



Universidad Autónoma del Estado de México  
Centro Universitario UAEM Texcoco



“LA CONCILIACIÓN: SU EFECTIVIDAD EN  
LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO FAMILIAR.”

## **TRABAJO TERMINAL**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRA EN PROCESOS JURÍDICOS

PRESENTA:

**LIC. CORAL MARLEN HERNÁNDEZ MENESES**

TUTOR ACADÉMICO:

M. en D. RICARDO COLÍN GARCÍA

TUTORES ADJUNTOS

M. en D. JOSÉ JULIO NARES HERNÁNDEZ

M. en C. de la E. MARCO ANTONIO VILLEDA ESQUIVEL

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO

FEBRERO DE 2011

## Dedicatorias

A mis padres, a quienes tengo la dicha de honrar con la realización de este proyecto, atendiendo el cariño y comprensión incondicional en las noches de desvelo.

A mis hermanas: Nani y Azul, siempre presentes en mi corazón, quienes en sus diferencias admiran mi profesión.

A mi compañero de sueños por el apoyo constante y el entusiasmo que recibí de él para la realización de este trabajo.

A la guerrera incansable que me ha brindado la oportunidad de culminar mis batallas con éxito.

## Agradecimientos

A mi Tutor Académico, amigo y compañero en el esfuerzo por arribar de manera exitosa a la culminación de esta investigación.

A los Jueces integrantes del Poder Judicial del Estado de México que compartieron sus conocimientos y experiencias a lo largo de esta obra a quienes reconozco el esfuerzo constante por mejorar el acceso a la Justicia.

Al Tribunal Superior de Justicia, Institución que me ha permitido formar parte integrante del Servicio Público e incursionar en la Ciencia del Derecho.

A los Honorables integrantes del Cuerpo Académico de la Maestría en Procesos Jurídicos del Centro Universitario, a quienes admiro y respeto.

# ÍNDICE

## CAPÍTULO I RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

### 1.1 TEORÍA DEL CONFLICTO

1.1.1.- Concepto de conflicto. ....	3
1.1.2.- Fuentes del Conflicto. ....	7
1.1.3.- Clases de conflicto. ....	10

### 1.2 FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

1.2.1.- Solución Jurídica del Conflicto. ....	14
1.2.2.- Solución Pacífica del Conflicto. ....	21
1.2.3.- Solución Negociada del Conflicto. ....	26

### 1.3- TENDENCIA MUNDIAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

1.3.1.- Adopción de la cultura de la paz. ....	29
--	----

## CAPÍTULO II MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

### 2.1. LA TRANSACCIÓN.

2.1.1.- Concepto. ....	35
2.1.2.- Características. ....	36

## 2.2 EL ARBITRAJE

2.2.1.- Concepto. ....	39
2.2.2.- Características.....	41

## 2.3.- LA MEDIACIÓN.

2.3.1.- Concepto. ....	43
2.3.2.- Características.....	45

## 2.4.- LA CONCILIACIÓN.

2.4.1.- Concepto. ....	48
2.4.2.- Características.....	51

## **CAPÍTULO III LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO ORAL FAMILIAR.**

### 3.1.- El Proceso Oral Familiar

3.1.1.- Los orígenes de la oralidad. ....	64
3.1.2.-Principales características del juicio oral. ....	65
3.1.3.- Valoración de las Pruebas en el Juicio Oral Familiar.....	67

### 3.2 LA FASE DE CONCILIACIÓN EN EL PROCESO ORAL FAMILIAR

3.2.1.- Desarrollo de la fase conciliatoria en las controversias sobre el estado civil de las personas y el derecho familiar. ....	69
---	----

3.2.2.- Problemática de la fase conciliatoria.....73

3.2.3.- Referencias legales de la conciliación procesal.....76

### 3.3. LA CONCILIACIÓN COMO AUDIENCIA PREVIA.

3.3.1.- Propuesta del investigador. .... 100

3.3.2.- Exposición de motivos. .... 107

3.3.3.- Contenido de la reforma. .... 117

CONCLUSIONES..... 121

### LISTA DE REFERENCIAS

Bibliografía básica. .... 127

Legislación consultada ..... 130

Referencias de páginas web ..... 130

# **B R E V I A R I O**

## **OBJETO DE INVESTIGACIÓN.**

La Investigación realizada se presenta dentro del ámbito del Derecho Civil relacionada con el área Procesal, en ella se desarrolla el estudio del conflicto familiar y la utilización de los Medios Alternos de Solución de Conflictos dentro de la fase conciliatoria del proceso jurisdiccional, a efecto de verificar los resultados que se obtienen para la solución de las controversias presentadas ante los Juzgados Familiares en el Estado de México.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

¿Podría lograrse la optimización del ejercicio de la función jurisdiccional a través de la utilización de personal especializado en medios alternos de solución de conflictos, durante el desarrollo de la etapa conciliatoria que prevé el Procedimiento Ordinario Civil respecto de los Juicios de materia Familiar?

## **HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.**

Si se contara con servidores públicos capacitados en el rubro de mecanismos alternos de solución de controversias luego entonces el desarrollo de la fase conciliatoria de los Juicios Familiares en el Estado de México sería eficaz y se estaría en posibilidad de satisfacer la pretensión de los contendientes, bajo el principio de administración de justicia de forma pronta y expedita.

## **OBJETIVO GENERAL.**

Demostrar la necesidad de que el Poder Judicial del Estado de México deba contar con personal capacitado en la solución de controversias que participe activamente en la fase de conciliación de los procesos que se siguen para la resolución de los conflictos familiares expuestos ante los órganos Jurisdiccionales, identificando las desventajas que presenta el actual procedimiento conciliatorio y proponiendo soluciones prácticas que fortalezcan el procedimiento.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1.- *Conceptualizar* al conflicto, *identificar* las causas que lo originan y *describir* las percepciones teóricas que se han generado en relación con el tema, para generar un conocimiento previo al objeto de investigación que de soporte al estudio.

2.- *Identificar* cuáles son los Medios Alternos de Solución de Conflictos, *describir* sus características y *exponer* su aplicabilidad actual como alternativas para que las partes en un litigio judicial aborden de forma exitosa su propia conflictiva adoptando la tendencia mundial de los sistemas judiciales.

