempos en que se cultivaron las matemáticas porque la adición o la sustracción implicaron un aumento y una disminución cuantificable y, por tanto, susceptibles de producir un dinamismo intelectual.

Cuando Fritz Schreier se pregunta qué es lo que encuentra en el acto jurídico, en ese acto en que el derecho se constituye, en el acto de vivencia intelectual, responde que se trata de una "pura captación o aprehensión de algo que se halla frente a nosotros. Llamamos a las vivencias de este tipo de aprehensiones, para distinguirlas de las tomas de posición" ("Conceptos y formas fundamentales del derecho", cit. pág. 49). Lo aprehendido en el acto que Schreier denomina toma de posición o acto de creación es el acto fundante que se contempla como relación, porque los conceptos que utiliza son interdependientes. De ahí que cuando se toma en cuenta la característica del dinamismo frente a la calidad de relación estática, se hace referencia a un movimiento puramente intelectual, que consiste en que la regla no se limita a las conductas de los sujetos, sino que avanza para enunciar las *conexiones* que estas conductas tienen que cumplir en una sucesividad de apariciones.

El dinamismo al que se refería Bulöw, cuando hablaba de la relación jurídica procesal ha de quedar caracterizado también en lo procedimental, porque aquí el sistema jurídico está formando grupos de reglas que atienden a *una secuencia de conexiones de conductas de diferentes sujetos*. La diferencia entre las relaciones estáticas y las dinámicas, no puede encontrarse en su esencia vivencial, porque en ambos casos se trata de conceptos interdependientes en tanto no pueden ser comprendidos aisladamente y tienen que aparecer como binomios indestructibles.

El llamado procesalismo científico emprendió la sistematización procesal como si no hubiera otros territorios del dinamismo jurídico, y cuando las diferencias entre la teoría y la práctica persistieron, se buscó acercar las realizaciones empíricas a los paradigmas de la teoría, insistiendo en aspectos formales, como el cambio de la actividad documental por la oralidad lo cual se presentaba a todo reformador del proceso civil (y cabría agregar que también a los del proceso penal, laboral, del administrativo, del electoral, etc.) como solución preliminarmente necesaria. Pero habría que observar que esta preliminaridad atañe no a lo estrictamente procesal sino a lo principalmente procedimental.

La diferencia entre los distintos sistemas que se han establecido fundados en las ideas de oralidad y escritura, han implicado modificaciones de diversas índole. La doctrina italiana por influencia de Chiovenda, hablaba de la concentración frente a la dispersión, y atribuía a la oralidad la primera de estas notas. Lo cierto es que se puede efectuar la concentración inclusive la sumariedad en cualquier tipo de proceso, lo que equivale a decir en cualquier tipo de procedimiento, porque lo que se busca es eliminar tareas, lo que se puede alcanzar cuando el procedimiento se simplifica.

El juicio sumario, por ejemplo, que se ha llevado a todos los campos, no sólo al penal sino también al fiscal, al ampliamente administrativo, al electoral y al agrario, consiste, tanto en la reducción de trámites como en la concentración de cuestiones.

6. La formación del sistema jurídico, al menos en la parte correspondiente al sector del dinamismo normativo, utiliza las fórmulas empleadas en los distintos rubros para llevar a cabo el tejido que resulta de la combinación de los distintos capítulos o ramos de la juridicidad.

Cuando el derecho procesal se combina con el derecho procedimental, no se forma ni un conjunto ambiguo, ni ecléctico, ni multívoco; lo que acontece es que a la manera de lo que sucede con los sistemas anatómicos del cuerpo humano, cada uno tiene su estructura, lo que no impide que se reúnan en determinados puntos y que en otros se aislen para cumplir sendos cometidos.

Puede acontecer que las reglas procedimentales coexistan con las procesales. No acontece que se pierdan unas en la entramada de las otras; no sucede que se asimilen ni



que aparezcan diluidas por la mayor importancia eventual que tengan unas frente a las otras.

Es posible que exista un sistema procesal que no requiera de la coexistencia de normas procedimentales, y tal se puede ver en algunos casos de arbitraje privado, donde por la inmediatez y la oralidad, es factible sustanciar un proceso de lisa y llana apariencia dinámica, no comprometida por las limitaciones burocráticas.

A su vez, resulta fácil de encontrar procedimientos no procesales, inclusive encomendados a la competencia judicial, como resultan todos los procedimientos denominados de *jurisdicción voluntaria*, de los que se ha dicho que ni se utiliza la jurisdicción ni son voluntarios. Como ellos se pueden mencionar los procedimientos preparatorios y aun los de ejecución.

La explicación de la coexistencia de ambas instituciones está lejos del misterio metafísico. Simplemente se trata de advertir que la conducta humana tiene la posibilidad de enviar dos o más mensajes en un acto, y ahí aparece la diversidad de pretensiones, unas ubicadas o referidas en el actuar procesal y otras en el procedimental.

El sistema tal como lo concibe la lógica consiste en una cohesión o encadenamiento de las verdades. El sistema “alude a la unidad arquitectónica de las verdades, la teoría se refiere a la unidad de las fundamentaciones o demostraciones de estas verdades” (Larroyo y Cevallos, “Lógica” cit. pág. 233).

En esta explicación de lo que es un sistema en cualquier campo del conocimiento humano, pero también de lo que es un sistema en el plano de la juridicidad, queda supuesto el conocimiento de las verdades que se encadenan. En este caso de las verdades atinentes al proceso y de las respectivas al procedimiento.

## La estructura

### Capítulo IV

7. Las verdades que el sistema conjunta, en este caso corresponden a los conceptos jurídicos del proceso y del procedimiento.

Para poder averiguar lo que resulta de la combinación efectuada en la legislación (que es la creación normativa), en la doctrina (que es la aprehensión de las vivencias en que se dan las normas) y en la práctica (la eficacia normativa a que se refería Kelsen), es preciso partir metódicamente (después de alcanzar intelectivamente las notas constitutivas de los conceptos) de las definiciones (de las arbitrarias caracterizaciones conceptuales) de las distintas figuras.

Mientras que el proceso tiene que definirse a partir de la unidad de las conductas empleadas para su formación: de la acción y de la jurisdicción, el procedimiento es la figura básica de la que tendrán que desprenderse las nociones elementales.

Teóricamente la importancia del procedimiento proviene de su estructura, de las formas eidéticas que le componen. Según el “Diccionario de la Lengua Española”, (cit. Madrid 1992, pág. 650), se trata de la “distribución y orden de las partes importantes de un edificio / 2. Distribución de las partes del cuerpo o de otra cosa / 3. Distribución y orden con que está compuesta una obra de ingenio, como poema, historia, etc.”

Esta distribución de los elementos que integran al procedimiento es lo que la ciencia del derecho está llamada a averiguar. De conformidad con las explicaciones dadas por Fritz Schreier, cada unidad corresponde a una relación, porque se trata de conceptos interdependientes que no encuentran cabal sentido aisladamente y por tanto, requieren de su comprensión simultánea, forman un binomio significativo inseparable.

Ello se da cuando una conducta significa, es entendida como la significación de una intención para alcanzar otra conducta ajena. En el derecho la primera conducta puede ser identificada por lo que pretende. Es la pretensión lo que caracteriza y descubre la identidad de la manifestación.

La pretensión no es la conducta que persiga algo inasible, no es una manifestación abierta sino una expresión anímica en la que el mensaje que se trasmite comunica algo preciso, concreto y determinado.

De tal manera que la conducta del pretendiente tiene que relacionarse con la conducta del oyente, lo que es distinto a que ambas conductas efectivamente aparezcan en la realidad. Pretender la conducta del oyente es buscar su prestación; pero nada asegura que ésta última se manifestara.

Conceptualmente nadie puede pretender en el vacío de las respuestas, sin embargo, no puede tenerse la absoluta certeza de que lo pretendido se satisfaga o cumpla con la prestación correspondiente. El oyente es un sujeto libre y, una vez que descifra el mensaje, puede no responder adecuadamente porque su voluntad sea contraria a la satisfacción de lo pretendido.

La unidad del procedimiento se ubica no en la conceptualización del pretender ni del prestar, sino en el fenómeno material de la conexión de las conductas respectivas.

Se ha dado el nombre de instancia a estas conductas pretensoras de una respuesta ajena y puede conservarse tal denominación para elaborar la estructura del procedimiento.

La instancia, es por tanto, una conducta pretendiente; pero también lo son todas las conductas que se emplean en el ámbito del derecho estático. Un pacto, un negocio, una manifestación unilateral de voluntad, todas pueden ser conductas pretensoras y, sin embargo, no alcanzan la calidad dinámica de la instancia.

Esto se debe a la circunstancia de que la conducta de la última clase, es aquella que se utiliza para formar conexiones, esto es contactos físicos entre los sujetos. Cuando tales conexiones se suceden regularmente, se alcanza la noción de procedimiento.

De ello se infiere que la definición del procedimiento es la de *una secuencia de conexiones, de conductas de diferentes sujetos*.

Cuando Francisco Carnelutti (“Sistema de derecho procesal civil”, ob. cit. tomo I, pág. 29) expresa que la relación jurídica no es más que la composición de un conflicto mediante el derecho o, en otros términos, es un conflicto de intereses regulado por el derecho, de donde infiere que se trata en realidad del mandato mismo, del elemento formal, está sosteniendo una conclusión correcta que deriva de premisas discutibles. porque la relación no proviene de la previa existencia de los intereses, que supone son posiciones subjetivas favorables, para satisfacer las necesidades humanas, en donde la concepción antropomórfica se revela.

La relación es totalmente independiente de las necesidades y sus satisfactores. Se trata, como ya lo explicara Fritz Schreier, de una norma en cuanto los conceptos que utiliza son interdependientes. Ahora bien, si lo que se vincula son intereses, entendidos como posiciones satisfactorias, lo que resulta es un binomio hermético, porque a la necesidad de uno de los sujetos corresponde la subordinación del otro para satisfacerla.

En la estructura que se produce con el esquema trazado por Carnelutti, no es lógicamente posible que una conducta exprese dos o más pretensiones, porque el sujeto al que se dirige responde con otra conducta, y esta apariencia monolítica impide la proliferación de sentidos que se aprecia cuando un sujeto demanda, al mismo tiempo una sentencia favorable, una medida precautoria inmediata, una notificación por exhorto y un nombramiento de apoderado o de asesor, etc. Cada pretensión tendría que estar vinculada espaciotemporalmente a otra conducta y se agotaría en esta referencia toda la intención del sujeto inicial.

Por el contrario, la realidad misma muestra que los escritos de demanda pueden contener dos o más puntos petitorios, unos de satisfacción inmediata, otros de satisfacción intermedia y otros más de satisfacción final.

