

UNIVERSIDAD LATINA S. C.



**Universidad
Latina**

**INCORPORADA A LA UNAM.
FACULTAD DE DERECHO.**

**“APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO FORMA DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN NUESTRAS
COSTUMBRES PROCESALES MEXICANAS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO.

P R E S E N T A:

MARTHA SINDY MARTÍNEZ MENDOZA.

ASESORA:

LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.

MÉXICO D. F.

2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM

México, Distrito Federal a 22 de noviembre de 2011

MTRO. ALEJANDRO RUIZ OCAMPO,
ENCARGADO DE DESPACHO DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.

La C. MARTHA SINDY MARTÍNEZ MENDOZA ha elaborado la tesis titulada **“APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO FORMA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN NUESTRAS COSTUMBRES PROCESALES MEXICANAS”**, bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR

AGRADECIMIENTOS

“No temas, porque yo estoy contigo; no desmayes, porque yo soy tu Dios que te esfuerzo; siempre te ayudaré, siempre te sustentaré con la diestra de mi justicia”.

Isaías, capítulo 41, versículo 10.

A Dios, por que tus infinitas muestras de amor ayudaron a reanimar mi fé y la confianza en mí.

A mis Padres Miguel Angel y María Elena por enseñarme que las dificultades son oportunidades para alimentar la fé... que juntos las superaremos para convertirnos en mejores personas y que los sacrificios son necesarios para ver realizadas nuestras metas.

A mis Hermanos Hugo y Angie, por que despues de todo lo que hemos pasado, hemos aprendido a ser guerreros de vida.

A mi hija Pamela por que el día en que ella nació, yo conocí el verdadero amor. TE AMO

A mis Abuelitos Anastacia y Faustino, mis angeles guardianes allá en el cielo, por hacer suyos mis exitos y no desampararme en los momentos mas dificiles.

A la Universidad Latina S.C. Campus Sur, por haberme abrigado en su seno del conocimiento, así como a las Licenciadas en Derecho María del Rosario Rámirez Castro, Isabel Saavedra Vega y Sofía Adriana Santos Jiménez por las facilidades para la elaboración del presente trabajo.

A mis maestros, amigos y complices de vida los Licenciados en Derecho: Gherardo Rivera (q.e.p.d), Oscar Jimenez Vega, Jonathan Daniel Gonzalez Villa, Mauricio Ugalde Robles, Martha Elena Sanjuan Badillo, Natalia Alvarado, Fernando Carreon Rodriguez, Ernesto Meza Lopez, Yolanda Martinez Ruíz, Jose Alfredo Mejía Avante, María Antonia Perez Luna, Marco Antonio Santoyo, Elia Rufino Castañeda, María Antonieta Becerril Galindo, Norma Romero Cortes, Susana Sanchez Avila, Mariano Rosales Garcia, Leticia Villegas Sotres, Juan Martin Cid Hernandez, Erika Tlatenchi Bautista, Ricardo Sixto Gonzalez Ortuño, Juan Francisco Martinez Corchado, Candido Gutierrez, Griselda Alejandra Guevara Baéz, Ma. Guadalupe Hernández Ibarra, Dayana Olivares González y Roberto Carlos Carballido Pérez, a todos y cada uno de Ustedes. Gracias!!!

ÍNDICE

TEMA: APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO FORMA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN NUESTRAS COSTUMBRES PROCESALES MEXICANAS.

CAPÍTULO I:	PAG.
ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN Y EL JUICIO ORDINARIO	
1.1. Creación de la Justicia Alternativa	1
1.1.1. Modelos aplicados de Estados Unidos y Nueva Zelanda.	3
1.1.2. Usos y costumbres	6
1.2. Proceso Ordinario	8
1.3. Conciliación.	13
CAPÍTULO II:	
CONCEPTOS, TÉCNICAS Y ETAPAS DE LA MEDIACIÓN	
2.1. Conceptos de Mediación	20
2.2. Supuestos en los que procede la mediación	24
2.3. Etapas de la mediación	41
CAPÍTULO III:	
EL JUICIO ORDINARIO	
3.1. Conceptos de Juicio Ordinario	47
3.2. Etapas del Juicio Ordinario	59
3.3. La conciliación como medio de solución de conflictos	69
CAPÍTULO IV:	
MARCO JURÍDICO	
4.1. Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decreto que modifica la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 2008.	75

4.2. Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. **78**

4.3. Derecho Procesal Civil. **89**

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

La sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, el abuso de los recursos que la ley otorga para los procesos judiciales, la dilación de juicios, el alto costo que implica el litigio, el desconocimiento del Derecho y de los procedimientos jurisdiccionales, así como la insatisfacción social frente a la resolución judicial, la ineficacia de la vía conciliatoria, la falta de profesionalismo en el patrocinio de los negocios jurídicos, la carencia de una actitud institucional democrática que permita la participación de la ciudadanía en la resolución de sus conflictos, entre otros aspectos, son factores que condujeron al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal a incorporar en el proceso de reforma judicial, medidas transformadoras para superar la problemática descrita.

Es así como los motivos anteriormente descritos, inspiran este trabajo de investigación, el cual tiene como finalidad hacer un comparativo de la eficacia de la que hoy conocemos como la nueva justicia alternativa, la cual se origina por la carga tan grande de trabajo que tienen los órganos jurisdiccionales, lo que dio como resultado la figura llamada mediación, con la cual se pretende dar a la ciudadanía métodos alternos de solución de controversias otorgando vías de acceso a la justicia, a través de la institucionalización y desarrollo de métodos auto compositivos, capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, siendo que también se puede seguir llevando un procedimiento ordinario, el cual tiene dentro de sus etapas procesales la conciliación, en la cual se tiene la posibilidad de terminar con la controversia, o bien, tener opción a garantizar la ejecución de una sentencia en un mismo procedimiento, a diferencia de la mediación, en donde se pierde el objetivo para la que fue creada en el momento del resultado final, que sería, en este caso el incumplimiento parcial o total del convenio, el cual tendría que ser exigible en vía de apremio ante los juzgados correspondientes, en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su modalidad de incidente, así todo esto nos da como resultado que se tenga un órgano jurisdiccional igualmente sobrecargado de trabajo, el apoyo de un abogado ya sea particular o proporcionado por el Estado de manera gratuita, o que pertenezca a cualquier bufete jurídico gratuito que le brinde al patrocinado la asesoría correspondiente, además de la aplicación en materias como civil, mercantil, familiar, penal y justicia para adolescentes en donde la figura de la mediación no resulta tan conveniente como se pensaba al instituirlo.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN Y EL JUICIO ORDINARIO

1.1.- CREACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y EL JUICIO ORDINARIO.

Hablar de modo distinto al judicial para resolver conflictos humanos hoy en México, es un tema de manejo común. Si bien su desarrollo más importante se ha dado en las últimas tres décadas, (algunos lo atribuimos a la apertura comercial que el país enfrentó en los años ochenta), la tradición jurídica mexicana los reconoce desde las primeras constituciones del siglo XIX. Aunque nuestra Constitución vigente no los menciona expresamente, el tema de su constitucionalidad ha sido ya superado por la doctrina y la jurisprudencia mexicana. Se determina que la ley suprema, al prohibir que las personas se hagan justicia por su propia mano (auto tutela), ofrece a cambio un sistema organizado de solución de conflictos, que representa el ejercicio de la actividad jurisdiccional por el Poder Judicial. Se trata del foro para resolver controversias por excelencia, al que los particulares pueden acudir cuando no logran o no desean intentar alcanzar la solución a su problema por ellos mismos. Sin embargo, ello no significa que sea la única vía para dirimir conflictos, ya que se cuenta con una autoridad estatal, revestida de imperio, no sólo para resolverlos sino para obligar a cumplir sus decisiones al respecto.

Paralelamente, las partes de una controversia tienen como alternativa, agotar un intento de arreglo entre ellas mismas (negociar) o solicitar la ayuda de un tercero en dicha tentativa (conciliar o mediar). Cuando lo anterior es infructuoso, cuentan también con la opción de acudir a un arbitraje o bien presentar su caso ante el juez; una decisión excluirá a la otra.

Diversos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, contemplan estos mecanismos permitiendo su aplicación en un amplio ámbito de materias transigibles. Su uso es cada vez más frecuente, no sólo en controversias de naturaleza internacional, sino también en relaciones jurídicas entre nacionales.

Si bien su campo de evolución es particularmente el ámbito comercial, resulta interesante observar la incursión, sobre todo de la mediación y de la conciliación, en materias civiles como la familiar, los arrendamientos, las relaciones vecinales y en algunos foros, hasta en controversias del orden penal. En estos casos constatamos que existe un interés especial por parte de las autoridades judiciales, de introducir nuevas vías de solución de conflictos, encaminadas a aumentar la gama de

alternativas para los gobernados creando el Centro de Justicia Alternativa y, por qué no, también a reducir su carga de casos.

La intervención del Poder Judicial en la promoción de vías como la mediación y la conciliación, a través de centros establecidos en sus recintos, pero que pretenden funcionar de manera autónoma, ha despertado gran interés y polémica. Sin embargo, debemos recordar que la labor conciliadora por parte de las autoridades judiciales, y administrativas en otros casos, no es nueva. Nuestros Códigos Civiles Procesales contemplan la audiencia de conciliación como etapa del juicio desde principios del siglo pasado. No debemos olvidar también la función de las juntas en materia laboral, que llevan a la conciliación y al arbitraje en su propio nombre. Tal vez el problema ha sido que la carga de trabajo en tribunales, ha impedido un correcto desarrollo de estas etapas procesales y por ello no se ha conseguido un número de arreglos significativo.

Las audiencias de conciliación son, en la gran mayoría de las ocasiones, una etapa del juicio que hay que agotar en el menor tiempo posible. No representan verdaderas oportunidades de arreglo; no ofrecen a las partes el tiempo necesario para visualizar su conflicto desde una perspectiva distinta y considerar el acuerdo; en breve, no cumplen con su objetivo. Las razones son varias: falta de capacitación en el tema, desconocimiento de su funcionalidad, ausencia de espacios temporales de los jueces y secretarios conciliadores para dedicar a estas etapas, carga de trabajo, poca credibilidad de los usuarios y en ciertos casos de la propia autoridad al respecto, entre otras cosas.

En los últimos años las autoridades judiciales han empezado a reconocer que el fortalecimiento y funcionamiento de estas instancias, puede traer beneficios tanto a la operatividad de las unidades jurisdiccionales como a la sociedad. En algunos Estados el esfuerzo se ha centrado en fortalecer la audiencia de conciliación, ya prevista en la legislación procesal (Tabasco) y en otros en crear nuevas estructuras que ofrezcan el servicio a la comunidad, unas ligadas al Poder Judicial (Puebla, Guanajuato, Quintana Roo, Distrito Federal, Baja California Sur, Oaxaca) y otras al Poder Ejecutivo (Aguascalientes, Puebla) y representaciones estatales como el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia, Comisión Nacional de Arbitraje Médico y Comisión Nacional para la protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros. En ciertos casos, las legislaturas han decidido promulgar leyes sobre la materia y reformar diversos ordenamientos jurídicos (Guanajuato, Quintana Roo) y en otros las iniciativas se han fundamentado en acuerdos del Pleno del Tribunal Supremo del Estado (por un tiempo Puebla) o por documentos llamados Reglas de Operación (Distrito Federal).

Sin embargo, aun cuando tengamos la certeza de que esta problemática será resuelta para beneficio de las nuevas generaciones, la sociedad tiene ahora mismo y para el futuro la oportunidad de concebir alternativas eficaces para resolver las controversias. En un mundo moderno donde se simplifican y eficientan todo tipo de procesos, tanto el individuo como la empresa ya no pueden distraerse resolviendo sus controversias en los tribunales; tienen que concebir y tener acceso a métodos eficaces y modernos que les permitan resolver sus controversias más eficazmente, surge entonces en nuestro país como alternativa la mediación.

La mediación tuvo uno de sus impulsos más importantes a mediados de la década de los 70's, cuando la Industria de la Construcción promovió su utilización en la resolución de controversias, ante la necesidad de resolver éstas cuando las mismas apenas estaban surgiendo y, más aun, de evitar que las partes se involucraran en procedimientos o contiendas, en donde las partes se conducirían como adversarias, lo que en inglés se define como "adversary proceedings", ya sean juicios, o inclusive, arbitraje; las partes adoptaron la mediación como una alternativa que hasta el día de hoy funciona en la industria. Desde entonces un alto porcentaje de los contratos de construcción en Estados Unidos, incluyen cláusulas de mediación.

En 1970 la mediación en Estados Unidos era ya mejor conocida por su uso en la resolución de administración de disputas laborales, particularmente como una ayuda en la negociación de arreglos colectivos de trabajo. En 1976 Warren Burger, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, intentó hacer que se adoptaran en ese año las alternativas que resolvieran la explosión de casos pendientes, que entonces ahogaban a los tribunales en Estados Unidos.

1.1.1. MODELOS APLICADOS DE ESTADOS UNIDOS Y NUEVA ZELANDA.

En mi análisis y tomando la importancia que tiene la experiencia vivida los Estados Unidos de Norteamérica en el desarrollo de esta forma alternativa para la solución de controversias, debemos tomar en cuenta la innegable cercanía de México y Estados Unidos, así como éste último es el principal socio comercial de México y, desde luego, la creciente relación de negocios e inversiones entre los gobernados de ambos países. Aunado a que Estados Unidos es el país que ha experimentado el más significativo desarrollo de la mediación a nivel mundial, siendo el modelo a seguir en el caso de México.

En cuanto a la adopción de la mediación en México, tenemos un antecedente importante: El Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, en su artículo 2022, el cual establece que " Los países signatarios deberán facilitar, en la medida de lo

posible, el uso de arbitraje y de otros medios alternativos para la solución de controversias, teniendo a la mediación para el arreglo y solución de disputas comerciales entre partes”, dando como resultado que nuestro gobierno aceptó expresamente las alternativas no jurisdiccionales para la solución de controversias.

NUEVA ZELANDA Y SU JUSTICIA RESTAURATIVA.

La Justicia Restaurativa constituye principalmente un movimiento surgido en los países anglosajones, entre ellos Canadá, Estados Unidos de América, Australia y Nueva Zelanda, entre otros, principalmente en los años setentas del siglo veinte.

Constituye una respuesta a las críticas al modelo tradicional de justicia Retributiva y una forma complementaria a la misma, no pretendiendo en modo alguno la desaparición de la Justicia Retributiva.

No obstante lo anterior, los conceptos de restitución, restauración, etcétera, los encontramos desde tiempos antiguos, en algunos casos en citas bíblicas y también dentro de los sistemas de solución de conflictos de los pueblos indígenas, en países como Nueva Zelanda, Canadá, Estados Unidos y los pueblos indígenas latinoamericanos como México, etcétera, entre otros.

Así, tenemos que en la Biblia, en el Antiguo Testamento, con frecuencia se exige la restitución. En el Nuevo Testamento (Lucas 19:1-10), se menciona que: “Jesús reconoció que la promesa de Zaqueo de recompensar en cuadruplicado a aquellos que él había engañado restableció su relación con la comunidad”.⁽¹⁾ La meta de la justicia bíblica, entonces, era *shalom*: lazos restablecidos entre los delincuentes, las víctimas, la comunidad y Dios.⁽¹⁾

Existen cuatro principios de la Justicia Restaurativa basados en la Biblia:

1. El crimen causa lesiones que deben ser reparadas.
2. Todas las partes afectadas por el crimen se deben incluir en la respuesta al Crimen.
3. El gobierno y las comunidades locales deben desempeñar papeles cooperativos y complementarios.
4. El crimen es una manifestación de la maldad y, como tal, sólo Cristo puede superar su fuerza destructiva.

1.-WATCH TOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY" Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras" Ed. Herald. México.1987 p. 7

En otros momentos de la historia, según lo exponen autoras como Aída Kemelmajer de Carlucci (2007), en relación con los orígenes de la Justicia Restaurativa, indican que “la restitución a la víctima como respuesta económica al hecho delictivo aparece en documentos muy remotos: el Código Hammurabi preveía la restitución para algunos delitos contra la propiedad; la Ley de las Doce Tablas preceptuaba que el ladrón condenado pagará el doble del valor del bien robado, tres veces el valor, si el bien era encontrado en su casa y cuatro si había obstaculizado la persecución. En Inglaterra, en el año 600 d. C., el rey de Kent, Ethelbert, desarrolló un sistema detallado de baremos para la evaluación del daño, etcétera”.⁽²⁾

En lo que respecta a los pueblos indígenas, los orígenes de la Justicia Restaurativa se remonta como ya se indicó, a la cultura indígena en Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la mayoría de culturas tribales en el mundo.

Así, según lo expuesto por el grupo en investigación de Justicia Restaurativa, de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Colombia¹², en lo que respecta a la utilización de justicia restaurativa por diversos pueblos indígenas, se tiene que:

Según las experiencias recogidas por Rupert Ross, en su libro “Returning to the Teaching: Exploring Aboriginal Justice”, de la comunidad indígena de Cree y Ojibway First Nations, en el Noroccidente de Ontario, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la Justicia Restaurativa, en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad: No hay razón para la generación de conflictos, cuando la gente vive feliz y se siente bien con su comunidad. Este sentimiento de confort es enseñado a los niños, desde pequeños, mediante la tradición oral. Por este motivo la dimensión de la Justicia Restaurativa es cultural y abarcadora, siendo que no se centra en delitos solamente.⁽³⁾

Por eso la noción de Justicia Restaurativa en estas comunidades, demuestra que todas las cosas en el universo parten de la interconexión de las relaciones humanas, incluyendo lo físico y lo espiritual.

Ejecutándolas, se construyen relaciones sanas, base del desarrollo armónico de la sociedad. Cuando una persona realiza un hecho que está considerado “inadecuado”, por la comunidad, la relación se rompe y, por ende, necesita ser saneada, no sólo por el infractor sino por la sociedad y las víctimas.

2.- ARELLANO GARCIA, Carlos. "Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México 1987 pp. 7 a 23
3.- Ídem

Ellas establecen conjuntamente un plan de resarcimiento material y espiritual, que no sólo incluye a la víctima y al ofendido, sino al círculo de sus familiares y el grupo social.

De acuerdo con las enseñanzas tradicionales, las personas tienen diferentes percepciones de la verdad; el liderazgo no radica en el poder jerárquico (por eso el concepto de sentencias circulares) que se impone sobre los otros, sino en la habilidad de expresar los sentimientos de las personas y la confianza de la moral como acuerdo cultural. De esta manera, ningún individuo cuenta con la capacidad moral de decir lo que los otros deben hacer. Las familias y las comunidades son quienes toman las decisiones así como la responsabilidad direccional de los hechos que están mal y que han sido afectados por la conducta. Adicionalmente, no puede haber un concepto de justicia uniforme, ya que todo está constantemente cambiando y corresponde a ciclos y patrones culturales.

Utilizando las enseñanzas tradicionales de la administración de justicia de las comunidades tribales, se han adoptado programas de justicia más cercanas a los requerimientos y necesidades de la sociedad ejemplos: Canadá y la Corte Justicia de Navajo en Estados Unidos En Nueva Zelanda, la práctica Maorí”.

Finalmente, resulta importante destacar que la Justicia Restaurativa ha sido influenciada, según lo expone Llobet Rodríguez (2006), por diversas ideas, no todas homogéneas como a continuación se transcribe:

“Debe resaltarse en cuanto a la justicia restaurativa que diversas ideas, no todas homogéneas, han influido en el surgimiento y auge de la misma. Dentro de ellas debe resaltarse: a) el renacimiento en el interés por la protección de la víctima, en la década de los setenta del siglo XX; b) las ideas religiosas, en particular de los menonitas; c) los antecedentes de la diversión o diversificación en el Derecho Penal Juvenil; d) la tradición norteamericana de la oportunidad en la persecución penal; e) el escepticismo con respecto a la rehabilitación a través de la privación de libertad, ello con la crisis de la llamada ideología del tratamiento; f) el reconocimiento del valor de las formas de solución del conflicto por los pueblos indígenas, no sólo en América, sino también en Australia, Nueva Zelanda y África, y g) la corriente criminológica que ha defendido, principalmente en Holanda y los países escandinavos el abolicionismo”.⁽⁴⁾

4.-. Ídem

1.1.2.- USOS Y COSTUMBRES.

En Estados Unidos cuando se utiliza el término “mediación”, se piensa en un procedimiento informal en donde una parte neutral, el mediador, asiste a las partes en una controversia, reconociendo sus intereses, aclarando los problemas que cada una tiene y generando opciones para resolverla. A pesar de que no existe un modelo específico que haya sido adoptado en toda la unión americana, la mayoría, si no es que todos los modelos de mediación que funcionan en Estados Unidos, tienen las mismas características.

La finalidad de adoptar en México modelos de mediación como los que han probado su eficacia en Estados Unidos, tiene como punto de partida, tomar en cuenta las diferencias culturales que existen entre estos dos países; las creencias tan reconocidas como válidas o aceptadas dentro de un grupo, consideran ciertas creencias como fundamentales, pueden entonces asumir que dichas creencias son universalmente aceptadas. Asumamos entonces que desde el punto de vista de sus raíces culturales, los Estados Unidos pueden caracterizarse por ser individualistas.

Este país es de economía capitalista, en donde la movilidad social propicia el desarrollo de una clase media. Como en la mayoría de las sociedades de bajo contexto, Estados Unidos es un país industrializado con una tradición de pensamiento y toma de decisiones individualistas, tiende a enfocarse en sus derechos y responsabilidades como individuos. Los conflictos o controversias legales, son el resultado del esfuerzo de los individuos por hacerse o allegarse de un lugar en el contexto social, dando, como resultado la naturaleza litigiosa de la sociedad norteamericana. En culturas percibidas como de “bajo contexto”, las diferencias o conflictos son iniciadas por incumplimiento o por violación de los derechos de una persona, lo cual les permite contemplar al conflicto mismo como un instrumento de cambio social, lo cual en algunas circunstancias puede ser visto, inclusive, como desarrollo o evento positivo.⁽⁵⁾

Al darse una disputa o controversia legal, los integrantes de culturas individualistas tienden a negociar directamente sus diferencias con sus adversarios. Las negociaciones inician con una discusión de los hechos, continúan con la identificación de los temas a discutir y proceden a resolverlos de uno por uno. Por el simple hecho que en estas culturas es preferido negociar las diferencias, en forma directa, generalmente no se involucra a terceras partes al principio de una controversia; sólo cuando las negociaciones han probado ser infructuosas, es cuando las partes consideran la ayuda de terceras partes, como es el caso de un

5.-. Ídem

mediador.

Entonces se percibe que la negociación puede cambiar cuando un mediador se involucra en una discusión, tal y como sucede con una tendencia generalizada a la especialización; la mediación en sí es reconocida en Estados Unidos como una profesión y, en especial, en la materia comercial.

Ahora bien, por lo que respecta a las premisas o supuestos culturales de México, encontramos que los valores culturales en México y el resto de América Latina pueden describirse de “alto contexto” o “colectivistas”. Para establecer con precisión en qué medida debe considerarse a México como país de alto contexto, debemos tomar en cuenta que deben ser países con economías no capitalistas y con menor desarrollo económico e industrial. Cuando éstas son comparadas con culturas de sociedades individualistas, aquellas son caracterizadas con menor grado de movilidad social y un menor desarrollo de sus clases medias.

Predominan en estos grupos familiares y estructuras un grupo en forma dominante. Por tanto, los intereses de un individuo pueden ser y suelen ser subordinados, e inclusive ser sacrificados en beneficio de intereses de un grupo.

En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en sociedades de bajo contexto, el conflicto o la controversia, inclusive la que se da en el campo legal, no se aprecia como positiva o constructiva toda vez que pone en peligro la armonía del grupo. Cabe mencionar que, de manera curiosa, también en estas culturas es usual que los individuos tiendan a ignorar un conflicto, por algún tiempo, con la expectativa de que pueda resolverse por sí mismo.

Así, en culturas colectivistas como es el caso de México, un conflicto generalmente surge por una violación a las normas o intereses del grupo. Cuando un conflicto emerge, es usual que sea utilizado para expresar insatisfacción y exigir el cumplimiento de dichas normas o intereses. Desde este punto de vista, un conflicto puede ser visto como el medio para preservar el estado que guardan las cosas, más que como un instrumento de cambio social.

Finalmente, en culturas de alto contexto no existen intermediarios, conciliadores, menos aún, mediadores que sean profesionales o se dediquen a la solución de conflictos. Por lo tanto, intermediarios extra-legales actúan informalmente y sin recibir retribución alguna por sus gestiones que, agregaríamos, suelen ser esporádicas, toda vez que al no haberse instituido la figura de la mediación en países como el

nuestro, es difícil si no es que imposible, identificar a algún intermediario o conciliador que se precie de serlo de tiempo completo.