3.- *Analizar* la fase de conciliación establecida dentro del proceso oral familiar del Estado de México, *comparando* las ventajas y desventajas de su desarrollo para identificar la efectividad del método utilizado por el Sistema Judicial en la solución de problemáticas familiares presentadas ante el Órgano Jurisdiccional, cuyo objetivo es intentar que las partes resuelvan los conflictos que la propia ruptura de su rol familiar conlleva.



4.- *Proponer* a través de argumentaciones lógicas, el uso de recursos humanos debidamente especializados en los ámbitos de mediación y conciliación para la satisfacción de los conflictos familiares presentados en los Tribunales del Estado de México y reforzar la credibilidad del Nuevo Sistema de Administración de Justicia Familiar aplicado en el Estado de México.

## **MARCO TEÓRICO.**

En el desarrollo del material que hoy se presenta, se tomó eje rector de la investigación la Teoría del Conflicto, en razón al estudio de la problemática social ante los órganos jurisdiccionales.

De igual forma fue utilizada la Teoría del Tridimensionalismo Jurídico, toda vez que actualmente el pensamiento jurídico propugna por una visión integral del derecho, en la que se considere los tres aspectos que conforman el fenómeno jurídico: la norma, el hecho y el valor., encontrando tales aspectos en esta escuela, teniendo como representantes a Miguel Reale y Carlos Fernández Sessagero para quienes el derecho representa una síntesis entre el ser y deber ser y su fundamento en la naturaleza humana.

Por lo que la propuesta a la que se atiende es construir un enfoque de la fase conciliatoria dentro del proceso familiar con una perspectiva realista y total, a partir de la valoración de las conflictivas sociales tramitadas en los Juzgado Familiares del Estado de México, las conductas sociales de los contendientes y de los valores éticos y morales preservados por el servicio público.

## **ÁREA DE VINCULACIÓN CON EL PLAN DE ESTUDIOS.**

Derecho Procesal Civil, Derecho Familiar y Mecanismos Alternos de Solución de Controversias.

## **MÉTODO DE TRABAJO.**

En virtud del tipo de investigación que llevo a cabo y el cual por su propia naturaleza es de carácter *documental*, se considero necesario el empleo del método histórico-descriptivo para el desarrollo del primer y segundo capítulo del trabajo, a efecto de obtener conocimientos específicos en relación con el tema del conflicto y los mecanismos de solución de controversias, a efecto de conformar los conceptos generales.

Los métodos analítico y descriptivo, se utilizaron en el desarrollo del tercer capítulo desarrollar la idea central del trabajo de investigación, realizando un análisis lógico-jurídico de los aspectos doctrinales y prácticos que presenta esta fase del procedimiento.

Los métodos, estructural funcionalista, hermenéutico y exegético, se utilizaron para vincular los tres primeros capítulos con el proceso de integración de la figura del conciliador en el desarrollo del Proceso Familiar como facilitador de herramientas para la pronta y expedita solución de conflictos familiares.

## **ESQUEMA DE TRABAJO.**

Se considera que para cumplir con los objetivos y demostrar la hipótesis planteada, el esquema de trabajo en esta investigación está conformado por un primer capítulo en donde se estudia la naturaleza del conflicto, su concepto, las causas que lo originan y la tipología de éste.

En el capítulo segundo se describen los Medios de Solución de Conflictos que de forma alterna al proceso jurisdiccional han sido adoptados por el Sistema Jurídico, detallando sus características y bondades de su utilización.

En el tercer capítulo se analiza la fase de conciliación contenida en el proceso oral familiar del Estado de México, comparando las ventajas y desventajas de su desarrollo y finalmente se expone una solución al problema funcional que presenta la etapa conciliatoria uso de recursos humanos debidamente especializados en los ámbitos de mediación y conciliación para la satisfacción de los conflictos familiares presentados en los Tribunales del Estado de México.

## INTRODUCCIÓN

Los mecanismos alternos para la solución de controversias aplicados de manera complementaria en la resolución de los procesos familiares, como la conciliación, influyen decisivamente en la vida de la sociedad en su conjunto.

Esta obra tiene como objetivo especial el proponer una audiencia previa de conciliación, anterior a la celebración de la audiencia inicial, en la que se auxilie a las partes de un juicio familiar a fin de lograr la solución alterna a la decisión judicial, con las ventajas concretas de eficiencia, prontitud y certidumbre jurídica.

En mi vida académica como estudiante, y resultado de mi experiencia profesional como litigante, además del desarrollo de funciones laborales como servidor público en el Juzgado Cuarto Familiar del Distrito Judicial de Nezahualcóyotl con residencia en el Municipio de Chimalhuacán, me he dado cuenta de la importancia que representa en nuestro país tener una justicia pronta y eficaz que satisfaga el anhelo legítimo de la sociedad para vivir en paz y armonía, con la confianza en la salvaguarda de los derechos, bienes y patrimonio.

En un entorno de problemas familiares graves, pobreza, crisis de confianza en las instituciones y sentimientos de incertidumbre, se hace imprescindible para el Estado como garante del Orden Social, para los juristas y demás personas relacionadas con la Administración de Justicia proponer soluciones efectivas a los fenómenos sociales que vivimos.

Por lo anterior, me he fijado como meta en este trabajo realizar una aportación intelectual, que sirva mejor a las familiar que se ven involucradas en una conflictiva, quienes ofuscados en sus emociones por las relaciones filiales y de parentesco, no conciben la posibilidad de trascender por sí mismos en sus diferencias.

El asunto cobra relevancia sobre todo a partir de los cambios acontecidos en la institución familiar, esto aunado a que el sistema judicial dista de ser el que exige la sociedad; por lo que considerando que un sistema judicial que no garantiza la solución a las problemáticas de manera eficaz, incide en el rumbo que toma la sociedad y en la generación de otras problemáticas, reviste importancia el replanteamiento de las formas jurídicas para solucionar a un menor costo para las partes en conflicto, pero con la eficacia de una norma jurídica individualizada.

Nuestro Estado debe aprovechar las oportunidades que el mundo nos brinda actualmente. Aunado a ello los conocedores de la aplicación de la ciencia del derecho, tenemos que aportar y hacer uso de mejores herramientas en esta misma disciplina. Debemos proporcionar a la sociedad los estudios o análisis que mejoren sus condiciones de vida.

