

## EL DERECHO PROCEDIMENTAL

Marco Ernesto BRISEÑO GARCÍA CARRILLO

El proceso es una manifestación institucional porque las reglas públicas trascienden a las relaciones privadas y éstas revierten en aquéllas indefinidamente a lo largo de la serie. Por ello, entendemos al proceso como una serie de actos proyectivos.

Humberto BRISEÑO SIERRA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Características del procedimiento.* III. *La norma sustantiva y adjetiva.* IV. *Proceso y procedimiento.* V. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Ya hace algún tiempo se ha venido estudiando al derecho procesal y al derecho procedimental como si fueran figuras ajenas, e inclusive se ha considerado al procedimiento como un componente secundario del proceso, el cual se sirve del mismo para, de manera lógica y sistematizada, significar cada una de las fases en que se compone el proceso, dando estructura y certeza en su composición.

Sin embargo, las instituciones conocidas como proceso y procedimiento encuentran su distinción desde el momento mismo de su concepción y creación.

Su estudio se ha realizado de forma aislada, y proviene a partir de que se ha realizado el análisis de las formas en que debe generarse la restauración del derecho violado al particular, al gobernado, considerando que es una función preponderantemente propia del Estado, aunque también se presenta de forma privada; así, el Estado ha reclamado para sí, en todos los casos, la ejecución de la resolución o laudo, y con ello se restringe cada vez

más la llamada autotutela, o autodefensa, para expresar como método preponderante la heterocomposición.

Resulta obvio que no es deseable permitir el uso de la fuerza por encima de la razón, porque con ello se privilegia la sobrevivencia de la vida en sociedad.

En los albores de la historia del hombre en civilización y hasta el momento mismo de la aparición del proceso, cuando el Estado no disponía de fuerza ni de autoridad suficiente para velar por los intereses de sus gobernados, imponer su intervención, ni tenía la capacidad para resolver todos y cada uno de los problemas que surgían en el día a día, el derecho violado, la propiedad, el honor mancillado, los medios de subsistencia, que eran escasos, no podían esperar la restitución de esos derechos a través de la intervención de la autoridad, ya fuera por ser incipiente, tardío o ineficiente, y el interés propio o familiar debía ser satisfecho, defendido ante cualquier acto arbitrario, aun cuando proviniera de un particular e inclusive de autoridades, y es entonces que el uso de la fuerza se volvió necesario, a fin de evitar un daño mayor o irreparable, o bien, en muchos otros casos, como la venganza, representó el único medio de regular la convivencia en estas primitivas relaciones humanas.

Varias son las formas que se conocen a través del tiempo. Los autores y doctrinarios que refieren el tema las clasifican y documentan de la siguiente manera:

A) La autodefensa: implicaba el que un individuo que se encontraba con un derecho violado o suponía una agresión a sus prerrogativas legales, haciendo uso de su propia fuerza, restituía su derecho. De igual forma, y no en pocas ocasiones, este tipo de autosatisfacción llegaba a configurar a su vez conductas ilícitas, siendo con ello que el Estado de derecho no se restablecía.

De igual forma, este sistema no siempre daba resultado a quien lo empleaba, porque cuando el que tenía que defender sus derechos, intereses, individuales o familiares, no era lo suficientemente hábil o fuerte, o no contaba con la capacidad para lograr la satisfacción de la ofensa buscada, el Estado de derecho tampoco lograba restituirse.

La victoria la tenía aquí la fuerza bruta, y no la imposición del Estado de derecho.

No obstante, esta forma no ha sido abandonada, y en la práctica se permite su ejercicio a fin de evitar un mal mayor, y sólo por excepción.

De esta manera, el artículo 837 del Código Civil para el Distrito Federal autoriza al propietario o al inquilino a realizar o llevar a cabo las acciones necesarias para evitar o impedir que por el mal uso del predio vecino, la

seguridad, la salud o el sosiego de los habitantes del predio del que es propietario o inquilino se perjudique.

Artículo 837. El propietario o el inquilino de un predio tienen derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habitan el predio.

Otro ejemplo del uso legal de la legítima defensa se encuentra en la codificación penal, en la que se declara que la legítima defensa propia o ajena es una de las causas de exclusión de la responsabilidad penal; se señala que en presencia de un peligro implícito respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho al hogar o sus dependencias, a los de la familia, o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de la que tenga la misma obligación, o bien cuando se cause un daño a quien se encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión (artículo 29, fracción IV, del Código Penal del Distrito Federal).

B) La autocomposición. Esta fórmula, generada por la voluntad de las partes para resolver de forma pacífica y concertada sus conflictos, problemas o diferencias, tiene como base, al igual que la anterior, la necesidad de combatir toda la intromisión de terceros, autoridades o no, en sus dos esferas intocables, que son la libertad individual y la pertenencia particular.

La simple idea que genera el concepto de propiedad otorga al que la ostenta la pertenencia particular sobre un bien, y éste se encuentra definido cuando el Estado impone exclusiones a terceros; es decir, cuando limita, restringe o condiciona su uso, goce y disfrute a través de reglas o normativa jurídica.

En cuanto al concepto de la libertad individual, la doctrina y casi todas las ramas de las ciencias dedicadas al estudio del hombre y de todo lo que a su alrededor se sucede han pretendido explicar la concepción de lo que es la libertad, sin poder llegar a definir de manera uniforme este concepto, ya que cada una de las corrientes han tomado formas y postulados, que aceptan, y que en algunos casos se contraponen con los postulados de otras corrientes.

Lo que debe interesar a nuestro estudio es la conducta del ser, y distinguirla en la medida de la normatividad jurídica, si es que su posicionamiento es conforme o alejado del mismo.

De manera que debemos considerar, para partir de una base, que la libertad es la conducta no exigida, lo que tampoco significa que la conducta debida, normada, no es libertad.

La conducta normada es tan libre como la conducta no exigida, pero la primera tiende a ser una conducta típicamente regulada por la normativa.

Por ello, y al igual que lo mencionamos con la propiedad, sin pretender definir la libertad voluntaria o imperativa, lo importante será observar cómo la norma jurídica va acotando esa libertad, porque el derecho no puede crearla, sino que sólo nos servirá para acotar la conducta y otorgarle un mayor ámbito o restringir el mismo.

En este sentido, no se puede afirmar que se tiene derecho a pensar, creer, nacer o vivir; en todo caso, lo que la norma genera es la certeza de que nadie pueda ser privado de creer, nacer o vivir.

Ejemplos del acotamiento a estos derechos los encontramos de forma abundante en nuestra legislación. En el Distrito Federal se establece como normativa positiva el que la mujer decida de forma voluntaria procrear o no, con la limitante de que sólo podrá hacerlo hasta antes de la decimasegunda semana del embarazo (artículo 144, Código Penal para el Distrito Federal); para contraer matrimonio con personas del mismo sexo, para vivir en sociedad, o para disolver voluntaria y unilateralmente el vínculo matrimonial.