1.2. PROCESO ORDINARIO

En la época colonial, etapa inmediatamente posterior a la conquista, rigieron en la Nueva España las disposiciones jurídicas peninsulares. Paulatinamente se emitieron disposiciones normativas para regir, especialmente, a la Nueva España. De esta manera se fueron acumulando normas jurídicas locales, que fueron desplazando a las de la Metrópoli, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España colonial, que el día 4 de Septiembre de 1560, el rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al virrey don Luis de Velasco, que se formara la colección de “cédulas y provisiones que hubiere”. El oidor vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quien dejó inconclusa su actividad de recopilación normativa que se conoció con el nombre de Cedulaario de Puga. El virrey Velasco mandó se imprimiera la obra de recopilación el día 3 de Marzo de 1571 y están formadas por 122 capítulos. En ellas se establece que el Consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual debían obedecer las autoridades coloniales.

Dadas las deficiencias que inicialmente tenía el Cedulaario de Puga y siendo que la compilación de Ovando era incompleta, el Consejo de Indias encargó a Diego de Encinas, la realización de una recopilación metódica de las leyes que regían a las Indias. La obra se concluyó en doce años, pero hubo defectos de método, al contener disposiciones derogadas y contradictorias.

Se insistió en el propósito recopilador y el licenciado don Fernando Jiménez Paniagua, junto con un cuerpo de escribientes, terminó la obra el 12 de abril 1680, y el Rey Carlos II la aprobó el 18 de Mayo del mismo año. La obra se imprimió con el nombre de Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias y consta de nueve libros. Para los efectos de los antecedentes procesales, el libro más importante es el quinto, que trata de la división de las gobernaciones, alcaldes mayores, sus tenientes y alguaciles, provinciales y alcaldes de hermandad, alcaldes y hermanos de la mesta, alguaciles de las ciudades, escribanos, médicos y boticarios, competencia de las diversas autoridades, pleitos, sentencias, recusaciones, apelaciones, primera y segunda suplicación, ejecución y residencias.

El 1º de Agosto de 1524, se estableció, independiente del consejo de Castilla, el Consejo Real y Supremo de Indias. La jurisdicción de este Consejo abarca segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias, o en asuntos que a ella atañían. La jurisdicción era tanto civil como criminal. Preponderaba el procedimiento jurisdiccional. Se escuchaba a las partes en pugna. Para desahogar el trabajo del

Consejo, se estableció que los apelantes debían presentarse ante el Consejo, dentro del término de ocho meses, bajo pena de caducidad. El consejo de Indias se ocupaba del procedimiento llamado a juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios. ⁽⁶⁾

Separando un funcionario de su cargo, se publicaban pregones, convocando a todos los que tuvieran algún agravio que el funcionario encausado les hubiese ocasionado. Conocía el Consejo de los juicios de residencia que se formaban contra los virreyes, oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo en su cargo.

Lamentablemente la administración de justicia, en la época colonial, se deterioró en forma grave por la llamada venta de oficios, sistema al que acudía la corona para remediar la precariedad del erario. El derecho a ser nombrado juez de la Casa de Contratación, a la muerte o remoción del actual propietario, era de seis mil pesos. La compra de los oficios públicos o empleos, se explica por el beneficio que producía el cobro de costas u honorarios por cada diligencia en que intervenía el funcionario y por las propinas, además del honor que era anexo al usufructo de dignidades.

Existía el recurso de fuerza que se hacía valer contra las autoridades civiles, quien creía tener derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas y viceversa. Tenía jurisdicción para conocer de él, el Consejo de Indias.

Para el despacho de los negocios había en el Consejo tres relatores, encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio; debían informar si estaban en regla los poderes y si había defectos sustanciales. También los escribanos daban cuenta al Consejo de los asuntos de la competencia de éste, en los asuntos de justicia. Los escribanos, por Ley, eran los encargados del ramo de justicia.

Los pueblos de indios que estuvieren sujetos a encomienda, estaban bajo la jurisdicción de los corregidores o alcaldes mayores; la de los alcaldes ordinarios, una

6.-. Ibidem pp. 23 a 30

vez electos, entraban en sus funciones, aun cuando existieran gobernadores, corregidores o alcaldes mayores.

Las funciones judiciales de los alcaldes referían a la primera instancia, en negocios de españoles, también conocían los españoles e indios.

La audiencia dirimía las cuestiones de jurisdicción entre alcaldes. Las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios, eran de la competencia de los alcaldes mayores. Y no habiéndolos, de la audiencia.

La primera Audiencia se rigió por las Ordenanzas de 20 de Abril de 1528, que fueron muy comprendidas, pero se ocupaban de lo relativo a la función judicial. Se señala la ciudad de México para residencia del presidente y oidores, y el lugar donde habían de darse con título y sello del Rey. Las apelaciones contra las órdenes de los gobernadores, alcaldes mayores o justicias de Nueva España, cabo de Honduras, Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco y Florida, habían de hacerse ante la Audiencia, a la que se le dio jurisdicción civil y criminal de primera instancia, en cinco leguas a la redonda de la ciudad de México. En la Audiencia los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesarios por lo menos tres para formar sentencia. Los abogados, procuradores y relatores, antes de ejercer su profesión u oficio, debían ser examinados por la Audiencia.

Para resguardar mejor los intereses de la Corona, se designó la Segunda Audiencia y la cédula del 12 de julio de 1530 que contenía las instrucciones de la Segunda Audiencia. Las sentencias en negocios de 1,500 pesos o menos, no eran apelables, sino sólo revisables por súplica y la sentencia se ejecutaba sin ulterior recurso en materia civil; en los negocios de cuantía superior a la indicada, se admitía el recurso de apelación ante el Consejo de Indias. La Audiencia conocía en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por las justicias de la ciudad de México y las de otros lugares de las provincias de su jurisdicción, y en primera instancias en cinco leguas de las provincias alrededor de la ciudad de México.

Las facultades de las Audiencias de Indias excedían a las que les eran propias en España; Además, era cuerpo consultivo del gobierno, ya que estaba fijada por la ley, la obligación de los virreyes de consultar con ella los negocios arduos de gobierno. Por ausencia del virrey y, en su caso, de muerte, gobernaba la Audiencia. También era cuerpo legislativo en cuanto a que tenía la facultad de revisar y aprobar las ordenanzas que se dieran en las poblaciones. A través de la disposición general denominada Real Acuerdo, daba las leyes necesarias para el buen gobierno de la tierra. La Audiencia, constituida en acuerdo, presidida por el virrey, era el cuerpo

legislativo supremo del reino; sus determinaciones en tales casos se llamaban autos acordados.

Por cédula real de 13 de febrero de 1548, se fundó la Audiencia de la Nueva Galicia, con residencia en la ciudad de Compostela y después en Guadalajara.

En el título 24, del libro 2, de la Recopilación, establecía como requisito para ser admitido como abogado ante la Audiencia, ser examinado por la misma. Para ser admitido a examen, el pretendiente debía tener cuatro años de pasantía después de haber recibido el bachillerato. Ningún escrito se admitía en la Audiencia si no se suscribía por un abogado; los honorarios de los abogados eran fijados en aranceles aprobados por la Audiencia.

Había otros tribunales como el juzgado de Bienes de Difuntos, que conocían de las herencias cuando fuera público y notorio, o constara por diligencias judiciales, que los herederos estaban ausentes en provincias de Ultramar, de España o de sus otros dominios. No tenían jurisdicción en herencias de indios. El consulado de México, como el de algunas poblaciones españolas, conocía de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías. Los mineros constituyeron el Real Tribunal de Minería, con inhibición de los jueces comunes para todo lo concerniente al gremio. El protomedicato ejercía jurisdicción sobre los asuntos de su instituto. El Ayuntamiento ejercía jurisdicción en los ramos de policía que le eran propios.

Siguiendo con los antecedentes del juicio ordinario, debemos hablar de la época Independiente, la cual, no implicó sustitución automática de la legislación española; ésta subsistió hasta que gradualmente fue sustituida por la legislación mexicana.

De manera expresa, la Ley de 23 de mayo de 1837, le dio vigencia a las leyes españolas, en cuanto no pugnaran con las instituciones nacionales.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la Ley de Procedimientos del 4 de mayo de 1857, expedida por el Presidente Comonfort. A pesar de tener 181 artículos no es un verdadero código. Tiene disposiciones propias de una Ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal; está fundamentada en el derecho procesal español.

Con reconocida inspiración en la ley española de 1855, se expidió el Código de Procedimientos Civiles del 9 de diciembre 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un Código completo.

El Código antes mencionado, fue sustituido por el Código del 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el jurista mexicano José María Lozano, de prestigio reconocido. Sin embargo, este Código se limitó a implantar algunas reformas, aclaraciones, pues no hubo cambio de esencia, de manera que subsiste la influencia de la ley española de 1855.

El 15 de mayo de 1884, se publicó un nuevo Código que antecedió al vigente de 30 de agosto de 1932, Este Código, que entró en vigor en 1932, aceleró la necesidad de expedir el vigente Código de Procedimientos Civiles, que entró en vigor el 27 de marzo de 1943.

1.3. CONCILIACIÓN.

El interés en que la parte histórica constituya parte importante del presente trabajo, es dar a conocer la etapa de conciliación como medio de solución de conflictos, desde tiempos remotos y en diferentes países; sin embargo, es evidente la falta de un texto que incluya de forma amplia la historia de la conciliación.

Algunos autores han señalado que la conciliación fue una de las primeras formas solutorias de conflictos. Sin embargo, de forma más documentada, podemos señalar el *iter* de la conciliación en base a los datos siguientes:

I.- Grecia:

Se ha estimado que los Thesmotetas o Tesmotetes de Atenas, realizaban una labor disuasoria respecto de las intenciones litigiosas de los ciudadanos, buscando a venir a las partes del posible proceso para que transaran el conflicto o, cuando menos, se comprometieran en árbitros.

II.- Roma:

Un sector de la doctrina encuentra antecedentes de la conciliación en la ley de las Doce Tablas, en concreto, en la Tabla I; sin embargo, esta opinión no es general. Se suele citar como antecedente en Roma, el siguiente texto de Suetonio, que se ocupa de una columna de mármol dedicada a Julio Cesar "... y por largo tiempo fue costumbre ofrecer sacrificios al pie de ella, hacer votos y terminar ciertas diferencias jurando por el nombre de Cesar..."; sin embargo, no se habla de la intervención de un tercero. Por su parte, Cicerón recomendaba llegar a arreglos elogiando la actitud del que elude los pleitos, ejemplificándonos, sin duda, una opinión universal e intemporal.

III.- España:

Evidentemente los antecedentes españoles son los que más nos interesan, ya que directamente inciden en el desarrollo de la figura conciliatoria en México.

Se encuentran antecedentes de la institución en estudio dentro del Fuero Juzgo, en el caso de los llamados "pacis adsertores" o "mandaderos de paz", que enviaba el Rey para que intervinieran en un pleito concreto, buscando la avenencia entre las partes; aunque no tenían carácter permanente y sólo tenían participación en el asunto que concretamente les era encargado por el Monarca; incluso, la misma legislación prohibía la transacción de los litigios, una vez iniciados.

Otros antecedentes los encontramos en el Tribunal de los Obispos, en la época de la dominación visigótica en España y en las Partidas. ⁷⁾

Pero el nacimiento de la conciliación como tal, lo podemos encontrar en las jurisdicciones consulares; en concreto, en las ordenanzas de Burgos y de Sevilla. En ambos casos se ha interpretado que se trata de conciliaciones voluntarias, llevadas a cabo ante el Prior y los Cónsules que conocerían del proceso, encontrándose su regulación en el capítulo XVII de la ordenanza de Burgos y XII en la de Sevilla. Cabe hacer notar, que en ambos casos se habla de la participación de terceros llamados por las partes (antecedentes de la figura de los "hombres buenos"); aunque no se sabe con exactitud si su función era ayudar al Prior y los Cónsules a lograr el acuerdo, procurar extrajudicialmente la avenencia o realizar un arbitraje.

En las ordenanzas de Bilbao, del año de 1737, se establece la obligatoriedad de la conciliación ante el Prior y los Cónsules, siempre que las partes "pudieran ser habidas". Las futuras partes harían una exposición verbal de sus acciones y excepciones, después se intentará el avenimiento y, de no ser posible, se admitirán los escritos. Se trata, como en el caso de las ordenanzas de Burgos y Sevilla, de una conciliación previa a la admisión de la demanda.

En las nuevas ordenanzas de Burgos, del año de 1766, se establece la obligatoriedad sin ninguna referencia a si las partes pueden ser "habidas" o no; el procedimiento es idéntico al caso de Bilbao. En las nuevas ordenanzas de Sevilla, fechadas el año de 1784, el intento de conciliación se traslada de antes del inicio del proceso (caso en que opera como un auténtico medio evitador del mismo), al momento posterior a la presentación y declaración de testigos, y previa a la votación

7.-Idem

de la sentencia (caso en que opera como un medio evitador de la sentencia).

La conciliación alcanza el más alto rango legal con la Constitución gaditana de 1812, que la regula en el capítulo II del título V, constituyéndose así en el antecedente directo de la conciliación en México.

Comúnmente se ha considerado que la conciliación nace en España (y en sus colonias) hasta la Constitución de Cádiz. "El juicio de conciliación no fue conocido entre nosotros hasta que se estableció en la Constitución de 1812..."; como ya vimos, los antecedentes hispánicos son muy anteriores. Tratándose de la jurisdicción mercantil, la figura objeto del presente trabajo ya estaba madura.

En el "Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia", de fecha 9 de octubre de 1812, se reguló el procedimiento a seguir, mismo que se encuentra en el capítulo III (la obligatoriedad de la conciliación pre procesal la encontramos en el artículo XIII del capítulo II), y que sucintamente describimos a continuación : los Alcaldes, acompañados de los "hombres buenos" nombrados cada uno por cada participante, los oirá, después atenderá el dictamen de los asociados y en ocho días, a más tardar, emitirá su opinión, que si las partes aceptan concluirá el asunto, asentándose en un libro especial el resultado, positivo o no, del procedimiento.

Lo interesante de la ley referida, radica en que se autorizaba al Alcalde ordenar providencias precautorias, cuando hubiese temor de que el deudor fuera a sustraer sus bienes, tratándose de litigios respecto de la retención de efectos; cuando se tratase de un interdicto de obra nueva u otra situación que importara urgencia, para lo cual sólo bastaría que la parte lo pidiera al funcionario, antes señalado, procediéndose inmediatamente a la conciliación.

La conciliación mantuvo su carácter obligatorio en la legislación española hasta el año de 1984, en que pasó a ser voluntaria.

IV.- Otros países.

En Argentina fue creado, con posterioridad a la asamblea de 1813, un Tribunal de Concordia, cuya función era determinar si los hechos expuestos por las respectivas pretensiones daban motivo a la intervención jurisdiccional y, si lo fuera, provocaba una audiencia de avenimiento tendiente a evitar la prosecución del conflicto. En el Estatuto provisional de 1815 se derogó dicho Tribunal, pero se estableció que los jueces de primera instancia, invitarían a las partes a obtener un arreglo que finalizara el conflicto, antes de entrar a conocer del asunto.

En Francia, la conciliación fue establecida por la Asamblea Nacional en las leyes del 6 y 24 de agosto de 1790. Operaba como una etapa previa al nacimiento del proceso civil, ante una oficina llamada "Bureau de paix et de conciliation"; esta figura pudo ser un antecedente importante del establecimiento de la conciliación en la Carta de 1812, aunque sabemos que los diputados a las Cortes Constituyentes ocultaron lo más posible las influencias francesas, por la razón obvia de la invasión gala a la península.⁽⁸⁾

V.- México.

Para guiarnos en el presente apartado, podemos realizar nuestro estudio a partir de los diversos documentos constitucionales que ha tenido nuestro país, para darnos cuenta de la importancia y evolución de nuestro objeto de estudio.

No encontramos referencia a la figura conciliatoria en los "Elementos Constitucionales" de Rayón, como tampoco en los "Sentimientos de la Nación" de Morelos, ni en la "Constitución de Apatzingán".

El "Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano", prevé en su artículo 58, la subsistencia de los Consulados, pero ejerciendo sólo actividades de conciliación y arbitraje entre los comerciantes.

La tentativa de conciliación se encargaba a los Alcaldes y el procedimiento se ajustaba a la ley referida del 9 de octubre de 1812; por último, se preveía que en los reglamentos provisionales de cada provincia, se debería conceder facultades a los Alcaldes de los pueblos para realizar labores conciliatorias.

En la Constitución de 1824 se establece la obligación de acudir al "medio" de la conciliación previamente a iniciar acción civil, o penal por injurias, según establecía el artículo 155.

En la Sexta Ley Constitucional de 1836, se señalan como autoridades encargadas de tentar la conciliación a los Alcaldes y a los Jueces de Paz. Encontramos la obligatoriedad de la conciliación en la Quinta Ley, del mismo año.

En la Sexta Ley Constitucional de 1836, se señalan como autoridades encargadas de tentar la conciliación a los Alcaldes y a los Jueces de Paz. Encontramos la obligatoriedad de la conciliación en la Quinta Ley, del mismo año.

8.-Idem

La figura de los Jueces de Paz permanece en el proyecto de reformas de 1840, señalándose en el mismo que las poblaciones numerosas se dividirán en secciones, a cargo de dichos funcionarios, que se ocuparán de la conciliación.

La última mención de la figura estudiada en nuestra historia constitucional, la encontramos en los proyectos de 1842, tanto del 26 de agosto como en el del 2 de noviembre. En ellos se establece la obligatoriedad del intento conciliatorio, estableciendo, al igual que la Quinta Ley Constitucional de 1836, que la Ley señalaría los casos de excepción y el procedimiento a seguir.⁽⁹⁾

Como un ejemplo de la legislación secundaria que en nuestra Nación se ocupó de la figura conciliatoria, podemos citar la Ley del 3 de mayo de 1837, misma que mantenía la posibilidad de medidas precautorias, pero en la que no encontramos las prevenciones que contenía el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

Describiré someramente el procedimiento previsto:

1.- La petición hecha por el probable futuro actor será verbal ante el Alcalde o Juez de Paz.

2.- El Alcalde o Juez de Paz citará al requerido es de esperarse que el citatorio fuera por escrito, ya que debía contener el objeto sobre el que versaría el intento; el día; la hora y lugar en que se realizaría la comparecencia.

3.- Se prevendría a ambos participantes que concurrieran acompañados de su "hombre bueno", quien debía ser mayor de 25 años y en ejercicio de sus derechos.

4.- Se prevendría a ambos participantes que concurrieran acompañados de su "hombre bueno", quien debía ser mayor de 25 años y en ejercicio de sus derechos.

5.- En caso de inasistencia del citado, se giraba un nuevo citatorio, con apercibimiento de una multa de dos a diez pesos; en caso de que continuara en su rebeldía, se tenía por intentada la conciliación, asentándose en el "Libro de conciliaciones" el resultado negativo por la inasistencia, exigiéndose el pago de la multa.

6.- El peticionario puede renunciar válidamente a la misma, en la primera o segunda cita, teniéndose por intentada la conciliación y asentándose la renuncia en el libro citado.

9.- Idem

En este caso, como en el anterior, firmarían el libro el Alcalde o Juez de Paz; el peticionario y el escribano

7.- Aunque no queda muy claro, en el texto de la Ley en cita; parece que el citado podía renunciar al beneficio de la conciliación, aún sin acudir a las citas, si lo hace por escrito.

8.- Los participantes en la conciliación podían acudir por sí o por apoderados; exponían ante la autoridad los hechos; el Alcalde o Juez que presidiera el intento conciliatorio escuchará el dictamen de los hombres buenos y dará en seguida, o en un plazo de 8 días, la providencia que le parezca conveniente para acabar el pleito.

9.- Conformándose las partes con lo recomendado, se les expedían copias certificadas para que el arreglo se lleve a cabo por la autoridad correspondiente; de no haber acuerdo, se extendía certificado de haberse intentado la conciliación.

Como podemos observar, parece ser que más que buscar un acercamiento y comunicación entre las partes, lo que caracteriza a la conciliación moderna; se pretendía que la autoridad conociera del asunto y dictaminara. Esta presunción se fortalece al no hacer la Ley en comento referencia alguna a la obligación del Alcalde o Juez de Paz de invitar a las partes a formular propuestas de arreglo.

Esta figura guarda curiosa similitud con las modernas instituciones norteamericanas del "Summary Jury Trial" y el "Moderated Settlement Conference"; así como con un procedimiento, del mismo origen geográfico, para la resolución de disputas sobre patentes.

Es importante hacer una breve reflexión sobre los "hombres buenos"; es posible conjeturar que los participantes del procedimiento conciliatorio buscaran a hombres persuasivos, que pudieran sostener su postura frente a la autoridad que fuera a emitir la propuesta de arreglo; la prevención respecto de que los abogados no fueran conciliadores, sin duda refleja el temor de que buscaran más la continuación que el arreglo del pleito.

Los hombres buenos cumplían una doble función de auxiliares, "... del conciliador, en sus esfuerzos por lograr la avenencia, y de las partes, en cuanto salgan a la defensa de sus intereses..."; en forma parecida a como deberían funcionar los representantes del capital y del trabajo, en las actuales Juntas de Conciliación y Arbitraje del proceso laboral mexicano.

En Querétaro, la conciliación, como ya se dijo, pasa de la Constitución de 1825 a la de 1833; en esta última la labor estaba encomendada a los jueces de Primera Instancia y a los Alcaldes Constitucionales.

Para terminar, y a guisa de ejemplo de la reglamentación que tuvo nuestra figura durante el siglo pasado, diremos que en Veracruz, en el Código de 1868 (unitario, por cierto, asunto por el cual propugna el Maestro Fairén Guillen), se establecía la conciliación preventiva. En la Ley de Procedimientos para el Distrito Federal y Territorios, de 1857, donde se preveía la conciliación post-alegatos.

De tal forma, la conciliación como medio de solución de conflictos, ha existido desde los principios de nuestra legislación y hasta nuestros tiempos, ahora respaldada por procedimientos que ayudan a que esta figura tenga opciones para seguir o no con un proceso judicial. ⁽¹⁰⁾

10.- Ibidem pp. 30, 31 y 32

CAPÍTULO II

CONCEPTOS, ETAPAS Y TÉCNICAS DE LA MEDIACIÓN

2.1.- CONCEPTOS DE MEDIACIÓN

En el presente capítulo, se mostrarán los conceptos, etapas y técnicas utilizadas en el proceso de mediación; conceptos extraídos de autores de otras nacionalidades, ya que desafortunadamente nuestra literatura, respecto al tema es muy poca y habrá que partir del punto de que la mediación como solución de conflictos en el Distrito Federal, es una figura nueva y proyectada, en un futuro no muy lejano, al nuevo sistema acusatorio o garantista; es por ello que transcribo los diferentes conceptos de mediación, de diferentes autores conocedores de esta figura.

Mediación según Folger y Taylor

“Proceso no terapéutico, por el que las partes con la asistencia de un tercero, neutral, intentan aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo y desacuerdo, familiar, penal, adolescentes, mercantil y civil”.

Mediación según Pearson y Thoennes:

“Proceso participativo y consensual cuya finalidad es la transformación de los participantes”.

Mediación según Moore

“Intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutral, en una disputa o negociación, para ayudar a las partes para alcanzar su propio arreglo”.

Mediación según Bustelo

“Intervención de un equipo multiprofesional, no vinculado a las partes, con el objetivo de promover una forma alternativa de resolución”.

Mediación según Sara Cobb

“Proceso que estructura la intervención de las partes involucradas en modos que favorecen su participación y legitimidad, asumiendo responsabilidades para diseñar la resolución de sus disputas”.

Mediación según Bernal Samper

“Es una técnica pacífica de resolver conflictos donde el protagonismo lo tienen las partes involucradas”.

Mediación según Rubén Calcaterra

“Proceso que con la dirección de un tercero que no tiene autoridad decisional, busca soluciones de reciproca satisfacción subjetiva y de común ventaja objetiva de las partes”.⁽¹¹⁾

Mediación según la Ley Catalana

“Método de resolución de conflictos que se caracteriza por la intervención de un tercero imparcial, experto que tiene por objeto ayudar a las partes y facilitarles la obtención por ellos mismos de un acuerdo satisfactorio.”

Mediación según la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

“Artículo 2 Fracción X.- Procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador”.