No hay ninguna imposibilidad, ninguna aberración en que la conducta se exprese con pretensiones plurales. Lo que importan son las estructuras que se van formando con cada pretensión. Hay algunas que cumplen su cometido con el mero contacto que se

lleva a cabo con el interlocutor o destinatario. Otras, en cambio, tienden a vincular a diferentes individuos porque necesitan traspasar sus posiciones para llegar hasta una situación determinada, mediata o lejana en cuanto al punto de partida. Así, la toma de declaraciones en el extranjero, a través del auxilio judicial, involucra a sujetos cercanos que son los órganos del juzgador local, pero a partir de ese punto, el pretensor ha intentado mover la voluntad de sucesivos funcionarios, ya no del ámbito judicial sino de la cancillería, las embajadas o consulados y los juzgadores o notificadores competentes en el exterior. El camino que recorre una pretensión puede ser corto porque se trata de la conexión cercana e inmediata en tanto que la ruta a seguir por otra pretensión puede ser dilatada y complicada por la cantidad de individuos que concurran a su integración.

Ésta es la estructuración lógico-jurídica que debe tenerse en cuenta cuando se contrastan las figuras del procedimiento y del proceso.

Algunos autores han creído ver entre las dos instituciones una cierta correspondencia de principalidad a complementariedad, así se concebiría al proceso como la actividad importante o relevante, y al procedimiento como su auxiliar formativo, como la apariencia temporal que se aludiría hablando de lo formal.

Se ha pensado que el procedimiento puede ser una tramitación que sirva a los propósitos del proceso.

Lo que se olvida es que el procedimiento puede aparecer totalmente separado del proceso en el ámbito administrativo, en el legislativo y en el negocial. Hay procedimientos sin que haya proceso, no sólo en sede judicial, sino en el campo de las actividades secretariales del Ejecutivo, y en las de todos los entes que forman el círculo de entidades paragubernamentales. Hay procedimiento en el trabajo que realizan los legisladores, y éstos se encuentran no sólo en los congresos, en los parlamentos, en los cabildos y en las asambleas, sino en los consejos y comisiones que emiten cuerpos normativos de índole general, abstracta e impersonal.

Además los procedimientos campean abrumadoramente en las tareas de los sindicatos obreros y patronales, en los colegios profesionales (puede revisarse el Código de ética de las Barras de abogados o los reglamentos de debates de cualquiera asociación privada) y en general en toda agrupación en la que sea necesario un orden en las comunicaciones entre sus miembros.

Si secularmente, al estudiar, al regular y al discurrir sobre el proceso se ha hablado de la sentencia y del procedimiento, ello no es síntoma de pureza metódica ni de buena técnica, mucho menos de una teoría formada con verdades demostradas. Las limitaciones de los investigadores y de quienes han creado los cuerpos legislativos, no puede ser un impedimento para elaborar sistemas que alcancen el rango de teorías científicas, en las que las tesis utilicen términos precisos, claros y de significaciones comprensibles.

8. El procedimiento se combina, consecuentemente, tanto con el proceso como con la actividad estrictamente administrativa, por más que no se sepa a esta altura de la indagación cuál sea la naturaleza de cada una de estas figuras.

Ello no significa que la doctrina haya dejado de investigar las características lógicas de las instituciones que se vienen mencionando. Del proceso, por ejemplo, se han formado distintas escuelas que han sido agrupadas por sus más relevantes notas en las corrientes privatistas y publicísticas y, dentro de las últimas se ha hablado del proceso como relación jurídica y del proceso como institución, para sólo hacer referencia a las escuelas que al principio del siglo xx se calificaron de expresiones mayores o más importantes.

Aunque ninguna de las tesis que se sustentaron carecieron de críticas y censuras, lo importante es que sirvieron para que los procesalistas se ocuparan del método, esto es de las definiciones porque a partir de las notas constitutivas de los conceptos empleados, es que resulta posible arribar a las concepciones complejas como son las figuras del proceso y del procedimiento.

Lo importante en la averiguación de los componentes del procedimiento, estriba en que de sus estructura se desprenden el fenómeno de la sucesión de conexiones y el fenómeno de las conductas de instancia.

Si el primero no requiere de una explicación más profunda, puesto que se le puede percibir físicamente; el segundo está necesitado de una indagación de sus connotaciones y denotaciones.

Connotativamente, las conductas de instancia son las expresiones individuales que se conectan en la secuencia que forma el procedimiento. Se les captura a partir de esta última idea: el procedimiento, y se puede hablar de derechos de instancia, porque tienen la peculiaridad de hacer patentes pretensiones que logran su propósito cuando se establecen los contactos materiales.

En el procedimiento se distinguen seis tipos de instancias: a) la petición; b) la denuncia; c) la queja; d) la querrela; e) el reacertamiento y f) la acción procesal.

a). La instancia de petición se distingue porque es una manifestación de voluntad pretendiendo que el interlocutor preste una conducta de dar, de hacer o de no hacer.

b). La instancia de denuncia se aprecia porque no es una manifestación de voluntad sino una participación de conocimiento que, obvio es decirlo, se dirige hacia prestaciones que inmediata o mediatamente, directa o indirectamente tienen que ser de dar, hacer o abstenerse. Esto se observa no sólo en lo penal sino en lo fiscal y en lo administrativo en lo general. Una denuncia de terminación de obra conduce a una prestación de la autoridad competente que efectúa el registro adecuado; y de la misma

manera la denuncia de los ingresos obtenidos por el contribuyente y las deducciones que legalmente hizo, permiten a la autoridad efectuar las liquidaciones o aprobar las efectuadas por el sujeto pasivo del impuesto.

c). La querrela es otra manifestación de voluntad que se distingue porque su titular pretende que se aplique una sanción a un justiciable, generalmente en la vía penal.

d). La queja es nuevamente una manifestación de voluntad mediante la cual se sigue pretendiendo la aplicación de una sanción pero ahora contra otra autoridad y en la vía disciplinaria.

e). El reacertamiento es, ante todo, un neologismo que proviene de otro neologismo, aparecido cuando se tradujeron obras italianas en las que el término *accertamento* se empleó para indicar lo que Jiménez de Asúa mencionara con la palabra tipicidad. Jiménez de Asúa la aplicó al derecho penal, de manera que cuando se utiliza la voz típico o tipo, se piensa en el crimen atribuido al presunto responsable. En cambio, el acertamiento fue la adecuación que hacen las autoridades fiscales cuando revisan la situación tributaria del contribuyente. Como el justiciable puede inconformarse con el resultado de la actividad autoritaria, y puesto que en este campo no es factible, como acontece en el ámbito privado que por voluntad de las partes se modifiquen las relaciones jurídicas, lo que se persigue es la revisión para que lo resuelto se apegue a la ley. En el reacertamiento que generalmente se menciona con las palabras revisión, inconformidad, revocación, etc. lo que el particular busca, no es un privilegio ni una excepción, no puede alcanzar un convenio o un pacto contrario al derecho positivo, de ahí que solamente se limite a exigir que la propia autoridad o el superior jerárquico vuelva a efectuar el acertamiento, y por ello en lugar de revocación se ha empleado el vocablo reacertamiento.

f). La acción procesal es una instancia que podría quedar enunciada con la simple referencia al derecho de acción, pero se le añade el calificativo de procesal porque en otros campos jurídicos, específicamente en el mercantil, este término ha sido empleado para denominar un documento que acredita la participación de los miembros de las sociedades, no sólo en su patrimonio sino en su dirección. Olvidando la tautología que resulta al reunir las dos palabras, y advirtiendo que se puede utilizar aisladamente el vocablo acción, lo importante es advertir que se trata de una instancia que no puede ser confundida con ninguna de las anteriores y menos aún con los derechos llamados subjetivos por corresponder a los títulos personales en contraste con las reglas objetivas, porque la acción es la única instancia proyectiva, lo que implica que hace referencia simultánea a dos pretensiones, una de ellas hacia un sujeto ajeno al conflicto cuyo conocimiento y resolución se les someten, y otra a la parte contraria de donde deriva la existencia de un conflicto jurídico.

9. La descripción de la estructura procedimental queda completada con la caracterización de sus elementos componentes de la secuencia: las instancias y las actitudes autoritarias que constituyen las respuestas previstas por la ley, pareja de conductas cuya conexión se regula dinámicamente previendo su secuencia.

Esta estructura no explica ni el por qué de su aparición ni el para qué de su desenvolvimiento, circunstancias que son fácilmente perceptibles, porque en el campo dinámico del derecho, ninguna conducta se expresa sin motivo, a diferencia de lo que acontece en el ámbito de las relaciones estáticas. Jurídicamente no es imprescindible explicar por qué los contratantes llevan a cabo la elaboración de los pactos; pero dinámicamente no puede admitirse la manifestación de un derecho de instancia si no le precede un problema de índole jurídica. No puede entenderse que un justiciable peticione, denuncie, se querelle, se queje, pretenda un reacertamiento o accione, sin que exista de por medio un problema necesitado de solución, queda advertido que cuando el problema alcanza el rango de conflicto, porque la pretensión del demandante contraste con la pretensión de un reo, entonces lo que resulta es un accionar para resolver un conflicto, en el sentido de que se está en una contraposición irresoluble de pretensiones que sólo puede resolver disyuntiva o adversativamente la opinión o sentencia de un tercero imparcial.

10. La aparición de prestaciones provenientes de la esfera autoritaria justifica la necesidad de la instancia de los justiciables. No se ha explicado con amplitud el hecho de que esta prestación aparezca desde lo que Schreier llama relación jurídica que es el enlace entre los conceptos relativos: un nexo puramente conceptual (ob. cit. pág. 90).

Para describir la estructura del sistema que se forma desde que la autoridad interviene, es menester partir del fenómeno de la legislación. Enseña el propio autor que las reglas jurídicas no se infieren natural o causalmente sino que, siguiendo la teoría de Husserl, se intuyen intelectivamente. Este es el acto fenomenológico de aprehensión que se da en cualquier ser humano normal. Intuir una ley, una norma general o una regla jurídica es una actividad fenomenológica porque consiste en una aprehensión intelectual, esto es fuera del tiempo y del espacio. Por ende, cualquiera que intente la aprehensión sólo tiene que pensar.

Como corolario de lo anterior cabe sostener que el acto legislativo no surge en una sede especial: el parlamento, el congreso o la legislatura, sino que aparece en favor cualquier pensante que tenga el empeño en dedicarse a efectuar este acto fenomenológico a través del cual se busca encontrar idealmente la regla buscada.

El legislador es el sujeto que lleva a cabo (como lo podría hacer cualquiera de sus semejantes) el acto fenomenológico de aprehensión de la norma general, abstracta e impersonal, lo que equivale a legislar.

Su calificativo de creador del derecho positivo, proviene de la circunstancia de que toma posición frente a la norma aprehendida. Tomar posición según Schreier equivale a optar por una cierta norma que es fenomenológicamente aprehendida. Lo que caracteriza al acto legislativo; es que esa toma de posición, esa elección, esa creación pueden ser promulgadas, esto es anunciadas a la comunidad para que ésta respete el contenido o significado de la norma general aprehendida.