Por lo tanto, dentro del marco jurídico de las nuevas formas alternas, o complementarias, para dirimir las controversias de carácter familiar, en especial el uso de la conciliación, habría de considerarse los siguientes puntos:

- La existencia de las disposiciones jurídicas que contienen los mecanismos de solución de controversias, son más ágiles, menos costosas, efectivas y utilizadas mundialmente.
- El conocimiento jurídico debe estar encaminado por una parte a realizar el análisis de las diferentes disposiciones legales adoptadas por el Estado de México en relación con la conciliación y por otro la proposición de mejora del sistema procesal actual apegado a la oralidad.
- El análisis que se desarrolló tuvo de forma inicial el propósito de identificar los mejores elementos que aportan los mecanismos alternativos de solución de conflictos y en un esfuerzo unificador que se permita la participación activa de ellos en el desarrollo de los procesos judiciales.
- El fin que se persigue con ello, es reforzar la credibilidad del ciudadano respecto al sistema judicial que pretenda una justicia pronta, expedita y eficaz.

Esta obra se dividió en tres capítulos, en el primer capítulo se estudia la teoría del conflicto, las distintas acepciones con las que se le ha dignado, las causas que lo originan y la tipología de éste.

En el capítulo segundo se describen los Medios de Solución de Conflictos que de forma alterna al proceso jurisdiccional han sido adoptados por el Sistema Jurídico, detallando sus características y bondades de su utilización.

En el tercer capítulo se analiza la fase de conciliación contenida en el proceso oral familiar del Estado de México, comparando las ventajas y desventajas de su desarrollo.

Finalmente se recomienda una propuesta de solución al problema funcional que presenta la etapa conciliatoria, mediante el uso de recursos humanos debidamente especializados en los ámbitos de mediación y conciliación para la satisfacción de los conflictos familiares presentados en los Tribunales del Estado de México, como una sugerencia concreta, como resultado de las conclusiones específicas de la investigación realizada en este trabajo.

Por tanto se plantea la celebración de una audiencia previa en el desarrollo procesal de las controversias del estado civil de las personas y el derecho familiar, retomando las características más sobresalientes de la conciliación, unificando y exponiendo los avances que hasta la fecha se han logrado respecto a este mecanismo de solución de controversias.

# **CAPÍTULO I**

## **RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

## TEORÍA DEL CONFLICTO

La vida humana, en gran parte está regulada por el derecho, si no existiesen normas que reglamentaran la convivencia humana y pusieran límites a la actuación de los hombres, imperaría la anarquía y el desorden. De ahí que procurándose un equilibrio entre los intereses, muchos de ellos en conflicto, la sociedad organizada en el poder impone normas conciliadoras, a través de las leyes, a los contendientes.

En efecto, las discrepancias en las formas de pensar y de ver al mundo, sobre todo en los últimos años, cuando el ritmo acelerado de vida la vida humana se ha hecho más áspera, traen como consecuencia que personas o colectividades, se vean inmersos en una subordinación de intereses, propiciando muchas de las veces conductas antisociales que acarrear malestar y conflictos entre las personas o grupos antagónicos.

En este apartado comenzaremos por considerar de manera teórica al conflicto, abordando el conocimiento que se ha gestado en relación con este tema; son varios los fundamentos que lo justifican; sin embargo, para fines didácticos se analizará las conceptualizaciones que de éste se tienen, se estudiarán sus características particulares a efecto de identificar las causas que lo producen y finalmente se abordarán las proposiciones que se han sido expuestas por el racio del hombre para dar satisfacción a este problema.



### **1.1.1.- Concepto de conflicto.**

El conflicto ha coexistido en la naturaleza del hombre en sociedad; en la antigüedad las comunidades primitivas ya competían por la satisfacción de sus necesidades y a medida que el ser humano fue evolucionando desarrolló formas racionalizadas para dar solución a los conflictos que la vida le presenta.

Gramaticalmente la palabra conflicto proviene de la voz latina “*conflicto, conflictionios*, que significa choque, lucha, disputa, debate” (Pimentel, 1999, p.116); su origen es multifactorial, pues en su nacimiento pueden intervenir aspectos sociales, culturales, políticos, jurídicos, religiosos, etcétera.

En ese sentido la solución con la que se pretenda dar por terminado un conflicto debe encontrar aquellos dispositivos que satisfagan las necesidades o intereses exigidos por las partes en contienda, tomando en consideración la totalidad de esos factores y no sólo uno de ellos.

El conflicto surge del desacuerdo, de las discrepancias en las formas de pensar y de ver el mundo, lo que ocasiona que las personas o los grupos sociales, al defender sus posturas, se confronten con otras.

A través del tiempo y en toda cultura, el hombre ha procurado superar sus diferencias tratando de hacer coincidir sus intereses personales y colectivos; sin embargo, a pesar de sus esfuerzos, siempre han existido brechas que repercuten negativamente en la convivencia humana.

A decir de Pastrana (2009) los conflictos son una circunstancia propia de nuestra condición humana, somos por suerte una especie conflictiva. Los conflictos sólo

significan que somos unos seres vivos que tenemos una gran capacidad de generar situaciones nuevas y que, por ello, nos posicionamos de manera diferente ante muchos acontecimientos.

Encontramos aquí una postura optimista de concebir el conflicto, la cual debe ser adoptada en los sistemas procesales y la formación profesional del área de derecho, fomentando estrategias de solución y capacitando a las personas en la toma de decisiones acertadas, tendientes a la satisfacción de los intereses en contienda.

Continuando con las características del conflicto, tenemos la definición de Fisas (1998), quien además de identificar los aspectos negativos del conflicto, nos señala la posibilidad de su transformación, señalando de igual forma las herramientas y actitudes que se necesitan para dirimirlo.

En este sentido refiere que “el conflicto es un proceso interactivo que se da en un contexto determinado; es una construcción social, una creación humana diferenciada de la violencia (puede haber conflicto sin violencia, aunque no violencia sin conflicto); puede ser positivo o negativo según como se aborde y termine, con posibilidades de ser conducido, transformado y superado (puede convertirse en paz si existe voluntad, diálogo y perdón) por las mismas partes, con o sin ayuda de terceros (mediadores o conciliadores); afecta a las actitudes y comportamientos de las partes, en que como resultado se dan disputas; suele ser producto de un antagonismo o una incompatibilidad (inicial, pero superable, es decir, transformable) entre dos o más partes; es el resultado complejo de valoraciones, pulsiones instintivas, afectos y creencias y expresa una insatisfacción o desacuerdo sobre cosas diversas (p.30).