Cabe señalar que todos y cada uno de los conceptos, están encaminados a dos cosas: la primera a la solución de conflictos y la segunda a la intervención de un tercero imparcial, derivando en nuestro país esa misma finalidad en la aplicación de esta figura; en este sentido, tenemos que mencionar que la mediación trae consigo la definición y actividad de las partes involucradas en este procedimiento, siendo éstas las siguientes:

MEDIADOS: Personas físicas o morales que, después de haber establecido una relación de variada naturaleza jurídica, se somete a la mediación, en busca de una solución pacífica a su controversia.

MEDIADOR: Especialista capacitado y registrado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, para conducir el procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares involucrados en una controversia.

ORIENTADOR: Especialista en mediación, cuya función consiste en informar al público interesado sobre el servicio de mediación, valorar si las controversias que se plantean son susceptibles de ser resueltas, mediante este procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares involucrados en una controversia.

11.- DUPUIS Juan Carlos. "Mediación y Conciliación". Ed. Abeledo Perrot. México. pp.127 y 128

La mediación tiene a su vez principios que la rigen, los cuales describiré a continuación:

I.- Voluntariedad: “La participación de los particulares en la mediación deberá ser por propia decisión, libre y auténtica”. Desde este principio el procedimiento de mediación es autocompasivo, es decir, responde a la determinación de los medios para acudir, permanecer o retirarse del procedimiento de la mediación, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan; así como resolver llegar o no a un acuerdo. Los mediados tendrán siempre la libertad de seguir participando en la mediación, incluso en el contexto de programas obligatorios. Esto implica que el mediador debe reconocer que son los mediados, quienes tienen la potestad de tomar las decisiones en la mediación, en los casos que les permite la ley.

II.- Confidencialidad: “La información generada por las partes durante la mediación no podrá ser divulgada”. Lo tratado en mediación no podrá ser divulgado por el mediador, a excepción de los casos en los que la información se refiera a un ilícito penal y que la legislación correspondiente señala.

Al inicio de la mediación, el mediador informa a los medios sobre la importancia y alcances de la confidencialidad y solicita su compromiso respectivo. Las sesiones de mediación se celebraran en privado, con la restricción para los mediados de no poder llamar como testigo al mediador, en un proceso judicial o arbitral relacionado con el objeto de la mediación. La confidencialidad involucra al mediador y a los mediados, así como a toda persona vinculada a dicha mediación.

III.- Flexibilidad: “La mediación carecerá de toda forma rígida, ya que parte de la voluntad de los mediados”. El procedimiento de mediación evitará sujetarse al cumplimiento de formas y solemnidades rígidas.

Aunque la mediación posee una estructura a la que se le atribuyen distintas etapas y reglas mínimas, esto no debe interpretarse como un procedimiento estructurado sino flexible, toda vez que durante el procedimiento, el mediador y los medios pueden obviar pasos y convenir la forma en que se desarrollará más efectiva y eficazmente la comunicación entre los mediados. Debe existir amplia libertad para aplicar el procedimiento, a efecto de alcanzar acuerdos eficientes y satisfactorios.

IV.- Neutralidad: “Los mediadores que conduzcan la mediación deberán mantener a esta exenta de juicios, opiniones y prejuicios propios respecto de los mediados, que puedan influir en la toma de decisiones”. Desde este principio, el mediador sustrae sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las

conclusiones a que deban llegar los mediadores. Así ayuda a los mediados a arribar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o soluciones sobre los asuntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados.

V.- Imparcialidad: “Los mediadores que conduzcan la mediación deberán mantener a ésta libre de favoritismos, inclinaciones o preferencias personales, que impliquen la concesión de ventajas a alguno de los medios.

VI.-Equidad: “Los mediadores propiciaran condiciones de equilibrio entre los mediados, para obtener acuerdos recíprocamente satisfactorios”. Así, el mediador deberá siempre indagar si los mediados entienden claramente los contenidos y alcances de ese acuerdo. Cuando el mediador detecte desequilibrio de poderes entre los mediados, procurará, sobre la base de sus intervenciones, balancear el procedimiento, buscando un procedimiento equilibrado.

VII.- Legalidad: “La mediación tendrá como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres”. Cuando el mediador dude sobre la legalidad o viabilidad de un acuerdo, conozca, o razonablemente sospeche que éste está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los mediados que consigan consejo de otros, preferentemente expertos en el campo relacionado con el contenido del acuerdo, antes de finalizarlo, teniendo cuidado de no perjudicar el procedimiento de mediación y/o a alguno de los mediados por esta intervención.

VIII.- Economía: “El procedimiento deberá implicar el mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal”. De esta manera, el mediador debe reconocer sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales. Se excusará de participar en una mediación por razones de conflicto de intereses o por falta de preparación, o aptitudes necesarias para llevar a cabo el procedimiento de una forma adecuada. De igual manera, el mediador tiene el deber de dar por terminada una mediación, cuando advierta falta de colaboración de uno o más de los mediados, o de respeto a las reglas establecidas para el adecuado desarrollo de la mediación.

Una vez establecidos los principio de la mediación y las bases de el fin que persigue la misma, tenemos que enfocar estos a los diferentes supuestos que en nuestra actualidad aplican mediación en nuestro días; estos supuestos tienen como característica primordial que son materias procesales diferentes, las cuales en su forma individual, la técnica que se maneja para mediar es diferente entre cada una de ella y que si bien es cierto que se aplica de manera constante, no quiere decir que funcione para nuestros usos y costumbres.

2.2. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA MEDIACIÓN.

Según La Ley de Justicia Alternativa para el Distrito Federal, en su artículo quinto establece cuales son los supuestos en los que procede la mediación y a la letra dice: “Artículo 5.- La mediación procederá en los siguientes supuestos:

I.- En materia civil: las controversias que deriven de relaciones entre particulares, sean personas físicas o morales, tanto no involucren cuestiones de derecho familiar”.

En materia procesal civil, el artículo 219 del Código Adjetivo fue reformado en enero de 1992, para establecer que en la junta prevenida por dicho numeral, las partes dialogarían previamente por espacio de quince minutos, a fin de que pudiesen llegar a un arreglo, en cuyo caso se celebraría un convenio que se elevaría a cosa juzgada; en caso contrario se continuaría con la audiencia. También se estableció que en los negocios radicados en los juzgados de lo familiar, los trabajadores sociales procurarían avenir a las partes, proponiéndoles alternativas de solución y de llegarse a un convenio se procedería en la forma anterior. ⁽¹²⁾

En cuanto a la primera parte del numeral de referencia, es absurdo pretender que un conflicto que ha llegado hasta los tribunales se pueda conciliar con quince minutos de diálogo, y en la práctica lo anterior se tradujo en una fórmula mediante la cual simplemente se asienta en la diligencia que no hubo arreglo; tocante al segundo aspecto, en primer término nunca se pusieron en funcionamiento los juzgados de lo familiar en forma autónoma y, por ende, no hay trabajadores sociales adscritos a los juzgados civiles, latu sensu, que son los que conocen de la materia; la experiencia ha probado, que cuando el juez que conoce del asunto interviene de buena fe, pretendiendo avenir a las partes, siempre habrá una que se queje, argumentando que fue presionada por el funcionario, motivo por el cual la finalidad que la norma perseguía, que desde luego era buena y que debe tenerse como antecedente, se perdió y los jueces prefieren no intervenir.

Así, fue hasta que en el seno de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, se empezó a tocar el tema de la mediación, como una de las fórmulas para contribuir a disminuir la enorme carga de trabajo de los juzgados, celebrándose inclusive reuniones nacionales específicas para el tema, el cual cobró auge, generando reformas en diversas entidades, que como pioneras se lanzaron a experimentar con la mediación.

12.- Ibidem pp.129 y 130.

Expuesto todo lo anterior, también debe tomarse conciencia de que el mediador no es un simple empleado o funcionario nombrado para escuchar a las partes, no se trata de un profesionalista al que previamente se le otorga una preparación formal, que incluye aspectos que van desde el conocimiento jurídico hasta conocimiento del lenguaje corporal y de la argumentación que los prepara para una delicada función, como es la de acercar a las partes que están en un conflicto, para que poco a poco y previa aceptación de sus propias posturas erróneas, vayan encontrando un punto de solución que los deje satisfechos. Cualquier persona que haya tratado de intervenir entre dos partes conflictuadas sabe que no es tarea sencilla, la filosofía popular nos dice que “el que mete paz, saca más”; siendo que en ocasiones los resentimientos, la egolatría, la vanidad o el orgullo, ciegan a las personas que no ven más allá de su propia convicción. De ahí que reiteramos la finalidad más amplia de la mediación, al pretender cambiar la cultura del conflicto y la controversia.

II.- En materia mercantil: las que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.

Fundamentalmente existen dos modalidades de Mediación, utilizadas frecuentemente en el ámbito mercantil y social. La primera modalidad es la Mediación-Facilitación, en la cual el Mediador dirige sus esfuerzos en ayudar a facilitar la [comunicación](#) para entender o comprender la perspectiva, enfoques, intereses y posiciones entre las partes, en relación a la controversia o controversias.

La segunda modalidad consiste en la Mediación-Evaluativa, en la cual el Mediador realiza un análisis evaluativo (previo acuerdo y consenso de las partes) de la controversia o controversias que posteriormente y dentro del plazo establecido para el proceso de mediación, presenta a las partes, las que son libres de aceptar o rechazar como solución a la diferencia o diferencias. Esta segunda modalidad presenta varias variantes en función de las características de la controversia o controversias y [cultura](#) de las partes. En la realidad nacional y según las experiencias, lo que normalmente ocurre es un híbrido de las dos modalidades de mediación, influenciadas por el entorno y la cultura.

Otro elemento que ha generado un mayor interés y uso de los procesos de mediación es la [confidencialidad](#), siendo el fundamento para promover o motivar la franqueza y [confianza](#) al inicio y durante el proceso, garantizando a las partes que las declaraciones, opiniones, ofertas y/o propuestas documentadas y/o verbales de la solución de la controversia o controversias, no tendrán ningún efecto más allá del proceso de mediación. Es una regla general que ninguna de las declaraciones,

opiniones, ofertas y/o propuestas documentadas y/o verbales de la solución de la controversia o controversias, se utilicen posteriormente en posibles procesos de arbitrajes o judiciales, vinculados con el proceso de mediación efectuado, garantizando de esta manera la [confidencialidad](#) del mismo.

Por otra parte, el Mediador no es una persona que toma decisiones, a diferencia de un Árbitro o un Juez, su función consiste en ayudar a las partes para que lleguen a una decisión propia consensuada, que resuelva la(s) diferencia(s) o la(s) controversia(s). Adicionalmente es muy deseable, además del [talento](#) del Mediador, que tenga conocimientos y experiencias en la administración del factor humano (manejo emocional, actitud mental positiva, conocimiento amplio de la [cultura](#) de las partes, entorno, etc.), debido a que este factor es determinante para la conducción del proceso e influyente para el éxito del mismo. Los mediadores expertos, además de tener el [talento](#), los conocimientos y experiencias, tienen un código de ética personal, adicional al que debe cumplir y respetar, establecido por la organización que lo acredita como tal. En el caso de Mediadores independientes, también se rigen por un reglamento o políticas éticas para ser sostenibles en tales actividades. En otras palabras, es necesario que el mediador tenga una sólida reputación y prestigio en el ámbito para generar la [confianza](#) necesaria y requerida por las partes.

Elementos que Integran el Proceso de Mediación en el Ámbito Empresarial

Siguiendo la pauta marcada por las asociaciones profesionales de mediadores, el proceso de mediación en conflictos comerciales y/o de negocio, contiene básicamente los siguientes elementos:

1. **Propuesta de mediación.** Cuando existe un conflicto comercial, cualquier parte puede proponer la utilización de la mediación a la otra parte o partes. Si las partes han firmado una cláusula contractual de mediar los conflictos entre ellos, o han suscrito cualquier otro compromiso de someterse a la resolución alternativa de conflictos, pueden invocar dicho compromiso. Algunas veces, una organización neutral puede persuadir a una de las partes a comprometerse con la mediación.

2. **Selección del Mediador.** Las partes pueden seleccionar el mediador y mostrar sus preferencias hacia el candidato, en lo referente a estilo de negociación, experiencia técnica o legal, conocimiento de determinados lenguajes, etcétera.

Normalmente las asociaciones profesionales de mediadores, o los institutos o centros de mediación, son los encargados de proporcionar a las partes una lista de mediadores. Antes de proponer un candidato, la asociación o centro de mediación,

solicita al mediador que revele cualquier circunstancia no conocida que pueda causar alguna duda sobre su imparcialidad. Si se descubre cualquier tipo de conflicto, el candidato es sustituido por otro. De igual modo, cualquier parte puede rechazar al candidato propuesto, si conoce cualquier circunstancia que ofrezca alguna duda sobre su imparcialidad. ⁽¹³⁾

Los honorarios del mediador se determinan generalmente antes de su nombramiento. Esos honorarios, así como los demás gastos del proceso, se reparten por igual entre los participantes en la mediación. Entre los costes a compartir, no se incluyen los gastos en que ha incurrido cada parte para preparar el caso, atender las reuniones preparatorias, e instruir a sus representantes en la mediación.

3. Reglas esenciales del proceso. En todo proceso de mediación comercial, salvo que las partes y el mediador acuerden algún cambio, se aplican normalmente las siguientes reglas:

- El proceso es voluntario y depende de la cooperación de las partes.
- Cualquier parte puede retirarse en cualquier momento.
- El mediador es una persona neutral e imparcial.
- El mediador controla los aspectos de procedimiento de la mediación:

A El mediador es libre de comunicarse por separado con cada parte.

B El mediador decide cuándo mantiene sesiones conjuntas con las partes y cuándo por separado.

C El mediador fija el tiempo y lugar de cada sesión, así como el orden del día, de acuerdo con las partes. No se aplican los procedimientos de prueba formales.

D Salvo acuerdo en contrario de las partes, el mediador decide, si fuera necesario, el lenguaje a utilizar y los documentos que deben ser traducidos.

E Cada parte está representada en la sesión de mediación por un ejecutivo de la empresa, autorizado para negociar una resolución del conflicto y ejecutar el convenio alcanzado.

13.-GOTTHEIL J; Schiffrin A. "Mediación: una transformación en la cultura". Ed. Paidós. Barcelona. 1996 pp. 230 a 235

Cada parte puede estar representada por más de una persona; por ejemplo: un ejecutivo y un abogado.

F El mediador puede no obstante limitar el número de representantes.

G El proceso se lleva a cabo de forma expedita. Cada representante debe esforzarse en estar disponible para las sesiones.

H El mediador no desvelará la información confidencial recibida de una parte a las demás partes o a un tercero, salvo que reciba autorización o le sea ordenado por un tribunal o jurisdicción competente.

I El mediador no podrá actuar como experto, testigo o consultor en cualquier acción o procedimiento relativo al asunto objeto de mediación.

J El mediador podrá solicitar la ayuda de un experto independiente, previo consentimiento y a expensas de las partes.

K El mediador no es responsable por cualquier acto u omisión relativa a la mediación, salvo por grave negligencia.

L El mediador puede retirarse en cualquier momento de la mediación, previa comunicación a las partes.

4. Intercambio de información. Cada parte debe aportar a la mediación los documentos relativos al asunto a debatir, así como presentar, de forma voluntaria y no obligatoria, otros documentos que le solicite el mediador o la otra parte. Todos los documentos e información proporcionada a una parte, en el curso de la mediación, deberán ser usados por esa parte exclusivamente para la mediación.

5. Presentación del mediador. Antes de acometer la parte substancial del conflicto, las partes y el mediador discuten las materias preliminares, tales como una modificación de las reglas generales, lugar y duración de las sesiones, y las necesidades de cada parte sobre documentos e información en poder del otro.

Normalmente el mediador, antes de iniciar las sesiones, solicita a las partes que le entreguen un informe escrito de los antecedentes y estado actual del conflicto, así como otro material e información que considere de utilidad para familiarizarse con la disputa.

Excepto que las partes dispongan otra cosa, el mediador mantiene la confidencialidad sobre el material escrito e información que le ha sido sometida, y al final del proceso, sin retener copia alguna, devuelve todo el material.

6. Negociación de los términos del acuerdo. El mediador ayuda a las partes a centrarse en sus inquietudes e intereses subyacentes, propone alternativas, y desarrolla opciones de acuerdo. El mediador espera que las partes formulen propuestas de resolución.

Por último, si las partes no consiguen desarrollar términos de acuerdo mutuamente aceptables, antes de finalizar el proceso y únicamente con el consentimiento de las partes; sucede que: (a) el mediador puede someter a las partes una propuesta de convenio que considere justa y equitativa para todas las partes, (b) si el mediador se considera cualificado para ello, puede dar a las partes una evaluación del posible resultado del caso, si fuese llevado a juicio. Asimismo, el mediador puede sugerir otra discusión para determinar si su propuesta puede conducir a una resolución del conflicto.

Los esfuerzos para conseguir una solución continúan hasta que: (a) se alcanza un acuerdo por escrito, o (b) el mediador informa a las partes que más esfuerzos serán inútiles, o (c) una de las partes o el mediador abandona el proceso.

7. Convenio. Si se alcanza el acuerdo, los representantes de las partes redactan por escrito un borrador de convenio, incorporando los términos del acuerdo. Este documento circula entre las partes y el mediador, es rectificado si fuera necesario, y formalmente ejecutado. Los abogados de las partes, respetando el contenido del documento, están autorizados para darle forma jurídica.

8. Fracaso en conseguir el acuerdo. Si no se consigue el acuerdo, el mediador discute con las partes la posibilidad de ir al arbitraje u otra forma de resolución alternativa de conflictos. Si existe un acuerdo de principio, el mediador puede ayudar a las partes a estructurar un proceso económico y rápido.

9. Confidencialidad. El proceso de mediación es enteramente confidencial. Salvo acuerdo en contrario o a requerimiento de un tribunal, las partes y el mediador no deben desvelar información sobre el proceso (incluyendo los intercambios y acuerdos previos al proceso), contenido (incluyendo información oral y escrita), términos del acuerdo o resultado del proceso.

Cláusulas contractuales.

Conforme las empresas van adquiriendo experiencia en materia de resolución alterna de conflictos, se tornan conscientes a la hora de prevenir y gestionar sus disputas empresariales, mediante la inclusión de cláusulas compromisorias en sus contratos comerciales que prevean acudir a la negociación, a la mediación o al arbitraje, en caso de florecer algún tipo de desavenencia.

De ahí la importancia de incluir en los contratos de carácter comercial, la posibilidad de acceder a la mediación, al momento del surgimiento de un conflicto.

Consideramos de suma importancia que, tanto los directivos de nuestras empresas como los abogados que los asesoran, deben tomar conciencia y preocuparse de adicionar e incluir en los contratos de carácter mercantil, la utilización de los métodos alternos de solución de disputas.

Hoy en día, muchos países incluyen en los contratos, la cláusula compromisoria de resolución de conflictos, a través de los métodos alternos.

En dichas cláusulas se define el camino a seguir en caso de presentarse un conflicto; a saber: 1) Compromiso de elevar el conflicto surgido a una etapa de conciliación o mediación y, 2) En el caso que sea imposible un acuerdo total o parcial a través de la mediación, se acudirá al Arbitraje.

III.- En materia familiar, las controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común, entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, como los que surjan de esas relaciones con terceros.

La mediación es un proceso en el cual un tercero (el mediador) ayuda a los participantes a la resolución de un conflicto. Esta solución debe ser mutuamente aceptable, permitiendo, si es necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto. Esta es la razón por la cual la mediación, es especialmente adecuada para la resolución de los conflictos familiares, en general, y en los casos de separación o divorcio, en particular.

Todas las familias tienen los recursos necesarios para sobrevivir a estas crisis y enriquecerse con ellas, pero a veces no pueden conectarse solas con esos recursos.

La negociación puede haber fracasado por varios motivos:

- Problemas de comunicación cronificados
- Exceso en el número de problemas.
- La pareja no colabora en la toma de decisiones.
- Si las soluciones no son adoptadas por los dos, no hay acuerdo

La mediación en materia familiar parte de ciertas finalidades; como son:

- Ayuda a definir la zona de conflicto. La mayoría de las parejas tienen algún conflicto, el mediador los ayudará a delimitar el conflicto y a discutir los temas positivamente.
- Les concede poder. Los miembros de la pareja controlan las decisiones sobre sus vidas.
- Es mejor para los hijos. Todas las discusiones están temperadas por el hecho de que los dos son padres de sus hijos y su relación como padres continuará después de finalizada su relación conyugal. La mayoría de las otras formas de negociar el divorcio, olvidan los intereses preferentes de los niños. En la mediación estos son siempre de la mayor importancia.

La mediación familiar tiene como objetivos los siguientes:

- Ayudar a los padres que viven una ruptura familiar, a llegar a decisiones pactadas como alternativa a la "lucha" entre ellos, para ganarse la confianza de los hijos e hijas.
- Ayudar a los padres a mantener el contacto con sus hijos y a compartir el rol paterno a pesar de la interrupción de su matrimonio y de su convivencia.
- Ofrecer una alternativa al litigio judicial, el cual es siempre más largo, más costoso, tanto económicamente como emocionalmente y menos satisfactorio
- Llegar a acuerdos que sean estructurados y duraderos, acuerdos que se cumplan y que traigan a ambas partes satisfacción subjetiva y ventajas objetivas
- Lograr una reestructuración de la organización familiar.

-Los padres podrán dejar de vivir juntos pero seguirán siendo progenitores para siempre. Es preciso que los padres vayan superando, en la medida de lo posible, los problemas más importantes que a menudo plantea la separación. Para que esto sea posible los padres deben tener una conducta coherente con la separación.

-Si los padres no son capaces de comunicarse directamente, pueden hacerlo a través de un intermediario que no esté involucrado en el conflicto. Evitando que los hijos cumplan la función de mensajeros, tan nociva para ellos

Para aprovechar las ventajas y eludir los riesgos, es preferible hablar de participación opcional y ordenada.

Opcional: será una decisión tomada en conjunto, ambos padres y el mediador. Nadie debe sentirse obligado y, si alguien dice "no", es preciso respetar su posición.

Ordenada: Porque tiene un encuadre consistente y programado de antemano.

En la mediación familiar, tiene una importancia fundamental su aplicación en casos de separación y divorcio, pero debemos evitar reducir la mediación familiar a estos casos.⁽¹⁴⁾

La familia es un universo muy complejo, en el cual se dan muchas otras situaciones en que el conflicto está presente y en las cuales la mediación familiar tiene su papel.

En todas estas situaciones, la mediación puede intervenir ayudando a que las partes encuentren una opción, lleguen a un acuerdo mutuamente aceptable, que incorpore la satisfacción de todos los intereses y que evite el empeoramiento de la situación.

“La mediación en materia familiar, aparece primero en los EE.UU. y después en Canadá como una alternativa, tratando de resolver los conflictos que la ruptura familiar conlleva, aunando criterios y procurando llegar a discusiones satisfactorias para todos los miembros, o menos dañinas, según lo señala Samper.

Surge, para intentar dar una salida extrajudicial al gran número de separaciones y divorcios, que colapsan el sistema judicial”.⁽¹⁵⁾

14.- BOLAÑOS, J.I., "Mediación Familiar: Una forma diferente de entender la Justicia", Información psicológica. Ed. Futura. 1997. México, pp. 25, 26, 35,36 y 41
15.- Ídem

“La mediación familiar forma parte de un presupuesto inicial: las familias tienen sus propios recursos para tomar sus propias decisiones”.

“Las negociaciones pueden tener lugar, cuando las partes en una disputa han reconocido su existencia, acuerdan la necesidad de resolverla, y se comprometen activamente en un proceso diseñado para solucionar la misma (Haynes, 1995). Beavers (1982), señala que las familias pueden calificarse en una escala desaludables o severamente disfuncionales. Las familias saludables poseen límites claros, claridad de contexto, poder relativamente equitativo, y el proceso de intimidad, la motivación a la autonomía, alegría y comodidad en sus relaciones, habilidad de negociación y valores trascendentales significativos. Las familias severamente disfuncionales, por otra parte, tienen patrones deficientes de comunicación y de habilidades de negociación, un poder y un sistema de toma de decisiones poco claro y un tono penetrante de depresión y cinismo”.⁽¹⁶⁾

El mediador no debe suponer que todos los casos son disfuncionales en cada uno de los aspectos, pero cuando las partes, frente al mediador, son incapaces de negociar o construir patrones de comunicación, el mediador debe hacer un trabajo adicional para restablecer la comunicación y la negociación.