El hombre vive entonces en un mundo de amplias libertades reguladas por el legislador —quien por su parte tiene que actuar de forma libre, pero que al ser su trabajo la creación de normatividades y disposiciones, esta libertad está condicionada a la reflexión de su quehacer— y sólo en el momento en que, como siempre ocurre, esa voluntad se topa, cruza o enfrenta a otra voluntad (también libre), es que surgirá el problema, o el conflicto, y será en ese preciso momento en que este choque de voluntades genere una idea de pretensiones.

Estas pretensiones podrán ser resueltas de forma pacífica, normada por el legislador, a través de la figura de la autocomposición, y mediante un acuerdo, un convenio o un contrato, se dará origen a varias formas procedimentales que han sido previstas y reguladas por la norma, para otorgarles la eficacia que el legislador prevé.

Podrá ser que las partes en conflicto resuelvan sus pretensiones, otorgando mutuas concesiones, ya sea que el pretensor conceda parte de sus pretensiones, ya que el pretendido conceda parte de las suyas, o que ambas partes resuelvan conceder mutuamente.

Podrán, de igual forma, y como una variante, someter su acuerdo ante una autoridad para que ésta lo sancione, le otorgue certeza y seguridad jurí-

dica a lo hecho entre las partes; pero también puede suceder que por tradición, costumbre o hábitos sociales, el acuerdo generado no sea sancionado por la autoridad o la norma vigente, y aun así procurar su eficacia.

Existen, sin embargo, como lo hemos mencionado, limitaciones a este derecho de autocomposición, para todas aquellas situaciones en donde la norma expresamente determine la necesidad de actuar y limitar a los particulares, como ocurre cuando la pretensión atañe a situaciones o circunstancias restringidas al Estado, como lo son sobre situaciones de orden público.

AUTOCOMPOSICIÓN VOLUNTARIA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8o., FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de la norma deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el legislador. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada ley, descubrir las causas que generaron la norma. En la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles de mil novecientos cuarenta y tres, se dejó establecido que la intervención de la autoridad judicial para decidir los conflictos de los particulares sería lo excepcional, propiciando que sean los propios interesados quienes de manera pacífica y espontánea solucionen sus diferencias y el legislador estableció el acotamiento de que la composición privada no está permitida en casos tales como el divorcio voluntario, la rectificación de actas del estado civil y los derechos que de éstos emanen; sin embargo, no puede decirse que esa prohibición a la autocomposición también incluya conflictos del tipo económico, que no están vinculados con los altos valores que él protegió. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Tesis: II.3o.C.36 C. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XV, marzo de 2002, p. 1297.

Sobre este tema, el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,<sup>1</sup> generó el siguiente esquema que ejemplifica de forma resumida lo antes explicado, con excepción, claro, de la acción.

#### A) Unilaterales

<i>Autocomposición</i>	<i>Sujeto</i>	<i>Autodefensa</i>
a) Desistimiento	Atacante	Estado de necesidad
b) Allanamiento	Atacado	Legítima defensa

<sup>1</sup> *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, 1970, p. 15.

## B) Bilaterales

c) Transacción	Ambos	Duelo
----------------	-------	-------

C) La heterocomposición. Finalmente, esta fórmula, que atañe necesariamente a la intervención de un tercero, ya sea el Estado o un tercero particular, cuando la pretensión del pretensor es de tal forma rechazada o irreconciliable, a través de la razón de la voluntad de las partes, que es necesaria la intervención de un tercero para lograr un resultado, que podrá ser o no el querido por las partes, pero indiscutiblemente será el que tendrán que aceptar.

Y aquí se observa el imperio de la norma, que necesariamente nos lleva al desarrollo de la instancia, ya que se vea como se vea, todo proceso oficial o privado conlleva la aparición de un instar, ese que podrá ser o no complejo, como en el caso del proceso, pero que inevitablemente nos refiere a un instar, a una pretensión, a un interés.

Dice el maestro Alvarado Velloso: “Al fenómeno de coexistencia de una pretensión y de una resistencia acerca de un mismo bien en el plano de la realidad social se le da la denominación de conflicto intersubjetivo de intereses”.<sup>2</sup>

En general, al derecho procesal se le ha definido como “un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.<sup>3</sup>

Hay inclusive quienes han llegado a considerar que el proceso es un instrumento de la jurisdicción, explicado en el sentido del autor, “si la potestad jurisdiccional, a través de los órganos que la poseen tiene como función la satisfacción de intereses jurídicos, esta función se cumple usando... un instrumento: el proceso”.<sup>4</sup> La dicotomía del proceso y la jurisdicción cumple su función en sus características, el proceso es, a decir de este autor, meramente un instrumento que caracteriza a la jurisdicción, y abundando en el tema, cita a Prieto-Castro, para quien procedimiento y judicial refiere “el lado externo de la actividad procesal”, y al decir de Gómez Orbaneja, a “una consideración meramente formal o externa de la actividad procesal”.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal. Primera parte*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1989, p. 14).

<sup>3</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1979, p. 121.

<sup>4</sup> Montero Aroca, Juan, *Introducción al derecho procesal*, Madrid, 1976, p. 180.

<sup>5</sup> Montero Aroca, Juan, *Trabajos de derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1988, p. 228.

Para terminar, el profesor Montero Aroca señala, que “Jurisdicción y proceso son términos correlativos, en cuanto aquélla se realiza únicamente a través del proceso, y en cuanto éste es el instrumento necesario de la jurisdicción”.<sup>6</sup>

Compartiendo el pensamiento de Prieto-Castro, el profesor Montero afirma que el procedimiento, aun cuando comparte con el proceso la misma raíz etimológica, sus diferencias conceptuales son muy significativas, ya que el procedimiento es —para este autor— un “aspecto exterior del fenómeno procesal, el modo cómo deben ser realizados los actos procesales y la manera de ordenarlos dentro del proceso”.<sup>7</sup>

### 1. *El proceso como contrato*

Históricamente se habló del proceso como un contrato, siguiendo la tradición, al considerar que las partes estaban vinculadas en una relación convenida para someterse a la determinación de un tribunal, considerando al derecho romano, sobre todo cuando se habla del derecho de gentes, *las gens*, en donde las normas del derecho público no contenían la potestad de actuar de forma coercitiva, lo que generó la necesidad de considerar esa sujeción a través de las figuras del derecho civil, como lo era el contrato, que era celebrado ante el pretor en donde la *litis* se encontraba ya determinada, y las partes se obligaban a sujetarse a la resolución que finalmente se obtuviera por los *iudices*.

En la era romana, el proceso era contemplado como una institución del derecho privado. La *litis contestatio* era, pues, la forma en como el contrato se perfeccionaba, y al igual que en nuestro actual derecho, para poder desistirse de la acción intentada había que considerar la generación de otro contrato.

Con el devenir de las instituciones y el fortalecimiento del imperio, Roma fortaleció también la autoridad estatal, con lo cual los ciudadanos romanos se encontraron sujetos a la potestad del Estado; se abandona la práctica del contrato por la “jurisdicción” emanada de las autoridades, en donde incluso para los que incumplían con el mandato, las autoridades se hallaban dotadas de imperio o potestad de hacerlas cumplir a través de la coerción.