No hay que perder de vista que también nos encontramos con posicionamientos que defienden la concepción tradicional del conflicto como sinónimo de problema, adversidad, mala suerte, calamidad.

En este sentido Fuquen (2005) refiere que el conflicto, es considerado como algo aberrante o patológico, como disfunción, como violencia en general, como una situación anímica desafortunada para las personas que se ven implicadas en él.

Cuando el conflicto no pasa de ser un problema y se sigue especulando respecto a su surgimiento, sin pensar en las posibilidades de solución, las partes en conflicto debatirán sin escucharse, involucrando todas sus fuerzas, lo que podría desencadenar que se torne más violento, y se vean involucradas muchas otras personas.

Las personas en conflicto presentan conductas incompatibles, cuyas diferencias pueden manifestarse con una expresión agresiva, provocando que el problema crezca y se dirija hacia otros ámbitos, como el penal. Las causas de ello igualmente son multifactoriales; sin embargo, el medio ambiente juega un papel muy importante en el desarrollo de esas conductas. Márquez (2004) encontró lo siguiente:

“Una cultura social agresiva se nutre y reproduce a través de conductas individuales agresivas, a las cuales justifica en un círculo vicioso difícil de romper, debido a que estas conductas se establecen rápidamente como formas de respuesta; por ello son parte de una cultura, es decir, el conflicto se desarrolla en un círculo perverso en que la respuesta de uno se percibe como ataque intencional del otro y genera a su vez el ataque-respuesta agresiva-defensa-contra ataque interminable y transmisible” (p.31).

Queda claro que se necesita más de una voluntad para que exista conflicto y que las mismas deben ser contrarias; además de ello, la percepción de las actitudes de la parte contraria en la mente del adversario serán consideradas como una agresión, generando una conducta defensiva cuyo ímpetu es igualmente violento y atendiendo a la lucha de intereses sus ánimos no cederán si no se les conduce al diálogo y las concesiones.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico, “el conflicto es la contradicción que existe entre dos o más personas por la concreción de un interés determinado; por lo que sí se quiere una solución para la convivencia es necesario la aplicación de técnicas especializadas por las partes, con ayuda de terceros imparciales, quienes se someten a un procedimiento regulado que produce efectos jurídicos” (Torres, 2008, p.60).

No cabe duda entonces, que el conflicto es inherente a la interacción humana; existe en personas de todos los lugares, se presenta en todos los entornos individuales o grupales, sin poder negar que el conflicto existe en donde conviven dos o más personas, pero éste trascenderá cuando las personas involucradas generen sus propios beneplácitos.

Sin embargo y para fines de esta investigación, entendamos de forma general al conflicto como aquella situación de controversia entre dos o más personas surgida por el enfrentamiento de intereses opuestos, que de no ser atendida implicaría mantener en una situación difícil la forma civilizada de la convivencia.

### **1.1.2. Fuentes del Conflicto.**

Entendido el conflicto, preguntémonos ¿cuáles son las causas que lo originan?, para dar respuesta a esta problemática, se cita la información expuesta por el profesor Jerry Spolter, árbitro y mediador de la American Arbitration Association (Asociación Americana de Arbitraje), quien en virtud del acercamiento diario con el objeto de investigación señala cinco fuentes centrales de generación de conflictos.

Éstas son las siguientes: los problemas de información; los intereses realmente incompatibles; las problemas estructurales; los problemas de valores y los conflictos derivados de la relación; éstas se exponen a continuación:

1. “CONFLICTOS DE DATOS, que tienen como posibles causas: la falta de información, información errónea, distintas visiones respecto de que datos son importantes, distinta interpretación de los datos, distintos procedimientos de evaluación.
2. CONFLICTOS DE INTERESES, que puede producirse sobre distintos tipos de intereses: sustantivos (de contenido), procesales (de forma), psicológicos.
3. CONFLICTO ESTRUCTURAL, que puede producirse por: patrones de conducta, recursos desiguales, factores geográficos, restricciones de tiempo.
4. CONFLICTO DE VALORES, que pueden producirse por: distintos criterios para evaluar la conducta, objetivos distintos e intrínsecamente valiosos, distintos modos de vida, ideológicos, religión.

5. CONFLICTO DE RELACIÓN, que puede producirse por emociones poderosas, percepción errónea o estereotipos, comunicación escasa o incomunicación, conducta negativa repetitiva". (Saad de Bianciotti, 2005, pp. 304-305).

Con base en ello, tenemos que los conflictos interpersonales representan un grave problema porque afectan profundamente las emociones del individuo, los conflictos de relación, se deben a fuertes emociones negativas, percepciones falsas o estereotipos, a escasa o falsa comunicación o conductas negativas repetitivas.

Por otra parte, los conflictos de información se originan cuando las personas carecen de la información necesaria para tomar decisiones correctas, difieren sobre qué información es importante, interpretan de modo distinto la información, o tienen criterios discrepantes de estimación.

Ahora bien, los conflictos de intereses son causados por la competencia entre necesidades incompatibles o percibidas como tales resultan cuando una o más partes creen que para satisfacer sus necesidades, deben ser sacrificadas las de un oponente.

Este tipo de conflictos regularmente se asocia a cuestiones sustanciales (dinero, recursos físicos, tiempo, etcétera), de procedimiento (la manera cómo la disputa debe ser resuelta), o psicológicos (percepciones de confianza, juego limpio, deseo de participación, respeto, etcétera), para que se resuelva una disputa fundamentada en intereses, en cada una de estas tres áreas debe de haberse tenido en cuenta y/o satisfecho un número significativo de los intereses de cada una de las partes.

Por cuanto hace a los conflictos estructurales, éstos son causados por estructuras opresivas que regulan a las relaciones humanas, se trata de estructuras sociales que promueven relaciones competitivas en condiciones desfavorables para una o más partes (individual, social u organizacional).