La mediación familiar, es necesario que se delegue en quienes tengan una **preparación específica**, que pueda penetrar dentro del mundo de cada familia con una predisposición particular, que incluye el aprendizaje de aspectos psicosociales y, en particular, familiares.

El mediador debe ser un abogado con formación especializada en mediación, no debiendo confundir la profesión de abogado con el trabajo de mediador. Debe centrar su actividad en la conducción del proceso, sin convertirse en juez del caso.

Debe estar alerta y separar su opinión personal del problema, no es juez ni parte. Su función es intentar que las partes busquen soluciones equilibradas y las encuentren ellas mismas, con su valiosa colaboración. Debe dejar bien claro su rol; siendo que el de mediador no es juez y no puede aliarse con ninguna de las partes. Bien señala Haynes, que el mediador ayuda a los clientes a aceptarle como alguien que:

- a) Está comprometido con la negociación, no con persona alguna;
- b) Es equilibrado respecto de las personas participantes;

16.- HAYNES John, "Fundamentos de la Mediación Familiar-Manual Práctico para Mediadores, Ed. Gaia Madrid.1995.pp. 35, 36 y 37

- c) Controla el proceso mientras pueda gestionar los contenidos traídos por los clientes;
- d) No acepta definiciones unilaterales del problema;
- e) Les ayuda a desarrollar opciones para resolver, y
- f) No guarda secretos para con ninguno de los intervinientes.

Las partes con desconocimiento de la mediación, no tienen en claro el rol del mediador, confundiéndolo con el del consultor jurídico o con el de un terapeuta.

Al abogado le resulta difícil separar ambas situaciones, pero debe quedar muy claro que su función no es asesorar a las partes, ni brindarles orientaciones jurídicas sobre el caso traído a mediación. Se limita a informar a las partes sobre los aspectos puntuales que se vinculen a las negociaciones. El conocimiento y ponderación por parte del mediador de las diferencias culturales, evitan malentendidos y situaciones desagradables y aumentan las posibilidades del éxito en el proceso de mediación.

La mediación en temas familiares, exige del mediador una gran idoneidad moral y una capacitación específica, porque es innegable que en estos temas la conflictiva de las relaciones humanas se agudiza y cobra una fisonomía particular, en función del fuerte compromiso emocional propio de las relaciones de familia. El mediador debe poseer una sensibilidad particular y una formación específica, para obtener soluciones con el menor dolor posible para las partes, y en donde no se profundice la disputa a través de ataques y defensa, que dejen sin resolver las causas profundas que dieron origen al conflicto. ⁽¹⁷⁾

Otra de las figuras igualmente importante en la mediación familiar, según los autores de esta figura, sería el co- mediador el cual describo a continuación:

El Co-mediador es quien comparte la mediación traducida como un condominio del proceso, desde el hecho físico de compartir la cabecera de la mesa hasta el espiritual de compartir una hipótesis. Es una mejor manera de abordar los conflictos familiares, sumando un valor agregado como es la posibilidad de reaseguro contra errores, descuidos o cansancio y el valioso aporte del análisis posterior a las reuniones que hace al equilibrio, flexibilidad y clima necesario para que la creatividad potencie el acuerdo. Lo beneficioso es compartir la mochila, siendo conveniente dividirse las tareas para que ninguno quede inactivo, frente a los participantes.

17. idem

El modelo de intervención más apto, puede ser el de alternar los roles de conducción, definir desde el discurso inicial la forma de trabajo, repetir cuanta oportunidad es posible el pronombre nosotros, consultar con el otro antes de tomar una decisión y flexibilizarse para lograr el dinamismo propio del trabajo en equipo. Si hay sintonía entre ellos, llenarán los vacíos oportunamente, la autoridad y responsabilidad compartida y la tendencia al ejercicio del poder para que haya uno que reconozca y otro sea reconocido.

Para el caso de que el co-mediador sea un psicólogo, su función será la de colaborar en el esclarecimiento de los intereses subyacentes de las partes, para la búsqueda de soluciones negociadas. Ellos deberán reconocer la situación dolorosa que las partes viven y ayudarlas; que a pesar de ello, busquen el acuerdo al problema. Pero no ayudarán a una u otra parte a elaborar su divorcio. Y si advierten que algunas de las partes esta bloqueada, e impedida de negociar desde la óptica de los intereses, si podrá derivarla a un terapeuta. El rol del co-mediador en este caso no será la de un médico o un terapeuta será, simplemente la de co-mediador. ⁽¹⁸⁾

EL PROCEDIMIENTO FAMILIAR

El procedimiento de mediación se puede dividir en diversas etapas, las cuales atiendan las actividades que durante el mismo realizan tanto los mediados como el mediador.

La doctrina establece que el desarrollo de la mediación se puede dividir, según la experiencia y Reglas que regulen la mediación, en cinco etapas que son:

1.- Etapa de consecución o pre mediación: Cuando una o ambas partes buscan un tercero, en este caso al mediador, para resolver su conflicto extrajudicialmente.

2.- Etapa de apertura: Corresponde a la etapa en la que en el centro de mediación y el mediador informan a los mediadores sobre la posibilidad de la mediación, la actividad que desarrollarán, la forma en que se desarrollará el procedimiento, y sobre la confidencialidad de la información que en ella se proporcione.

3.- Etapa de presentaciones abiertas: Es la parte de desarrollo del procedimiento en la que cada uno de los mediados expone los hechos del conflicto y en la que el mediador identifica los intereses de los mediados, en consecuencia, es el momento en que se pueden empezar a identificar los puntos de acuerdo o negociación entre

18.- DUPUIS Juan Carlos, Ob. Cit., p. 269

las partes, lo que se les informa.

4.- Etapa de clarificación: Una vez identificados los objetivos o intereses comunes, se le proponen a los mediados que establezcan un orden para la negociación de los mismos e identifiquen y propongan las posibles soluciones. El mediador en su caso presenta las ventajas de las soluciones propuestas.

5.- Etapa de conclusión o acuerdo: En esta etapa el mediador presenta los acuerdos tomados entre los mediados y, en su caso, procede a elaborar el acuerdo de mediación. En el caso de que el procedimiento se hubiere dado por terminado en etapas anteriores, realizará el informe respectivo en el expediente y lo dará por concluido.

IV.- En materia penal, las controversias entre particulares, originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, en cuanto a la reparación del daño.⁽¹⁹⁾

La mediación de justicia penal o mediación entre víctima y ofensor, es el proceso por el cual la víctima de un crimen enfrenta al causante de éste en la presencia de un tercero, quien ayuda a las partes a dialogar sobre los hechos y sus consecuencias.

En dicho enfrentamiento, la víctima tiene la oportunidad de expresarle al ofensor su coraje o su temor, de echarle en cara el impacto de su conducta criminal, de preguntarle las razones de esta conducta, o simplemente, de satisfacer su propia curiosidad sobre qué tipo de persona es el acusado. Por su lado, el ofensor tiene la oportunidad de explicar los hechos, explicar la razón de su conducta, comprender el punto de vista de la víctima y hasta pedirle perdón.

La mediación entre víctima y ofensor, también forma parte de un movimiento social y jurídico, que se ha estado desarrollando en los Estados Unidos, Canadá y otros países, llamado Justicia Restaurativa.

Este movimiento propone mirar al modelo penal contemporáneo por medio de "un lente diferente". El lente actual del sistema de justicia contemporáneo es retributivo, pretendiendo éste castigar a los ofensores como manera de hacerles aceptar la responsabilidad por sus crímenes, un lente restaurativo; por el contrario, pretende ayudar al ofensor a aceptar, a un nivel mucho más personal y cognitivo, la responsabilidad por sus actos, convenciéndolo de que debe reparar el daño.

19. Ibidem p. 271

En el sistema retributivo norteamericano actual, también se considera que el Estado mismo, representado por el fiscal, es la víctima y una parte esencial del caso. En el sistema de justicia restaurativa, por otro lado, se considera que hay tres partes afectadas: la víctima, el ofensor y la comunidad, siendo que todas estas deben de tener tomar parte en el proceso. Como resultado, tanto, la víctima como el ofensor, toman un papel mucho más activo en el resultado del caso. La comunidad, por medio del mediador, quien es frecuentemente un voluntario, también toma parte en el caso en un plan conciliador y curativo.

Tres Etapas de Posible Intervención

Desde casos criminales pequeños como agresión menor, daños a la propiedad y hurto, hasta casos mayores como agresión agravada y homicidio, casi cualquier caso criminal se puede mediar con tal de que las partes, incluyendo el mediador, estén dispuestos a hacerlo. En casos de homicidio el papel de la víctima lo toma la familia del finado.

En Estados Unidos hay generalmente tres etapas donde se puede mediar un caso penal y estas concuerdan con las tres etapas del proceso jurídico penal, siendo las siguientes:

Pre-intervención policíaca o jurídica - En esta etapa, generalmente al nivel vecinal, se puede usar la mediación para ayudar a las partes a resolver sus conflictos, antes de que escalen a un nivel de violencia o de que la intervención policíaca o jurídica fuese necesaria. En esta etapa también se pretende enseñar a las partes, algunas técnicas para resolver sus propios conflictos en el futuro, sin necesidad de intervención de un tercero.

Post-intervención/pre-adjudicación- Después del arresto y la interposición de cargos, pero antes de la adjudicación, el juez puede desviar el caso fuera de la corte hacia la mediación, teniendo en vista diferentes alternativas como la libertad condicional, una sentencia reducida, o la anulación de los cargos.

Post-sentencia- Después de la sentencia, como parte de las condiciones para libertad condicional o supervisada, o aún durante el encarcelamiento, también se puede usar la mediación. Esta es, en realidad, un poco diferente a los otros modelos de mediación entre víctima y ofensor, ya que enfatiza menos la resolución del conflicto o la restitución y se enfoca más en las necesidades de las víctimas, la reconciliación y la curación emocional de las partes. Este tipo de mediación se ha

usado en casos de homicidio, donde el ofensor generalmente está en la cárcel y los familiares de la víctima sienten la necesidad de confrontar al ofensor.

El Proceso

Con algunas excepciones, el proceso de mediación entre víctima y ofensor, es muy similar al modelo general de la mediación en los Estados Unidos. En el modelo americano el mediador tiende a ser facilitador y muy poco directivo. En la mayoría de las mediaciones, el tercero propone solamente facilitar el diálogo entre las partes y, por lo menos teóricamente, no ofrece recomendaciones a menos que las partes se interfieran y no tengan idea de que hacer.

Generalmente este modelo facultativo se conduce como sigue: Primero, el mediador se presenta, explica el proceso y las pautas a seguir, como las de escuchar, no interrumpir, no insultarse, confidencialidad, etc. Una vez que el mediador obtiene el acuerdo de las partes a seguir las pautas, cada parte se turna en explicar su punto de vista y su querrela. El mediador los ayuda a clarificar sus posiciones, sus intereses y los puntos para discutir; luego procura generar opciones y soluciones para concluir óptimamente con un acuerdo, preferiblemente por escrito.

En años recientes, se han desarrollado modelos relacionales de mediación, que se enfocan menos en la búsqueda de acuerdos y más en la humanidad y relación de las partes. Dos de estos modelos son la mediación humanística y la mediación transformativa. Estos modelos relacionales, especialmente la mediación humanística, han resultado ser muy apropiados para las mediaciones de víctima y ofensor, debido al carácter emotivo y relacional de muchas mediaciones de víctima y ofensor.

Tanto la mediación transformativa como la humanística, creen en la tendencia humana de preferir la paz al conflicto y de tener grandes fuerzas internas para lidiar con el conflicto, de manera digna y positiva. La mediación humanística también está basada en la convicción de que todos los seres humanos estamos interconectados y que la mediación ofrece un poder sanativo al ayudar a las partes a compartir emociones y sentimientos. Similarmente, bajo la mediación transformativa, el mediador ayuda a crear las oportunidades y el ambiente oportuno para que cada una de las partes pueda auto-valorizarse o “auto-empoderarse”, para así poder tomar cargo de sus propios conflictos y de las decisiones relacionadas con éste. Este modelo asume, además, que una vez las partes lleguen a un mayor nivel de agencia propia o auto valorización, éstas se sentirán más dispuestas a reconocer la humanidad, dignidad o necesidades del otro.

Quizás por el mismo hecho de que hay tanta emoción, la mediación entre víctima y ofensor difiere de la mediación facilitadora, en que el tercero se reúne con cada una de las partes en privado, antes de llevar a cabo la mediación propia. Al reunirse en privado, con las partes, generalmente empezando con el ofensor, el mediador determina si el caso es apropiado para la mediación. Si el ofensor niega su culpabilidad o parece ser demasiado cínico o impudente, quizás no conviene llevar a cabo la misma. Así mismo, si la víctima es intransigente en su sed de venganza o si tiene demasiada cólera también convendría desistir del proceso. El mediador también usa la reunión privada preliminar para establecer una relación de "rapport" con las partes, explicarles el proceso y explorar cualquier inquietud o duda que tengan.

V.- En materia de justicia para adolescentes, deberán hacer saber a las partes la existencia de la mediación como forma alternativa de solución, en los términos de esta ley.

Cabe señalar que la Ley de Justicia Alternativa, en el caso de los supuestos en materia penal y/o justicia para adolescentes, establece en su artículo sexto, que la mediación es independiente a la jurisdicción ordinaria y tiene como propósito auxiliarla.

Así mismo, los jueces en materia civil, familiar, penal de justicia para adolescentes, deberán hacer saber a las partes la existencia de la mediación como forma alternativa de solución, en los términos de esta ley. En el caso del Ministerio Público, este estará facultado para informar sobre las peculiaridades de la mediación y orientar a los particulares en cuanto a las ventajas de acudir a la misma, para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria a sus controversias.

El sistema de Justicia Restaurativa, tiene aproximadamente veinte años de haberse puesto en práctica reiterada, durante los cuales ha sido implementado con éxito en diversos países como: Alemania, Austria, Armenia, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Escocia, España, Finlandia, Hungría, Inglaterra & Gales, Irlanda del Norte, Italia, Noruega, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, República Checa, Serbia, Suecia; Canadá, Estados Unidos de Norteamérica; así como en: Filipinas, Indonesia, Hong Kong, Japón, Malasia, Singapur, Tailandia, Taiwán; África del Sur, Gambia, Ghana, Malawi, Namibia, Ruanda, Uganda, Zimbabwe; Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Perú.

La Justicia Restaurativa, es el sistema que nos permite redimensionar las relaciones dañadas por la comisión de una conducta antisocial de un menor, por vías diversas

que evitan el inicio o la continuación de los procedimientos judiciales. Se trata de un Sistema en donde tanto el ofendido como el adolescente y la propia comunidad dañada, intervienen buscando soluciones para reparar la relación destruida por la realización de una conducta antisocial, dándole la mayor importancia a la víctima, a la reparación del daño y a la sociedad misma, y sobre todo otorgándole al adolescente la oportunidad de restaurar el vínculo social roto por su conducta. Pretende enfrentar al menor con la víctima, a través de diversas prácticas restaurativas que les permiten conectarse y empezar a construir un ambiente de confianza, en cada uno de los participantes, con la ayuda de expertos especialistas.

Todos los involucrados tienen la oportunidad de expresar sus sentimientos y percepciones respecto a la conducta antisocial cometida. Al llevarse a cabo diversas prácticas restaurativas, permiten sanar en el pasivo las emociones negativas que incuban odio, el que puede acrecentarse día con día, e incluso llevar a la búsqueda de una venganza o un castigo. Asimismo, se puede lograr la superación de traumas y frustraciones en el adolescente, que si no se eliminan de fondo, es probable que lo lleven a cometer nuevas conductas antisociales. De igual manera el menor puede entender con mayor facilidad la trascendencia y las consecuencias de sus actos, al enfrentarse con el problema, y sembrarle un código de valores éticos, sociales y de respeto por las demás personas, lo que evidentemente hará al adolescente un mejor ser humano.

Ello es acorde con lo que señala Howard Zehr, considerado el abuelo de la Justicia Restaurativa, quien estableció que: “La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible”.⁽²⁰⁾

Así también, el experto Colombiano, en este tema, Carlos Alberto Mojica, sostiene que: “La evolución dogmática sobre la teoría del delito permitió introducir otro tipo de justicia denominado *Justicia Restaurativa*, caracterizado por involucrar a la víctima como una parte esencial dentro del proceso penal y que utiliza diversos métodos o prácticas que buscan la interacción entre el ofensor, la víctima, la comunidad y el Estado, en un marco de igualdad y respeto por los derechos humanos”.⁽²¹⁾

20.-ALZATE SAENZ DE HEREDIA, Ramón. “Análisis y resolución de conflictos”. Una perspectiva psicológica. Ed. Univ. País Vasco. Madrid 1998,pp 132,133
21.- Idem

En efecto, la justicia restaurativa es un movimiento novedoso y alternativo en los campos de la victimología y la criminología. Se reconoce que el crimen causa daños a personas y comunidades, insiste en que la justicia repare esos daños y que a las partes se les permita participar en ese proceso. Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados, en dar una respuesta socialmente aceptable y eficaz al crimen. “La víctima y el menor llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales del Gobierno y del Derecho, quienes sirven como facilitadores de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima y la total participación de ésta, el infractor y la comunidad”

2.3. ETAPAS DE LA MEDIACIÓN

Si bien es cierto que la mediación es un proceso flexible e informal, no significa que carece de un procedimiento lógico para conducirla y llevarla a buen término. En este apartado revisaremos las diferentes etapas que componen el procedimiento de la Mediación.

1. ETAPA PREPARATORIA

Como hemos analizado en apartados anteriores, las partes tienen el poder de la autogestión en la mediación, lo que significa que con la ayuda del mediador, son las encargadas de buscar la solución al conflicto que les aqueja y, por lo tanto requieren de una preparación para el momento de la negociación. Así también, debe prepararse el mediador para ayudar a las partes a encontrar una solución que resulte satisfactoria para ambas. Para ello, el mediador lleva a cabo los pasos siguientes:

a. Elaborar una Hipótesis

Lo primero es elaborar una hipótesis del caso, según información disponible. Debe tener cuidado con las ideas preconcebidas o los juicios previos. No necesariamente el título del conflicto corresponde al contenido real del mismo, por lo que el mediador debe estar siempre preparado para lo inesperado; no puede circunscribirse a la información que haya recibido sin antes escuchar, a ambas partes; luego se hace la invitación de las partes.

Preferimos utilizar el término “invitación”, ya que la palabra “citación” está muy relacionada a comparecer en un juicio, lo que puede confundir a las partes en cuanto a lo que es la mediación en sí. Para las invitaciones se propone utilizar una carta

acompañada de un panfleto que explique en lenguaje común, respecto a qué es la mediación, en qué consiste, cuáles son sus ventajas y sus efectos. Así, el participante al recibir la “invitación” tiene la oportunidad de enterarse del tipo de trámite al que se someterá.

b. Arreglos preliminares

Estos tienen que ver con el lugar donde se llevará a cabo la mediación. El mediador debe revisar la distribución del lugar, que el espacio resulte cómodo para el caso en que se reúnan dos o más personas. Determinar si serán utilizados tableros, computadoras y las demás herramientas que considere pertinentes. Se sugiere evitar cualquier objeto que pueda causar daño a cualquiera de las partes, tales como objetos contundentes (ceniceros) y/o punzo cortantes (abre cartas). También debe decidirse si brindará algún tipo de refrigerio durante las sesiones. Recuerde que esto dependerá de las partes y de algunas características especiales del conflicto.

c. Acuerdo de confidencialidad.

Una herramienta valiosa, antes del inicio de la mediación, la constituye la firma de un acuerdo de confidencialidad entre las partes y el mediador, ya que mediante este documento, todos los involucrados se “comprometen” a seguir las reglas de la mediación y a guardar absoluta reserva de todo lo que se escuche y se vea en el transcurso de las sesiones. En la actualidad es muy utilizado, ya que la solemnidad de la firma de este acuerdo previo al inicio de cualquier trámite, le ofrece tranquilidad y seguridad a las partes a intervenir activamente en el desarrollo de la mediación.

d. Etapa de la Sesión de Mediación

Una vez establecidas las reglas del juego, se procederá con la sesión propiamente. El mediador ya tendrá decidido quién habrá de iniciar la sesión y dará a ambas partes la oportunidad de exponer su punto de vista del conflicto.

Durante las exposiciones de las partes, usted –Mediador: deberá identificar los intereses de las partes, utilizando las técnicas y herramientas que considere necesarias y convenientes para el buen desarrollo y término de la mediación; técnicas y herramientas que han sido analizadas con anterioridad; la comunicación, la escucha activa, el Parafraseo, las preguntas, las sesiones conjuntas o privadas y la generación de opciones.

Concluidas las etapas mencionadas, estamos listos para pasar a la etapa de acuerdos. Algunas sugerencias para esta etapa son las siguientes:

UBICACIÓN DEL PROBLEMA

- Trataremos de centrar el problema, así como clasificar y ordenar los temas más importantes para las partes.
- Se intentará identificar el o los conflicto(s) a partir de toda la información de que se dispone.
- Trataremos de elaborar una definición compartida del problema, es decir, una definición del conflicto aceptada por las dos partes.

1. ETAPA DE ACUERDOS

Aclarados los intereses de las partes y presentadas las posibles soluciones del conflicto, podemos pasar a la etapa de acuerdos. Recuerde que el éxito de esta etapa final, radica en que el acuerdo sea perdurable en el tiempo.

En esta fase debemos plantear lo siguiente:

- Cuál de las distintas opciones planteadas pueden ser aceptadas y cuáles pueden funcionar.
- Evaluaremos las ventajas e inconvenientes
- Evaluaremos las dificultades para llevar a término las distintas opciones
- Quién hace qué, cuándo, cómo y dónde.

a. Contenido del Acuerdo

A continuación me permito enumerar los mínimos requeridos en el acuerdo de mediación:

- Identificación de las partes y del conciliador. (Incluir aquí si las partes fueron acompañadas por su apoderado legal).
- Las materias que fueron sometidas al trámite de mediación, con un resumen de los hechos y las pretensiones de las partes.
- El acuerdo expreso de manera clara y definida, determinando las obligaciones a cargo de cada parte, el lugar, las condiciones y plazos para su cumplimiento. En caso que la mediación hubiere sido parcial, se detallarán los puntos de desacuerdo. Si las partes así lo desean, pueden expresar que acudirán a otros métodos alternos de solución de controversias, o a la vía judicial, según sea el caso.
- Las firmas de las partes y del mediador

b. ¿Qué pasa si no hay acuerdo?

Cuando el mediador ha desplegado toda su actividad y la búsqueda de soluciones al conflicto ha sido improductiva, o cuando a pesar de haberse encontrado distintas propuestas de solución éstas no han sido aceptadas, se ha de asumir que la mediación ha de finalizar aunque sea sin acuerdo.

En muchas ocasiones las partes prefieren acudir a alternativas distintas. A veces se prefiere que sea un tercero quien decida la solución del conflicto, bien sea a través del arbitraje voluntario o mediante su sometimiento al juez.

Se debe aceptar por el mediador, estas distintas alternativas a las que las partes desean acudir, aceptando la posibilidad que la mediación finalice sin acuerdo.

Hay que recordar que no necesariamente todas las mediaciones deben concluir con un acuerdo entre las partes; por lo tanto, o es mejor mediador el que más acuerdos propicia.

Siguiendo con la misma tesitura de las etapas de la mediación, la Ley de Justicia Alternativa para el Distrito Federal, Capítulo Quinto en su artículo 30 nos comenta el procedimiento a seguir para la aplicación de la figura en comento.

Artículo 30. Serán etapas del procedimiento de mediación, las siguientes:

I. Inicial:

- a) Encuentro entre el mediador y sus mediados;
- b) Recordatorio y firma de las reglas de la mediación y del convenio de confidencialidad;
- c) Indicación de las formas y supuestos de terminación de la mediación;
- d) Firma del convenio de confidencialidad y
- e) Narración del conflicto.

II. Análisis del caso y construcción de la agenda:

- a) Identificación de los puntos en conflicto;
- b) Reconocimiento de la corresponsabilidad;
- c) Identificación de los intereses controvertidos y de las necesidades reales generadoras del conflicto;
- d) Atención del aspecto emocional de los mediados;

- e) Listado de los temas materia de la mediación, y
- f) Atención de los temas de la agenda.

III. Construcción de soluciones:

- a) Aportación de alternativas;
- b) Evaluación y selección de alternativas de solución, y
- c) Construcción de acuerdos.

IV. Final;

- a) Revisión y consenso de acuerdos, y
- b) Elaboración del convenio y, en su caso, firma del que adopte la forma escrita.