La *litis contestatio* continuaba siendo la piedra angular del proceso, pero el contrato entre particulares dejó de tener efecto y razón de ser, al haberse absorbido esa potestad por el Estado, sobre todo en la persona de los em-

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 229.

<sup>7</sup> *Ibidem* p. 228.

peradores, quienes conocían de forma personal el proceso, delegando su “imperio” y su jurisdicción.

## 2. *Proceso como cuasicontrato*

Esta tradición se continuó en la Edad Media, en donde el proceso era dirigido por el señor feudal, y en su tiempo al rey o emperador e inclusive en la figura del Papa.

## 3. *El proceso como relación jurídica*

Para Oskar von Bülow el proceso es una relación jurídica pública, siempre en constante movimiento y se reinventa, o se transforma, en cada una de las ocasiones que se presenta, dado que la relación jurídica privada que se muestra entre las partes y que constituye la materia de la litis, en el debate judicial se presenta como totalmente concluido.

Von Bülow enumera los elementos o “prescripciones” necesarios para la constitución de un proceso: 1. La competencia, capacidad e insospechabilidad del tribunal; la capacidad procesal de las partes y la legitimación de su representante; 2. Las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil; 3. La redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales, 4. El orden entre varios procesos.<sup>8</sup>

Las llamadas “prescripciones”, a las que finalmente propone el autor se les bautice como “presupuestos”, son finalmente la suma de los elementos que permiten la marcha del procedimiento; es decir, sin la concurrencia de estos elementos el proceso no sería posible.

Lo ha explicado Becerra Bautista,<sup>9</sup> cuando señala que en el proceso se observa una relación jurídica necesaria, que tiene como fundamento la vinculación de tres sujetos, capaces de intervenir positivamente en un proceso para resolverlo: el juez, como representante del Estado, imbuido de derechos y obligaciones, y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones. Y como son tres los sujetos de la relación jurídica procesal, actor, demandado y órgano jurisdiccional, éstos constituyen los sujetos de la relación jurídica procesal. Representantes de esta corriente lo son Ugo Rocco, Chiovenda, Calamandrei, Betti, Redenti, Zanzucchi, etcétera.

<sup>8</sup> Bülow, Oskar von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJE, 1964, p. 5.

<sup>9</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 14a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 2 y 3.

Empero, una crítica rápida a esta doctrina conlleva a exhibir que en ésta los elementos considerados por el autor nos conducen a pensar que la misma es muy limitada, pero no por lo que señala Goldschmidt, ya que el mismo la descalifica por factores diversos. Esta doctrina tiene como defecto olvidar procesos privados, como el arbitraje, y a los que se suscitan al amparo del derecho internacional.

#### 4. *Proceso como situación jurídica*

Esta doctrina, expuesta fundamentalmente por Goldschmidt, comienza por hacer una crítica a la teoría de la relación jurídica, en la que rechaza los supuestos expuestos por Oskar von Bülow, y señala textualmente lo siguiente: "... puesto que la situación procesal no es una situación de la relación pública abstracta, sino del derecho material o, más precisamente, aquella situación en que las partes se encuentran con respecto a este derecho a consecuencia de que el mismo se ha hecho valer procesalmente".<sup>10</sup>

Del análisis de las teorías y doctrinas antes expuestas cabe mencionar que sus autores, antes que definir el proceso, atienden primordialmente a sus fines.

Lo cierto es que las doctrinas señaladas tienen su importancia en cuanto a que las mismas han venido a significar una búsqueda del proceso y verificar que dentro de las variantes que esgrimen surgen elementos que permitieron esbozar una teoría científica del proceso. Recordemos que antes de la doctrina de la relación jurídica, al proceso se le veía como una suma de procedimientos pertenecientes al derecho sustantivo; por lo que a la acción, la prueba, la cosa juzgada, se les consideró elementos del derecho civil. Algunos otros elementos procesales no eran estudiados.

Es a partir de ese momento cuando el derecho procesal comienza a reivindicarse como una materia separada, aislada, con autonomía propia, separada de su causa y sin vinculación a su fin. Es en el proceso donde se encuentran una serie de instituciones categóricas, y no una exposición de elementos exteriores considerados ahora normas procedimentales. Estamos frente a una serie de actos proyectivos, como califica Humberto Briseño Sierra en su obra *Categorías institucionales del proceso*.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Goldschmidt, James, *Teoría general del proceso*, 2a. ed., Buenos Aires, EJE, 1961, p. 61.

<sup>11</sup> México, Editorial José M. Cajica Jr., 1956, p. 139.

## II. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO

Francisco Carnelutti<sup>12</sup> enseña que “Un procedimiento es una serie de actos vinculados causalmente entre sí, de tal modo que cada uno supone el anterior y el último supone al grupo entero”.

En su obra *Derecho procesal*, el doctor Briseño Sierra señala, al analizar de la problemática que implica el alcanzar una homogeneidad de conceptos, por cuanto hace a su terminología, a las dificultades metódicas que entraña desde su etimología hasta su definición, de la que nos muestra que ésta se encuentra en discusión por tantas definiciones como autores existan, y por la necesidad que existe de encontrar o elegir una de las posibles nociones de derecho.

Los lógicos se han dedicado a la definición de los conceptos, y sobre todo del método, y han afirmado expresa o implícitamente cuál es la manera de llegar a conceptuar:

El método de la ciencia natural es la causalidad. Con esto se quiere decir que la investigación naturalista descubre sus verdades al fijar la conexión causal de los fenómenos; su objetivo es averiguar qué hechos determinan otros necesarios, fatalmente. La estructura de los hechos culturales es diversa. Aquí los acontecimientos se explican por motivos, por fines. Cuando el historiador habla de causas de un fenómeno por ejemplo de las causas de la Revolución Francesa lucha contra los privilegios feudales y el despotismo de los reyes, etc., no toma la noción de causa en el sentido preciso que lo hace la ciencia natural; antecedente real y productor de un hecho. Se refieren, más bien, a los motivos, a las intenciones que impulsaron a los hombres a obrar en cierto sentido, dada la situación social de aquella época. Sin género de duda, los franceses de entonces se decidieron a derrocar al régimen político imperante, por innegables motivos colectivos, quizá, pensando en que otra forma de gobierno aliviaría su precaria situación económica; una decisión de la voluntad; actuaron en atención a ciertos fines por alcanzar.<sup>13</sup>

Se ha señalado que para identificar cualquier situación dada en la naturaleza, o bien entender los motivos y las razones de la ciencia, debe primero llevarse a cabo un estudio sistematizado y metódico del objeto de estudio, lo que nos lleva necesariamente a interpretar lo que es un sistema, para luego ser aplicado el método y en consecuencia a la técnica, cualquiera que ésta

<sup>12</sup> Carnelutti, Francisco, *Sistemas de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1944, p. 102.

<sup>13</sup> Larroyo, Francisco y Cevallos, Miguel A., *La lógica de la ciencia*, México, 1948, pp. 270 y 271.

sea, y dependiendo de la rama o materia en estudio; pero es imperativo partir de un conocimiento previo, de una noción de elementos existentes y conocidos, que nos lleven a resolver cuestionamientos planteados con una respuesta, que podrá ser o no conocida de antemano; es decir, debemos partir de la existencia del objeto de estudio, lo que parece lógico y evidente, pero que en la teoría no es así.