A partir de la creación legislativa, los justiciables actúan en consecuencia, lo que equivale a sostener que se comportan de conformidad con ella o la desobedecen. Esto es lo que la Escuela de Viena llama la eficacia jurídica, en contraposición al concepto de validez que se limita a la referencia del acto de creación.

Cuando se distingue entre el acto de creación que no pasa de ser la toma de posición frente a la norma aprehendida, y las demás actividades de los funcionarios públicos, se tiene que llegar a la clasificación de la actividad jurídica-pública.

Desde luego, si legislar es promulgar la toma de posición de una norma general abstracta e impersonal que se destina a regular la conducta social del asentamiento humano correspondiente, las demás actividades dentro del propio grupo deben ser igualmente definidas o caracterizadas en sus notas connotativas y denotativas .

Secularmente se ha postulado frente a la actividad legislativa la administrativa.

Esto ha producido dos consecuencias discutibles: la primera de ellas es que exagerando la clasificación se ha llegado, como aconteció con Hans Kelsen a sostener que sólo hay dos actividades públicas en los Estados.

Es menester dejar esclarecido que por Estado ha de entenderse una empresa de gobierno de cualquier asentamiento humano. Algunas veces se ha pensado que el Estado surge en el Renacimiento y otras se ha hablado de organizaciones similares de la antigüedad. Esta indecisión proviene de que se toman en cuenta ciertas estructuras en lugar de la funcionalidad misma. Ya en la época griega, Aristóteles había emprendido la indagación de las entidades políticas de los distintos asentamientos habidos, no sólo en la Península Helénica, sino en los pueblos conocidos. (“Constitución de los atenienses”. Trad. Manuel García Valdés, Madrid 198, pág. 59:” En tiempo de Solón se reunieron en el Tesmoteto. Eran, además, soberanos y con atribuciones para juzgar los procesos por sí y no como ahora sólo de instruirlos. Así pues, lo referente a las magistraturas era de la manera dicha.- El Consejo de los Areopagitas tenía la **función** de conservar las leyes y dirigía la parte mayor y más importante de los asuntos de la ciudad, y castigaba con penas corporales y con penas pecuniarias, sin apelación a todos los que delinquían. La elección de los arcontes se hacía en razón de su categoría social y de sus riquezas de los cuales eran escogidos los Areopagitas. Por eso es esta la única magistratura que se mantiene vitalicia aún ahora.”).



La función es una actividad que se desarrolla entre los participantes de cualquiera sociedad. Como tal se distingue del resto de las tareas comunales porque la prestación es conocida de antemano y en su regularidad, de manera que los usuarios de la empresa de gobierno están ciertos de que esa prestación determinada se realizará de la manera prevista y en tiempos señalados.

Como lo expresara Francisco Carnelutti hablando del interés jurídico: “existen, en cambio, intereses colectivos, cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad no puede determinarse sino respecto a varios individuos a la vez, o en otros términos: cuando la situación favorable a cada uno, para la satisfacción de una necesidad suya, no puede determinarse sino junto a otras idénticas situaciones favorables de los demás miembros de un determinado grupo”. (“Sistema de derecho procesal civil”, trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Bs. As. 1944, Tomo I, pág. 12).

Esta es la idea de que algo es colectivo porque no pueda considerarse producción individual y tiene que ser concebido para todos o para muchos simultáneamente, como sería, por ejemplo el caso del transporte, en el que la regularidad en la prestación del servicio es de interés colectivo, o podría decirse es una función social, porque no puede creársele si al mismo tiempo no satisface la necesidad de todos o de muchos para trasladarse de un lugar a otro.

En determinado momento histórico, ese impulso natural que se da en los individuos de imponer su voluntad a los demás, esa manifestación espontánea que conduce al gobierno cuando el asentamiento humano alcanza una determinada estructura, es el que se utiliza para apropiarse las funciones sociales. Ese apropiamiento no es igual al que proviene de la idea de dominio sobre las cosas, idea en la que prevalece la noción de libertad sobre la de carencia de restricciones. El propietario es el individuo que puede utilizar su libertad en el uso, disfrute y disposición de los bienes, aunque esté limitado por restricciones que los códigos han establecido de siempre, *verbi y gratia* la restricción proveniente de las servidumbres o de las modalidades que dictan los códigos para que las propiedades urbanas o las rústicas respeten ciertas prescripciones que se llaman de utilidad pública.

No es éste el sentido con el que se apropian las funciones para convertirlas en públicas, porque los individuos no las hacen propias o pertenecientes a ellos mismos con entera exclusividad de los demás, y aunque esto puede ocurrir y ha sucedido en la historia profusamente, siempre que algún gobernante predica una potestad de origen divino o de cualquiera otra índole que la haga intocable para los demás, y que le proporcione libertad irrestricta dando lugar a las actividades discrecionales; lo lógico y sociológicamente admisible, es que esta apropiación de la función solamente permita el ejercicio de la autoridad, fenómeno social que se manifiesta cuando la orden de un órgano trasciende hasta el último servidor público que pertenezca a su estructura

orgánica, dándole la coercibilidad indispensable para su obediencia, eficacia que puede implicar la coacción que significa el empleo de la fuerza misma.

En consecuencia, la función es la que tiene carácter público, y cuando un individuo se coloca o es colocado en la posición adecuada para que dicha función opere, alcanza el carácter de autoridad. Históricamente este fenómeno ha sido explicado de distintas maneras, según se pretenda encontrar la justificación a algo que en la práctica resulta de difícil asimilación, por lo mismo que entraña el sometimiento de la voluntad propia, esto es, de la voluntad de los gobernados, a la voluntad del gobernante quien, desde el punto de vista objetivo no pasa de ser el órgano que hace actuar la estructura funcional. También hay que considerar el hecho de que entre las funciones más importantes se han destacado a las actividades: a) legislativa, b) administrativa y c) judicial.

En realidad, debiera comenzarse por uniformar las denominaciones. Si se habla de la función y no del órgano, lo que debe comentarse es la legislación frente a la administración y al lado de ambas la judicación, palabra de extraño sonido en la disciplina jurídica, por lo que generalmente se le sustituye por jurisdicción, que es un vocablo de significación limitada a la dirección del proceso, de manera que en virtud de la figura gramatical llamada sinécdoque, se aplica a toda la actividad del juez el nombre de apenas una parte de lo que hace, esto es de jurisdecir, lo que efectúa cuando se ocupa de que el proceso progrese.

Cuando María Juan Antonio Nicolás Caritat, marqués de Condorcet, escribió sus observaciones sobre el libro de Charles-Louis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, "Del espíritu de las leyes" (Trad. Mercedes Blasquez y Pedro de Vega, Madrid 1984) hizo la siguiente explicación: *Una ley de Caracalla por muy absurda que fuese era una ley; y un rescripto de Marco Aurelio, ó de Juliano, aunque fuera un oráculo de sabiduría no debía ser mirado como una ley antes de que un edicto le hubiere dado la sanción.*

Para Condorcet, Montesquieu confundía a los legisladores con los escritores políticos y aun omitía mencionar a John Locke, agregando que deben fijarse los objetos de las leyes para poder clasificarlas y procedía a hacerlo a partir de: 1. Las leyes criminales que defendían a los ciudadanos, 2. Las de policía que determinan sacrificios a la libertad individual para conservar el orden y la tranquilidad públicas. Así como las de policía que arreglaban el goce de las cosas comunes, como las calles, los caminos, etc. 3.- Las leyes civiles con cinco especies: a) atinentes a la propiedad, b) las de su adquisición como los contratos, d) las de su ejercicio como las hipotecarias y las que decidían el estado de las personas. Estas leyes tenían dos principios: 1. Unos para decidir las cuestiones y los otros para arreglar cómo habrían de decidirse. 2.- Las leyes políticas que arreglan: a) el derecho de legislación, b) el modo de emplear la fuerza pública para la seguridad exterior, c) los medios de asegurar la ejecución de las leyes, d) el modo de tratar a los extranjeros, e) los gastos a costa de la Nación, f) y las contribuciones.

Condorcet manifestaba no hablar del comercio porque debía ser absolutamente libre sin más leyes que las que aseguraban las propiedades.

Terminaba recomendando examinar las cuestiones que podrían presentarse en la elaboración de las leyes, comenzando por decidir si los problemas deberían someterse a una ley, si las reglas deberían estar conforme con la justicia o con la razón, debiendo elegirse lo que fuere más de acuerdo con la utilidad pública, no debiendo ser suficiente el que las leyes fueran claras, sino que deberían ser de palabras con sentido preciso y siempre que una ley usare otras las explicaría y determinaría con exactitud. Y dado que el legislador puede engañarse ha de acompañar cada ley con el motivo que le ha determinado a darla (“Comentario sobre el espíritu de las leyes de Montesquieu”, trad. Ramón Salas, Burdeos 1821, págs. 449-452).

11. La idea de función ha venido asimilándose a la de una actividad que, además, es de carácter público a menos que se diga que se trata de algo privado. El por qué se piensa en tres actividades: legislar, administrar, y jurisdecir, cuando hay un sinnúmero de otras muchas que tienen importancia a veces superior a las anteriores, es un dato que debe rastreadse en la historia.

Así como gobernar fue una actividad pública que se desdibujó durante la Edad Media, a la caída del imperio romano, cuando aparecieron pequeñas comunidades que tomaron distintas estructuras, así ha acontecido con otras actividades como legislar.

Cuando las condiciones sociales lo permitieron, el gobierno se extendió a manifestaciones tales como encargarse de la certificación, actividad que tuvo importancia (y la sigue teniendo aunque el monopolio ya no sea del gobernante), de las manufacturas y luego de las industrias, por ejemplo de la minería y también de los servicios como pudieron ser la representación mercantil con los consulados, el comercio exterior con las embajadas y los protocolos, y otras muchas realizaciones que a medida en que aparecieron nuevos servicios, industrias o comercios exigieron atención especial.

El derecho fue aplicándose a los fenómenos sociales en la medida en que las necesidades de los individuos se dirigieron a las cosas o a los servicios y demás. Montesquieu hizo un examen clasificando al derecho legislado, es decir al derecho cuando la aprehensión normativa fue concretada documental o monumentalmente, lo que la doctrina moderna (cfr. Fritz Schraer, ob. cit. *Passim*) ha denominado el fenómeno de la creación legislativa. Montesquieu hablaba de las leyes divinas y de las humanas, como era común hacerlo en su época. Expresamente ejemplificaba: “En tiempos de Enrique VIII la ley que condenaba a un hombre sin enfrentarle con los testigos era contraria a la defensa propia. Efectivamente, para poder condenar es preciso que los testigos sepan que el hombre contra el que declaran es el acusado, y que éste pueda decir: yo no soy ése de quien habláis”( cit. Tomo II, pág. 146).