En este sentido, las etapas de la mediación como tales, tienen las siguientes características:

Es un proceso: Involucra un conjunto de etapas sucesivas y de operaciones de las personas intervinientes, cuyo fin es la obtención de resultados determinados. A diferencia de los procesos judiciales, el proceso de mediación carece de formalidad y de rigidez.

Es negociado: Las decisiones son comunes a todos los actores y tomadas por consenso, en base a la información intercambiada por actores y terceros.

Es estratégico: El mediador organiza un plan general de trabajo, fijando metas y eligiendo tácticas concretas para lograr esas metas.

Es estructurado: Sólo en el sentido que sus etapas deben ser agotadas, o a la menos suficientemente desarrollada, antes de pasar a la siguiente, sin perjuicio que pueda volverse sobre una etapa anterior si se considera necesario.

Es un proceso en el discurso: En él predomina la oralidad y no se dejan registros escritos; además, se basa en la potencialidad transformadora del diálogo, ya que por lo general el conflicto no está en los hechos, sino en las historias que relata cada actor, que a la vez dependen de la percepción que cada uno tiene del conflicto.

Está dirigido por un tercero neutral, entendida la neutralidad como imparcialidad, o sea, la actitud del mediador de no favorecer a ninguno de los actores, ya que carece

de intereses en el resultado del conflicto, y entendida también como equidistancia. Este tercero en ningún caso atribuye derechos a los actores y no tiene poder de decisión, más que el suficiente para conducir el proceso.

Así mismo, la mediación como figura de solución de conflictos y después de haber recorrido todos y cada uno de los supuestos establecidos por la Ley reguladora de esta figura, podemos observar que en la actualidad no se aplica la misma con los medios idóneos para una sociedad como la nuestra y que dista mucho de la realidad y de nuestras costumbres como país, las técnicas utilizadas para cada una de ellas no son ciertamente eficaces y se corre el riesgo de que no sean aplicadas de forma correcta.

CAPÍTULO III

EL JUICIO ORDINARIO

3.1.- CONCEPTOS DE JUICIO ORDINARIO

En este capítulo expondré la utilidad del juicio ordinario, en donde tenemos dentro del mismo, la figura de la conciliación como una alternativa para terminar con un conflicto, lo cual estará avalado por una autoridad judicial lo que garantiza su cumplimiento y más instancias en caso de no hacerlo.

En su definición más difundida, la palabra proceso viene a significar una serie de hechos o actos que se suceden unos a continuación de otros y que tienen por objeto un fin determinado. El Diccionario de la Real Academia Española, nos define proceso, en su acepción más simple, como la "Acción de ir hacia adelante"; es decir, se trata de una continuidad dinámica.

Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando es utilizada la expresión "proceso", se alude a una sucesión de actos, vinculados entre sí respecto de un objeto en común. ⁽²²⁾

El proceso jurídico, en general, puede definirse como una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales. ⁽²³⁾

Desde el punto de vista etimológico, la palabra proceso deriva de procederé, que significa: avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

Como una amplitud del concepto, el proceso da la idea de un estado dinámico, correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo: cuando se habla de un proceso químico de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo: el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar procedimiento legislativo.

Por otro lado, tendríamos que aportar el concepto de procedimiento, el cual aunque tiene la misma raíz etimológica que el término proceso, su significado es más amplio

22.- DORANTES TAMAYO Luis. "Elementos de Teoría General del Proceso". Ed. Porrúa, México. 1983. pp. 200-214
23.- Ídem.

que el de éste, siendo que todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

Puedo decir que el procedimiento, en general, es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado. Cuando este fin es el resolver litigios, el procedimiento es de índole formal y se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

Aunado a estos conceptos, cabe mencionar qué significa un litigio. Se le llama litigio **“al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”**.

Otro concepto importante es el de juicio, éste **“deriva del latín *judicium*, que a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho, y *dicedere*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto”**. El juicio es la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. ⁽²⁴⁾

Tiene el mismo significado que el juicio lógico, de ahí que se diga, como ya hemos visto, que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio del Juez y que implica un silogismo.

Por último, tenemos el concepto de instancia; desde el punto de vista gramatical, instancia es la acción y efecto de instar; a su vez, instar significa pedir reiterativamente, solicitar con ahínco, insistir. ⁽²⁵⁾

Considero que la instancia es el ejercicio de la acción judicial que va desde la demanda hasta la sentencia definitiva; es una parte del juicio y supone el ejercicio de la misma acción.

A mi parecer, cada una de las instancias del proceso viene a ser una parte de éste, y así como no se puede confundir la parte con el todo, no se puede confundir la primera con la segunda. Pero cuando se trata de un proceso de única instancia, es muy difícil, por no decir imposible, distinguir el uno de la otra, si consideramos que la instancia, como generalmente se le toma, no está constituida únicamente por las

24.- PALLARES Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, México. 1981 pp. 94-101
25.-Idem

actuaciones, peticiones, solicitudes, promociones y/o los proveídos del órgano jurisdiccional.

Se han formulado muchas definiciones del proceso jurisdiccional, “La palabra proceso, dice Menéndez Pidal, viene del derecho canónico y se deriva del “procedo”, término que significa o equivale a avanzar”. Jaime Guasp lo define como “la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión, mediante la intervención de los órganos del Estado, instituidos especialmente para ello”.

Por su parte, Chiovenda dice que “El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en la relación a un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”. En esta definición, cabe señalar que la frase “actuación de la voluntad de la ley”, quiere decir aplicación de la ley. Además, la definición es oscura y ante una jurisdicción extraordinaria, lo que no es verdad.⁽²⁵⁾

Así mismo, Carnelutti lo define de diversas maneras. Algunas veces señala que “el proceso es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio”.⁽²⁶⁾

También afirma que “el proceso como procedimiento, indica una serie o una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad, en el proceso jurisdiccional; esta finalidad consiste en la composición de litigio”.⁽²⁷⁾

Para mí, la esencia del proceso jurisdiccional consiste en que mediante él se realiza la actividad jurisdiccional, sea por algún órgano del Estado o también por particulares cuando la ley lo permite, como acontece en los juicios arbitrales, de lo que se infiere que no es posible tener conocimiento cabal del proceso jurisdiccional sin penetrar antes en el concepto de jurisdicción, pero puede anticiparse la idea de que mediante ella el Estado imparte justicia.

PROCESO Y PROCEDIMIENTO:

El proceso es una institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función. Unas veces, en forma escrita, otras verbalmente, en la vía amplia dilatada que se llama ordinaria, o en la breve y expedita a la cual se le da el nombre de sumaria.

El juicio ordinario: Es el Juicio declarativo que persigue el reconocimiento o

26.- ídem
27.- ídem

declaración de un derecho, a través de un procedimiento legalmente tramitado ante un tribunal competente.

PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO:

a) PRINCIPIO DE IGUALDAD: Este principio se puede tomar en dos sentidos:

1.- En el de igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y en el de la defensa, de acuerdo con el axioma que dice: no debe ser lícito para el actor, lo que no se permite al reo.

2.- En el de aplicación de la llamada garantía de audiencia.

Algunas de las aplicaciones del principio las encontramos en las siguientes actuaciones procesales:

-La notificación de la demanda y emplazamiento al demandado.

-El ofrecimiento de pruebas.

-La igualdad de oportunidad que tienen ambas partes para alegar y recurrir las resoluciones del juez.

-En la situación de incidentes, en principio hay que oír también a la parte que no los promovió; con excepción del de recusación, en el que no se debe oír.

-En las providencias precautorias, como por ejemplo: en el embargo provisional la audiencia del embargo se pospone.

b) PRINCIPIO DE DISPOSICION: Consiste en que las partes impulsan el proceso; el juez no puede actuar sino a petición de éstas. Si dichas partes no actúan, el proceso no avanza, e inclusive se puede extinguir por el transcurso de un plazo (caducidad). Por eso se dice que de acuerdo con este principio, las partes disponen del proceso; de ellas depende que éste continúe o no.

El principio se apoya en la idea de que los órganos jurisdiccionales sólo deben actuar cuando las partes lo soliciten, en los que sólo esté en juego un interés privado. Aun y cuando un asunto es de interés privado o público. Sin embargo hay situaciones en las que la duda no cabe, nadie podrá dudar, por ejemplo: que la aplicación de una pena al homicida es de interés público, y que el interés de una deuda de dinero sólo interesa al acreedor.

Algunas de las aplicaciones del principio las encontramos en las siguientes actuaciones procesales:

-El abandono expreso de la demanda, que puede ser unilateral (desistimiento) o bilateral por acuerdo con el contrario (transacción), o el tácito del actor (deserción) o de ambas partes.

-El allanamiento a la demanda: obliga al juez a dictar sentencia en contra del demandado.

-El juez debe atenerse a los hechos probados por las partes y que aparecen en el expediente (lo que no está en las actas no está en el mundo, dice el adagio latino).

-Sólo en las llamadas providencias para mejor proveer, el juez a dictar sentencia en contra del demandado.

-El juez no puede resolver sobre más de lo pedido por las partes, ni puede dejar de resolver alguna cuestión planteada por éstas.

-Las apelaciones de las partes; no hay apelaciones automáticas. El superior sólo puede decidir sobre lo apelado.

-En su caso, la autoridad de cosa juzgada sólo la pueden hacer valer las partes que contendieron judicialmente.

c) PRINCIPIO DE ECONOMIA: Se puede referir al tiempo o al dinero.

1.- Economía del tiempo: Para obtenerla se deben simplificar y disminuir los actos procesales. De otro modo, se realizaría el adagio que dice: justicia retardada, justicia denegada.

En este sentido del principio, se presenta el inconveniente de que a medida que los trámites procesales se simplifican, las garantías de una decisión justa disminuyen.

2.- Economía de dinero: De acuerdo con este sentido del principio, el proceso no debe ser más oneroso que el objeto reclamado. Si el actor va a hacer erogaciones de mayor valor económico que el de las prestaciones que obtendría, suponiendo que la sentencia le fuera favorable, perdería todo interés en el juicio.

Algunas aplicaciones del principio las encontramos en las siguientes situaciones:

-Simplificación de las formas del debate, aplicando el sistema oral y haciendo una exposición breve y sucinta de los puntos cuestionados en las actas que se levanten.

-Limitación de algunas pruebas, por ejemplo, restricción del número de peritos, facultad discrecional del juez de reducir el número de testigos.

-No condenación al pago de gastos y costas, o la reducción de estos.

-Reducción o supresión de recursos en el caso, como por ejemplo: de los juicios de única instancia.

-Creación de tribunales especiales como son los juzgados de paz.

d) PRINCIPIO DE PROBIDAD: En el deber de las partes de actuar en el juicio con buena fe, con honradez.

Si bien es cierto que no hay la obligación procesal de las partes de decir la verdad cuando no están sometidas a la prueba de confesión, se considera sin embargo que los principios éticos están implícitos en el proceso mismo.

Puesto que los contendientes tienen la tendencia de infringir este principio de probabilidad, se han establecido diversas normas procesales que intentan su realización.

Algunas aplicaciones del principio las encontramos en las siguientes actuaciones:

-La demanda y la contestación a la demanda, cuando se requiere cierta forma para hacerlas. (Ambas deben ser claras, precisas. Los hechos de la demanda deben ser numerados. La contestación se debe referir a cada uno de ellos).

-Las excepciones y defensas se deben oponer en un mismo acto, salvo el caso de las excepciones supervenientes.

-Las pruebas, que sólo deben tener como objeto los hechos controvertidos y controvertibles.

-El pago de gastos y costas del juicio, cuando se haya procedido con temeridad o mala fe.

-La convalidación de la nulidades, sí éstas no son pedidas en la actuación subsecuente inmediata. Se exceptúa la nulidad por defecto en el emplazamiento.

e) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: En la entrada del Público a los debates judiciales o en la facultad de las partes y sus defensores, y de todo el que tuviere interés legítimo en su exhibición, de consultar el expediente.

1.- En el primer caso se evitan, en lo posible, las componendas y los acuerdos fraudulentos entre alguna de las partes y el juez.

2.- En el segundo caso se da, desde luego, en el procedimiento escrito, aunque en la práctica su aplicación disminuye.

En los procesos civiles, donde los intereses controvertidos son más bien de carácter privado, es menos necesaria la publicidad.

Su aplicación en nuestro derecho es tanto en las audiencias de los juzgados del Distrito Federal, como en las sesiones de la Suprema Corte de la Nación. En el primer caso, se exceptúan las audiencias en los divorcios, en la nulidad de matrimonio, y las demás que el juez estime conveniente que sean secretas.

f) PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN: En la pérdida o extinción de una facultad procesal, cuando ésta no es ejercitada oportunamente.

Las etapas en las que se desarrolla el proceso no pueden ser reiteradas una vez que han concluido o se han extinguido.

Su aplicación es cuando transcurren los términos o plazos procesales dentro de los que se debe realizar alguna actuación judicial, sin que se haya hecho; como por ejemplo: cuando no se ofrecen pruebas, no se apela, no se expresa agravios, etcétera.

g) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN: Ciertas cuestiones litigiosas o incidentales se van acumulando para ser resueltas en un solo acto en la sentencia definitiva.

Algunas aplicaciones del principio son como ejemplo: la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones, se fallarán en la sentencia definitiva.

h) PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: Se puede tomar en dos sentidos.

1.- Que el juez actúe en contacto personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso, sin intermediarios, relatores, asesores, que sea él quien interroge a dichas partes y oiga sus alegatos, así como reciba la declaración de los testigos.

2.- En el axioma que dice: el juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio.

Su aplicación cuando los jueces que resuelvan deben de ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo sustituye

en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de prueba si éstas no consisten sólo en documentos.

i) PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN PROCESAL: Las pruebas rendidas por una de las partes, pueden ser aprovechadas por la otra, aunque no sea ésta la que las haya ofrecido ni rendido.

Este principio se basa en la convicción del juez sobre la existencia o la eficacia de las pruebas y no puede ser dividida.

j) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA: La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis.

De ahí que se hable de una congruencia interna y de una externa:

1.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia. Ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí.

2.- La externa consiste en la adecuación de la sentencia con los puntos cuestionados, controvertidos, los que estuvieron a debate. Ésta no debe resolver más de lo que las partes le piden al juez, ni dejar de resolver puntos que las partes le piden al juez, ni dejar de resolver puntos que las mismas plantearon a éste.

Su aplicación está en que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones, así como con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenado o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

ELEMENTOS DEL PROCESO

Los elementos del proceso son: **Las partes, el objeto y la causa.**

Como concepto general, de las PARTES se refiere a la persona que hace valer en el proceso alguna pretensión.

- a) Parte actora y parte demandada.- Parte actora es la que persigue en juicio un objeto. Parte demandada es aquella en contra de la cual se persigue en juicio dicho objeto.

También se puede decir de acuerdo con CHIOVENDA, que el actor es la persona que dirige una demanda contra otra ante un órgano jurisdiccional. Y que el demandado es exigiéndole alguna o algunas prestaciones.

- b) Parte formal y material.- Parte formal es la que comparece a juicio, ya sea por sí misma o a nombre de otra persona. Solo se puede comparecer por sí misma la persona capaz.

Únicamente se puede comparecer a nombre de otra persona, cuando teniendo capacidad se tiene además representación de dicha persona, ya sea legal, convencional o dativa.

Parte material es la que afirma ser titular del derecho substancial que reclama la demanda.

- c) Parte principal y parte accesoria.- Parte principal es la que primeramente actúa en el juicio. Parte accesoria, la que actúa después. ⁽²⁸⁾

Son partes principales en un proceso el actor ya iniciado, actúa en él con un interés propio y distinto del de las partes principales.

No hay que confundir al tercerista con el tercero. Éste no es parte del proceso. Comparece a él como auxiliar en el mismo como por ejemplo, el testigo, el perito.

- d) Sujeto activo y sujeto pasivo.- El primero es el facultado legalmente para exigir por la vía judicial el pago de una o varias prestaciones. El segundo es al que se dirige la exigencia judicial de satisfacer las pretensiones del actor.

Como podemos ver, el sujeto activo coincide en el fondo con el de la parte actora, y el sujeto pasivo con el de parte demandada que da el mismo autor. Sin embargo, como ya hemos dicho cuando hablamos de la teoría moderna de la acción, según esta tanto la parte actora como la demandada son sujetos activos de la relación jurídica procesal, y el sujeto pasivo de la misma lo es el juzgador. En la relación jurídica material el sujeto activo sí es el actor, y el pasivo el demandado, una vez iniciado el proceso, siempre y cuando exista esa relación jurídica.

Cabe mencionar la identidad de las partes se entiende que hay identidad de personas, siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

Se trata entonces de una identidad ficticia, jurídica. Se considera que existe tal identidad, aunque las personas físicas que intervienen como partes contendientes en el segundo juicio, sean distintas a las que intervinieron en el primero.

28.-ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa. México 1987 pp. 221, 22, 223, 224 y 225

El Ministerio Público como parte en los procesos: Características y principales atribuciones:

- 1.- Es un cuerpo indivisible en cuanto a sus funciones.
- 2.- Tiene unidad y está dirigido por un Procurador General de la República, en materia federal, o por uno local de Justicia en el Distrito Federal y en cada uno de los Estados.
- 3.- Representa a la sociedad.
- 4.- Tiene el monopolio de la acción penal.
- 5.- Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.
- 6.- Depende del Poder Ejecutivo.
- 7.- Es una institución constitucional.

Atribuciones comunes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal:

- 1.- Practicar las averiguaciones previas necesarias.
- 2.- Aportar pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de los infractores.
- 3.- Ejercitar la acción penal que corresponda.
- 4.- Pedir la aprehensión o comparecencia de los presuntos responsables.
- 5.- Buscar y aportar las manifestaciones de bienes de funcionarios y empleados públicos, investigar por denuncia o de oficio los casos de enriquecimiento indebido e inexplicable de los mismos, y proceder a su consignación cuando se acredite que hay motivos para presumir, fundadamente, la falta de probidad en su actuación.
- 6.- Recibir las manifestaciones de bienes de funcionarios y empleados públicos, investigar por denuncia o de oficio los casos de enriquecimiento indebido e inexplicable de los mismos, y proceder a su consignación, cuando se acredite que hay motivos para presumir, fundadamente, la falta de probidad en su actuación.
- 7.- Promover lo necesario para la pronta y expedita administración de Justicia.

Atribuciones especiales del Ministerio Público Federal.- Podemos citar las siguientes:

- 1.- Representar a la Federación, a sus órganos, instituciones o servicios, en los juicios en que sean parte como actores, demandados o terceristas.
- 2.- Intervenir en los juicios de amparo.
- 3.- El procurador General de la República es Consejero Jurídico del Gobierno.

Atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal. Sobre todo las que son en materia civil:

- 1.- Intervenir en el divorcio, sobre todo para que cuando se por medio de un convenio éste siempre garantice el bienestar de los hijos.
- 2.- En algunos casos de jurisdicción voluntaria, intervenir cuando se afecten los intereses públicos, cuando se refieran a la persona o bienes de los menores o incapacitados, o cuando tengan relación con los derechos o bienes de una ausente.
- 3.- Pedir que se nombre tutor a los hijos menores del ausente, cuando no tienen ascendientes ni tutor testamentario o legítimo.
- 4.- Ejercitar acción para pedir nombramiento de representante del ausente o depositario.

En esta acción también la tiene cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de este.

- 5.- Representar al que no se halla en el lugar del juicio, ni tiene representante legítimo, si la diligencia es urgente o la dilación es perjudicial, a juicio del juez.
- 6.- Pedir el nombramiento de tutor dativo a menores que no estén sujetos a la patria potestad ni tutela testamentaria o legitima.

Esta petición la pueden hacer también el Consejo Local de Tutelas y el mismo menor. El juez de lo Familiar puede hacer dicho nombramiento aun de oficio.

- 7.- Ejercitar la acción para pedir el aseguramiento de alimentos.

Esta misma acción la tienen: el acreedor, el ascendiente que tenga a éste bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

8.- En las testamentarias, representar a los herederos cuyo paradero se ignora, y a los que, habiendo sido citados, no se presenten, mientras se presentan.

9.- Poder apelar contra la declaración de ser formal el testamento privado.

10.-En los intestados, formular su pedimento en relación con la información testimonial que acredite quienes son los únicos herederos.

11.- Presentar su pedimento en la audiencia que se celebre en el incidente que se substancie con motivo de la controversia suscrita entre dos o más aspirantes a la herencia.

12.- En los concursos, formular su pedimento en relación con la autorización judicial al síndico provisional para enajenar bienes, valores o efectos que pueden perderse, disminuir su precio, deteriorarse o cuya conservación es muy costosa, o bien, cuando sea estrictamente indispensable para cubrir gastos urgentes de administración y conservación.

CARACTERÍSTICAS:

1. Declarativo
2. Común u ordinario
3. Supletorio
4. Escrito
5. Doble instancia
6. Se aplica en relación a la cuantía del negocio.

3.2 ETAPAS DEL PROCESO ORDINARIO

Dentro del proceso hay una multiplicidad de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales. Un acto jurídico podría ser una resolución judicial. Un hecho jurídico, el extravío de un expediente; un acto material sería colocar el expediente en el archivo, “en su letra”, como se denomina al acto material de archivarlo transitoriamente para su fácil localización, en la letra del alfabeto en la que corresponde según la inicial del apellido de la parte actora.

Ese cúmulo de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales, según el grado de evolución del expediente correspondiente al proceso de que se trate, pueden clasificarse en varias frases, etapas o periodos.

ETAPA DE PLANTEAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA:

Es el medio que otorga la ley por deducir la acción, haciendo valer el derecho que se reclama.

REQUISITOS DE LA DEMANDA

Que cumpla los requisitos del 254 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Identificación clara y precisa de:

El tribunal.

La persona del demandado.

La persona del demandante.

Exposición clara de los fundamentos de hecho y derecho que le dan base.

Enunciación clara y precisa de las Peticiones concretas que se someten a fallo del tribunal.

Pueden acompañarse los documentos fundantes y son:

1. Fundantes: aquellos de los que emana el derecho que se invoca
2. Fundantes justificativos o demostrativos: aquellos relacionados con hechos que sirven de demostración al derecho que se reclama.

Debemos distinguir:

1. Los instrumentos públicos se acompañan con citación.
2. Los instrumentos privados se acompañan con conocimiento, bajo el apercibimiento de tenerse por reconocidos si no se alega falsedad o falta de integridad en sexto día.

La providencia de Tribunal será:

1.-Traslado.

2.-Resolverá téngase presente patrocinio y poder.

3.- Podrá determinar la cuantía.

En relación a la notificación será:

Al actor por el estado diario; al demandado, distinguiendo:

1. Si es la primera del juicio, personalmente
2. Si no, por cédula.

Modificación y ampliación de la demanda

Hay que distinguir:

1. Antes de notificada puede retirarse, modificarse, etcétera.
2. Notificada y no contestada, puede ampliarse o modificarse, en cuyo caso debe notificarse nuevamente o desistirse.
3. Notificada la demanda, sólo cabe desistirse de ella.

Efectos procesales de la presentación de la demanda:

1. El demandado adquiere la carga de comparecer y defenderse.
2. El demandante queda impedido de retirarla una vez notificada.
3. Queda radicado el juicio.
4. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la fecha de notificación.

ETAPA DE CONTESTACIÓN:

Es la gestión o diligencia que corresponde cumplir al demandado dentro del término de emplazamiento, a fin de rechazar o aceptar las pretensiones deducidas por el actor. Puede ser expresa o tácita.

Efectos que produce la contestación de la demanda.

1. Queda integrada la relación procesal.
2. Queda precisamente delimitada la cuestión controvertida.
3. Se produce la prórroga tácita de competencia, si no se reclama de ella.
4. Recluye la oportunidad para oponer excepciones dilatorias. Salvo la de incompetencia absoluta del tribunal y la de litis pendencia que pueden deducirse también en segunda instancia.
5. En los juicios reivindicatorios, el poseedor de buena fe vencido debe restituir los frutos desde la contestación.

La reconvención: Es la demanda que interpone el demandado en el escrito de contestación, ejerciendo cualquier acción que tenga en su contra, para lo que se requiere:

1. Que el juez que conoce sea competente para conocer de ella como demanda o proceda la prórroga de la competencia
2. Que se formule en el escrito de contestación
3. La acción debe estar sujeta al mismo procedimiento

De ella se puede oponer el actor en el término de 6 días, en la contestación de la demanda reconvencional.

1. Demanda reconvencional.
2. Seis días para contestar (conjunto con la réplica).

Puede oponer excepciones dilatorias, 6 días en un mismo escrito y suspenden la causa principal.