En el derecho existe una dicotomía muy específica en cuanto al objeto de estudio se refiere. En ella, los conceptos de análisis se muestran en dos sectores, niveles o parámetros, como lo son lo indeterminable y lo determinable.

Algunos pensadores suponen que para poder determinar o definir el concepto de *sistema* se debe atender a los principios aplicados en otras disciplinas. De esta forma, incluso se ha atribuido paternidad a este concepto, en diversas disciplinas y a quienes han pretendido definir el concepto, como la expresada por el biólogo austriaco Ludwig von Bertalanffy, quien pugna por una nueva forma de pensar basada en los sistemas. Esto ha sido retomado por diversos juristas, quienes parten de esta idea para presentarnos una definición de lo que para ellos es el sistema y su aplicación de forma prudente a la norma jurídica, refieren que:

... la palabra sistema tiene diferentes significados, entre ellos el conjunto de actos y elementos interrelacionados que se destinan al cumplimiento de un objetivo. Específicamente sobre el sistema normativo indican que es definido como un conjunto de enunciados que tiene (algunas) consecuencias normativas (para algún Universo de Casos y algún Universo de Soluciones). La definición del concepto de sistema en términos de consecuencias normativas permite dar cuenta de enunciados no normativos que pueden figurar en un sistema normativo, sin necesidad de tratarlos como normas incompletas o mutiladas.<sup>14</sup>

De ahí que parezca simplemente natural separar la pretensión jurídica de la ajurídica; pero en seguida la categoría lógica a la que pertenezca la expresión conduce a distinguir entre la pretensión aporética y la apofántica. En virtud de la primera cabe aludir a la interrogación, la averiguación, la exploración, la pesquisa, la indagación y cualquiera suerte de interrogante.

Esta pretensión es emitida en busca de un conocimiento.

El vocablo aporética significa lógica de la interrogación; se deriva de la expresión griega aporía (dificultad, problema) que inicialmente connotó

<sup>14</sup> Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, citado por Calvinho Gustavo, *El sistema procesal de la democracia*, San Marcos, EIRL, 2008, p. 22.

“callejón sin salida”. Una cuestión científica, en efecto, se presenta a modo de un obstáculo en la marcha progresiva del saber. En la acepción de la palabra aquí tomada es preciso buscar sus antecedentes en Kant y Brentano. Aristóteles aun le daba un sentido muy general. En los últimos años los filósofos que han puesto de relieve la importancia de la teoría de la interrogación en la especulación filosófica son, entre otros J. K. Kreinig y N. Hartmann...

si todas las ciencias plantean la adquisición de sus conocimientos sus problemas peculiares, es evidente que a la interrogación en cuanto tal, constituye uno de los caracteres más generales. Así se comprende la razón de que una teoría del problema en general, una aporética, ocupe su sitio en la sección de la apofántica analítica... no toda interrogación se encuentra planteada con legalidad, las hay que involucran un patente absurdo. La historia de la ciencia hace ver no pocas veces que un equivocado planteamiento de los problemas ha detenido el progreso del saber... De la noción de materia o incógnita del juicio (lo determinable —no lo absolutamente indeterminado— en el proceso del conocimiento), se desprenden las condiciones generales que implica todo problema o aporía científicas. Dos son, a la verdad, los supuestos lógicos en el planteamiento de las cuestiones científicas: a) una heterosis del conocimiento: b) una suerte de datos conocidos o condiciones dadas.<sup>15</sup>

Briseño Sierra, siguiendo el pensamiento de N. Hartmann y F. Nietzsche, muestra que a través del camino de la aporética se llega al conocimiento del concepto del sistema.<sup>16</sup>

Respecto a la incompatibilidad de aporía y sistema cabe presentar a Hartmann esta objeción de principio. Es inconcuso que cualquier conocimiento puede concebirse a modo de un planteamiento riguroso de un problema. En el juicio, por ejemplo, no existen cuerpos en reposo absoluto, que es la contestación a una cuestión de antemano lanzada en el marco de la física. La evolución del saber, pende, sin disputa de un tratamiento aporético de su materia de investigación; pero no sólo de él. Busquemos el origen de la pregunta planteada. Supongamos que se haya fijado el interrogante: ¿Existen cuerpos en reposo? Partiendo del hecho, entre otros, de que el Sol está animado de movimiento: conocimiento, por cierto, que negaba la idea relativamente antigua de que esta estrella era fija. De acuerdo con los supuestos lógicos de la aporía en general, se cumple la primera condición necesaria de todo interrogante científico. También se verifica el segundo de los su-

<sup>15</sup> Larroyo y Cevallos, citados por Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, pp. 130 y 131.

<sup>16</sup> Briseño Sierra, *op. cit.*, p. 131.

puestos precitados. Para lanzar la pregunta se parte, claro está, de las ideas ya conocidas de reposo absoluto y cuerpo. Sin estas nociones previas que involucran un conjunto de leyes rigurosas, la pregunta no tendría sentido alguno, y así en este orden regresivo. En otras palabras, cualquier problema científico ya adquirido; respuesta a su vez que implica con forzosidad manifiesta una pregunta determinada y así sucesivamente. Pero este orden totalizador de problemas y soluciones en torno a un objeto de conocimiento es, puntualmente, lo que desde siempre se ha llamado sistema. De este modo la matemática, la física, la química y en general todas las ciencias se van elaborando, perfeccionando; y así la filosofía —la investigación en torno a las condiciones supremas de la cultura, el estudio, en suma de los valores— no podrá sustraerse; perdería *eo-ipso* su necesidad científica, aporía y sistema no pueden ser conceptos excluyentes, categorías incompatibles en la investigación científica poco importa que se trate de la filosofía. Al contrario, son instrumentos inseparables en el trabajo auténtico de las ciencias. Orden de fundamentación (sistema) e interrogantes: he ahí las fases metódicas que se implican esencialmente en la tarea del pensar científico.<sup>17</sup>

De manera que cuando en la materia jurídica, se define al procedimiento como “una serie de actos vinculados causalmente entre sí, de tal modo que cada uno supone el anterior y el último supone al grupo entero”, lo pertinente será analizar, si en el derecho el *procedimiento* no es la unidad, sino el conjunto, los problemas que con ello se refiere irremediablemente.

Briseño Sierra nos explica en su obra *El derecho procedimental*, la importancia que reviste el analizar al derecho como un serie de elementos que se generan en un grupo, como el social, que a diferencia de las ciencias naturales, las ciencias sociales en las que se encuentra incluida el derecho, en donde a diferencia del primero, las relaciones que vinculan a los elementos que conforman al conjunto para generar el sistema, no tienen un carácter preponderantemente causal, sino que su motivación se encuentra en la finalidad que motiva su conjunción.

Acordes con esta corriente, debemos entender que las normas jurídicas se generan como la finalidad para establecer en el grupo la eficaz convivencia y para prever la resolución de cualquier conflicto o situación que en ella se genere, siempre pensada a futuro, ya que verlo de forma contraria; es decir, que la norma se genere por efecto de la causa, es considerar una situación aberrante jurídicamente hablando.