Parece que se dio la mayor importancia a los efectos patrimoniales de las relaciones sociales. De esta manera se atendió a las sucesiones elevando las reglas del orden civil hasta el político y por ello comentaba el autor: "La Ley Voconia no permitía instituir como heredero a una mujer, ni siquiera a la hija única. Nunca hubo ley más injusta, dice San Agustín. Una fórmula de Marculfo tacha de impía la costumbre que priva a las hijas de la sucesión de sus padres. Justiniano llama bárbaro al derecho de suceder de los varones, con perjuicio de las mujeres. Estas ideas tienen su origen en la opinión de que los hijos tienen derecho a suceder a sus padres como una consecuencia de la ley natural, lo cual no es cierto."(ob. cit. pág. 149).

Como estos ejemplos muchas otras cuestiones sociales se vincularon con el fenómeno de gobernar. Se hicieron invocaciones, lo que significó una búsqueda de los orígenes o fuentes como después les llamara Savigny de las reglas de derecho. Montesquieu explicaba: "La ley sálica no permitía la prueba del combate singular; la ley de los ripuarios y casi todas las de los pueblos bárbaros la admitían. Mi opinión es que la ley del combate era la consecuencia natural y el remedio de la ley que establecía las pruebas negativas. Cuando se ponía una demanda y se veía que iba a ser eludida injustamente por un juramento, ¿qué recurso le quedaba a un guerrero que se veía expuesto a ser confundido, si no pedía razón del agravio que se le hacía y hasta de la oferta misma del perjurio? La ley sálica, que no admitía el uso de las pruebas negativas, no necesitaba de la prueba del combate y no la admitía, pero la ley de los ripuarios y de los demás pueblos bárbaros, que admitían el uso de las pruebas negativas, se vieron obligados a establecer dicha prueba de combate" (ob. cit. Tomo II, pág. 194-195).

Cuando se medita sobre el fenómeno de las codificaciones, se advierte que la formación de las disciplinas obedeció más a las aspiraciones de los grupos sociales y los momentos históricos, que a razones de carácter lógico. El propio Montesquieu se refería al cambio de las leyes diciendo: "Las leyes sálicas, ripuarias, borgoñonas y visigodas dejaron poco a poco de tener vigencia entre los franceses de la manera siguiente: al hacerse hereditarios los feudos, y al extenderse los retrofeudos, se introdujeron muchos usos a los que no eran aplicables tales leyes. Ciertamente, se mantuvo su espíritu, consistente en resolver la mayor parte de los asuntos por medio de multas; pero al cambiar, sin duda, los valores, las multas también cambiaron: tenemos muchos documentos donde los señores señalan las multas que debían pagarse en sus pequeños tribunales. De este modo, sin seguir la ley se siguió su espíritu". (ob. cit. Tomo II, pág. 189).

Se infiere de lo observado por Montesquieu y los doctrinarios de su época, que la formación de los cuerpos legales sirve de indicio para explicar el por qué resaltaron unas cuantas funciones de entre toda la actividad social de la época y se llegó a hablar de los poderes del Estado que, confundido con el gobierno alcanzó individualizarse en la monarquía y en los monarcas: "El reconocimiento del vasallo, que en los primeros tiempos era algo ocasional, se convirtió en acto regulado, cuando los feudos pasaron a

los herederos: se hizo de manera brillante, y se llenó de formalidades porque debía traer a la memoria los deberes recíprocos del señor y del vasallo en todas las edades.

“Me inclinaria a creer que los homenajes empezaron a establecerse en tiempo del rey Pipino, época en se dieron a perpetuidad varios beneficios, como ya he dicho. Pero la creería con reservas, y solamente suponiendo que los autores de los antiguos *Anales de los francos* no hayan sido tan ignorantes que hayan hablado de los usos practicados en su época al describir las ceremonias del acto de fidelidad de Tasillon, duque de Baviera, hizo a Pipino” (cit ob. Tomo II, pág. 355).

12. Así como en la Edad Media se produjeron las alteraciones de los Estados por influencia de los sistemas jurídicos provenientes de las relaciones privadas, en la actualidad la organización gubernamental supuestamente se ha efectuado sobre la base de un esquema que desde el Renacimiento quedó consolidado, y en virtud de la cual en toda organización de esta índole aparecen tres poderes encomendados a otros tantos órganos. La idea cristalizó en la Constitución Norteamericana y desde el siglo XVIII se habla como en la mexicana de un supremo poder que se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, (art. 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Sin embargo, las propias leyes constitucionales han introducido otros órganos que para no descomponer la estructura inicial, ni se les ha dado esta denominación y ni se les ha querido comprender como nuevas figuras básicas. Sin embargo, basta observar su inclusión en las leyes básicas y las atribuciones que se les tiene encomendadas, para reconocer que se está ante otros Poderes.

Lo que está necesitado de caracterización es el término Poder. Se trata de los atributos que se confieren a un determinado órgano a fin de que lleve a cabo las funciones que se le encomiendan de una manera eficaz que, dentro de la terminología kelseniana significa tanto como realización efectiva de lo ordenado en la norma.

## El procedimiento

### Capítulo VI

13. La función lleva implícita la estructura y al distribuirse entre sus distintas unidades, requiere la formación de órganos, en el sentido que le diera Santi Romano (“Fragmentos de un diccionario jurídico”, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Bs. As. 1964, págs 258-259): “En una palabra, para que haya un órgano se necesitan y son suficientes dos requisitos; que forme parte integrante de la estructura de un ente y que la actividad por él desplegada como órgano sea considerada por el derecho como directa e inmediatamente propia del ente mismo: Estos dos requisitos están, por lo demás, indisolublemente vinculados: si el órgano no forma, como si dijéramos, cuerpo con el ente,

no es posible que sus actos constituyan actos de este último, y viceversa, si ello ocurre, no puede ocurrir más que en virtud de una identificación del órgano con el ente. Ambos requisitos, pues, son dos solamente por comodidad de análisis, pero en verdad son uno solo. Y de ahí una serie numerosa de corolarios”.

El resultado inevitable de lo anterior es que por razones técnicas, la aparición de órganos conduce a la organización, esto es al sistema o distribución de las unidades en un mapa enlazado internamente que produce un complejo de entidades. Este fenómeno social históricamente conocido desde la antigüedad como lo afirmara E. N. Gladden ( “Una historia de la administración pública.- Desde los primeros tiempos hasta el siglo XI”, trad. Fernanda Meraz, México 1989, pág. 9): “ Funciones y Organización. La creciente complejidad funcional de la sociedad y el gobierno, que surge del proceso de especialización, exige cambios en la estructura gubernamental; consecuentemente los gobernantes y sus ministros se ven cada vez más ligados a la labor organizativa. La verdadera extensión de tales funciones varía del sistema imperial, nacional, regional, local: para ser efectiva y, en realidad, a menudo para facilitar tales desarrollos, la administración pública tiene que ser amplia y convenientemente fundamentada. Su organización o estructura debe adecuarse a los propósitos que proyecta alcanzar. Los servicios de los agentes humanos suficientemente experimentados en desplegar los recursos esenciales y en poner en funcionamiento la maquinaria gubernamental. En este nivel vital, los servicios públicos en las diversas esferas funcionales pueden ser útilmente analizados y comparados”.

La consecuencia inevitable de este distanciamiento entre los órganos de la estructuración que a falta de mejor nombre se le llamó la administración pública, aunque también se le ha mencionado como el gobierno, el corolario de esta multiplicación orgánica tuvo que ser el distanciamiento entre los órganos y los gobernados, cuya mejor denominación sería la de justiciables; pero además hubo un alejamiento de los órganos entre sí.

Es obvio que en seguida tuvo que aparecer la complejidad en la comunicación. Desde los justiciables hasta los órganos y desde los órganos inferiores a los superiores, pasando por los intermediarios, las comunicaciones exigieron conexiones precisas que originaron la regularidad jurídica del procedimiento.

Aunque este último concepto no ha sido definido de manera indiscutible, fuerza es intentar su connotación porque su empleo se lleva a cabo por todo el ámbito de la actividad social.

El procedimiento ha sido mencionado en toda legislación antigua o moderna, pasada o actual, en los campos administrativos y en los judiciales, pero se le pierde cual si fuera algo sabido o tan comúnmente divulgado que no necesita la caracterización lógica de sus componentes.

Tanto desde la vertiente procesal como desde la perspectiva administrativa, se habla con toda regularidad del procedimiento y se ha llegado a estimar que se trata de la forma o de lo accesorio de las relaciones jurídicas. Con ello se le resta autonomía y sustantividad.

Sin embargo, el procedimiento se desenvuelve en otros campos y con tanta profusión como en los ya mencionados. Así, hay un procedimiento en las relaciones internacionales, en los protocolos, en la vida diplomática, en el derecho internacional, en las conferencias entre las naciones; hay un procedimiento en el ámbito constitucional, en las asambleas constituyentes, desde las convocatorias hasta la promulgación de las leyes básicas; hay un procedimiento en cada una de las disciplinas sustantivas: en el derecho civil, en el mercantil, en el penal (aquí se ha hablado, de siempre, de un *iter criminis*), en el derecho laboral, en el agrario, y más recientemente en el electoral que tanta importancia ha alcanzado, al grado de llevarlo al extremo procesal.

Cuando la doctrina especializada se ha ocupado del procedimiento, ha expresado criterios que deben ser recordados como el de Jaime Guasp (“Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil”, Madrid 1943, Tomo Primero, Pág. 15): “Primera, es necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto. Aunque el primer elemento de la definición del proceso lo constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo, no hay que creer que el orden en que este desarrollo se produce y las normas que lo regulan sean el núcleo en que este desarrollo se produce y las normas que lo regulan sean el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso y del derecho procesal, respectivamente. El orden de la tramitación es, en efecto, tan sólo uno de los problemas que el proceso plantea; antes y después de él, y con mucha mayor amplitud, se abre el campo de los problemas procesales; el estudio de un acto o serie de actos procesales no puede limitarse al de sus relaciones externas con otros actos anteriores y posteriores. En la LEC el empleo de la palabra procedimientos para designar el proceso es menos frecuente que el de otros términos que luego se señalarán; sin embargo, no es dudoso que la ley carece de una dirección clara en este sentido; hasta tiempos recientes la equiparación de un concepto a otro era constante en nuestra doctrina; si bien ésta ha rectificado en la última época, en lo que no ha dejado de tener influencia el cambio oficial del nombre de la correspondiente asignatura en las Facultades de Derecho, la mayor precisión terminológica no ha alcanzado aún a la práctica, que continúa manteniendo en absoluto, o casi en absoluto, la misma indiferenciación”.

El pensamiento de Guasp resume el criterio que los cultivadores de la rama llegaron a tener del procedimiento, el cual fue relegado a un segundo lugar, a medida que el proceso era entronizado o puesto en el centro de la atención científica. Ello no es índice de la falta de empleo de la figura, porque en los demás ámbitos del derecho se le tuvo que utilizar ampliamente. Antonio Carrillo Flores: (“La justicia federal y la administración pública”,

México 1973, pág. 89) llegó a manifestar: “Ocurre preguntar por qué si la cuestión del procedimiento administrativo está tan íntimamente ligada con el problema mismo de la regulación jurídica de la Administración, no haya sido objeto de desenvolvimiento sistemático a la manera como lo ha sido el procedimiento judicial. Hay un procedimiento judicial civil además de un derecho sustantivo civil; hay un derecho procesal penal, además de un derecho sustantivo penal; ¿por qué en cambio no hay hasta ahora un cuerpo sistemático de doctrina sobre el procedimiento administrativo ni de él se ocupa ordenadamente la legislación de muchos países, entre ellos México? ¿por qué todavía no puede hablarse de un cuerpo organizado, de disposiciones relativas al procedimiento administrativo al lado de las disciplinas del derecho material administrativo?”.