En este caso, se presenta un desbalance de poder que, en muchos casos, nace de condicionamientos establecidos por una estructura política, económica, religiosa, cultural etcétera, estas estructuras muchas veces están configuradas por fuerzas externas a las personas en conflicto.

Adicionalmente, la escasez de recursos, ciertos condicionamientos geográficos (distancia o proximidad), tiempo (demasiado o demasiado poco), estructura organizativas, etcétera, son factores que causan con frecuencia conductas conflictivas.

Finalmente, los conflictos de valores son causados por sistemas de creencias incompatibles o percibidos como incompatibles. Recordemos que los valores son creencias que la gente emplea para dar sentido a sus vidas.

Los valores explican lo que es bueno o es malo, verdadero o falso, justo o injusto. Valores diferentes no tienen por qué causar conflicto. Las personas pueden vivir juntas en armonía con sistemas de valores diferentes.

Las disputas de valores surgen solamente cuando unos intentan imponer por la fuerza a otros un conjunto de valores, o pretenden que tenga vigencia exclusiva un sistema de valores que no admite creencias divergentes.

En realidad, el conflicto tiene un origen multifactorial, pero sin duda los factores puntualizados con anterioridad describen las causas preponderantes con las que se identifica la generación de una controversia, mismas que deberán ser atendidas al momento de encontrar una auténtica solución a los intereses de las partes involucradas.

Las personas pueden vivir juntas en armonía con sistemas de valores diferentes. Las disputas de valores surgen solamente cuando unos intentan imponer por la fuerza a otros un conjunto de valores, o pretenden que tenga vigencia exclusiva un sistema de valores que no admite creencias divergentes.

A partir de tipologías como la anterior, es posible analizar y entender los conflictos, pues funcionando como una guía, permiten descubrir la o las causas básicas de una conducta conflictiva, identificar qué aspecto del conflicto es prioritario atender y estimar si la causa se relaciona con una incompatibilidad auténtica de intereses o entre otros muchas razones, de un problema perceptivo de las partes involucradas.

### **1.1.3.- Clases de conflicto.**

Según su trascendencia el conflicto puede clasificarse en tres niveles, individual, comunitario y social. Un conflicto individual será el que permanezca reducido a un número determinado de personas o a una sola de ellas.

Cuando las partes no puedan identificarse fácilmente de manera individual pero tampoco se considere que se involucra toda la sociedad, sino que adquiere un término medio mayor a la problemática individual y la social; entonces se estará ante una conflictiva a nivel comunitario.



Por consiguiente, un conflicto social es aquel que abarca un grupo numeroso de personas o a la mayor parte de la sociedad, siendo éste el más complejo por su naturaleza y sus posibles soluciones.

Por cuanto hace a la materia o naturaleza de la problemática, el conflicto puede ser: jurídico, político, religioso, armado, internacional, constitucional, jurisdiccional, laboral, económico, etcétera.

Un conflicto es jurídico cuando las partes en contienda argumentan la aplicación de sus derechos con fundamento en las disposiciones normativas legales previamente establecidas.

Cuando las partes no están de acuerdo en la realización del ejercicio del poder público, generando intereses opuestos en el ejercicio de sus derechos se esta ante un conflicto político.

En un conflicto armado predomina como medio especial para su posible solución el uso de las armas.

Los conflictos religiosos surgen cuando a las personas se les hace imposible practicar sus derechos religiosos en un mismo espacio, dada la naturaleza opuesta de sus confesiones.

El conflicto internacional es aquél que se suscita entre dos o más Naciones, como sujetos de Derecho Internacional, y se presentan por las divergencias en la interpretación o aplicación de los tratados internacionales o por la necesidad de su modificación.

Desde el punto de vista constitucional, interesa al conflicto la situación que se produce cuando dos órganos de jurisdicciones distintas tratan de conocer de un mismo asunto o cuestión, o sobre la discrepancia entre un precepto constitucional y las leyes ordinarias y su interpretación.

El conflicto jurisdiccional es aquel en el que se incluyen generalmente tres problemáticas:

- a) el estudio de la determinación de las competencias de los tribunales nacionales para conocer de un litigio, en el que se encuentran vinculados dos sistemas judiciales distintos;
- b) la aplicación del derecho procesal a los casos de conflicto de leyes, y;
- c) la problemática del reconocimiento en un país de las resoluciones judiciales distintas por los órganos judiciales de otro país.

En sentido amplio los conflictos de trabajo refieren a las controversias derivadas de las relaciones laborales. En sentido estricto, son las diferencias que pueden suscitarse entre trabajadores y patrones, como consecuencia o con motivo del nacimiento, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas del trabajo.

Se define al conflicto económico a la controversia de intereses que versa sobre la interpretación de un derecho adquirido y fundado en la ley o contrato que representa una reivindicación que tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo.

## **1.2 FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

De las formas que ha utilizado el hombre para dar solución a sus problemáticas encontramos la autotutela, forma egoísta y primitiva de solución de conflictos, en la que el más fuerte o el más hábil se imponen por su inteligencia, por su destreza, su habilidad en la solución al contrario (Gómez, 1995, p.11).

A través de la autotutela se conseguía la satisfacción de alguna necesidad apremiante entre las personas de propia mano; sin embargo, debido al desarrollo del ser humano y su capacidad para vivir armónicamente en sociedad, se le dejó atrás adoptando la aplicación de procedimientos sistematizados y reglamentados por ordenamientos jurídicos que velan por la obtención de la solución de controversias bajo parámetros de control y disciplina.

Así, tenemos el proceso heterocompositivo para resolver una contienda entre quienes dicen tener un derecho subjetivo a su favor o pretenden el cumplimiento de una obligación, que se realiza bajo la dirección de un tercero imparcial ajeno a la controversia, quien apoyado en su experiencia y conocimientos generales del derecho, emite una resolución que deberá ser acatada por las partes en conflicto, incluso de forma coercitiva, toda vez que en ella se contiene la aplicación concreta de la norma jurídica establecida.

Como punto medio a estas posturas, se encuentra la aplicación de formas autocompositivas, en las cuales las personas inmersas en una controversia buscan dar solución a sus problemáticas, siendo ellos mismos quienes manejan el conflicto y resuelven su problemática.