1.-Rechazan, 6 días para contestar

2.-Acogen, 10 días para subsanar vicios.

ETAPA DE RÉPLICA:

La réplica es el escrito que tiene por finalidad que el actor pueda ampliar, adicionar o modificar las acciones que ha formulado en la demanda, sin alterar las acciones que son objeto principal del pleito.

En ella el actor responderá de las excepciones y defensas interpuestas.

Se presenta dentro de los 6 días posteriores a la notificación de la contestación.

ETAPA DE DÚPLICA:

Es el escrito por el cual el demandado amplía, adiciona o modifica las excepciones y defensas deducidas, sin alterar las que sean objeto del asunto principal.

ETAPA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN:

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos.

1.- NATURALEZA JURÍDICA

La conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos y tienen la misma naturaleza jurídica tanto la negociación como el arbitraje, los cuales ameritan un estudio separado de otros temas, por lo cual en diversos cursos se vienen desarrollando estos temas, los cuales son de vital importancia en la economía de los pueblos.

2.- DEFINICIÓN

La conciliación es una negociación asistida, por lo cual es claro que existe un Tercero imparcial que conduce la conciliación, pudiendo ser un Juez o conciliador; en éste último caso debe realizarse en un centro de conciliación.

3.- CLASES DE CONCILIACIÓN

Existen diversas clasificaciones de la conciliación, por lo cual desarrollaremos las siguientes clasificaciones. La primera: de acuerdo ante quien se realiza, la segunda: de acuerdo al momento en que realiza y, la tercera: de acuerdo a la materia sobre la que versa la conciliación.

Estas clasificaciones han sido escasamente desarrolladas por la doctrina, siendo que si no se conocen, es claro que se corre el riesgo de tener enfoques parciales sobre la conciliación.

Por lo tanto, esperamos que todos tengan acceso al presente trabajo de investigación, que en pocas líneas desarrolla también un tema de mucha importancia: las clases de conciliación.

4.- GENERALIDADES

De acuerdo ante quien se realiza, la conciliación es de dos tipos o clases que Son: conciliación judicial y conciliación extrajudicial. A continuación desarrollaré las mismas, en este orden y en forma separada.

5.- CONCILIACIÓN JUDICIAL

La conciliación judicial es la que se realiza al interior de un proceso judicial y puede existir en los procesos establecidos en la ley; por ejemplo, puede conciliarse en un cobro de arrendamientos, desalojo, cobro de efectivo, cobro ejecutivo, ejecución de garantía, retracto, cobro de beneficios económicos laborales, retracto, indemnizaciones en procesos penales, entre otros.

Puede ocurrir en dos escenarios, antes de iniciado un proceso y después de iniciado el mismo. La conciliación judicial no sólo puede realizarse ante jueces civiles, sino ante también ante otros jueces como por ejemplo: ante jueces penales, comerciales, laborales, jueces de paz letrado, entre otros.

6.- CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La conciliación extrajudicial es la que se realiza fuera de un proceso judicial y es de dos tipos: antes de iniciado un proceso y después de iniciado un proceso.

Es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial, en algunos casos antes de iniciar algunos procesos judiciales vigentes; sin embargo, ésta no ha existido siempre, sino que fue introducida sólo hace algunos años.

De acuerdo al momento en que se realiza la conciliación, las clases o tipos de conciliación son los siguientes: conciliación antes de iniciado un proceso y conciliación después de iniciado un proceso. A continuación desarrollaré las mismas, en forma separada, lo cual permitirá una mejor comprensión del tema estudiado.

7.- CONCILIACIÓN ANTES DE INICIADO UN PROCESO

La conciliación antes de iniciado un proceso, es la que se realiza o intenta como acto previo al proceso. En tal sentido, debe ocurrir ante los conciliadores extrajudiciales de los centros de conciliación y puede ser realizada también por algunas autoridades como el Ministerio Público, por una norma que introduce esta novedad legislativa en el Derecho, sólo hace algunos años. En tal sentido no tiene validez en todos los casos, sino sólo cuando se celebra en la forma establecida en las leyes de la materia. Este tipo o clase de conciliación siempre es extrajudicial.

A) CONCILIACIÓN DESPUÉS DE INICIADO UN PROCESO

Las conciliaciones después de iniciado un proceso son las que se realizan luego de presentada la demanda ante el juzgado correspondiente, y puede ser judicial o extrajudicial, siendo las primeras las que se realizan ante el poder judicial, mientras que las segundas son las que se realizan en los centros de conciliación.

Por ejemplo, puede conciliarse luego de iniciado un proceso de alimentos, entre otros supuestos, dejando constancia de que los alimentos no pueden ser materia de transacción.

7.- DE ACUERDO A LA MATERIA SOBRE LA QUE VERSA LA CONCILIACIÓN

De acuerdo a la materia sobre la que versa la conciliación, la misma puede ser de diversas clases, siendo las siguientes: conciliación civil, conciliación laboral, conciliación contencioso administrativa, conciliación comercial, conciliación de familia, conciliación de derecho penal y justicia para adolescentes (Juicios Orales delitos no graves).

CONCILIACIÓN CIVIL

La conciliación civil es cuando se trata de conciliaciones judiciales celebradas ante los jueces civiles, y puede tratar sobre cobro de honorarios profesionales, cobro de hospedaje, otorgamiento de escritura pública, desalojo, resolución de contrato, indemnizaciones, entre otros supuestos, por lo cual en estos casos es posible conciliar, y en las mismas pueden ser judiciales o extrajudiciales, y antes de iniciar un proceso o después de iniciado el mismo.

CONCILIACIÓN LABORAL

La conciliación laboral es cuando se trata de conciliaciones judiciales celebradas ante los jueces laborales y puede tratar sobre cobro de remuneraciones, cobro de vacaciones, cobro de compensación de tiempo de servicios, cobro de aguinaldos, cobro de gratificaciones, cobro de pago vacacional, entre otros supuestos y la misma puede ser judicial o extrajudicial, antes de iniciar un proceso y después de iniciado un proceso.

En esta conciliación debe tenerse en cuenta que el juez y el conciliador debe respetar la irrenunciabilidad de los derechos laborales. En este tipo o clase de conciliación, existen normas especiales para conciliar en las direcciones de

trabajo, por lo cual las mismas deben ser respetadas en las conciliaciones laborales celebradas ante autoridad administrativa de trabajo.

CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La conciliación contencioso administrativa puede ocurrir en los juzgados contenciosos administrativos, y puede tratar sobre todos los supuestos, por ejemplo: en procesos de cobro de remuneraciones en el sector público, cobro de vacaciones en el sector público, cobro de aguinaldo en el sector público, cobro de compensación por tiempo de servicios en el sector público, cobro de pensión, devengados, procesos contenciosos administrativos en general, entre otros; puede ser judicial y extrajudicial, antes de iniciado un proceso y posteriormente al inicio del mismo y en todo caso se requiere que exista resolución autoritativa del representante legal facultado para tales fines, por ejemplo: si la conciliación la realiza una dirección de trabajo, dirección de agricultura, dirección de trabajo, dirección de transportes, dirección de educación, entre otras; debe existir autorización del director de dicha dirección. En caso de ser celebrada la misma por el gobierno regional debe ser autorizada por el presidente del mismo; en caso que la celebre un ministerio debe ser autorizada por el Ministro, en caso que la celebre el poder judicial debe ser autorizada por el presidente de corte respectivo, que puede ser el presidente de la corte suprema o el presidente de corte superior competente, y además se requiere que la resolución sea publicada en el diario oficial.

8.- OTROS SUPUESTOS O CLASES DE CONCILIACIÓN

Existen otras clases de conciliación, entre las cuales podemos citar la comercial, de familia, penal y justicia para adolescentes, las cuales deben ser materia de estudio por parte de los tratadistas.

CONCILIACIÓN COMERCIAL

En la conciliación comercial es necesario tener en cuenta que tiene un campo de aplicación bastante amplia, pero no puede conciliarse sobre los requisitos de las sociedades o de los títulos valores.

CONCILIACIÓN DE FAMILIA

En la conciliación de familia se puede conciliar por ejemplo en los alimentos o en

el régimen de visitas por ejemplo:

CONCILIACIÓN PENAL

En la conciliación penal es necesario tener en cuenta que no se puede conciliar sobre la pena pero sí sobre la reparación civil y debemos tener en cuenta el principio de oportunidad.

ETAPA DE PRUEBA:

Trámite esencial del juicio en primera instancia que se hace efectivo una vez realizado el llamado a conciliación, o terminado el periodo de discusión (cuando no procede la conciliación), por el cual el juez determina la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, estableciéndolos y concediendo un plazo (término probatorio) para que las partes presenten los medios en que fundan sus argumentos.

El acuerdo de prueba:

Es una sentencia interlocutoria de 2do grado, pues sirve de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

Su contenido:

1. Orden de recibirse la prueba por el término legal
2. Fijación de los puntos de prueba, hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos.
3. Puede contener: la fijación de las audiencias de las partes para rendir prueba testimonial.
- 4.

Su definición:

La prueba es el establecimiento, a través de los medios legales, de la verdad procesal sobre un hecho que sirve de fundamento al derecho que se reclama en juicio.

1. El **objeto de la prueba**: hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.
2. Los **sujetos de la prueba**: personas a quienes les corresponde otorgarla, al

que la alega.

3. Los **medios de prueba** y su valor probatorio
4. **Fin de la prueba**, el hecho objeto de la prueba debe servir de fundamento a un derecho.

Su clasificación:

1. Según la oportunidad en que se produce:

Prueba pre constituida

Prueba simple

2. Según su valor probatorio

Plena prueba

Prueba semiplena

Base para la presunción judicial

3. Según su inmediatez

Directa: prueba los hechos del pleito.

Indirecta: prueba hechos de los cuales se deducen los que dan origen al conflicto.

A continuación, ha de ordenarse la recepción o desahogo de las pruebas admitidas. Previa preparación, se procede al desahogo material y jurídico de las probanzas, con apego a los cánones legales.

ETAPA DE ALEGATOS: En la que las partes aluden a los hechos, al derecho y a las pruebas, con argumentos jurídicos tendientes a concluir la procedencia y fundamento de sus respectivos puntos de vista.

ETAPA DE RESOLUCIÓN DEFINITIVA: En la que el juzgador ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre la controversia planteada.

ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA: En la que, en el supuesto de no interposición de recurso, o en el supuesto de no procedencia legal de recurso alguno. En esta etapa la sentencia se convierte en verdad legal, en cosa juzgada o en sentencia ejecutoriada, que son expresiones sinónimas.

ETAPA DE RECURSO: En la que, ante el superior jerárquico del juzgador se ventilará el recurso o recursos interpuestos contra la sentencia. En esta fase se concluye con el fallo correspondiente al recurso, el cual será confirmatorio, modificatorio o revocatorio tal fallo.

3.3.- LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Existen dos tipos de terminación del proceso. Estas formas están sujetas a los principios en donde el proceso civil, en específico, por regla general y salvo contadas excepciones, por medio de la demanda, es presentada por el actor o sus representantes legítimos o convencionales. En algunos casos hay proceso sin litigio; antes de dicha presentación, cuando se prepara el juicio por alguno de los llamados medios preparatorios del juicio, se pueden promover antes de la demanda, las llamadas providencias precautorias o medidas provisionales de aseguramiento.

Se debe mencionar que el Juez no puede determinar nada sin la iniciativa del actor; sin embargo existen excepciones a la regla y entre ellas figuran las relativas a los juicios universales, ya sea a los hereditarios y los de concurso civil y quiebra mercantil, que en determinados casos pueden iniciarse de oficio, sin petición de parte.

La suspensión e interrupción del proceso. Tiene lugar cuando no se puede continuar el proceso por diversas causas, que en seguida se analizan:

Las Actuaciones judiciales practicadas durante la suspensión o la llamada interrupción son nulas, con la salvedad de que aquellas pueden afectar a todo el procedimiento o sólo a una parte de él.

La suspensión puede ordenarse de oficio o a petición de parte, según sea el caso.

TERMINACIÓN NORMAL Y ANORMAL DEL PROCESO: El proceso jurisdiccional puede concluir por alguno de los siguientes medios:

a) Por el pronunciamiento de la sentencia definitiva que cause ejecutoria cuando la acción ejercitada en el juicio sea meramente declarativa:

b) Por la ejecución de la sentencia definitiva que haya alcanzado la autoridad de la cosa juzgada, si las acciones ejercitadas sean de condena, preservativas o ejecutivas:

Estas maneras de concluir el proceso se califican por los jurisconsultos de normales. A las siguientes las llaman anormales.

c) Por conciliación: El proceso termina por conciliación que se lleva a cabo cuando un tercero procura poner de acuerdo a las partes, respecto a sus mutuas pretensiones, y las dos ceden algo de ellas; o bien, el demandado reconoce los derechos del actor, o éste los de aquél. La conciliación no es contrato procesal, aunque puede producirlo.

Es el resultado de la intervención susodicha cuando ella logra su objeto. Tiene puntos de semejanza con la transacción, pero no se identifica con ella. Lo esencial del acto conciliatorio, consiste en que los litigantes se ponen de acuerdo para terminar el juicio.

d) Por transacción: La transacción es un contrato bilateral, oneroso, consensual y conmutativo, por medio del cual se pone fin a un juicio o se previene uno futuro.

e) Por desistimiento: Es el acto de desistirse, a su vez significa apartarse de alguna actividad que se está realizando, renunciar a ella, dejar de hacerla.

f) Por caducidad de la instancia: La caducidad también se conoce con el nombre de perención. La palabra perención significa extinguir, destruir, anular, etcétera.

La perención es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes, durante el tiempo que fija la ley.

A modo de introducción, podemos decir que todo ser humano, por lo general, necesita vivir en sociedad; requiere de otras personas para desarrollarse, en todo el sentido de la palabra. Sin embargo, este ser humano como ente individual presenta sus propias cualidades, pensamientos, sentimientos y características, que lo hacen distinguirse de otros como él. El que se piense o actúe de manera distinta no implica que sea algo negativo; al contrario, la diversidad de opiniones, de posiciones nos permite contrastar realidades, ideas, que nos pueden llevar a conclusiones enriquecedoras. Pero, si no se saben aprovechar, estas diferencias traen como consecuencia los enfrentamientos que se convierten en conflictos que muchas veces no se pueden solucionar, y esto se debe a que todos nosotros, aunque no queramos

admitirlo, estamos predispuestos a la violencia; es decir, mantenemos una mentalidad litigiosa, que muchas veces nos lleva a ser indiferentes frente a los problemas planteados. Pero, si queremos solucionar estos desacuerdos, por costumbre nos sometemos a la vía tradicional; vale decir, el hecho de recurrir a un Juez para que resuelva un problema a través de una resolución judicial, mediante un proceso en el que mediante nuestras pretensiones proponemos que los demandados o sujetos de la relación procesal cumplan con las prestaciones que significan nuestro derecho exigido. El tiempo y la necesidad ha demandado que se busquen diferentes alternativas que pongan fin a estos conflictos, de una manera rápida y eficaz. De esta forma nace la Conciliación como un mecanismo que da solución a una necesidad de justicia, por lo que es necesario indicar que esta institución de la conciliación es de aplicación intra proceso o extra proceso. Y cuando hablamos de conciliación, nos referimos al procedimiento mediante el cual dos personas que afrontan un conflicto, negocian libremente soluciones creativas con la asistencia de un tercero neutral denominado conciliador, que facilita la comunicación, incentiva la voluntad cooperativa y propone alternativas de solución, que las partes pueden o no aceptar, arribando a soluciones que pueden ser diferentes a las pretensiones que se hicieron inicialmente. Hay varias formas de conciliación reconocidas en nuestro ordenamiento legal, la laboral, la del proceso arbitral, la de los procedimientos administrativos de competencia y entre ellas nos referiremos a la conciliación jurisdiccional que es posiblemente la más utilizada, pues debería llevarse a cabo en todos los procesos judiciales contenciosos, cuya existencia y aplicación discurre juntamente con la del Código Procesal Civil vigente desde julio de 1993.

La institución de la conciliación, cualquiera sea su forma, como medio de resolución de controversias tiene grandes expectativas en quienes las postulan, pues sus ventajas objetivas son evidentes, sin embargo hay diversos factores que las han hecho fracasar desde tiempos muy antiguos en nuestra realidad jurídica.

No debemos olvidar al respecto que esta institución con algunas variantes era ya conocida y tenía rango constitucional en nuestra realidad desde la Constitución de 1812 hasta la que se dio en 1828 y luego cayo prácticamente en el olvido, precisamente por los escasos resultados que tuvo. En la experiencia de la conciliación jurisdiccional, trataremos de encontrar los factores que le han dado los logros esperados o las limitaciones no deseadas y las perspectivas que ofrece su aplicación después de muchos años de experiencia. Por lo que actualmente los Órganos Jurisdiccionales nos muestran que se da una aplicación distinta en lo que se refiere a la conciliación intra proceso.

En los procesos judiciales, es usual que las conciliaciones no se realizan por

inasistencia de los demandantes y solamente en menor porcentaje, los procesos contenciosos se resuelven conciliando; es decir, un gran porcentaje de las conciliaciones que sí se efectúan no logran resultados por causas diversas que bien vale analizar.

LOS LOGROS DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL. Son evidentemente reducidos los casos resueltos en conciliación jurisdiccional, tal efectividad no justifica el espíritu doctrinario que anima la institución y ello amerita un análisis de las causas de tan magros resultados. La perspectiva esperada no debería ser menos que la de descongestionar a los operadores de la Jurisdicción, pues evidentemente las ventajas de conciliar son mucho más favorables que las de obtener una sentencia, ya que en la conciliación se puede obtener un resultado ganador - ganador, en tanto que con una sentencia, el resultado siempre será de naturaleza ganador - perdedor.

LA NATURALEZA PÚBLICA DE LA AUDIENCIA: La conciliación así como es un proceso de comunicación abierto, franco, creativo, es también un acto en el cual el contacto privado de las personas es importantísimo. Para la realización de la Audiencia de Conciliación deberán observarse las siguientes reglas:

- 1) Las partes pueden estar asesoradas por personas de su confianza, sean letrados o no. El conciliador no permitirá su presencia en el ambiente donde se lleve a cabo la Conciliación, cuando a su juicio perturben o impidan el desarrollo de la misma o cuando su presencia sea objetada por la otra parte sin necesidad de expresión de causa. Los asesores, cuando su presencia se admita, podrán ser consultados por las partes, pero no tendrán derecho a voz ni podrán interferir en las decisiones que se tomen.
- 2) Si la Audiencia se lleva a cabo en más de una sesión, deberá dejarse expresa constancia de la interrupción en el Acta respectiva, señalándose en ese momento, el día y hora en que continuará la Audiencia. La sola firma de las partes en el Acta significa que han sido debidamente invitadas para la siguiente sesión.
- 3) Si ninguna de las partes acude a la primera sesión, no debe convocarse a más sesiones, dándose por concluido el procedimiento de conciliación.
- 4) Cuando las partes asisten a la primera sesión, el conciliador debe promover el dialogo y eventualmente proponerles fórmulas conciliatorias no obligatorias. Si al final de dicha sesión, las partes manifiestan su deseo de no conciliar, la Audiencia y el procedimiento de conciliación deben darse por concluidos.

5) Cuando sólo una de las partes acude a la primera sesión, deberá convocarse a una segunda. Si la situación persiste en la segunda sesión, deberá darse por concluida la Audiencia y el procedimiento de conciliación.

6) Cuando cualquiera de las partes deja de asistir a dos sesiones alternadas o consecutivas, el conciliador debe dar por concluida la Audiencia y el procedimiento de conciliación. Concluido el procedimiento de Conciliación, el Centro queda obligado a otorgar inmediatamente, a cada una de las partes, copia certificada del Acta.

ACTITUD CONCILIADORA VERSUS ACTITUD OPERATIVA PROCESAL

El ejercicio de toda profesión, arte u oficio, genera estilos de acción y conducción es decir, formas propias de actuar que hacen de algún modo característica nuestra mejor forma de hacer tales cosas. La conducción procesal de los juicios contenciosos, tiene una dinámica especial en la cual el juez se involucra con el permanente y constante manejo que hace de ésta. Cabe preguntarse, al respecto, si el estilo de conducción que genera el juez es compatible con el estilo de conducción que debe tener el conciliador. La respuesta a esta interrogante es en el mejor de los casos y por lo general, no. El operador procesal, dinamiza el conflicto, actúa sobre posiciones objetivas, se rige a patrones establecidos con mayor o menor flexibilidad, forma su criterio a base de ellos. El Conciliador, por el contrario, no dinamiza el conflicto, va más allá de las posiciones, en busca de los intereses que subyacen a éstas, se rige por consideraciones tan versátiles como flexibles sean las que puede fomentar en la autonomía de la voluntad de las partes, sus planteamientos de solución pueden alejarse completamente de los términos determinados de la demanda o el expediente. El conciliador actúa con libertad. El estilo de conducción del conciliador, es diferente del estilo del juez, por la propia naturaleza de los trabajos que realizan. Todo abogado puede ver ahora con meridiana claridad, la diferencia que existe en la conducción de una audiencia de conciliación jurisdiccional y las que se hacen regularmente en cualquier centro de conciliación extrajudicial; la diferencia es evidente y explica de modo determinante la contribución del estilo de conducción.

En nuestra práctica cotidiana, dentro del juicio ordinario, tenemos como ya he mencionado, la conciliación, figura que permite terminar la controversia en ese mismo acto, avalado por una autoridad judicial y que la persona que lleva a cabo esta audiencia, es justamente un conciliador, el cual en todos los casos es un Licenciado en Derecho, especialista en aportar soluciones que favorezcan a las partes y que no contradigan las reglas establecidas en el proceso y las leyes determinadas. Así finalizo este capítulo, dando a la conciliación la importancia de figura ya existente en nuestro proceso, en nuestro país y que se rige por principios durante el proceso.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

4-1.- Artículo 17 de la Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos, Decreto que modifica la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio 2008.

Exposición de motivos:

Una de las principales quejas contra el actual sistema de impartición de justicia, es que por ser sustancialmente escrito, es lento y en consecuencia costoso, tanto para los involucrados como para El Estado. Un gran número de litigios en materia civil, mercantil, e inclusive familiar, pueden tener soluciones diferentes a las actualmente establecidas en la Ley, y sin embargo, dejar satisfechas las pretensiones de las partes. Obviamente al acortar algunos de los procedimientos se ahorrarían recursos al Estado.

En el ámbito penal se afirma que la legislación actual es violatoria de los derechos humanos de los gobernados, al permitir juzgarlos privados de su libertad en la mayoría de los casos, con lo que además, se infringe el principio de presunción de inocencia.

A lo anterior hay que agregar que, en muchas ocasiones, el pago de la reparación del daño a cargo del sentenciado, queda sin cumplimentar, **por lo que los ofendidos deben recurrir a la vía civil si es que quieren ver satisfechas sus pretensiones.**

Consideramos que debemos comenzar a fomentar la educación para la no violencia en los diferentes sectores de la sociedad y la resolución sana de conflictos. Por ello, dentro de las reformas que se plantean al sistema de administración de justicia, se proponen las medidas alternativas de resolución de conflictos con doble intención; la primera a fin de agilizar el desempeño de los tribunales y la segunda para establecer que la instancia penal será la última a la que se recurra.

Los objetivos y beneficios de estas medidas alternativas a las sentencias judiciales, son conocidos y valorados en todos los ámbitos, ya que aportan mayor rapidez a la solución de conflictos sociales, al mismo tiempo que disminuyen los costos para las partes involucradas, además de que representan una posibilidad muy cercana de descongestionar a los tribunales y al sistema penitenciario.

Todas las herramientas y medidas que ayuden a ser más eficiente y oportuna la justicia, así como hacerla menos costosa, son necesarias y deben ser promovidas con mayor ahincó en todas las materias, pero resulta imprescindible que también se instauren en el sistema penal.

No podemos seguir considerando que el aumento a las penas de prisión o la construcción de nuevas cárceles, ayudaran a resolver la problemática social o a mejorar la administración de justicia; existen muchos casos en que la víctima lo que desea es que sea de forma rápida y eficiente, sea reparado el daño que sufrió, por lo que una mediación, una conciliación o una suspensión del juicio a prueba del inculpado, bajo la supervisión judicial, representarán mejores soluciones a numerosos conflictos y no se verá afectada la administración de justicia.