El pensamiento de Carrillo Flores fructificó finalmente cuando en el año de 1996 (el 10 de diciembre), se expidió la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo que trajo como consecuencia que el 19 de diciembre de 1995 se publicara la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Con anterioridad se habían expedido la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936 que “suprimió el juicio sumario de oposición, sustituyéndolo con un recurso judicial ante un tribunal administrativo, el Tribunal Fiscal de la Federación”, (Carrillo Flores, pág. 271); y también en el Distrito Federal se había creado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal según decreto publicado el 17 de marzo de 1971, por ley abrogada el 19 de diciembre de 1995.

La inquietud de Carrillo Flores respecto al procedimiento administrativo, podría ampliarse a todos los ramos en que este fenómeno jurídico se presenta, pero lo cierto es que por siglos parece haber sido adoptado y monopolizado por la actividad judicial. Marco Tulio (“Procedimientos Judiciales”, Madrid 1895, Tomo Primero, ‘Procedimientos civiles’, pág. 5) expresaba: “Del procedimiento: su necesidad e importancia.- La asignatura de *procedimientos* tiene por objeto el estudio de las solemnidades, formas y trámites á los cuales ha de ajustarse la sustanciación de los asuntos de que conocen los Tribunales.

“No hay para qué encarecer su importancia, ni hablar de su necesidad, porque es de toda evidencia que la instrucción de un proceso no puede dejarse al arbitrio ni al capricho de los Jueces, sino seguir un camino previamente trazado, sujetando á trámites especiales todas las cuestiones que se sometan á su decisión.

“Por eso en todos tiempos se han dictado reglas regulando la manera de funcionar de los Tribunales, siquiera al principio fuesen tan elementales como da idea el procedimiento rápido y sencillo que se seguía en las edades primitivas.

“En los modernos tiempos ha llegado á alcanzar tanta importancia, que el procedimiento constituye una rama del Derecho que se llama *Derecho procesal*, que algún autor coloca en la categoría del derecho adjetivo, y que todos consideran de capital importancia, porque sin su concurso apenas si las leyes podrian tener aplicación”.



Cabría decir que la noción de procedimiento ha corrido suerte variada. Se le emplea irremediamente en todos los campos, se ha puesto atención en sus reglas en unos ámbitos más que en otros y, finalmente, se ha decidido formar un cuerpo que abarque las disposiciones atinentes a su naturaleza. Queda por averiguar si ha sido posible concentrar las regulaciones calificables de procedimiento y si el intento ha logrado agotar la casuística correspondiente.

Puede anticiparse que ello no ha sido logrado. Jesús González Pérez uno de los principales inspiradores y colaboradores de la nueva legislación expresó: “En México hace tiempo que la doctrina venía denunciando la necesidad de una regulación general del procedimiento administrativo, tanto a nivel federal como en el de los Estados, muy especialmente en materia de recursos. Y se había elaborado algún anteproyecto de Ley en tal sentido, como el redactado por la Coordinación General Jurídica del Distrito Federal en 1990, el cual tuve oportunidad de conocer y estudiar, al preparar unas conferencias que tuve el honor de pronunciar en noviembre de 1990, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a las que siguieron unos interesantes coloquios en los que intervinieron los redactores del anteproyecto y cualificados funcionarios del Distrito Federal que, en su día, tendrían que aplicar la ley, si llegase a obtener la sanción legislativa”, (Jesús González Pérez, “Procedimiento administrativo federal”, México, 1995, pág. 20). Pero más adelante en la nota 4 de la página siguiente, se refiere a los comentarios del Despacho de Emilio Margain publicados en octubre de 1994, diciendo que en la ley se observan grandes confusiones, aclaraciones innecesarias, omisiones, etc., que indican la intervención de numerosas personas que terminaron por desnaturalizar lo que inicialmente redactaron sus autores.

El tema del procedimiento jurídico no puede ser analizado de una manera directa, sobre su esencia, porque en el ámbito del derecho encuentra raíces tan alejadas de las cuestiones que inmediatamente llaman la atención, que es menester indagarlas como si fueran de actualidad. Se está frente al capítulo del origen de la codificación. Cuando en el siglo XIX se formó la polémica Thibaut-Savigny (“La codificación”, trad. José Díaz García, Madrid, España 1970 ), el tema era si el derecho debía codificarse o mantenerse en la forma que se conocía, en gran parte a través de costumbres o tradiciones.

No fue el problema la escrituración del derecho, porque esto había sido logrado 2,100 años a.C, por Urnamo, fundador de la III Dinastía de Ur (cfr.- Federico Lara Peinado, “Código de Hammurabi”, Madrid 1982, pág. 15) . La cuestión que se pasó por alto consistió en clasificar, de ser posible, las distintas disciplinas jurídicas. Pero para ello, obvio es decirlo, tendría que descubrirse que el derecho es susceptible de subdivisión en virtud de diferencias específicas que en esa polémica de Thibaut-Savigny no se precisaron.

Por eso cuando Condorcet afirmaba que el trabajo de los legisladores era determinar los objetos de las distintas ramas de la legislación (ob. cit. pág. 449), en realidad transitaba por el mismo camino de inquietud técnica que habían seguido otros

polemistas que averiguaban o intentaban descubrir si era conveniente codificar las leyes. Esto se ha debido siempre al hecho de que si bien resulta fácil distinguir entre las normas que atañen a las conductas criminales de aquellas que se refieren a las conductas de los pactos y los convenios, ya no es igual de sencillo el trabajo, cuando el investigador se ocupa de disciplinas como el derecho mercantil frente al derecho civil, el derecho agrario frente al derecho administrativo, y en general las legislaciones que se entreveran o entretejen como las normas políticas con las electorales, las constitucionales con las internacionales, y así por el estilo.

Cuando se hicieron las codificaciones en Francia, el fenómeno procedimental atrajo la atención desde la perspectiva judicial. Los llamados códigos de Napoléon formaron un pentágono con dos legislaciones procedimentales, que fueron una para la materia penal y otra para la materia civil, pero siempre contempladas desde el ángulo judicial. Se formó un código administrativo pero no se prestó atención al aspecto procedimental, como tampoco se hizo en la Constitución para que pudiera hablarse del procedimiento parlamentario.

El problema dejó de serlo en la medida que se olvidó meditar sobre las clasificaciones, al grado de que hoy en día se legisla sin clasificar. Cuando La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, editó en Internet por conducto de su dependencia denominada "Compilación y Leyes", los ordenamientos en vigor en el año 2000, recogió 470 ordenamientos aplicables al orden federal. Una rápida revisión de este índice muestra cuerpos jurídicos de distinta denominación: leyes junto a reglamentos, las primeras en número de 246 y el resto de reglamentos y otros cuerpos como los llamados estatutos, lo que no ofrece conocimiento útil, porque las leyes pueden ser reglamentarias u orgánicas, los reglamentos son indistintamente interiores o generales y los estatutos pueden corresponder a cualquiera de los rubros anteriores.

Todo esto con referencia al orden federal mexicano; pero hace falta deslindar las materias, y cuando esto se ha hecho el resultado ha sido impresionante, así, en lo que se llama legislación sobre la salud se han formado leyes junto a reglamentos, decretos, acuerdos y otras denominaciones (por ejemplo bases y circulares) que dan un total de ocho leyes, diversos reglamentos que tienen la misma importancia y aun cabe afirmar que hay decretos llamados acuerdos o bases que rivalizan en importancia con las demás normatividades.

Pero no puede olvidarse que la legislación se ha de multiplicar por 33 entidades, contando a los Estados y al Distrito Federal y a este mundo legislativo se le tiene que añadir todo lo referente a los tratados y convenios internacionales y a la legislación extranjera que por algún motivo resulte aplicable en la República.

**14.** No es de extrañar que cuando se pensó elaborar la codificación procedimental se haya intentado agrupar aquellas reglas que podrían llamarse los principios generales de

la materia. Pero para efectuar esta tarea era menester indagar, primeramente, cuál es la esencia jurídica de lo procedimental.

La doctrina, se ha visto, no define al procedimiento, señala notas relevantes que le caracterizan pero no alcanza a precisar las connotaciones.

Está comentado que en el campo administrativo se habla también del derecho procedimental. Las menciones que Carrillo Flores hacía de este capítulo de la juridicidad, resumían los problemas relativos a lo que cabe calificar del procedimiento administrativo.

Ahora bien, acontece, como se ha comentado ya, que tampoco lo administrativo ha sido definido.

Cuando Santiago Barajas Montes de Oca se ocupó de esta materia dijo:

“Para el profesor francés Maurice Hauriou el derecho administrativo general es la rama del derecho público que regula: 1o. La organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales se ha encarnado; 2o. Los poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos; 3o. El ejercicio de estos poderes y estos derechos por la prerrogativa especial, por el procedimiento de acción de oficio y por las consecuencias contenciosas que de él mismo se siguen. Gastón Jéze lo considera simplemente como un conjunto de reglas relativas a los servicios públicos. Y García Oviedo lo ha definido como el conjunto de normas que regulan las relaciones del Estado con los particulares.

“El profesor mexicano Gabino Fraga estima que una definición estricta no es posible si se toma como base la consideración formal o material de la administración; propone por ello que sea el contenido del propio derecho administrativo el que ofrezca la pauta para llegar a un concepto adecuado sobre su naturaleza jurídica. Para él cualquier derecho administrativo debe regular: a) la estructura y organización el poder encargado de realizar normalmente la función administrativa; b) los medios patrimoniales y financieros de que la administración pública necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación; c) el ejercicio de facultades que el poder público realiza bajo la forma de función administrativa, y d) la situación de los particulares con respecto a la administración pública. De todo obtiene como postulado inicial que la administración pública en casi la totalidad de las relaciones jurídicas en que interviene con motivo de sus organización y funcionamiento, están reguladas por normas de derecho público; de lo cual concluye que el derecho administrativo viene a ser únicamente el orden jurídico que rige las relaciones en donde el Estado interviene, sea que lo haga a través de normas de derecho constitucional o en su defecto mediante normas de derecho civil. Para él se trata de un derecho privado especial para el Estado,

que junto con el derecho común y el derecho público, forman el grupo de disposiciones que regulan el funcionamiento de la administración.