### **1.2.1.- Solución Jurídica del Conflicto.**

Reconcordemos al conflicto como una forma fallida de relación humana, que no siempre encuentra solución en la voluntad o el desistimiento, quedando latente entre las partes aun la necesidad de satisfacción a su problemática; en este sentido, el Estado como garante del orden social, ha procurado sistematizar las dimensiones del intercambio humano en el ámbito del conflicto, abriendo las puertas para su efectiva resolución.

“Cuando las partes en conflicto acuerdan someterse a la decisión de tribunales judiciales, con procedimientos especiales, cuyo fallo se da en relación a las disposiciones normativas debidamente establecidas en los ordenamientos legales, se le da el nombre de resolución jurídica” (Márquez, 2008).

En materia procesal el conflicto recibe la denominación de *litis*, sustantivo que de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano (1994), proviene de las voces latinas “*lis, litis*” y más concretamente equivale a “*ligitum*” y a “*lite*” que en italiano significa disputa o alteración en juicio (p.2050).

Litigio, hace referencia al fenómeno social de choque de fuerzas caracterizada por la pretensión de uno de los contendientes y la resistencia del otro (Carnelutti, 1994, p.44). Además de ello ha de implicar trascendencia jurídica, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance.

En sentido estricto, por litigio debe entenderse, “el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa” (Alcalá, 1999, pp.17-18).

Luego entonces, visto al conflicto desde el punto de vista jurídico lo conceptualizaremos como sinónimo de litigio, sin perder de vista las características que su propia naturaleza le representa derivada de una contienda entre dos o más personas que exigen la satisfacción de sus propios intereses y pretensiones.

En la mirada jurídica, existen dos fenómenos centrales en la naturaleza del conflicto:

El primero tiene que ver con la existencia de conflictos entre pretensiones antagónicas e incompatibles, en aquellas situaciones en que el derecho declara permitidas a ambas. El segundo está vinculado con el carácter coactivo del método judicial (pues sólo a través de la fuerza del Estado se puede hacer cumplir el Derecho) y la necesidad de reducir su uso a una medida indispensable mediante la utilización de nuevas técnicas, producto de los nuevos descubrimientos sobre el fenómeno del conflicto” (Entelman, 2002, p. 24).

La contienda existe debido a una real o aparente incompatibilidad de necesidades o intereses de las partes, y se intentará por medio de los dispositivos de resolución del conflicto, encontrar soluciones que satisfagan dichas necesidades o intereses de los que viven el fenómeno conflictual.

Por ello, refiere Tomas (1996) los individuos necesitan mecanismos que les ayuden a resolver los problemas cotidianos; los miembros de las familias requieren métodos simples y prácticos para estimular la comunicación, desarrollarse como personas, vivir en paz; y las comunidades necesitan recursos para solucionar las disputas o manejar los conflictos.

Al existir el conflicto la mayoría de los Estados han optado por implementar sistemas jurídicos heterocompositivos que velen por preservar el orden social a través de la correcta aplicación de la norma jurídica.

Sistemas que se preocupan también por el reconocimiento y salvaguarda de derechos fundamentales; así como de los procedimientos que deben seguir las personas ante la exigencia de su cumplimiento o debido a la vulneración de los mismos, ejercitando en caso de inobservancia de la ley la sanción coactiva que la integra.

Los conflictos jurídicos surgen por la pretensión de los intereses legítimos para acceder al uso de los derechos. Si se acepta que la construcción y la regulación social, el vivir juntos con un nivel aceptable de paz y bienestar para todos nos lleva a determinar que “todo contacto humano crea una relación de comunidad entre individuos, por lo que la necesaria articulación de los fines humanos sólo es posible mediante una asociación, regulada por normas fijas de carácter coactivo, ya que no es posible mediante una simple regulación convencional resolver los problemas surgidos entre individuos, y lo que obliga en consecuencia a tener que convivir con un orden jurídico que structure y discipline los comportamientos dentro de la sociedad humana”. (De Cossio, 1998, p.5).

El sistema judicial es entonces el mecanismo heterocompositivo que el Estado ha dispuesto para dar solución a las controversias suscitadas en un grupo social, reforzado por los ideales de la equidad y la justicia; cuyo efecto se desarrolla en cuatro momentos: la procuración de justicia, el debido proceso, la emisión de resoluciones judiciales y la ejecución coactiva de estas.

El desarrollo de esta tarea no ha sido fácil y en la práctica conlleva un quehacer que no termina y su ejercicio diario implica una labor ardua, sensible y permanente de las personas que integran la estructura del poder judicial, pero principalmente de los titulares de los órganos jurisdiccionales a quienes se les ha encomendado la tarea de la resolución de controversias a través de la aplicación del derecho.

No debe de perderse de vista que la actividad de los tribunales en la actualidad es rebasada por las demandas de la población, que exigen seguridad jurídica mediante la emisión de resoluciones judiciales.

Aún cuando se disponga que la administración de la justicia debe procurar ser pronta y expedita, en razón de la naturaleza pública del proceso y de las facultades de dirección y control del mismo encomendadas a los jueces para hacer avanzar, inclusive de oficio, los procedimientos hasta su desenlace, en realidad los trámites y procedimientos tradicionales hacen que esos principios difícilmente se cumplan.

Aunado a lo anterior, el proceso jurisdiccional no es sino un instrumento utilizado comúnmente para solucionar los conflictos y restituir a la persona al goce del derecho sustantivo afectado; pero tal instrumento generalmente implica que alguno de los contendientes tenga que ver incumplida su pretensión y en la mayoría de los casos reciba una condena o se le imponga una prohibición.

Lo anterior, en ocasiones puede generar en el ánimo de los perjudicados con la resolución, insatisfacciones o molestias que den origen a otras controversias, el uso de instancias judiciales especializadas o de mayor jerarquía y la prolongación del tiempo para obtener una sentencia elevada a la categoría de cosa juzgada.

En la solución de conflictos a través de esta vía encontramos que uno de los contendientes pierde cuando el otro gana, que el ganador es amparado por el derecho contenido en la norma jurídica y el perdedor es sancionado por actuar contrario a lo dispuesto en la ley; pero esas resoluciones no garantizan restablecer una mejor comunicación entre los contendientes, cambiar el sentido de sus posiciones y logra conducir sus emociones hacia un estado de cordialidad, respeto y tolerancia.