<sup>17</sup> Larroyo y Cevallos, citados por Briseño Sierra, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

El tema llega necesariamente a la teoría del hecho jurídico considerado como una totalidad de acontecimientos que, al realizarse, deben producir la consecuencia de derecho (Schreier, citando a Von Thur, pág. 146). Y aquí se ubica el llamado principio de causalidad jurídica que establece que no hay consecuencias de derecho sin supuesto jurídico. Podría creerse que, tanto al utilizar el término causalidad, como al desarrollar la regularidad mencionada, bastaría inclusive pensar en un supuesto jurídico para que la consecuencia se diera y, además, necesariamente. Tal elucubración no sería del todo exacta; si el legislador es libre para establecer las reglas es porque las consecuencias son variables y a veces impredecibles.<sup>18</sup>

Método, en términos generales nos refiere, por tanto, a la forma de trabajar con orden, diversas acciones encaminadas a lograr un fin pretendido, es decir, a través de eslabonar ideas y acciones concretas podemos conseguir un resultado perseguido, y si este esfuerzo particular lo traspolamos a un grupo de estudio específico podremos obtener un método científico, “Se dice que un conocimiento es científico (en oposición al conocimiento vulgar) cuando un conocimiento ha sido debidamente explicado (o fundado) conforme al sistema y a los métodos propios de una disciplina científica”.<sup>19</sup>

Transportándonos al campo del derecho, en donde se ha sostenido que para la mayoría de los pensadores se ha conocido a la lógica como la ciencia de la corrección de los pensamientos, y junto a ella a la metodología como ciencia que investiga los métodos que aplican las otras diversas ciencias en su desarrollo, y a la epistemología como la ciencia que se ocupa del origen, de las leyes y de las esencias y límites del conocimiento.

Cuando hablamos de un proceso jurídico, en el cual se apliquen los elementos antes mencionados, cabría una serie de argumentaciones las más científicas, puesto que el derecho, como todo conocimiento científico, alcanza el grado de ciencia, al pretender valorar sus propios principios y tratar de regularlos conforme al campo en el que se proyecta.

De manera que, al hablar del proceso jurídico, se enfoca, la globalidad del mundo jurídico que comprende el desarrollo de las conductas que condujeron a esas relaciones.

En el procedimiento jurídico, a diferencia de otras disciplinas humanas, en las que los elementos se presentan como constantes continuas e inamovibles, en el procedimiento jurídico, específicamente en las normas procedimentales, estas conductas observan un sentido, una intención de referencia

<sup>18</sup> Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, p. 135.

<sup>19</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Metodología del trabajo jurídico*, 4a. ed., México, Limusa, 1988, p. 3.

hacia otras normas, generalmente denominadas sustantivas, que al integrarse con las otras (procedimentales) van forjando una cadena de conductas con destino y destinatario.

En el mundo jurídico podemos hablar de normas estáticas, cuya vinculación o cumplimiento es de carácter definitivo, y sus significados son conservados indefinida y atemporalmente con respecto del destinatario de la norma. Las normas dinámicas y las normas estáticas coinciden en su presentación concreta (aunque objetivamente se distinguen de las llamadas subjetivas por la carencia de titulares identificables), pero carecen de ese sentido o dirección hacia nuevas estaciones o momentos de reposo.

En estas normas, en el derecho mexicano, la regulación estática aparece desde la normatividad constitucional, que es la base sobre la que se asienta la empresa de gobierno de cualquier Estado, y de ahí se continúa a todas las secciones, como son la civil, mercantil, administrativa, penal, laboral, agraria etcétera, y las subsecciones, como el derecho de familia, el registro público y el civil, el derecho bancario, etcétera, normas que requieren de una agrupación de distintas disposiciones y puntos de partida para elaborar cuerpos legales especializados, ya de la vida comunal, la vida profesional, la pública y del ámbito internacional.

A esta normativa se le conoce en el campo del derecho como normatividad sustantiva o material, y sirve para conocer las vinculaciones entre los individuos.

Frente a ellas se encuentra la normatividad energética, el de las normas dinámicas que se acoplan a las sustantivas, y por ello reciben el nombre de “adjetivas”.

Al respecto, es importante mencionar que como ocurre en los fenómenos sociales, antes comentados, históricos o simplemente culturales, el fenómeno de la concatenación de datos aparecidos en sucesividad es algo común. Lo que no es común es el que los datos sean precisamente conductas humanas, y no meros sucesos precedentes.

También encontramos que en esa concatenación de nociones, los datos de referencia no están siempre o en ciertos ámbitos vinculados de antecedentes o consecuencia, o incluso de necesaria eficacia, como sí ocurre en el sector de lo jurídico.

El rasgo determinante se encuentra en ser de un carácter lógico de relación o de normatividad que campea el rasgo del debe ser.

Las secuencias procedimentales se presentan al observárseles aparejadas, pero no al azar ni de manera indiscriminada, sino como razones lógicas de causa a efecto. De pretensión a prestación o de mandato a cumplimiento.

El método puede aparecer en el proceso jurídico como una connotación, que implica un movimiento, ideal y no físico, que toma aspectos dinámicos sin abandonar el dato estático.

El método —refiere Humberto Briseño Sierra— es sobre todo la definición, es la unidad del pensamiento que le utiliza como todo punto de apoyo para avanzar sobre sus significaciones y cuando se le ha captado cabe pasar a otra idea y buscar los enlaces propios del juicio; pero el método no tiene la propiedad de incitar por sí al desplazamiento, no es él mismo quien impulsa el discurrir, simplemente concreta, hace claro y preciso un significado, pero no tiene el dinamismo propio de todo avance.

El método, por tanto no es el dinamismo del pensamiento y hasta cabría decir que es precisamente lo opuesto, que es la inmovilización de la imagen o significado para que, una vez conocido el contenido del término, se elucubre a su alrededor. En cambio el procedimiento en sí es una estructura intelectual que fuerza a pasar la atención del pensante de un punto a otro y a varios más que pueden quedarles enlazados. Aunque lo habitual sea confundir método con procedimiento, su campo de conocimiento y de realización, son diferentes. Ahí quedará el concepto aprendido en la intuición lógica; y el procedimiento, cuando sea utilizable lo tomará para concatenar nociones y significados en una sucesividad indeterminada.<sup>20</sup>

### III. LA NORMA SUSTANTIVA Y ADJETIVA

De manera que tenemos por un lado un grupo de análisis determinado en un universo denominado “procedimiento”, que se caracteriza por no más de cinco o seis elementos, y cuyo ámbito de actuación se genera y presenta en todas y cada una de las áreas del derecho, cuya nota principal es el instar, entendido como un requerimiento que se hace a una autoridad, pero también es factible el hacerla a una persona privada, física o moral (árbitro).

Si le asignamos el valor de una pretensión, lo habremos equiparado a un derecho subjetivo.

De todo lo anterior tenemos entonces una unidad de análisis (el procedimiento), una variable (el instar) y otra variable, que será el área de injerencia o competencia; otra variable más se refiere a las partes dentro del procedimiento; existe una variable identificada autoridad con facultades sancionadores, y otra variable será la autoridad con facultades coercitivas. Existen muchas otras variables, pero con las mencionadas creemos que será suficiente.