“El maestro Serra Rojas siguiendo distinto orden de ideas indica que el derecho administrativo puede definirse como el conjunto de actividades o grupos o sectores que cooperan para alcanzar determinados objetivos. Toda persona entregada a una actividad en cooperación con otra trabaja en administración. Estas actividades pueden ser de organización, de colaboración, de coordinación o de sistematización, sin importar sus características propias, pues para realizar determinados fines a los directivos de la administración sólo incumbe la responsabilidad de las decisiones que se tomen, así como la política que todo organismo debe seguir. Administración es, en suma, para el distinguido profesor, el proceso y el órgano responsable de la determinación de los fines de una organización y sus metas han de dirigirse a: 1. La previsión; 2. La planificación; 3. La capacidad económica; 4. La organización; 5. La dirección; 6. La ejecución; 7. El control de los sistemas bajo los cuales debe actuarse.

“Por su parte el doctor Acosta Romero opina que existen diversos criterios para definir al derecho administrativo y por esta razón no resulta posible una definición estricta: uno legalista que lo define como conjunto de leyes administrativas que tienen por objeto la organización y la materia propia de la administración; otro dirigido a la actividad del Poder Ejecutivo, respecto del cual los autores consideran que es el derecho referente a la organización y funciones que pone este poder en ejercicio; uno más que se apoya en las relaciones jurídicas y lo considera como el conjunto de normas que regulan las relaciones del Estado y los particulares; y finalmente, el que lo reduce a un simple conjunto de normas que regulan el servicio público. Ofrece un concepto que denomina amplio y propone la siguiente definición.

“El derecho administrativo es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado que se identifica con la administración pública o el poder ejecutivo; así como el conjunto de relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares.

“Finalmente y por su interés doctrinario ofrecemos las ideas del catedrático español doctor García de Enterría, para quien no puede intentarse ninguna definición válida del derecho administrativo sin antes examinar, tratándose de toda administración pública, la existencia de dos clases de derechos: los generales y los estatutarios; un derecho general referido y aplicable a toda clase de sujetos (en particular los que regula el derecho civil), otro destinado a regular las condiciones de cierta clase de sujetos en cuanto sujetos singulares o específicos, el cual se sustrae en ciertos aspectos del imperio del derecho común. Es este derecho estatutario quien ha revalorizado una vieja terminología medieval, la del derecho canónico, así como la de los comienzos del derecho mercantil, el que ha dado origen al derecho administrativo, destinado a la regulación de las especies singulares de sujetos que se agrupan bajo el nombre de administraciones públicas. El

derecho administrativo es derecho público en la medida que, siendo la administración pública la única personificación interna del Estado cuyos fines asume, permite la integración del único instrumento de relación permanente y general que toma contacto con los ciudadanos en tanto las funciones no administrativas del Estado sean de actuación intermitente. Para este autor el derecho administrativo no viene a ser sino el derecho público interno del Estado por excelencia, el que además de constituir el derecho común de las administraciones públicas, forma parte de un derecho estatutario al que comporta esta última y decisiva consecuencia: para que exista una relación jurídico-administrativa de carácter permanente es preciso que al menos una de las partes sea una administración pública.

“Hemos ofrecido todos estos conceptos porque, fijados los atributos, caracteres y contenido del derecho administrativo general, estaremos en condiciones de incluir, antes de ofrecer cualquier definición, al derecho administrativo del trabajo dentro de los derechos estatutarios que regulan parte de la administración pública, aquella destinada a intervenir en las relaciones obrero-patronales con la finalidad de mantener éstas en un adecuado equilibrio que permita al Estado dirigir, con plena autonomía, los aspectos sociales y económicos de la producción, sin mengua de las libertades individuales y las garantías sociales instituidas por el propio Estado.

“Se han ofrecido varias definiciones del derecho administrativo del trabajo. Hugo de L'Itala considera que es la parte de la legislación social que propugna por la aromatización económico-jurídica del trabajo humano subordinado, la cual regula el poder disciplinario que debe reconocerse al empleado como medio instrumental de la administración pública. Cabanellas los define como una parte del conjunto de facultades otorgadas a los órganos de la administración con potestad y deber de hacer frente a necesidades públicas, así como a todas aquellas acciones que satisfagan intereses sociales, con facultades adicionales de intervención de la propia autoridad en las relaciones que pertenezcan al orden laboral. Mario L. Deveali nos dice: “Se da el nombre de derecho administrativo del trabajo al conjunto de normas que se refieren a la formación y funcionamiento de los órganos estatales que fiscalizan el cumplimiento de las prescripciones legales en materia de trabajo”. Y Ernesto Krotoschin señala que: El derecho administrativo del trabajo constituye el conjunto de deberes no sólo de orden público, sino de derecho público, que tienen el Estado para imponer tanto a los empleados como a los trabajadores, deberes y obligaciones esencialmente sociales, cuyo cumplimiento es exigido por el interés de la sociedad.

“Lyon-Caen ofrece un concepto diferente, pues nos dice que en el marco de los imperativos de la economía nacional todas las fuerzas vivas deben actuar dentro de la administración, a efecto de lograr una utilización nacional para satisfacer las necesidades de los sectores profesionales o de los intereses regionales. Una administración del trabajo -añade- constituye el conjunto de factores que intervienen en las relaciones laborales (demográficos, técnicos, de política económica, de mecanización, de

automatización, etc.) los cuales obligan al poder público a una intervención permanente, aun cuando no exista solicitud de ninguna de la partes interesadas para intentar en cualquier conflicto de intereses la mediación como proceso intermedio, no para zanjar diferencias entre ellas sino como un simple procedimiento administrativo que permita resolver los conflictos.

“La OIT estima que un derecho administrativo del trabajo no es sino la necesaria recopilación d facultades jurídicas que se han impuesto para sí los Estados con la finalidad de intervenir conciliatoria y obligadamente en las diferencias y conflictos que presenten las relaciones obrero-patronales. Y para el derecho social europeo es la disciplina jurídica que debe atender la satisfacción de necesidades colectivas, la igualdad de oportunidades de los individuos mediante una mejor educación o formación, la distribución de los intereses y los patrimonios y el incremento de protección social de las personas afectadas por los cambios estructurales y por el progreso técnico.”(págs. 44-49)

15. Entre las razones que pueden explicar la indefinición de los términos empleados en el derecho, se encuentra la falta de precisión, el empleo de un método que permita codificar los significados para que el oyente o el receptor de la comunicación, al recibirla, pueda descodificar adecuadamente el lenguaje que está conociendo. Parece que de siempre ha sucedido que esta falta de entendimiento en los mensajes que envía aquel que se encarga de la creación normativa, ha provocado la aparición de lo que se ha venido denominando los interpretes, al mismo tiempo que se ha buscado la reducción de los conceptos a unidades disciplinarias que permitan aplicar ciertas reglas de interpretación. Por ello, inicialmente se efectuó una reducción de normas en capítulos, en títulos y en libros; después estos rubros fueron unificándose en una hipotética similitud de principios y se pensó que había llegado el momento de la codificación, porque era posible sistematizar los capítulos y los títulos formando libros coherentes.

Cuando ello no dio el resultado apetecido, se renovó el interés por la interpretación y se le acompañó de la reglamentación, llevándose a cabo en los dos casos una actividad que tiene de común su carácter procedimental.

Del procedimiento se habla sin definirlo, sin explicarlo y suponiendo siempre que se trata de un desarrollo, a veces natural y otras de un desenvolvimiento lógico más preciso y más reglamentado, pero siempre se le deja en la mera referencia, se le alude pero no se le describe, no se puntualiza en qué consiste. Basta una escasa y somera revisión de los preceptos constitucionales mexicanos para encontrar la referencia del término sin mayores explicaciones y sin la mínima distinción de los contenidos. En el artículo 13, tan invocado aun en tiempos de paz, se habla de juzgar, del fuero de guerra, de tribunales militares y de su jurisdicción, pero no de procedimiento, y sin embargo éste queda implicado forzosamente.

En el artículo 14, por el contrario, se dice que nadie puede ser privado de la vida, 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 del procedimiento; y es sabido que tanto las leyes (en realidad los códigos de procedimientos civiles, mercantiles, penales, etc.) como las sentencias de los tribunales (sobre todo de las competentes en materia de amparo), se precisa que ese procedimiento es en realidad un proceso.

En el segundo párrafo del mismo artículo se habla de los juicios del orden criminal y la jurisprudencia entiende que se está en el caso de las sentencias y no del proceso y menos del procedimiento de averiguación que le antecede.

Con más precisión, el tercer párrafo alude a los juicios del orden civil y se dedica a la sentencia definitiva, por lo que el procedimiento y aun el proceso quedan presupuestos pero no mencionados.

El segundo párrafo de la fracción VI del artículo 27 se refiere a la indemnización que corresponda en los casos en que se ocupe la propiedad privada por causas de utilidad pública. Se habla de fijar el precio y se supone que ello se hará en un procedimiento, pero ninguna mención expresa se hace sobre este aspecto. En cambio en el cuarto párrafo de la fracción VII del mismo artículo se utiliza el vocablo procedimientos que deben seguir ejidatarios y comuneros para asociarse entre sí, lo que no significa que en realidad se utilicen procedimientos jurídicos, sino técnicas o formas convencionales, que pueden elevarse a medios formularios repetitivos. Y vuelve a hablarse de procedimiento en la fracción XVII cuando se dispone que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados expidan leyes que los establezcan para fraccionar y enajenar extensiones que excedan los límites señalados en las fracciones IV y XV del mismo artículo. En fin, la fracción XIX alude a la justicia agraria, términos que dejan implícita la referencia a los procedimientos y a los procesos sin distinción alguna, tanto es así, que todavía subsisten la Secretaría de la Reforma Agraria al lado de los tribunales agrarios de competencia específicamente judicial, creados por el segundo párrafo de esta fracción, al lado de las comisiones agrarias mixtas y otras autoridades como lo señaló el artículo 3o. transitorio del decreto publicado el 6 de enero de 1992.

Y puede terminarse la revisión del derecho positivo mexicano, observando que en el capítulo IV del título tercero, destinado al Poder Judicial en quien se depositan facultades de juzgamiento, aparecen procedimientos de diversa índole, como se advierte en el artículo 97 que en el primer párrafo habla del procedimiento que establezca la ley para nombrar magistrados y jueces; en el segundo párrafo se habla de averiguar hechos que constituyan violaciones a las garantías individuales, o para averiguar la conducta de jueces o magistrados; y en el tercer párrafo se alude a una averiguación de oficio de hechos que constituyan violaciones al voto público cuando pudieren ponerse en duda la legalidad de los procesos (Sic) de elección de algunos de los Poderes de la Unión.

1. **Mantener la equidad entre las partes** frente a variaciones económicas. Dado que en el contrato de opción se determina el precio de una obligación futura desde hoy, permite un planeamiento de las partes en sus actividades.
2. **Disminuir litigios potenciales** al lograr mayor certidumbre y previsibilidad.
3. **Asignar recursos eficientemente** al permitir “cubrir” acontecimientos que representen grandes males o pérdidas insostenibles<sup>2</sup>.
4. **Reducir los riesgos sistémicos de la economía** y en especial del sistema financiero al incrementar la seguridad jurídica gracias a un marco de referencia y regulatorio por parte de la autoridad.