El hecho de acudir a un tribunal o juzgado, implica en sí, una relación competitiva entre los sujetos que interactúan en ese escenario, donde ya no importa el hecho que se discute, sino que todo lo que se haga o diga será mal visto por la otra parte, pues instintivamente cada uno tratará de ganarle al otro, descalificarlo o demostrar su ilegitimidad en el proceso (Suárez, 2005, p.47).

La controversia ya no es sólo de las partes, sino también de sus asistentes técnicos quienes viven la contienda como si fuera suya y buscan la satisfacción de sus propias expectativas.

Además, cuando se solicita la ayuda de un abogado para postular un conflicto ante el órgano jurisdiccional, se limita la participación y exigencia del propio interesado con la intervención profesional que realiza el abogado; por lo que puede decirse que las partes con intereses legítimos no tienen el control directo de su propio proceso, ni del resultado que se obtenga.

Luego entonces, es común que ese hecho provoque inseguridades y temores en relación con el actuar del abogado y la satisfacción de las exigencias personales del cliente; así como la decisión que la autoridad pueda emitir en relación con la demanda que le fue presentada.



La contienda en los tribunales podría asimilarse con un campo de batalla en el cual los contendientes, asistidos de un ejército de abogados, pretenden el cumplimiento cabal de sus pretensiones, a través de la aplicación del derecho y medios de prueba que son usadas como armas para lograr el triunfo y la derrota del rival.

La analogía que pudiera resultar absurda en un marco de legalidad como lo es el proceso jurisdiccional, que ponderadamente buscar dar a cada quien lo que le corresponde; pero sucede que la opción de acudir a los tribunales no proveerá generalmente la satisfacción total de las partes, dada la naturaleza del hombre y la diversidad de puntos de vista de los participantes.

No olvidemos que el ser humano esta dotado de herramientas, que podrían cambiar el campo de batalla por canales de comunicación en donde las partes interesadas expusieran de forma personal sus intereses o necesidades, señalando también las formas y términos en la que quisieran les fueran sencillamente cumplidas.

Es aquí donde se insiste en cambiar las tendencias de los sistemas judiciales tradicionales, evitar basarnos en dogmas procesales, como el hecho de que la solución de controversias sólo puede ser pronunciada por un tercero encargado de la función jurisdiccional y que la utilidad práctica de los tribunales es la de dirimir quien tiene la razón, pero de que sirve saberlo si las relaciones sociales siguen delimitadas por la exigencia de intereses y la resistencia de fuerzas opuestas.

Difícilmente se logrará la ausencia del conflicto, pero la construcción de relaciones armónicas entre los integrantes de una sociedad y el tratamiento

pronto y efectivo de las controversias que presentes, podrían ser resueltas a través de la prevención y asistencia de situaciones conflictivas utilizando mecanismos autocompositivos y heterocompositivos eficaces en aras del bien común.

Chiovenda (1992) aduce que para la consecución o para el mejor goce de un bien garantizado por la ley se necesita la actuación de ésta mediante los órganos del Estado; esto da lugar a un proceso civil, así como el proceso penal aparece en el campo en que es afirmada la necesidad de una actividad punitiva del Estado. Frente al proceso civil, añade, se tiene a la institución de la Conciliación, en la cual, si bien interviene un funcionario público (conciliador) no lo hace para decidir la controversia, sino para intentar la Conciliación a instancia de una parte (89).

La Mediación Judicial es inducida por el sistema judicial, sobre todo en los sistemas jurisdiccionales contemporáneos, inmersos en procesos de perfeccionamiento, que utilizan a la Mediación adscrita a los Tribunales de justicia para incidir directamente en la efectividad de la resolución sobre el conflicto subyacente; de esta manera se facilita y agiliza la solución judicial de las disputas cuando son inevitables (Gorjón, 2006).

### **1.2.2.- Solución Pacífica del Conflicto.**

Dentro de las formas autocompositivas encontramos los medios alternos de solución de conflictos, opciones en las cuales se práctica una mezcla de heterocomposición y autocomposición para terminar problemáticas a través de la aplicación de diversos mecanismos como la mediación y la conciliación, con las cuales se construya normatividad individualizada reconocida por el orden jurídico que delimite el actuar de los contendientes, satisfaciendo equitativamente sus intereses.

Estos mecanismos han sido adoptados a nivel mundial como auxiliares a la función jurisdiccional con el objeto de brindar soluciones prontas y satisfactorias para ambas partes, siempre bajo el amparo de la legalidad.

Y como claramente lo expresa Pastrana (2009), podemos encontrar en la conciliación y en la mediación un proceso para trascender y transformar ciertas controversias, que requiere como presupuestos la existencia de un conflicto y la voluntad de resolverlo así como la intervención de un tercero ajeno a la disputa llamado mediador-conciliador, quien a través de técnicas flexibles, armónicas, diferentes en cada caso, tiene como función principal establecer canales de comunicación entre los conflictuantes, y en su caso proponer alternativas de regulación basadas en la equidad, cuyo fin último es la elaboración de un convenio que beneficie a todas las partes en conflicto, sin que prevalezca el ánimo de ganador o perdedor en ninguna de ellas, con lo que se favorece el sentimiento de justicia y el restablecimiento del orden y de la paz social.

La solución pacífica del conflicto tiene lugar cuando las partes acuerdan dar por terminadas sus diferencias de manera pacífica y razonada, creando una forma sana de convivencia.

Una vez instado un proceso judicial, las partes pueden hacer uso del desistimiento, que en términos generales se refiere a “la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, por propia voluntad, de un derecho, pretensión, cosa o venta ajena” (De Pina, 1988, p.235).

Procesalmente, es entendido como el acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera; en ese orden de ideas tenemos que esta expresión es utilizada en dos sentidos:

La primera cuando el actor manifiesta que se desiste de la acción intentada en juicio, lo que implica que el demandante renuncia expresamente a las pretensiones formuladas en el escrito inicial en contra del demandado; ello le imposibilitará para formular nueva demanda en contra del demandado a través de la cual se pretenda exigir las mismas pretensiones formuladas en la primera.

Por otra parte cuando el actor refiere que se desiste de la instancia intentada, se refiere a la renuncia de su derecho de seguir actuando en el proceso incoado en contra del demandado, cuyos efectos son menos drásticos que en el desistimiento de la acción, puesto que no pierde la posibilidad legal de plantear de nuevo las cuestiones antes debatidas, es decir, únicamente se desiste de los actos procesales verificados antes del desistimiento, bien sea para perfeccionarlos o bien para dejar atrás sus pretensiones.