Esto es evidente en los delitos culposos de tránsito de vehículos. Lo verdaderamente importante para la víctima, es contar con los recursos necesarios para hacer frente a la curación de las lesiones recibidas o la reparación de sus vehículos, y de poco le sirve que el inculpado sea encarcelado y llevado a juicio. Sería preferible que a este conflicto se le diera otro tipo de solución más favorable a los intereses de la víctima o de los ofendidos.

Lo mismo podríamos decir de muchos delitos patrimoniales, lo verdaderamente importante para la víctima es que se le repare el daño causado, independientemente de que el inculpado sea encarcelado o no; es más, si hiciéramos una encuesta entre las víctimas de delitos patrimoniales, veríamos que preferirían que el inculpado estuviera en libertad para que pudiera trabajar y como consecuencia tuviera recursos para reparar el daño causado en lugar de que estuviera en prisión, representando él mismo, un gasto para el Estado.

Se propone adicionar con tres párrafos al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de elevar a nivel Constitucional formas alternativas de solución de conflictos sociales, especificando que la solución penal debe ser la última vía en ser recurrida.

Por la importancia de los bienes jurídicos que tutela el derecho penal, se propone que se admitirán soluciones alternativas en cualquier etapa del procedimiento, siempre y cuando se satisfagan o se garanticen los intereses de la víctima u ofendidos, siendo que las citadas soluciones estén sujetas a la supervisión judicial.

Con la finalidad de proteger en todo momento los derechos humanos, tanto de la víctima o de los ofendidos, como de los inculpados, se propone que toda resolución

que ponga fin a un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, deberá ser explicada detalladamente a las partes, en sus alcances y consecuencias, en audiencia pública. Con esto se evitará que las soluciones alternativas de resoluciones de conflictos que se proponen, se conviertan en una fuente de abusos para los más desprotegidos.

Finalmente y con la reiterada intención de que esta reforma no propicie la corrupción y el abuso en contra de las clases más desprotegidas de nuestro país, se prohíbe que el juez de la causa tenga algún tipo de comunicación con alguna de las partes, sin la presencia de la otra, salvo que se trate de audiencia pública a la que ambas hayan sido debidamente convocadas.

Se adicionan tres últimos párrafos al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 17.....

.....

Las leyes preverán formas alternativas de solución de conflictos sociales. En los asuntos del orden penal, en los que por razón del bien jurídico en cuestión y de las implicaciones de su afectación, también se admitirán soluciones alternativas en cualquier etapa del procedimiento, siempre y cuando se satisfagan o se garanticen los intereses de la víctima u ofendidos y aquéllas estén sujetas a la supervisión judicial.

Toda resolución que ponga fin a un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, deberá ser explicada a las partes, en sus alcances y consecuencias, en audiencia pública.

En ningún juicio se permitirá la comunicación del juez con alguna de las partes, sin presencia de la otra, salvo que se trate de audiencia pública a la que hayan sido debidamente convocadas”.

Cabe hacer mención que con la presente no iniciativa no se intenta romper con lo bien que se ha hecho, sino por el contrario retomamos con gusto el pasado, para vivir con intensidad el presente y construir nuestro futuro; hecho que iniciamos reconociendo que el sistema judicial es necesario para vivir en armonía. Sin embargo, debemos reconocer que no ha sido capaz de cumplir con su objetivo y que tampoco es el único, pues existen otros instrumentos distintos al de la vía judicial para resolver conflictos de índole ya sea familiar, civil, penal o mercantil.

Para ello es imprescindible transitar hacia una nueva cultura de pacificación social y la mediación es el instrumento idóneo para lograr ese propósito, ya que ésta como mecanismo de resolución de conflictos, tiene por objeto aliviar y agilizar la solución de cualquier problema de carácter penal, dando una justicia restauradora de las relaciones de los actores del litigio. ⁽²⁹⁾

Sus objetivos y las bondades que ofrece este sistema serán positivos, toda vez que promover la adopción de una justicia reparadora por encima de una represiva, es sin duda alguna la máxima expresión de un entorno civilizado, no obstante de convertirse en un medio eficaz para restaurar las relaciones sociales derivadas de la convivencia cotidiana y no exenta de fricciones.

Frente a la necesidad de cambiar la manera de brindar el servicio de Justicia, la Mediación se constituye en una alternativa ideal para conseguirlo. Su propósito es lograr un acuerdo sin los altos costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial y sin contienda legal alguna que rompa aún más con la armonía social.

Se trata de una instancia voluntaria a la que se podrá acudir, con o sin el patrocinio de un abogado, con el objeto de impulsar un acercamiento entre las partes en conflicto, con la asistencia de un mediador, de manera que aun y cuando no se logre un acuerdo, se abran entre las partes caminos de entendimiento y se esgrimen alternativas de solución que puedan ayudar a lograr la mejor solución a la problemática jurídica planteada.

4.2.-Proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para quedar como sigue:

PRIMERO. Se reforma el Código Federal de Procedimientos Civiles, adicionando al Libro Tercero un Título Tercero denominado "De los Sistemas Alternativos de Justicia", Capítulo Único "De la Mediación y la Conciliación", reformando los artículos 543, 544, 545, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554; 555, 556, 557 y 558; recorriendo en orden sucesivo los siguientes artículos para quedar como sigue:

29.- Exposición de motivos que reforma el art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Libro Tercero

Procedimientos Especiales

...

...

Título Tercero

De los Sistemas Alternativos de Justicia

Capítulo Único

De la Mediación y la Conciliación

Artículo 543. Las controversias legales entre los particulares, podrán resolverse a través de la mediación y la conciliación, como medios alternativos a la vía jurisdiccional y podrá llevarse a cabo en cualquier etapa del procedimiento a instancia de alguna o ambas partes.

Artículo 544. Los tribunales podrán remitir a las partes al Centro de Mediación y Conciliación de la Federación, previo consentimiento de las mismas, a efecto de superar el conflicto, arribando a un acuerdo que evite la necesidad de agotar las etapas procesales del juicio y se resuelva el mismo por la vía jurisdiccional. Hecho que deberá constar en forma fehaciente.

Artículo 545. Son materia de mediación y conciliación, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión. Si éstas no se especificaren, se presumirá que el acuerdo se extiende a todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre los interesados.

Artículo 546. La mediación y la conciliación sólo se admitirán en los asuntos que sean susceptibles de transacción, cuyo conocimiento esté encomendado a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, siempre y cuando no se afecte la moral o derechos de terceros, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Artículo 547. La mediación y la conciliación se rigen por los principios de voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad.

Artículo 548. El procedimiento que se seguirá en la primera audiencia de mediación será el siguiente:

I. Si sólo comparece el actor o el demandado, se suspenderá la audiencia, dejando razón de ello y se citará para una nueva fecha;

II. Si comparecen ambas partes, previa identificación de las mismas, se les hará saber los objetivos, los beneficios y la mecánica del procedimiento de mediación;

III. Si iniciada la audiencia algunos de los comparecientes manifestaren su deseo de no participar en el procedimiento de mediación, la autoridad mediadora los invitará a que reconsideren su posición y en caso de que persistan, se dará por concluida la audiencia en lo concerniente a ellos, levantándose constancia de este hecho. Asimismo se les informará que subsiste la posibilidad de reiniciar la mediación en las diversas etapas del procedimiento en materia procesal civil.

IV. Si dentro de los que accedieren a participar se encuentran al menos uno de los actores o el demandado, o si fueran varios demandados, todos ellos, se reanudará el procedimiento de mediación con los aceptantes, procediéndose a dar lectura de la síntesis del expediente del que se desprenda la mediación. En caso de no encontrarse presentes los interesados señalados se declarará desierta la mediación.

V. Las partes fijarán sus posiciones, procurando el mediador una comunicación directa y efectiva entre ellas, que les conduzca a establecer opciones, alternativas o acuerdos que tengan como finalidad la solución del conflicto;

VI. Se realizarán tantas sesiones como las partes consideren necesarias para llegar a una conclusión sobre la posibilidad de solucionar el conflicto vía la mediación.

Artículo 549. La inasistencia de alguna de las partes a cualquiera de las citaciones dará lugar a que el mediador cite de oficio por segunda ocasión. Si el faltista nuevamente no asiste a la audiencia sin justificación y hubiera sido citado legalmente, se declarará desierta la mediación, salvo que la parte que sí asista solicite que se fije un nuevo día y hora para la audiencia.

Artículo 550. En caso de que se declare desierta la mediación o no haya sido posible lograr un acuerdo que termine con el procedimiento judicial, se remitirá todo el expediente al Juzgado de origen para que se continúe con el procedimiento correspondiente.

Artículo 551. Quedará bajo la responsabilidad del mediador evitar que durante el procedimiento de mediación, en las actuaciones o el convenio, se asienten frases relativas al reconocimiento de responsabilidad, de la participación, retractaciones o equivalentes. En caso de no cumplir con esta disposición dichas frases se tendrán por no puestas.

Artículo 552. El procedimiento de mediación no podrá exceder de tres meses, a menos que así lo acuerden expresamente las partes.

Artículo 553. La iniciación del procedimiento de mediación no interrumpe ni suspenden las prescripciones señaladas en este Código.

Artículo 554. Sobre las actuaciones que se realicen durante el procedimiento de mediación, recaerá un acta circunstanciada que levantará la autoridad mediadora, siendo estos solamente los puntos acordados entre las partes, la cita para una nueva audiencia, la suspensión del procedimiento o la declaración de mediación desierta y, en su caso, el convenio al que lleguen para concluir el asunto.

Capítulo Tercero

Del Convenio

Artículo 555. El convenio derivado del procedimiento de mediación, que pretenda terminar con el litigio judicial, surtirá los siguientes efectos:

I. Al momento de la suscripción del convenio y hasta el día siguiente del plazo convenido para su cumplimiento, suspenderá la tramitación procesal;

II. Al total cumplimiento del mismo, tendrá los efectos de conciliación de las partes, y

III. En caso del incumplimiento o del cumplimiento fuera del plazo y forma establecidos convencionalmente, se dictarán los acuerdos necesarios para la continuación de los procedimientos que se hubieran suspendido.

Artículo 556. A efecto de verificar el cumplimiento de lo acordado, desde el convenio se citará a una audiencia que tendrá verificativo al día hábil siguiente del vencimiento del plazo, apercibiendo a las partes que de no asistir o de no hacer manifestación alguna dentro de los tres días posteriores a la misma, se tendrá por cumplido en su totalidad el convenio.

Artículo 557. En caso de que alguna de las partes alegue el incumplimiento de lo convenido, se citará a una nueva audiencia en la que se les oirá, quienes podrán presentar las pruebas para acreditar su dicho, debiendo resolver la autoridad mediadora sobre el cumplimiento en esa misma sesión.

Artículo 558. Cumplidos los acuerdos establecidos en el convenio, se dictará una resolución de archivo definitivo, la cual tendrá el carácter de cosa juzgada para todos los efectos legales conducentes.

Los plazos y procedimientos que regirán estos medios alternativos a la vía jurisdiccional, se regularán de acuerdo al reglamento respectivo.

SEGUNDO. Se reforma el Código Federal de Procedimientos Penales, adicionando un Título Décimo Cuarto, denominado "De la Mediación y Conciliación", que se compondrá por los artículos 577 a 598, para quedar como sigue:

Título Décimo Cuarto
De la Mediación y Conciliación
Capítulo Primero
Disposiciones Generales

Artículo 577. La mediación tiene por objeto que el querellante y el inculpado, asistidos de una autoridad mediadora, encuentren formas alternativas de solución al conflicto de índole penal que diriman ante los órganos de procuración e impartición

de justicia, con el fin de que logren un acuerdo que termine con la prosecución procesal. La mediación será procedente únicamente en delitos de querrela necesaria.

Artículo 578. La autoridad encargada de la tramitación de la Averiguación Previa o el proceso, en la primera actuación con el querellante o el inculpado, hará de su conocimiento que está abierta la posibilidad de la mediación y la conciliación durante todo el procedimiento.

En el momento en que alguna de las partes manifestara su interés de mediar y conciliar, la autoridad citará a una audiencia, actuando según lo establecido en el presente código, pudiendo suspender la tramitación que se siguiere, si el querellante y el inculpado así lo acordaran.

Capítulo Segundo Del Procedimiento

Artículo 579. El procedimiento que se seguirá en la primera audiencia de mediación será el siguiente:

I. Si sólo comparece el querellante o el inculpado, se suspenderá la audiencia, dejando razón de ello y se citará para una nueva fecha;

II. Si comparecen ambas partes, previa identificación de las mismas, se les hará saber los objetivos, los beneficios y la mecánica del procedimiento de mediación;

III. Si iniciada la audiencia algunos de los comparecientes manifestaren su deseo de no participar en el procedimiento de mediación, la autoridad mediadora los invitará a que reconsideren su posición y, en caso de que persistan, se dará por concluida la audiencia en lo concerniente a ellos, levantándose constancia de este hecho. Asimismo se les informará que subsiste la posibilidad de reiniciar la mediación en las diversas etapas del procedimiento en materia de defensa social.

IV. Si dentro de los que accedieren a participar se encuentran al menos un querellante y el inculpado, o si fueran varios inculpados, todos ellos, se reanudará el procedimiento de mediación con los aceptantes, procediéndose a dar lectura de la síntesis del expediente del que se desprenda la mediación. En caso de no encontrarse presentes los interesados señalados, se declarará desierta la mediación.

V. Las partes fijarán sus posiciones, procurando el mediador una comunicación directa y efectiva entre ellas, que les conduzca a establecer opciones, alternativas o acuerdos que tengan como finalidad la solución del conflicto;

VI. Se realizarán tantas sesiones como las partes consideren necesarias para llegar a una conclusión, sobre la posibilidad de solucionar el conflicto vía la mediación.

Artículo 580. La inasistencia de alguna de las partes a cualquiera de las citaciones, dará lugar a que el mediador cite de oficio por segunda ocasión. Si el faltista nuevamente no asiste a la audiencia, sin justificación y hubiera sido citado legalmente, se declarará desierta la mediación, salvo que la parte que sí asista solicite que se fije un nuevo día y hora para la audiencia.

Artículo 590. En caso de que se declare desierta la mediación o no haya sido posible lograr un acuerdo que termine con la prosecución procesal, se remitirá la indagatoria a la Agencia o el expediente al Juzgado de origen para que se continúe con el procedimiento correspondiente.

Artículo 591. Quedará bajo la responsabilidad del mediador evitar que durante el procedimiento de mediación, en las actuaciones o el convenio, se asienten frases relativas al reconocimiento de responsabilidad, de la participación, retractaciones o equivalentes. En caso de no cumplir con esta disposición dichas frases se tendrán por no puestas.

Artículo 592. El procedimiento de mediación no podrá exceder de tres meses, a menos que así lo acuerden expresamente las partes.

Artículo 593. La iniciación del procedimiento de mediación no interrumpe ni suspenden las prescripciones señaladas en este código.

Artículo 594. Sobre las actuaciones que se realicen durante el procedimiento de mediación, recaerá un acta circunstanciada que levantará la autoridad mediadora, siendo estos solamente los puntos acordados entre las partes, la cita para una nueva

audiencia, la suspensión del procedimiento o la declaración de mediación desierta y en su caso, el convenio al que lleguen para concluir el asunto.

Capítulo Tercero

Del Convenio

Artículo 595. El convenio derivado del procedimiento de mediación, que pretenda terminar con las posibilidades de prosecución procesal, surtirá los siguientes efectos:

I. Al momento de la suscripción del convenio y hasta el día siguiente del plazo convenido para su cumplimiento, suspenderá la tramitación procesal;

II. Al total cumplimiento del mismo, tendrá los efectos de perdón del ofendido, y

III. En caso del incumplimiento o del cumplimiento fuera del plazo y forma establecidos convencionalmente, se dictarán los acuerdos necesarios para la continuación de los procedimientos que se hubieran suspendido.

Artículo 596. A efecto de verificar el cumplimiento de lo acordado, desde el convenio se citará a una audiencia que tendrá verificativo al día hábil siguiente del vencimiento del plazo, apercibiendo al querellante de no asistir o de no hacer manifestación alguna dentro de los tres días posteriores a la misma, se tendrá por cumplido en su totalidad el convenio.

Artículo 597. En caso de que alguna de las partes alegue el incumplimiento de lo convenido, se citará a una nueva audiencia en la que se oirá a las partes, quienes podrán presentar las pruebas para acreditar su dicho, debiendo resolver la autoridad mediadora sobre el cumplimiento en esa misma sesión.

Artículo 598. Cumplidos los acuerdos establecidos en el convenio, se dictará una resolución de archivo definitivo, la cual tendrá el carácter de cosa juzgada para todos los efectos legales conducentes.

TERCERO. Se reforma y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, agregando un Título Décimo Segundo, que se compondrá de los artículos 242 al 250, para quedar como sigue:

Título Décimo Segundo
Del Centro de Mediación y Conciliación
Capítulo I

Artículo 242. El Centro de Mediación y Conciliación es un órgano del Poder Judicial de la Federación, el cual depende directamente del Consejo de la Judicatura Federal y tendrá a su cargo los servicios del sistema de medios alternativos de justicia.

Prestará sus servicios de mediación y conciliación a la ciudadanía en general, sin ser requisito que medie un proceso judicial y contará con los centros que determine el Consejo de la Judicatura Federal, distribuidos estratégicamente en toda la República para atender las necesidades de los ciudadanos mexicanos.

El Centro de Mediación y Conciliación deberá promover y difundir los medios alternativos de solución de controversias, con objeto de fomentar la cultura de la paz.

Artículo 243. El Centro de Mediación y Conciliación tiene a su cargo la prestación de los siguientes servicios:

I. Evaluar las peticiones de los interesados para determinar el medio idóneo del tratamiento de sus diferencias, recabando la conformidad por escrito de las partes para la atención y búsqueda de soluciones correspondientes;

II. Instrumentar y operar servicios de mediación y conciliación extrajudicial, en los asuntos susceptibles de transacción, cuyo conocimiento está encomendado por la ley a los tribunales del Poder Judicial de la Federación;

III. Substanciar procedimientos de mediación y conciliación que pongan fin a las controversias judiciales en los términos de la fracción anterior;

IV. Modificar el medio elegido cuando de común acuerdo con las partes, resulte conveniente emplear un método alternativo distinto al inicialmente seleccionado;

V. Dar por terminado el procedimiento de mediación o conciliación cuando alguna de las partes lo solicite;

VI. Redactar los acuerdos o convenios a que hayan llegado las partes, a través de la mediación o de la conciliación, los cuales deberán ser firmados por ellas, así como asentar huella digital, autorizados por el mediador o conciliador que intervino y revisados por el director del Centro de Mediación y conciliación, delegado o subdirector correspondiente, y

VII. Las demás que establezcan los ordenamientos legales.

Artículo 244. El Centro de Mediación y Conciliación desarrollará sus funciones conforme al Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación, a los manuales de organización, de procedimientos y demás disposiciones que emita el Consejo de la Judicatura Federal, para su adecuado funcionamiento.

Artículo 245. El Centro de Mediación y Conciliación contará con un registro de convenios a cargo del Director, quien estará facultado para expedir copias certificadas a los participantes del procedimiento de mediación o conciliación.

Capítulo II

De su Director

Artículo 246. El Centro de Mediación y Conciliación estará a cargo de un director general, que será designado por los miembros del Consejo de la Judicatura Federal.

Artículo 247. Para ser director del Centro de Mediación y Conciliación se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos;

II. Tener por lo menos 35 años cumplidos al día de su designación;

III. Contar con título de licenciado en derecho, con un mínimo de cinco años de ejercicio profesional y tener estudios en la materia de mediación y conciliación;

IV. Aprobar el curso y concurso de oposición que realice el Instituto de la Judicatura, en materia de mediación y conciliación;

V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa mayor de un año;

VI. Durará cuatro años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales podrá ser ratificado hasta por un periodo igual de forma consecutiva y sólo podrán ser privados de sus cargos por las causas que señalen las leyes.

Artículo 248. Para ser mediador o conciliador se deben reunir los mismos requisitos que se establecen para el director del Centro de Mediación y Conciliación, con excepción de la edad, que será cuando menos de 30 años y la profesión, pudiendo ser licenciado en derecho, en psicología, en sociología, en antropología, en trabajo social o en comunicación.

Artículo 249. Los mediadores o conciliadores tendrán fe pública en todo lo relativo al desempeño de sus funciones, debiendo firmar junto con los interesados todo acuerdo o promoción convenio.

Artículo 250. Son facultades exclusivas del director del Centro de Mediación y Conciliación:

I. Representar al Centro de Mediación y Conciliación;

II. Conducir el funcionamiento del Centro de Mediación y Conciliación vigilando el cumplimiento de sus objetivos;

III. Coordinar a los mediadores-conciliadores y demás personal que labore en el Centro de Mediación y Conciliación;

IV. Emitir acuerdos y determinaciones en los asuntos de la competencia del Centro de Mediación y Conciliación;

V. Informar mensualmente al Consejo de la Judicatura sobre los asuntos y actividades del Centro de Mediación y Conciliación;

VI. Evaluar las solicitudes de los interesados con objeto de designar al mediador-conciliador y determinar el medio alternativo idóneo para el tratamiento del asunto de que se trate;

VII. Cambiar el medio alternativo cuando, con acuerdo de los participantes, resulte conveniente emplear uno distinto al inicialmente elegido;

VIII. Dar por terminado el procedimiento de mediación o conciliación, cuando alguno de los participantes lo solicite;

IX. Vigilar el cumplimiento de este reglamento, de los manuales, oficios, circulares y acuerdos emitidos para el correcto funcionamiento del Centro de Mediación y Conciliación;

X. Acordar las reglas para la designación de mediador-conciliador en cada caso;

XI. Revisar y en su caso aprobar, los acuerdos o convenios a que hayan llegado los participantes a través de la mediación o de la conciliación, los cuales deberá ser firmados por ellas y autorizados por el mediador-conciliador que intervino;

XII. Negar el servicio o dar por concluido el procedimiento de mediación o conciliación, en caso de advertir alguna simulación en el trámite del medio alternativo; y

XIII. Todas las previstas en la ley, no comprendidas en el artículo anterior.

Marco jurídico del juicio ordinario

La etapa conciliatoria tiene por objeto:

A) A venir a las partes a que lleguen a un acuerdo.

B) Se busca conciliar por el Principio de Economía Procesal.

C) Depurar el procedimiento, también por economía Procesal.

Fundamento legal de la etapa conciliatoria Artículo 272 A del CPCDF.

Párrafo primero.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.⁽³⁰⁾

30. Ídem

4.3.- DERECHO PROCESAL CIVIL

CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

El derecho procesal civil se puede definir como la disciplina que estudia el conjunto de normas que regula el proceso, a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.

RAMAS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

- Jurisdicción.- Función que ejercen los órganos de los estados independientes o autónomos para conocer y resolver a través del proceso los litigios que planteen las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado.

- Proceso.- Conjunto de actos y hechos jurídicos a través de los cuales dichos órganos del estado dirigen y deciden los litigios.

- Acción.- Derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.

DERECHO SUSTANTIVO

Es el conjunto de normas, en su momento estáticas, en donde el sujeto activo tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la norma jurídica, es decir, todas las leyes que no son procedimiento.

DERECHO ADJETIVO

Conjunto de dispositivos procesales o dinámicos en la terminología jurídica.

DERECHO OBJETIVO

Bienes jurídicos tutelados, todos los bienes a los que yo creo tener derecho (la vida, la posesión).

DERECHO SUBJETIVO

Reconoce a las personas, en específico, derechos determinados; es la facultad de exigir a otra persona algo (pero debe existir una relación jurídica entre ambas).

Se divide en dos: Relativo - a alguien en especial Absolutos - en forma general

CÓDIGO ADJETIVO

Indica la forma en cómo se tiene que llevar a cabo el proceso; cuál es el procedimiento a seguir para que se reconozca la pretensión. CPCDF

PRETENSIÓN

Es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.

ACCIÓN

Facultad del Derecho Público Subjetivo que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin, de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, se emita una sentencia sobre la pretensión litigiosa.

En materia civil se llama acción procesal; inicia cuando se presenta la demanda.

PROCESO

Conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y demás personas que intervienen en el mismo.

FINALIDAD DEL PROCESO

Que a través de las etapas procesales se dé solución a un litigio.

ETAPAS PROCESALES

PREVIA O PRELIMINAR.- Art. 193 al 200 del CPCDF.

- Aun no inicia el proceso
- Medios preparatorios a juicio.- El objetivo es obtener confesión de la persona: esto se realiza cuando no se tienen documentos para iniciar una demanda (cuando no se sabe si existen contratos o documentos y se desconoce que juicio se puede iniciar) Art. 201 CPCDF.
- Medidas cautelares.- Inician antes del proceso, Sustraer menores, hacer mal uso de los bienes; debe existir temor fundado. Estas medidas se llevan a cabo para prevenir daño sin que exista juicio de por medio Art. 235 CPCDF.
- Medios revocatorios a juicio.- Se llevan a cabo para provocar que me demanden y se fije pensión si son alimentos.