Los beneficios anteriores son solo algunos de los muchos casos concretos en los que se puede lograr mayor justicia y progreso social con el apoyo de las opciones.

Respecto a los *beneficios* económicos existen muchos libros y estudios que explican las características y funcionamiento de los productos derivados y de las opciones. El lector puede encontrar textos interesantes en la bibliografía que aparece al final de este artículo.

### III. El riesgo

Los diferentes riesgos que se pueden manejar con el uso adecuado de las opciones son principalmente:

1. **Riesgo de mercado.** Asociado a las fluctuaciones de precio ocasionadas por los movimientos normales del mercado. Afectan a todos los valores en general y a ninguno en específico como son el movimientos en tasas de interés o en el tipo de cambio.
2. **Riesgo en el precio del activo subyacente.** Asociado con movimientos adversos en el precio del activo o valor. Afecta al activo en específico como sucede con el cambio en la tasa de crecimiento de la empresa, un cambio de gerencia o mayor competencia.
3. **Riesgo de contraparte (crediticio).** Conocido también como riesgo de incumplimiento y se refiere al incumplimiento de la obligación adquirida con el comprador de un contrato de opción. Esta definido por la capacidad de pago de la contraparte. Este riesgo esta asociado a la falta de una Cámara de

---

<sup>2</sup> El contrato de opción sujeto a una condición suspensiva es equiparable al contrato de seguro.



Y cuando el procedimiento se refiera a un acto administrativo, será menester hacer la aclaración de que por administración se ha de entender *la operación de un patrimonio ajeno llevada en términos de su legalidad natural*.

Cuantificar la evidencia es tanto como llamar la atención sobre las vivencias que tiene el sujeto hablante en las comunicaciones. Por tanto, si quien envía el mensaje ha explicado que parte de la evidencia y además si permanentemente se refiere a ese objeto o fracción de la evidencia que fue considerada en el primer momento, si se actúa de esta manera, se está empleando un lenguaje metódico.

Al decir que el procedimiento es una secuencia, se indica que hay una cadena de los objetos mentales significados.

En la definición anterior la secuencia es de conexiones de conductas, luego entonces la significación atañe al encadenamiento de las manifestaciones de los individuos. Es pertinente dejar precisado que lo importante en este caso son las conexiones y lo secundario son las conductas. No se habla de un secuencia de conductas sino de una secuencia de las conexiones mismas de esas conductas. Se acentúa el hecho de los contactos mismos de las conductas, porque también se da la pluralidad cuando los individuos hacen manifestaciones multitudinarias reuniéndose, caminando o asistiendo a determinado espectáculo, sin que ello sea la realización de un procedimiento. La conexión, la sucesividad de los contactos es importante y no puede prescindirse de la regularidad en que se efectúan sus apariciones, de manera que en el procedimiento resalta el acontecimiento mismo de que se encadenen, se sigan o se causen las conexiones, unas tras otras.

Por supuesto no se está en el caso de la reiteración de conductas por el mismo sujeto, como cuando el secretario de una Sala de la Suprema Corte de de Justicia de la Nación en México, da cuenta con un expediente, leyendo las constancias unas tras otras. La conducta es sólo del secretario de estudio y cuenta. Cuando este mismo secretario toma la votación de los ministros para saber el resultado de su dación de cuenta, se efectúa el procedimiento porque las conductas se van sucediendo unas tras otras.

El procedimiento se manifiesta en lo judicial, en lo administrativo, en lo policial y en otras diversas circunstancias, como son los casos legislativo, de registro, de archivo, los casos periciales y demás.

Es comprensible que no se denomine al cuerpo legal como Ley General del Procedimiento, debido a que su aplicación se extendería al ámbito privado, en donde también se practica éste como sucede en las asambleas de accionistas, de socios de un sindicato o de una asociación privada, una fundación y demás. Pero siempre será conveniente tener en cuenta la circunstancia de que al reducir el campo de aplicación no

se está distinguiendo por su esencia una actividad de otra que tenga la misma naturaleza jurídica, pero que pertenezca por su aplicación a otro campo.

## La organización y procedimiento

### Capítulo V

16. Para llegar al procedimiento jurídico, lógica e históricamente es menester partir del establecimiento de una empresa de gobierno, en la cual, advertidos los requerimientos se ha de llevar a cabo la planeación de un esquema de estructuras que se han de ocupar con sujetos determinados. Esto conducirá a la organización adecuada para realizar las actividades previstas.

Lo antes señalado se puede ejemplificar con fenómenos sociales de distintas épocas, por ejemplo, para la República mexicana se puede acudir al dato histórico de la primera Constitución Política existiendo todavía la figura de la Nueva España, esto es, cuando se emitió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, buscando “sustituir al despotismo de la monarquía española, un sistema de administración; y se tuvo en cuenta, después de la religión, la soberanía del país, concibiéndola en el artículo 2o. como “La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad”.

A partir de esta noción se hizo referencia a los ciudadanos (capítulos III y IV). A la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos (capítulo V). A las obligaciones de los ciudadanos (capítulo VI). Y luego se pasó a regular la Forma y Gobierno del país (parte II). En este renglón se habló de las provincias que comprendía la América mexicana (capítulo I). Las supremas autoridades (capítulo II). El supremo congreso (capítulo III). Elección de los diputados para el Supremo Congreso (capítulo IV). Las juntas electorales de parroquia (capítulo V). Las juntas electorales de partido (capítulo VI). Las juntas electorales de provincia (capítulo VII). Las atribuciones del supremo congreso (capítulo VIII). La sanción y promulgación de las leyes (capítulo IX). El supremo gobierno (capítulo X). La elección de individuos para el supremo gobierno (capítulo XI). La autoridad del supremo gobierno (capítulo XII). Las intendencias de hacienda (capítulo XIII). El supremo tribunal de justicia (capítulo XIV). Las facultades del supremo tribunal de justicia (capítulo XV). De los juzgados inferiores (capítulo XVI). De las leyes que se han de observar en la administración de justicia (capítulo XVII). Del tribunal de residencia (capítulo XVIII). De las funciones del tribunal de residencia (capítulo XIX). De la representación nacional (capítulo XX). De la observancia de este decreto (capítulo XXI). De la sanción y promulgación de este decreto (capítulo XXII).

17. Aun suponiendo que la formación de una figura jurídica no se realizara intencionalmente, no cabe dudar que se lleva a cabo de manera lógica, porque necesariamente se

presenta un seguimiento de adecuación. Así, por ejemplo, además del caso de la aparición de la empresa de gobierno mexicana que se intentó con la Constitución de Apatzingán, pasados casi doscientos años, la tarea legislativa proveniente de diversos órganos, ha partido del señalamiento de necesidades sociales que han de satisfacerse con actividades ciertas, advirtiendo luego la pertinencia de articular a los individuos encargados de las tareas indicadas. De ahí han surgido estructuras que se han organizado porque se encomendaron a sendos titulares de las unidades, a quienes se otorgó representación y competencia para llevar adelante los trabajos respectivos.

Los cuerpos legales, hablen o no de los procedimientos, no los regulan en toda su minucia, *tal vez porque consistiendo el procedimiento en la secuencia de conexiones de conductas de diferentes sujetos*, basta hacer referencia o a las conductas o a las conexiones y aun a los propósitos que se persiguen, dejando a la práctica en la mayor parte de las ocasiones el precisar el esquema respectivo.

Esto tiene la explicación de que el procedimiento se vincula inmediata y directamente con la manifestación de conductas, de tal manera que para el legislador es obvio que mencionando las conductas o atendiendo al fenómeno de manera general, se ha implantado un procedimiento, esto es, una regimentación de las conexiones.

Es suficiente revisar una legislación como la que atañe a la salud para advertir que por reiterativa y amplia se ocupa del procedimiento jurídico en el nivel administrativo. Recorriendo su reglamentación se aprecia cómo el número de conductas implicadas construyen sendos procedimientos.

En los distintos cuerpos legales que concurren a integrar esta legislación, se utiliza una amplia terminología para referirse a los actos de la organización pública. Para tener una idea superficial de esta nómina, es pertinente enumerar las palabras que se toman en cuenta, y que van desde la planificación hasta la ejecución, pasando por las siguientes que sólo se enuncian: organizar, impartir servicios, programar, actuar, dar criterios, presupuestar, aplicar determinada policía, vigilar, controlar, analizar, verificar, coordinar, descentralizar, desconcentrar, disciplinar, distribuir, emplear recursos, efectuar prestaciones, imprimir modelos, aplicar módulos, efectuar revisiones, ajustes, descripciones, adscripciones, dar autorizaciones, permisos, licencias, celebrar contratos, otorgar concesiones, hacer visitas, dar avisos, aplicar certificaciones, revisar aperturas, actualizaciones, dar representaciones, apoderar órganos, elaborar proyectos, informar, resolver, modificar, anular, denunciar, querellarse, coadyuvar, levantar actas, archivar, autenticar, sancionar, dictaminar, conocer, dar bases, colaborar, coordinar, dar lineamientos, tramitar, suplir, delegar, equipar, conservar, mantener, custodiar, almacenar, operar, recomendar, emitir convocatorias, elaborar órdenes del día, levantar actas, sesionar, despachar correspondencia, acordar, decidir, consolidar, nacionalizar, disponer recursos, vincular programas, llevar a cabo cooperaciones, controles, evaluaciones, atenciones, apoyos, aportaciones, integraciones, investigaciones científicas, supervisiones, verifica-

ciones, rechazos, propiciar, validar, evaluar, incrementar, intensificar, combatir, impulsar, mejorar, desarrollar y establecer prioridades.

Todas estas conductas se encomiendan a un órgano del Gobierno y por esta circunstancia se les califica de actos administrativos.

Ahora bien, no basta la nómina anterior para abarcar el cúmulo de conductas que regulan los cuerpos de esta materia gubernamental. Puede decirse que cada vez que se utiliza un verbo se está haciendo referencia a un procedimiento, pero lo importante es que no se le implica sino que se le silencia y por ello quien lee los cuerpos legales no encuentra inmediatamente la referencia correspondiente. Esto acontece desde la Constitución actual, siendo suficiente observar cinco de sus primeros artículos para confirmar que los respectivos procedimientos han sido callados pero están presentes.

Así, el artículo 1o. expresa que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución. Naturalmente el goce se lleva a cabo a través de un procedimiento, porque se trata de ejercer las garantías a través de la estructura articulada por la organización gubernamental.

El artículo 2o. vuelve a utilizar una expresión verbal indicando que los extranjeros que entren al territorio nacional alcanzarán por ese hecho su libertad, pero agrega la protección de las leyes, y esto último no es factible si no se utiliza un procedimiento, esto es si no se invoca esa protección ante la autoridad.

El artículo 3o. señala que la educación del Estado tenderá al desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano. No se indica que dicha educación (en realidad una simple instrucción) se imparte a través de un procedimiento escolar que por provenir de órganos gubernamentales es de carácter pública; pero no cabe dudar de la secuencia de conexiones de las conductas de diferentes sujetos que aquí se utiliza para instruir a los alumnos.