<sup>20</sup> Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, p. 42.

Al efecto, cada una de ellas tiene un método que le es propio y que emplean para fijar conocimientos.

Con respecto a los problemas abordados científicamente, ellos lo son desde la macro-semiótica de la ciencia, no así de los anteriores por la validez de sus métodos, universalidad y comprobabilidad. El método empleado es el de la eficacia.

Con relación a los no científicos, son aquellos donde no se utiliza el método científico, sino alguno de las macro-semióticas, que preceden a la ciencia: jurídico-estatal, de lenguajes naturales y del mundo natural. Los métodos empleados son, respectivamente, reflexión, autoridad y tenacidad.

De manera que al hablar del procedimiento jurídico se enfoca la globalidad del mundo jurídico que comprende el desarrollo de las conductas que condujeron a esas relaciones.

En el procedimiento jurídico, a diferencia de otras disciplinas humanas, en las que los elementos se presentan como constantes continuas e inamovibles, en el procedimiento jurídico, específicamente en las normas procedimentales, estas conductas observan un sentido, una intención de referencia hacia otras normas, normalmente denominadas sustantivas, que al integrarse con las otras (procedimentales) van forjando una cadena de conductas con destino y destinatario.

También encontramos que en esa concatenación de nociones, los datos de referencia no están siempre o en ciertos ámbitos vinculados de antecedentes o consecuencia o de necesaria eficacia, como sí ocurre en el sector de lo jurídico.

El rasgo determinante se encuentra en ser de un carácter lógico de relación o de normatividad que campea el rasgo del debe ser.

Las secuencias procedimentales se presentan al observárseles aparejadas, pero no al azar ni de manera indiscriminada, sino como razones lógicas de causa a efecto. De pretensión a prestación o de mandato a cumplimiento.

Como todo fenómeno complejo, las conductas sociales pueden ser observadas desde distintos ángulos o puntos de vista. En principio, es primordial observar los datos esenciales, que definen al fenómeno. La sustancia que no altera lo esencial de la secuencia en la conducta de los individuos, que puede ser modificada, en razón del tiempo y el espacio en que se comportan, y hasta en la forma en la que interactúan.

Cuando estos fenómenos se producen, generan cambios en la normatividad sustantiva a efecto de adecuarla; y en ciertos momentos para adaptarla a situaciones económicas, administrativas, de seguridad social imperantes, o bien para garantizar satisfactores sociales.

Es importante entender los fenómenos por sí, desde su esencia y sus principios, los que al alejar o soslayarse de las manifestaciones sociales dan pie a configurar legislación parca y en muchos casos, o indebidamente adecuadas al tiempo y espacio para el cual se pretende su aplicación.

#### IV. PROCESO Y PROCEDIMIENTO

La aplicación del concepto de “procedimiento” obtenido en el sentido amplio, con el conocimiento y la aplicación de los elementos que lo conforman, su significado y sistematización de las unidades primarias o elementales que lo conforman, son la materia de estudio.

El procedimiento tiene sus orígenes remotos en los ordenamientos del derecho romano, en donde las actividades judiciales y administrativas se confundían, y en donde el elemento más importante era el resultado, la sentencia, que era la generadora de los derechos.

El combate a la sentencia se realizaba a través de la nulidad de la resolución, y es en ese momento cuando fue considerado como una institución del derecho privado, con la cual se negaba la existencia del pronunciamiento.

La impugnación era considerada un acto administrativo y gubernamental.

De manera que en el régimen jurídico romano, las actividades 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 jueces y árbitros.

Fue así que la apelación tuvo su origen, más que en el ámbito procesal, en el administrativo.

Como lo refiere el tratadista Teodosio Lares, la noción del acto administrativo pudo independizarse hasta el siglo XIX, cuando, como lo señala, los esfuerzos en Francia condujeron a elevarlo a una verdadera teoría científica, estableciendo principios positivos, necesarios e incontestables, de que pudieran deducirse rectas y seguras consecuencia para el bien y mejora en la administración de los pueblos.

Briseño Sierra señala que en este proceso 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.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> *La justicia administrativa en France*, París, 1898. Briseño Sierra, Humberto, “La enseñanza del derecho procesal”, ponencia presentada en el XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Rosario, Argentina, 2001.

De igual forma que al estudio del procedimiento se enfocó la doctrina francesa; por su parte, el proceso fue especialmente atendido por las doctrinas alemana, italiana, española y, finalmente, la iberoamericana.

Para la doctrina francesa, el dinamismo se encerró en la actividad funcional de las autoridades administrativas, que inclusive constituyeron tribunales especiales, dedicados primordialmente a la materia fiscal.

Por su parte, la doctrina alemana generó la teoría del proceso, basada en el dinamismo del derecho civil.

En tanto que el dinamismo era definido en la doctrina alemana, en la doctrina francesa se incorpora al derecho administrativo.

Para Bulöw, el dinamismo permitió distinguir ambas instancias a partir de los presupuestos y excepciones, y nos explica Briseño Sierra que lo considerado por este autor sobre la definición de excepción no era semánticamente similar a lo que hoy conocemos como excepción, sino que se trataba de “argumentos relacionados con las condiciones para establecer un proceso válido”.

El problema que surge en el divorcio del proceso y el procedimiento se encuentra tal vez en la semiótica, dado que el lenguaje emplea signos que tienen un código indispensable para su entendimiento. Lo propio de un signo es significar, hacer presente un objeto distinto del mismo, como lo explica John Deely.<sup>22</sup> Y sobre esto, Briseño Sierra identifica la necesidad de significar mediante el intercambio comunicativo, a través de signos codificados, lo que equivale a metodizar.

Este método permite implantar unilateralmente un significado, en donde el lenguaje queda codificado, y el oyente tendrá la posibilidad de entender al hablante descodificando el mensaje que le ha sido enviado.

De esta forma se realizó durante la historia del derecho, permitiendo distinguir las normas dinámicas de las sustantivas, y de entre ellas las atinentes a la norma procesal y a la procedimental.

Así también ha sido reconocido por diversos autores, quienes ven en el lenguaje y en el significado de las palabras empleadas de forma cotidiana, de esta forma se ha tenido la tendencia a confundir los conceptos no jurídicos con los conceptos jurídicos. Un ejemplo de ello lo tenemos en el significado usual de la palabra “propiedad”.

Refiere el profesor Jeremiah Smith en el *leading case* *Eaton vs. B.C. & M. R. Co.*, citado por W. N. Hohfeld en *Conceptos jurídicos fundamentales*:

<sup>22</sup> *Los fundamentos de la semiótica*, México, 1996, p. 121.