Son realizados con el fin de cumplir ante terceras personas; estos medios se llevan a cabo aunque no exista juicio Art. 224 y 225 CPCDF.

- Acción de Jactancia.- Es el ostentar algo que no te corresponde; esta acción se lleva a cabo para los derechos que se presuman tener y que por ende no te corresponden; esta ostentación puede causar afectación a terceras personas (en el Estado de México son muy frecuentes este tipo de acciones).

EXPOSITIVA (también se le llama Postuladora, Polémica o Introdutoria) Art. 272 CPCDF.

- Inicia con la contestación de la demanda
- Si hay acuerdo se modifican o extinguen derechos u obligaciones
- Existe audiencia previa
- Concluye con audiencia

PROBATORIA O DEMOSTRATIVA

- En esta etapa se funda la pretensión y se basa la defensa.

- Se debe de acreditar ante la autoridad lo que se desea.
- Inicia con el ofrecimiento; puede admitirse o desecharse y en caso de ser admitida se lleva a cabo la preparación.
- Después se lleva a cabo el desahogo de las pruebas y la confesional; así termina esta etapa.

CONCLUSIVA

- Es la sentencia.
- Parte de alegatos, parte final del proceso; lo que a su derecho corresponde.

Las formas en que se presenta pueden ser verbales o escritas.

- Concluye el proceso y se dicta sentencia.
- Esto pone término a la primera instancia.

IMPUGNATIVA

- Esta etapa se lleva a cabo cuando no se está conforme con la sentencia.
- Se busca recurso de apelación
- En esta etapa el juez ya dictó sentencia y no puede desdecirse.
- El asunto es conocido por un magistrado.
- Es la segunda etapa.
- Existen tres magistrados por sala, que llevan a cabo la tarea de revocar, confirmar o modificar la sentencia en cuestión.

EJECUTORIA

- En esta etapa se tiene que llevar a cabo lo dictado por los magistrados (superiores del juez), ya que son los facultados para ratificar, modificar o cambiar una sentencia.

JUICIO ARBITRARIO

- La ley da la posibilidad de escoger a una tercera persona.
- La nombran los que intervienen en el juicio.
- Se realiza fuera del juzgado en forma particular.
- No tiene validez jurídica.
- La tercera persona sólo es árbitro.
- Se dicta un laudo que es una sentencia arbitral; para que tenga validez debe de tener reconocimiento jurídico.
- Debe de existir manifestación mutua de ambas partes para someterse a un juicio arbitral.
- El juicio dura el tiempo que se desee.
- Laudo.- Lo emite una autoridad administrativa (junta local de Conciliación y Arbitraje) pertenece al gobierno del D.F. no al sistema judicial.
- Sentencia.- La emite una autoridad judicial (juez o Magistrado).

DEMANDA

Es el acto procesal por el cual una persona que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. REQUISITOS DE LA DEMANDA Art. 255 CPCDF.

ESTRUCTURA FORMAL DE LA DEMANDA Art. 255 y 95 CPCDF

- Rubro
- Proemio
- Hechos
- Derechos

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES Art. 143 al 147 CPCDF

POR CUANTÍA.- Autoridad ante quien se promueve es el Juez
Demarcación Territorial (Jurisdicción)

Civiles	1er. Instancia	+	Asuntos de más
Familiares	233,800.-	=	o igual.
Arrendamiento			

Cada delegación tiene sus propios juzgados
Juzgados de Paz Civil

Cuantía Menor

\$ 233,799.99 ó menor

También conocen de Ejecutivos Mercantiles

\$ 77,938.70 ó menor

Se conocen por boletines judiciales.

POR TERRITORIO.- Delegación

- Domicilio del Demandado.
- Por cuantía menor (Delegación).
- Los de 1ª. Instancia se conocen por el lugar donde se llevo a cabo el acto jurídico.
- En Divorcio, Último domicilio conyugal.
- Alimentos, donde se quieran demandar.
- Los alimentos son de orden público Art. 156 CPCDF.

POR MATERIA

- Dependiendo de la pretensión es en el D.F. (De acuerdo a la acción).
- En los estados es distinto, hay juzgados mixtos (se tiene que investigar antes para que no se declaren incompetentes).

ESTRUCTURA FORMAL DE LA DEMANDA ART. 255 Y 95 CPCDF.

- Actor, Demandado Art. 255 CPCDF.
- Orden Civil.
- Tribunal ante quien se promueve.
- Nombre y domicilio del actor.
- Nombre y domicilio del Demandado.
- Pretensiones (objetos reclamados).
- Hecho.
- Derechos.
- Puntos petitorios.
- Firma del Actor.

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN CON LA DEMANDA Art. 95 CPCDF.

- La demanda se acompaña con documentos base de la acción.
- Copias de traslado.
- Documentos que acrediten la personalidad.
- Se presenta en la oficialía de partes.
- Se otorga número de expediente.
- Se designa juzgado correspondiente.

ACTITUDES DEL JUEZ ANTE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

- PREVENIR.- La prevención es por boletín judicial; hay un término de 5 días; en caso de no desahogar se desecha.
- DESECHAR.- No cubre requisitos no desahoga la prueba en si.
- ADMITIR Y ORDENAR EMPLAZAR.- Ordena el emplazamiento y notifica al demandado en un plazo de 10 días.

ACTITUDES DEL DEMANDADO ANTE EL EMPLAZAMIENTO

- ALLANAMIENTO.- Art. 274 CPCDF.

- o Acepta todo.
- o Sólo lo hace el demandado.
- o Se tiene que ratificar en presencia judicial (juez).
- o Dentro de los 9 días.

o En cualquier asunto se puede allanar.

• **CONFESIÓN.- Art. 276 CPCDF**

o Contesta reconociendo (acepta los hechos) mas no el derecho.

o No acepta lo que se le reclama.

o No hay desahogo de pruebas.

o El juez determina la aplicación de la norma.

• **RECONOCIMIENTO.- Art. 266 CPCDF**

o No admitir hechos; pero si el derecho.

o Implica que el juez no toma en cuenta los hechos.

• **DENUNCIA.-**

o Se solicita al juez se cite a tercera persona.

o Puede ser afectada o beneficiada.

o Hacer de conocimiento de la autoridad los hechos.

o Las tercerías excluyentes de dominio (se exhibe derecho de propiedad cuando existe conflicto entre tres personas).

o Juicio reivindicatorio

• **NEGACIÓN DE HECHOS.- Art. 266 CPCDF**

o Al contestar la demanda se pueden negar los hechos.

o Si se aceptan los hechos no es necesario aclarar.

o Sólo se aclaran cuando se niegan los hechos; se tiene que decir con qué pruebas se cuenta para acreditar

o No es indispensable que se contesten hechos que no son parte de la litis.

o El hecho que se contesta es parcialmente cierto, es decir, se dice qué es cierto y qué es falso y con qué se fundamenta.

o Se contesta dentro de los nueve días.

o Los testigos (estos no se pueden modificar por ninguna circunstancias).

o Se ofrecen 3 testigos en caso de que deseche a uno.

• **NEGACIÓN DEL DERECHO**

o No beneficia; no perjudica.

o El derecho invocado no es aceptado en un caso concreto.

LA OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES Y DEFENSAS.- Los hechos los pone el demandado; en el estado de México no proceden las excepciones; en esto se basa la defensa además de la controversia de los hechos que están demandando.

• **INCOMPETENCIA.-** Puede ser declaratoria (hacerse a un lado) o inhibitoria (la promueve el demandado dentro de los 9 días para que el juez deje de conocer del caso) .Art. 35 CPCDF.

• **FALTA DE PERSONALIDAD Art. 272 CPCDF**

o Objeta la parte demandada.

o No existe vínculo jurídico o no tiene la personalidad para representar a ninguna persona.

o Si se objeta el juicio es insubsistente.

• **LITISPENDENCIA Art. 38 CPCDF.**

o Se hace conocimiento al juez que hay mismas partes, mismas pretensiones que existe un juicio previo ante una autoridad judicial en otro juzgado distinto.

o Procede: Art. 38 CPCDF.

• Cuando existe un juicio previo.

• Cuando hay identidad de partes.

• En acciones deducidas y objetos reclamados.

• Cuando las partes litiguen en el mismo carácter en el 2ºjuicio.

• Cuando el que la oponga debe señalar los datos del juicio.

• Al declarar bajo protesta que no se ha dictado sentencia

•Al acompañar con copia certificada y autorizada de la demanda y contestación, así como cédulas de emplazamiento del juicio primeramente promovido y deberán exhibirse en la audiencia del art. 272ª

•Al ser declarada procedente (se sobreseerá el 1er. Juicio).

•Al existir identidad en todo.

• **CONEXIDAD DE LA CAUSA Art. 39 CPCDF.**

o Es cuando existe una demanda y después otra (diferentes partes demandan y el demandado es el mismo).

- o Opera en juicios laborales
- o Identidad de personas y cosas diferentes y cuando las acciones procedan de una misma causa.
- o Procede por petición de parte y cuando existen dos litigios o más, siempre y cuando existan los requisitos del punto anterior.
- o Acciones que provengan de la misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.
- o Identidad de acciones y cosas, aunque distintas las personas.
- o Se deberá manifestar bajo protesta de decir verdad el estado que guarda el expediente.
- o Exhibir las copias certificadas de la demanda, contestación y cédulas de emplazamiento.
- o Se acumulan.

• **COSA JUZGADA ART. 42 CPCDF.**

- o El objeto de la cosa juzgada es hacer del conocimiento del juez, que ya hubo un juicio y existe sentencia que causó ejecutoria declarada como firme.
- o Procede por la parte demanda (debe presentar la sentencia).
- o Siempre y cuando las pretensiones sean las mismas que en el primer juicio.
- o Se oponen al momento de contestar la demanda.
- o Se debe exhibir copia certificada de la demanda, contestación y sentencia de la 1ª ó 2da. Instancia y el auto que la declaró auto ejecutoriada.
- o Se da un término de 3 días a la contraparte para lo que a su derecho convenga.
- o Nadie puede ser juzgado por lo mismo 2 veces.
- o Desaparecen las inspecciones judiciales.

• **IMPROCEDENCIA DE LA VÍA**

- o Que el demandante objete la improcedencia de la vía.
- o El juez determina si es o no procedente esta excepción (esto lo realiza antes de la admisión de la demanda).
- o Proceden por la vía especial y la vía ordinaria comúnmente.

• **EXCLUSIÓN**

- o Es el beneficio que se le concede al deudor (fianza, prenda e hipoteca).
- o Se refiere a cobrarle primeramente al deudor principal y embargarlo.

o Dependiendo de la cláusula de exclusión se puede cobrar primero al deudor principal y después a su fiador, pero comúnmente se cobra al fiador porque es el que tiene bienes para responder por la deuda adquirida.

o Se determina a quién cobrarle primero y a quién después, hasta el final con la sentencia.

• **FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO**

o Comúnmente el documento que opera en esta falta de cumplimiento es el pagaré.

o Si se incumple con un pago se puede cobrar todo.

o Esta excepción la realiza el demandado.

o No se puede cobrar antes de la fecha de pago programada.

• **BENEFICIO DE ORDEN Art. 36 CPCDF.**

o Las excepciones son puestas en movimiento o echadas a andar por la parte demandada.

o Se tienen 3 días para realizarlas.

o Se debe decir por qué se ponen y cómo se fundamentan.

RECONVENCIÓN 272 y 266 CPCDF. (Contestación)

• Es la contra demanda.

• La pone el demandado.

• En la contestación se ofrecen pruebas y testigos.

• Se niegan pretensiones y por lo tanto también se niega el derecho.

• Cuando es reconvención se invierten los papeles.

• En la reconvención el demandado se vuelve actor re convencionista o reconvencional y viceversa.

• La reconvención no se hace en forma separada, se realiza en la contestación, sólo cambia el actor y demandado; se invierten los papeles, se vuelven dos demandas en una misma.

- El desechamiento de una demanda es inapelable (todavía no hay conocimiento del juez).
- Se puede presentar las veces que sea necesarias.
- Se tienen 9 días para contestar la reconvencción Art 272 CPCDF.
- Una vez admitida se emplaza al demandado reconvenccional.
- Si se firma de enterado no se puede tener acceso a las excepciones.
- El momento procesal para presentar la reconvencción es la contestación.
- Es por notificación personal.
- Se puede desistir la parte actora de la demanda pero no de la contrademanda; sobre esto se realiza el juicio y viceversa.

REBELDÍA O CONTUMACIA

- Se le denomina rebeldía o contumacia a la no comparecencia de una de las partes o de ambas, respecto de un acto procesal determinado o en relación de todo el juicio.
- Cuando la parte demandada se abstiene de contestar la demanda o la falta de comparecencia de la parte demandada.
- Rebeldía Parcial.- Es el no contestar la demanda pero el demandado se puede presentar en el periodo de pruebas o en cualquier momento del proceso.
- Rebeldía Total.- Es cuando el demandado no se presenta en ningún momento del proceso; pero si se ha notificado.

CONSECUENCIAS DE LA REBELDÍA

- Todas las notificaciones personales en la rebeldía se realizan por boletín judicial (cuando no se señala el domicilio).
- Se tiene un término de 10 días hábiles para promover la rebeldía Art. 637 CPCDF.

- Se produce la confesión ficta.
- Se decreta si así lo solicita la retención o embargo de los bienes Art. 640 CPCDF.
- Se lleva a cabo audiencia previa de excepciones y conciliación Art. 272^a.
- Si existe convenio debe ser dentro de los días siguientes; si se acepta el convenio ahí concluye el juicio.
- Si no hay convenio (Art 290 CPCDF), se abre periodo de pruebas (audiencia).
- Todos los juzgados cuentan con un conciliador para mediar sobre los convenios o arreglos esta actividad no la realiza el juez.
- La rebeldía es a petición de parte.
- La audiencia previa y de conciliación su finalidad es el tratar de evitar un juicio Art. 272A, se desisten de algunas pretensiones y de allanarse en otras.
- Si hay acuerdo o convenio el juez lo considera como cosa juzgada.

Para finalizar el presente trabajo debo concluir que en ninguna de las partes de la exposición de motivos de la reforma al artículo 17 de nuestra Carta Magna, indica que en la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos exista la garantía de que se repare el daño, no obstante siendo ésta la finalidad en la mediación, en nuestros días esta figura se torna muy poco funcional, ya que en ningún momento tenemos la certeza de que las partes involucradas en las mismas, queden satisfechas con el resultados, a diferencia de un procedimiento completo, y aun reformado nuestro Código de Procedimientos Civiles, tenemos que es mejor aplicar un juicio y buscar la terminación de la litis dentro del mismo y sentir más seguridad con los resultados y, sobre todo, que estaremos siempre frente a lo que nuestras legislaciones manifiestan y no ante un procedimiento como lo es la mediación, en donde no se sabe si lo dicho en una sesión es bueno o malo y sin que exista la posibilidad de ser asesorados al respecto como lo puede ser en un juicio ordinario.

CONCLUSIONES

1.- Aplicación de la nueva justicia alternativa para el Distrito Federal. México es un país preponderante de hambre, trabajo y educación, pero sobre todo de una buena aplicación de Justicia. La sociedad mexicana ha estado educada bajo costumbres diferentes a las de resolver las controversias, o bien, sus diferencias, por medio del dialogo; en la mayoría de los casos de controversia, se tiene la mentalidad de un pleito y llegar a las ultimas consecuencias y, de ser el caso, es meramente necesario llegar ante un juez para exigir obligaciones y derechos. La responsabilidad en la mayoría de los seres humanos es nula y es por eso que el otro tanto de los seres humanos se ve en la necesidad de acercarse a los tribunales, para que sea una autoridad judicial la que obligue se cumpla con la responsabilidad que se desprende de las consecuencias de nuestros actos.

La aplicación de la nueva Justicia Alternativa, viene a querer reformar la mentalidad de los hombres y mujeres, innovando con sus técnicas, puestos nuevos y la idea de que ya no se tiene esa necesidad de llegar a juicio, porque en sesiones cerradas con una persona llamada mediador y la firma de un convenio, se pueden solucionar muchas controversias; con el pretexto de que los asuntos han rebasado a los tribunales y de que el gasto de un abogado es innecesario, se implementa en el Distrito Federal la figura de la mediación como una solución alternativa de conflictos, en donde las partes auxiliadas por un tercero llegan a un acuerdo sin llegar a un Tribunal.

A partir de la implementación de esta figura en cinco materias, las cuales ya han sido analizadas de manera individual, en uno de los capítulos anteriormente expuestos, puedo concluir que para lugares como el Distrito Federal, distan mucho de surtir efectos positivos en nuestra sociedad, métodos como lo es la mediación; necesitan algo más que llegarse a imponer y decir que van a cambiar la mentalidad de la gente, se necesita un buen estudio, así como una exposición de motivos confiables en donde existan formas para garantizar la reparación de daño a la víctima, ya que ésta es la finalidad primordial de la figura de mediación, pero en el caso de nuestra sociedad no tenemos manera muchas veces de llegar a cumplir con esa finalidad, por que la mayoría de las veces son madres que no reciben pensiones para sus hijos, son adolescentes en situación de calle los que delinquen para poder comer o drogarse, según sea el caso, son adultos desempleados los que tienen que robar para poder llevar el sustento a su casa; esto aunado a que se daría una mejor reacción por parte de la sociedad, al modificar la influencia de los medios de comunicación en donde sólo nos enseñan la venganza pública y privada (antecedente del ojo por ojo); debemos de estudiar los medios en los que los seres humanos nos desenvolvemos, viendo que sean

los adecuados, principalmente lo biológico, psicológico, social y el sexual, ayudando con esto a que en lugar de tener un enfrentamiento se llegue a un convenio; lamentablemente no estamos acostumbrados o educados a estudiar estos detalles .

Otro detalle importante es el ubicar el entorno social de cada uno de nosotros para no transgredirlo y no llegar a una controversia; ahora cabe mencionar que hasta nuestros días, no han enseñado a los abogados a mediar sino a aplicar figuras jurídicas que busquen el mejor resultado para una controversia.

2.- Por lo que hace a la reparación del daño, si la finalidad del estado es darle más prioridad a la víctima, debería dar más opciones para que suceda, realizar un catalogo de opciones que permita que las partes en controversia salgan satisfechas, tanto en la reparación como en la forma de repararlo, ya que en nuestros días, aunque exista la forma de forzarlos a reparar, no se lleva a la práctica, no obstante que para la mediación no existe ninguna manera u otra figura que garantice que lo que queda asentado en el convenio se lleve a cabo y entonces es en donde la gente se da a la tarea de llevar a cabo un juicio ante el Tribunal.

3.- En el caso del Juicio Ordinario, en cualquier momento se puede llevar a cabo una conciliación y en algunas materias hasta existe una etapa específica para la misma, y donde por la naturaleza del mismo juicio podemos llegar a un convenio que dé termino a la controversia o bien llevar el procedimiento con una solución viable para las partes involucradas; es importante mencionar que para esto realice y para que el tribunal no se llene de asuntos, debemos las partes hacer lo que nos corresponde, así mismo el Tribunal, el Ministerio Público así y la defensa, ya sea pública o privada. Muchas veces nuestra mala idea de que somos enemigos, nos pone en situaciones muy difíciles durante el procedimiento y eso provoca que el juez actue mal o bien en un asunto, haciéndolo más largo y en ocasiones no dando las facilidades para sacar el asunto. Hay, que recordar que sería todo más fácil si seguimos las reglas de que en el pedir está el dar y que a la autoridad sólo hay que hacerle saber lo que tú quieres y según como fuera tu desempeño en el proceso es como se dará el resultado.

Finalmente debo hacer mención de que para tener un México educado, vivo, sin violencia y con toda esa seguridad con la que siempre soñamos, debemos tomar en cuenta el reeducarnos y no perder de vista a las nuevas generaciones que son lo único que tenemos para poder salir adelante como país; debemos poner de nuestra parte y exigir al Gobierno mejor educación, más oportunidades de empleo e invitar a la sociedad a que se integre por medio de la Televisión que hasta nuestros días es el medio de comunicación más visto y con el que nos podemos

apoyar inventado programas que llamen la atención de la gente, pero con un fin educativo y dejar de proyectar programas que la gente adulta y los adolescentes pueden imitar; por otro lado, invitar a las autoridades a implementar métodos acordes con nuestras costumbres y no seguir siendo un país de imitación, recordemos que no es lo mismo estar en los Estados Unidos de Norteamérica en donde los adolescentes a los 21 años ya no viven con sus padres, que esta en México donde estamos acostumbrados a vivir hasta dos o tres familias en una misma casa y en donde existe la facilidad de que se incurra, como ya mencione en una agresión a la esfera personal hasta de la misma familia. Recordemos que nuestros orígenes valen mucho y a diferencia de otros países son envidiables de manera natural.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. "Compendio de derecho procesal civil" Ed. Fondo de cultura económica, México, 1995.
- 2.- AISEN SON KOGAN, Aida. "**Resolución de conflictos: un enfoque psicológico**". Ed. Fondo de Cultura, México, 1994.
- 3.- ALZATE SAENZ de Heredia, Ramón. "**Análisis y resolución de conflictos**". Una perspectiva psicológica. Ed. Univ. País Vasco. Madrid, 1998.
- 4.- ALES, Javier. "**La magia de la mediación**". Ed. Vital. Madrid, 2007.
- 5.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "**Derecho Procesal Civil**". Ed. Porrúa. México 1987.
- 6.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "**Manual de derecho procesal**". Ed. Porrúa. México, 2001.
- 7.- BERISTAIN, Juan Carlos. "**La conciliación del delincuente víctima y la reparación del daño**". Ed. Del País Vasco San Sebastian. Madrid, 1996.
- 8.- BERISTAIN, Juan Carlos. "**Los medios alternos de solución de conflictos y su eficacia**". Ed. Del País Vasco San Sebastián. Madrid, 1999.
- 9.- BILLIKOPF, Gregorio. "**Mediación: Empoderamiento del individuo**". Ed. Paidós, México, 2009.
- 10.- CERIRI Silvana María. "**El poder de la negociación**". Ed. Paidós, México, 1996.
- 11.- CERIRI Silvana María. "**El Manual de la negociación**". Ed. Paidós, México, 1998.
- 12.- CHIOVENDA José. "**Curso de derecho procesal civil**". Ed. Porrúa, México, 1996.
- 13.- COHEN, H. "**Todo es negociable**". Ed. Planeta. México, 1993.
- 14.- NORDENSTHL, Christian Eiras. "**Mediación Penal**". Ed. Librería Historica. México, 1990.
- 15.- DUPUIS, Juan Carlos. "**Mediación y Conciliación**". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

16.- ESER y otros. **“De los delitos y de las víctimas”**. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1989.

17.- GOTTHEL J; Schiffrin A. **“Mediación: una transformación en la cultura”**. Ed. Paidós. Barcelona. 1996.

18.- GOZAINI, Osvaldo. **“Formas alternativas para la resolución de conflictos”**. Ed. Desalma. Madrid, 1995.

19.- JEAN BAUDRILLARD y Edgar Morin. **“La violencia del mundo”**. Ed. Libros del Zorzal Buenos Aires, 1997.

20.- OVALLE FAVELA, José. **“Derecho Procesal Civil”** Ed. Porrúa. México, 2005.

21.- OVALLE FAVELA, José. **“Antecedentes del Juicio Ordinario en México”** Ed. Porrúa. México, 1987.

22.- PALLARES, Eduardo. **“Derecho Procesal Civil”**. Ed. Porrúa. México 1981.

23.- WEEKS, Dudley. **“8 pasos para resolver conflictos”**. Ed. Vergara. Buenos Aires, 1997.

24.- PALLARES, Eduardo. **“Derecho Procesal Civil”**. Ed. Porrúa. México 1981.

25.- PALLARES, Eduardo. **“Antecedentes del Derecho Procesal Civil”**. Ed. Porrúa. México, 2004.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México, 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista. México, 1998.

Exposición de motivos para la reforma del artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Justicia Alternativa para el Distrito Federal. Ed. Sista. México, 2008.

PAGINAS WEB

www.justiciarestaurativa.org

www.restorativepractices.org

www.realjustice.org

[www. Inter-mediacion.com](http://www.inter-mediacion.com)

www.solomediacion.com

www.mediadoresenred.org

www.latrama.com

www.aryme.com