Esto queda confirmado en el inciso c) de la fracción II cuando se indica que el criterio de la educación será contribuir a la mejor convivencia humana tanto por los elementos que aporte para el aprecio de la dignidad de la persona y la integridad de la familia, con lo cual se deja implicada la aplicación de los respectivos procedimientos que hagan factible este aprendizaje.

Así se puede analizar la fracción III cuando se habla de planes y programas, los que se forman considerando opiniones gubernamentales y sociales. En la fracción IV se habla de una impartición gratuita de la enseñanza, y en esta actividad queda aplicado el procedimiento respectivo.

Las mismas consideraciones pueden hacerse en el artículo 4o. que si emplea los términos, juicios y procedimientos para referirse a los problemas agrarios. Y en cuanto

al artículo 5o., el procedimiento está aplicado cuando se hace referencia a la posibilidad de vedar el ejercicio de las libertades de profesión, industria, comercio o trabajo por determinación judicial o por resolución gubernativa; de manera que en todos los extremos de estos preceptos se puede descubrir la presencia de los procedimientos.

18. Tal vez haya que invocar la evolución de los esquemas generales de los servicios de salud que se han dado históricamente, para comprender cómo ha sido necesario ir alterando simultáneamente con las estructurar los procedimientos.

Una reseña de los cambios se encuentra en la exposición de motivos que se incluyó en el Manual de Organización General de la Secretaría de Salud, publicado en el Diario Oficial de 10 de julio de 1998.

La narración se hizo a partir de la Independencia y hasta la Constitución de 1917 como un primer tramo de la Organización de la Salud. Inicialmente no se concebía un sistema público de la prestación de estos servicios, limitándose el gobierno al control epidemiológico, en particular en puertos y fronteras. La asistencia social se realizaba de manera aislada y por organizaciones eclesíásticas, instituciones de beneficencia privada y particulares.

Luego de la desamortización de los bienes del clero las instituciones de asistencia quedaron bajo el control del gobierno federal, ejerciendo la autoridad, vigilancia de los establecimientos administrados por el Ayuntamiento, a través de la Secretaría de Gobernación. Es obvio que los procedimientos administrativos aparecieran en esta ocasión con toda su importancia.

Para 1846 se crea el Consejo Superior de Salubridad que se transformó en 1872. Después aparecieron las Juntas de Salubridad en cada Estado y las Juntas de Sanidad en los puertos. El primer Código Sanitario se expidió en 1894, otorgando facultades al Ejecutivo Federal sobre puertos, fronteras y asuntos migratorios.

En 1899 entró en vigor la Ley de Beneficencia Privada para el Distrito Federal y Territorios federales, que estableció una Junta para promover y vigilar los establecimientos.

Durante este período las actividades de prevención y restauración de la salud fueron trabajos efectuados por grupos y sistemas sociales preocupados por el bienestar de algunos núcleos de población, y no fue sino hasta la segunda etapa, iniciada con la actual Constitución que en su artículo 73 previó la creación de dos autoridades en materia de salud: el Departamento de Salubridad y el Consejo de Salubridad General. Esta Constitución atendió el ramo como un capítulo de los derechos sociales según se observa en el artículo 123 que establece las bases de la seguridad social de los trabajadores.

En 1934 entró en vigor la Ley de Coordinación y Cooperación de Servicios de Salubridad que previno la celebración de convenios con los gobiernos de los Estados creando órganos regionales para sumar sus esfuerzos y lograr la unificación técnica de los servicios.

En 1937 se creó la Secretaría de Asistencia que en 1943 se fusionó con el Departamento de Salubridad para constituir la Secretaría de Salubridad de Asistencia que hoy se denomina Secretaría de Salud.

Publicada la ley de Secretarías y Departamentos de Estado en 1947, la de Salubridad y Asistencia recibió facultades para organizar, administrar, dirigir y controlar la prestación de servicios de salud, la asistencia y la beneficencia pública.

En 1954 se creó la Comisión Nacional de Hospitales, encomendándose a la Secretaría la orientación de programas de construcción y organización de las unidades hospitalarias y decretándose de interés y beneficio social la campaña para erradicar el paludismo.

En 1977, con apoyo en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se estableció el Sector y Salud, que comprendió el agrupamiento administrativo de las entidades paragubernamentales bajo la coordinación de la Secretaría para asegurar su operatividad y control.

En 1978 se instituyó la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental, apoyando las tareas de mejoramiento del ambiente de las distintas dependencias y entidades gubernamentales.

Se sostiene que la tercera etapa de la transformación del sector apareció en 1982, con la adición al artículo 4o. de la Constitución, consagrando el derecho a la protección de la salud, señalando las bases y modalidades del acceso a los servicios y distribuyendo la materia entre la federación y las entidades federativas.

Se reformó el Código Sanitario para establecer la responsabilidad de la Secretaría y de las dependencias y entidades que actúan en el campo coordinadamente para lograr un uso más racional de los recursos.

El artículo 39, fracción I, de la ley Orgánica de la Administración Pública Federal, amplió la atribución normativa y coordinadora de la Secretaría, encargándole de establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, así como coordinar los programas de la Administración Pública Federal con los agrupamientos por funciones y programas afines, de manera que el Sector Salud quedó integrado por las entidades e instituciones federales y las coordinadas a la Secretaría de Salud que se define por la salubridad general, la atención médica, la salud pública, la

asistencia social y la redistribución con intenciones descentralizadoras de la competencia sanitaria, entre la dicha Federación y las entidades federativas.

## El procedimiento

### Capítulo VI

19. La invocación de la normatividad sobre la salud, ha permitido observar una legislación que cabría llamar ejemplar para el estudio de la evolución, tomada en el sentido tanto de transformaciones como de mejoramientos estructurales e institucionales.

Con ella se ha confirmado cómo las sociedades pueden partir de estaciones carentes de una regulación específica que se va alcanzando en diferentes niveles. Pero sobre todo, se advierte la aparición de reglas que atañen al hemisferio de la juridicidad dinámica, porque al implantarse reglas sobre las tramitaciones que se imponen para alcanzar un determinado estadio de prestaciones, se presupone el establecimiento de cadenas de conexiones de conductas de diferentes sujetos.

Esta regulación permite señalar la posibilidad que se da en cualquiera sociedad para establecer diversos tipos de disposiciones jurídicas, unas provenientes de la voluntad de los sujetos de la relación, y otras que se les imponen de una manera heterónoma.

Cuando la relación jurídica se puede alcanzar inmediatamente, cabe hablar de negociación o del mundo de las convenciones, porque los titulares de las pretensiones y de las prestaciones están en inmediata comunicación y pueden obtener el resultado apetecido sin dificultades o resolviendo desde luego los problemas que se les presenten.

Hay otro sector de la normatividad, que se caracteriza porque las prestaciones perseguidas sólo se pueden alcanzar mediatamente, esto es recorriendo un cúmulo más o menos extenso de conexiones de conductas de diferentes sujetos. Cuando ello sucede porque así lo determine heterónomamente una regla jurídica, las prestaciones sólo se obtendrán después de agotar un procedimiento jurídico.

La legislación sobre la salud llegó al ámbito jurídico del procedimiento cuando a través del acuerdo número 22 de 23 de febrero de 1984, estableció las normas y criterios para la “racionalización de la actividad jurídica y de los procedimientos administrativos de la Secretaría de Salud”, que comenzó por explicar que la Administración Pública Federal es un conjunto de órganos, atribuciones, recursos, sistemas, procedimientos y servidores que tienen el carácter de instrumentos para servir al hombre como prioridad del desarrollo y de la vida social. Luego de hacer referencia a la modernización de la actividad administrativa y recordar que sus principios son de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia según el artículo 113 Constitucional, refirió que la Ley General de Salud se refería a la eficacia, economía, probidad, participación,

publicidad, coordinación, jerarquía y buena fe como medios necesarios para revisar la actividad jurídica de la Secretaría así como sus procedimientos, dictando este acuerdo que tienen que aplicar las unidades administrativas, los órganos desconcentrados de la Secretaría y las entidades paragubernamentales agrupadas en el sector salud.

Luego, al ocuparse de la simplificación y racionalización de los procedimientos, estableció en el artículo 36 los siguientes principios:

“a) legalidad, b) imparcialidad, c) eficacia, d) economía, e) probidad, f) participación, g) publicidad, h) coordinación, i) eficiencia, j) jerarquía, h) buena fe.”

No ha sido el sector salud el único que se ha ocupado de los procedimientos administrativos. En realidad el tema ha llamado la atención sobre todo en el campo fiscal. Antonio Carrillo Flores comenta en la obra ya citada (“La justicia federal y la administración pública”, cit. págs. 89 y ss.) “Cuando se propone uno este problema ha de concentrarse a los procedimientos propiamente jurídicos, que son, para emplear una fórmula de Merkl, los que condicionan jurídicamente la emisión de nuevos actos jurídicos; que en lo que nos interesa, son actos administrativos”.

El problema que surge en el análisis de los principios del procedimiento, proviene de la circunstancia de que hay un paralelismo con el proceso, el cual ha sido estudiado con mayor profundidad y severidad científica desde siglo XIX, de manera que para distinguir los fenómenos atinentes al procedimiento, es menester recordar las características de su naturaleza: se trata de conexiones de conductas, de manera que son fenómenos sensiblemente perceptibles a diferencia de los que se refieren al proceso, los cuales son meramente inteligibles.

Cuando en el campo judicial se observan los desarrollos legalmente reglamentados, sólo puede distinguirse entre lo estrictamente procesal de lo meramente procedimental, a base de la separación entre los tipos de instancias. Para el procedimiento bastan las primeras cinco clases de instancia: I. La petición. II. La denuncia, III La querella. IV. La queja. V. El reacertamiento o revocación. Para el proceso, en cambio, es menester emplear la VI. La acción.

En todas las instancias hay necesariamente el ejercicio de sendas pretensiones, lo que les diferencia son las notas constitutivas de las metas que persiguen. Para la petición se debe buscar la voluntad manifestada, por medio de una declaración. Para la denuncia, la voluntad de participar un conocimiento. Para la querella, la declaración de voluntad de la aplicación de una sanción al querrellado. Respecto de la queja, se vuelve a producir una declaración de voluntad de la aplicación de una sanción, pero el sujeto pasivo es una autoridad. En cuanto al reacertamiento o revocación, la declaración de voluntad es para que se revise críticamente una resolución impugnada.



La acción se distingue de las anteriores instancias, por cuanto implica dos pretensiones: una inmediata para que se produzca la actuación jurisdiccional, y otra mediata para que la parte contraria reaccione. No debe olvidarse que en toda acción se presenta una pretensión adicional que se dirige hacia un acto de resolución: la sentencia, y que esta última sirve para clasificar el tipo de pretensión hecha valer en la demanda o en la acusación.

El estudio de este ámbito dinámico se ha hecho a través de la teoría general del proceso.