En un sentido jurídico estricto, la tierra no es “propiedad” sino el objeto de la propiedad. La palabra “propiedad” aunque en el habla común es aplicada con frecuencia a una parcela de tierra o a una cosa mueble, en su sentido jurídico “significa únicamente los derechos del propietario en relación a ella”. “Denota un derecho sobre la cosa determinada”. “La propiedad es el derecho de una persona a poseer y usar una cosa y a gozar y disponer de ella”.<sup>23</sup>

El derecho a usar en forma indefinida es una cualidad esencial de la propiedad absoluta sin el cual ésta no puede tener existencia. Este derecho de uso incluye necesariamente el derecho y la potestad de excluir a otros de usar la tierra.<sup>24</sup>

En las relaciones estáticas también podemos observar una distinción inherente en la naturaleza misma de las cosas. Los hechos importantes en la constitución de una relación jurídica determinada pueden ser de dos tipos: operativos o probatorios.

Los hechos operativos, constitutivos, causales o dispositivos son aquellos que, con arreglo a las normas jurídicas generales aplicables, bastan para modificar las relaciones jurídicas; esto es, para generarla, modificarla, extinguirla o generar el interés para exigir su cumplimiento.

Sin embargo, aunque existe una relación jurídica ligada a un interés, ello no es suficiente para ser considerado un elemento que nos permita alcanzar una jurisdicción. Estos hechos estáticos no alcanzan la definición de pretensión que existe en la relación dinámica de una instancia.

En principio, buscar la definición del concepto en su sentido amplio, como la norma implica una función interdependiente de conceptos, y generalmente uno de ellos alude a un derecho mientras que el otro hace a una obligación, se tendrá al interés como el resultado de la titularidad, ya sea del derecho o de la obligación.

La atribución, la conservación o el ejercicio de la posición que se tiene en la relación de prestaciones porque une un derecho con una obligación, o de una situación en la relación determinativa porque caracteriza a los objetos o los sujetos, lo que marca la presencia jurídica del interés.

Para la normativa jurídica, ni la decisión ni la situación pueden contener un interés simple; es decir, ajeno a la influencia o regulación del derecho.

La jurisprudencia mexicana, al considerar el tema y significado del interés, ha sostenido que para reclamar la aplicación de una ley sin confirmarla, su sola promulgación no afecta los intereses jurídicos del quejoso.

<sup>23</sup> Selden I., en *Wynehamer vs. People* 13 N. Y. 378, p. 433; Blackstone, Commentaries, t. 1, p. 138; Austin Jurisprudence, 3a. ed., t. 2, pp. 817 y 818.

<sup>24</sup> Véase Austin Jurisprudence, *ed. cit.*, t. 2, p. 836; juez Wells, en *Walker vs. O. C. W. R. R.* 103 Mass. 10, p. 14.

El interés jurídico no sólo aparece en la relación de derecho sustantivo, sino en la procesal, e incluso se la ha significado como un requisito indispensable y esencial para el ejercicio de la acción, que puede ser estudiado por el juzgador, ya que tiene el carácter de orden público.<sup>25</sup>

De esta manera, se distinguen diversas clases de interés, se habla de interés sobrevenido, del coadyuvante, del propio y del distinto, que permite deducir una pretensión diversa de la principal.

Que en los criterios jurisprudenciales sobre este punto no haya tenido un avance significativo, se advierte cuando al hablar de agravios en la apelación continúa sosteniendo que el mismo tercero que recurre y que puede no haber intervenido en el primero proceso lo hace porque el interés es la medida de la acción, y esto se observa revisando los agravios.

El interés se observa en todas las materias del ámbito jurídico, tanto en el administrativo como en el agrario, en lo laboral, etcétera, en donde es necesario que el propio quejoso acredite el interés para promover, incluso en el supuesto de que se trate de superar la deficiencia de la queja tratándose de leyes declaradas inconstitucionales.

Por tanto, el problema del interés jurídico, desde el ángulo de vista procesal, es la constante calificación de condición para la procedencia de la acción en un procedimiento jurisdiccional.

Este interés en el ámbito sustantivo se ha señalado para la afectación subjetiva, la que se realiza de forma directa, y que no se limite a un perjuicio económico derivado de los derechos adquiridos por el causante, pero también se habla del interés derivado de un derecho real, y no de uno personal.

El interés se observa también en el proceso impugnativo, no sólo cuando se ejerce la acción, ya que únicamente podrá interponer un recurso la parte que en ello tenga interés, en virtud de que la resolución atacada le causa perjuicio.<sup>26</sup>

En la materia fiscal, el interés reconocido a la Federación se significa en todas las prestaciones periódicas para atender a su monto anual, tratándose del aumento de la cuota fijada por la autoridad, para indicar que el interés fiscal quedaba formado por la diferencia entre la cuota admitida y la reclamada.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. LXXXII, cuarta parte, Tercera Sala, p. 9, amparo 904/1958.

<sup>26</sup> *Boletín de Información Judicial*, Oficialía Mayor de la Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, 1958, p. 220, amparo en revisión 3519/1957).

<sup>27</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Informe de la Presidencia de 1958, Segunda Sala, p. 62, revisión fiscal 404/1957.

En general, se ha venido buscando un vínculo entre la obligación que pudiera atribuirse a la persona y la relación jurídica objetiva.

Ese hecho de la afectación económica ha dado lugar a varias confusiones jurisprudenciales, y por ello la Corte ha llegado a decir que para la procedencia del amparo debe revisarse de manera directa la afectación de los intereses jurídicos.

En términos generales, la falta de interés para instar impide que se entre al fondo del debate. La Corte ha optado por sobreseer cuando aparece que el quejoso, afirmando derechos adquiridos mediante un convenio para fusionar servicios de transporte, resulta contradicho al confirmarse que la tercera perjudicada reclamó la validez del convenio en juicio en el que recayó sentencia firme; por ende, al calificarse el acuerdo aprobatorio del convenio, los actos reclamados dejaron de afectar los intereses del quejoso y se llegó al sobreseimiento.<sup>28</sup>

Mientras que el proceso tiende a ser definido a partir de las conductas para su formación ya conocidas por la doctrina, como son la acción y la jurisdicción, el procedimiento se desprende de estas nociones elementales.

Para el procedimiento, es importante la presencia del interés, que conforme una pretensión que alcance el grado de instancia.

Es innegable que el procedimiento es una serie de conductas vinculadas y relacionadas entre sí, que dan vida a la sucesión de conexiones y el fenómeno de conductas de la instancia.

Pero también tenemos que entender al procedimiento como el instrumento que cumple una función de eficacia.

A partir de las reformas constitucionales y legales de 1994-1995, la realidad en México es otra. Como veremos más adelante, la nueva estructura orgánica de la Suprema Corte de Justicia se acerca considerablemente a los tribunales constitucionales... y se les atribuyen competencias exclusivas para conocer de las acciones de inconstitucionalidad... y de las controversias constitucionales (conflictos competenciales y de atribuciones entre órganos del Estado).

Asimismo, la Constitución prevé otros instrumentos como son el juicio político, la facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia y los *procedimientos* ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos... Estos ocho procesos y procedimientos o garantías constitucionales, constituyen esencialmente el estudio del derecho procesal constitucional.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> *Boletín de Información Judicial*, Oficialía Mayor de la Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, 1960, p. 726, amparo en revisión 5378/1956.

<sup>29</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, 2002 pp. 49 y 50.

Lo que la normativa sustantiva eleva al nivel de valores, y que convierte en paradigmas de la asociación política, se hace realidad perceptible a través del procedimiento.

Siendo esto evidente, otro de los factores que conforman el procedimiento es el del fenómeno de las conductas que en él se generan y que hacen posible y patente la materialización de la voluntad del pretensor.

En Briseño Sierra, la conducta se ve reflejada a través de la conducta e intención del sujeto que las materializa.

Seis son los tipos de instancias: a) la petición; b) la denuncia; c) la queja; d) la querrela; e) el reacertamiento, y f) la acción procesal.

Estos procedimientos observan un dinamismo que se vincula en una relación lineal entre el pretensor y la autoridad, salvo en el caso de la acción procesal.

Esta conducta dinámica se encuentra prevista por la ley, la que también prevé su secuencia.

En la teoría general del proceso se encuentran las formas como se ha vislumbrado al proceso no sólo de manera histórica en que los diferentes autores nos la han presentado, sino incluso en la forma, en cómo ha evolucionado la teoría del derecho procesal, como un fenómeno constituido y regulado con base en la acción, la jurisdicción; el procedimiento vincula pretensiones a través del dinamismo, y este fenómeno no se ausenta, en modo ni momento alguno, en los elementos que la componen.

De manera que el estudio que se propone no es el del derecho procesal, como una rama principal, sino como una especie de ciencia, que debería ser denominada “derecho procedimental”, por ser este concepto más amplio y contener dentro del mismo a las distintas instancias que conserva el gobernado para la satisfacción de su interés subjetivo.

El procedimiento se encuentra definido por sus elementos, los cuales se significan en el interés y la instancia.

Cada una de las instancias, a su vez, se vincula con las normas sustantivas de que se sirve el derecho dinámico.

De esta manera, los principios se convierten en las premisas inarticuladas que determinan la validez y la eficacia del silogismo jurídico.

Ejemplo de ello es la tendencia actual de acelerar los procesos judiciales, aun con el peligro de hacer nugatorias las acciones, al convertirlos en procedimientos de índole administrativa ventilados ante jueces jurisdiccionales.

Las recientes modificaciones al Código Civil y al adjetivo distrital confirman lo dicho, en el sentido de que una instancia procesal puede fácilmente ser confundida por un procedimiento y así considerarlo, convirtiendo un

juicio ordinario en un trámite judicial de características más administrativas que judiciales.

DIVORCIO. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO, A PARTIR DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO. De conformidad con las reformas a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, publicadas el tres de octubre de dos mil ocho, se destacan los siguientes aspectos del nuevo procedimiento:

1. Desaparece el sistema de causales de divorcio y se privilegia como única causa la sola voluntad de uno de los cónyuges para disolver el matrimonio.
2. El procedimiento se simplifica y se limita a la presentación de una “solicitud”, a la que deberá acompañarse una propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial relativas a los bienes, los hijos (guarda y custodia, derecho de visitas, alimentos), uso del domicilio conyugal y del menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, la forma de liquidación y la compensación en caso de matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Emplazado el otro cónyuge, debe manifestar su conformidad con el convenio presentado por el solicitante; y en caso de inconformidad deberá formular su contrapropuesta de convenio respectiva. En este punto, conviene establecer, que las partes habrán de ofrecer desde su escrito de solicitud y de contestación, todas las pruebas que estimen convenientes a efecto de acreditar la procedencia de sus respectivos convenios (fracción X del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), así como también lo necesario para que se decrete el divorcio.
3. Una vez contestada la solicitud de divorcio o precluido el plazo para ello, si hay acuerdo en el convenio, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y además el convenio relativo a las demás cuestiones se aprobará de plano, siempre que no se vulneren disposiciones legales. Cabe destacar que el momento en que el juez debe decretar la disolución de vínculo matrimonial, es una vez contestada la solicitud de divorcio o bien cuando hubiera transcurrido el plazo para hacerlo, con independencia de que exista o no acuerdo en relación con los convenios, toda vez que tal decisión no puede obstaculizarse, ya que el legislador privilegió la disolución del vínculo matrimonial.
4. En caso de desacuerdo sobre el citado convenio, al contestarse la solicitud de divorcio, decretado éste, el juez citará a las partes dentro de los cinco días siguientes a ello a efecto de lograr su avenencia en relación con sus respectivos convenios; y en caso de lograr el consenso se aprobará lo relativo al convenio. En caso de que no se logre tal acuerdo, se deberán aperturar oficiosamente los incidentes correspondientes a efecto de dilucidar cómo habrán de quedar las cosas materia de los convenios.
5. En los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas provisionales subsistirán

hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en los incidentes que resuelvan la situación jurídica de los hijos o bienes. 6. La sentencia (en sentido amplio) que recaiga a la disolución del matrimonio es inapelable y sólo son recurribles, mediante apelación, las resoluciones que decidan en vía incidental los convenios presentados por las partes. Tesis: I.3o.C754 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 3124.

Este breve ejemplo nos permite observar que en el derecho procesal, el desconocimiento de la aplicación y distinción entre la norma procesal y la procedimental da lugar a situaciones jurídicas híbridas, desnaturalizadas de la materia a estudiar, que es el derecho procedimental, y que este derecho procedimental debe abarcar no sólo el estudio de las instancias conocidas como la petición, la querrela, la queja, la denuncia, el reacertamiento y la acción.

A este concepto deben agregarse los elementos inmutables, como son el interés y la instancia. Para de esta forma poder considerar a la institución del procedimiento en su sentido amplio como un continente de instancias, y en su sentido estricto como una serie de conductas vinculadas y relacionadas entre sí, que dan vida a una sucesión de conexiones y el fenómeno de conductas de la instancia, que podrán o no ser complejas, como en el caso de la acción.

## V. CONCLUSIONES

1. Inicialmente debemos observar que los fenómenos del proceso y del procedimiento encuentran su distinción desde el momento mismo de su concepción y creación.

2. En el estudio del procedimiento jurídico, específicamente en las normas procedimentales, estas conductas observan un sentido, una intención de referencia hacia otras normas, generalmente denominadas “sustantivas”, que al integrarse con las otras (procedimentales) van forjando una cadena de conductas con destino y destinatario.

3. Las secuencias procedimentales se presentan al observárseles aparejadas, pero no al azar ni de manera indiscriminada, sino como razones lógicas de causa a efecto de pretensión a prestación o de mandato a cumplimiento.

4. El procedimiento se encuentra definido por sus elementos, los cuales se significan en el interés y la instancia, y un elemento que necesariamente

debe resaltar por necesariamente encontrarse ausente, y éste es el de la proyectividad del acto.

5. Para el procedimiento, es importante la presencia del interés, que conforme una pretensión alcance el grado de instancia.

6. El proceso se encuentra definido como una serie de actos proyectivos.

7. Los actos procesales difieren de los procedimentales, en tanto que los primeros guardan entre sí una relación de proyectividad, mientras que los actos procedimentales carecen de la proyectividad que debe necesariamente agregarse a la serie, para conformar un proceso.

8. Cada una de las instancias, a su vez, se vincula con las normas sustantivas de que se sirve el derecho dinámico.