Según refiere Barajas (1994), los autores de derecho procesal han considerado al desistimiento como un acto de autocomposición o forma de resolver amigablemente el proceso; para ellos constituye uno de los modos extraordinarios, diferentes a la sentencia, por medio del cual se puede poner fin a la pretensión planteada.

En la práctica, comúnmente, el desistimiento de la instancia se presenta hasta antes del emplazamiento del demandado, pero también puede suceder hasta antes del turno a sentencia; en este supuesto la parte demandada deberá manifestar su conformidad con dicho desistimiento puesto que ello implica la inexistencia del juicio y la situación legal se retrotrae al estado en que se encontraban las cosas antes de iniciar el pleito.

El desistimiento de la acción se extingue a pesar de que no sea consentido por el demandado, con base en el principio de que no puede procederse más allá de las pretensiones del interesado; Sirva de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por la Novena Época, Registro: 167527, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIX, Abril de 2009, Materia(s): Civil, que señala:

DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA. CUANDO SE PRESENTA DESPUÉS DE QUE EL EMPLAZAMIENTO ES DECLARADO NULO, SU VALIDEZ REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO QUE COMPARECIÓ AL JUICIO.

De la interpretación teleológica del artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se concluye que si después de realizado el emplazamiento se declara nulo y posteriormente el actor se desiste de la instancia, tal desistimiento sólo

será válido si el demandado que compareció al juicio lo consiente, pues aunque el emplazamiento quede sin efectos, su nulidad no puede equipararse a la inexistencia que carece de ejecución material, y mientras no se declare nulo por la autoridad judicial, genera derechos y obligaciones. Lo anterior es así, pues acorde con el artículo 259 del citado Código, los efectos del emplazamiento ordenado por el juzgador son, entre otros, sujetar al demandado a seguir el juicio y obligarlo a contestar la demanda; de ahí que si el emplazamiento nulo puede producir efectos jurídicos y materiales en su esfera, aunque sea provisionalmente, las costas, daños y perjuicios causados no se extinguen con motivo de la nulidad decretada. Además, la bilateralidad del desistimiento de la instancia presentado después del emplazamiento -aunque sea declarado nulo- se justifica con el principio de igualdad procesal de las partes, conforme al cual, actor y demandado tienen derecho a que el conflicto se resuelva mediante el dictado de una sentencia; de manera que si el desistimiento impide decretar la absolución de la acción deducida por el actor, su contraparte queda expuesta a enfrentar un nuevo proceso con base en la misma pretensión, por lo que su interés en que la cuestión se resuelva dentro del proceso en el que se examinen sus defensas y que dicha cuestión no se suscite nuevamente, es suficiente para estimar que la cesación de la relación procesal no debe depender de la voluntad unilateral del actor.

Hay que decir que cuando nos encontramos en un conflicto las personas perciben no el resultado de lo que ocurre en la vida, sino de la interpretación que damos a los acontecimientos, en este sentido la calidad de la vida está determinada por que hacemos ante lo que ocurre, ya que cada persona es la única que puede decidir cómo quiere sentir y actuar en función de cómo haya elegido percibir su existencia.

Si bien es cierto muchos de nosotros hemos aprendido un proceso de interpretación, no obstante es posible redirigir esa interpretación y cambiar nuestra experiencia del mundo; es evidente que no se pueden cambiar los hechos pero si la vivencia y la forma en que los enfrentamos.

La precisión, es una de las bases para aprender a relacionarse consigo mismo y con los demás, la información es poder; es decir, quien posee información es dueño de la situación.

Aquellos que han alcanzado el dominio eficaz de la información, están en condiciones de modificar su propia experiencia del mundo y de influir en los pensamientos, sentimientos y acciones que conforman la experiencia de la mayoría de nosotros, y esto se logra a través de la comunicación.

Por tanto, el dominio que se tenga de la comunicación hacia el mundo externo y la manera como nos representamos la información del mismo, determinaran el grado de éxito con los demás.

El lenguaje nos permite compartir experiencias mediante un grupo de señales comúnmente sobreentendidas. La mayor cantidad de cosas y acciones en una experiencia que cualquier persona quisiera referir en palabras, tendrá una enorme probabilidad de no ser entendida en la forma exacta en que quisiera expresarla pues tendemos a presuponer una serie de eventos o datos que están omitidos o vagamente expresados.

### **1.2.3.- Solución Negociada del Conflicto.**

Es una variante de la solución pacífica del conflicto en donde se tienen igualmente en cuenta los distintos intereses de las partes en conflicto, dándose una solución en beneficio de ambas partes. La negociación, “es una especie de autocomposición que implica sacrificios o concesiones mutuas” (Alcalá, 1999, p.71).

Al tratarse del método más antiguo y sencillo conocido hasta nuestros días, se aplica a todo tipo de controversias por las ventajas que ofrece, toda vez que permite la prevención de posibles conflictos, o facilita la solución de los conflictos ocasionados por una o ambas partes.

En todo caso, la negociación brinda a las partes beneficios que de manera unilateral difícilmente podrían obtener; por tanto se considera una forma autocompositiva.

En ella no hay actividad jurisdiccional, pues no existe tercero que decida el conflicto entre las partes, mas bien son ellas mismas las que deciden, pudiendo hacerlo por su propio derecho o a través de un negociador que atienda sus intereses, trayendo consigo un conjunto de actos encaminados a solucionar su controversia.

Por medio de esta sana actividad, las partes buscan activamente concesiones recíprocas, tratando de llegar a un acuerdo. Por sus características, la negociación no implica a una naturaleza jurídica típica, sin embargo, podría encuadrarse como un modo alternativo de solución al conflicto.



La finalidad de la negociación es la de buscar las opciones que satisfagan los intereses de las partes en conflicto de la mejor forma posible, aun cuando sus intereses difieran sustancialmente.

En la negociación, “las partes tienen el control del proceso, y en cualquier resolución que se formule debe estar basada en el mutuo acuerdo entre las mismas” (Bravo, 2002, p.7).

De la misma forma, se puede argumentar a favor de la negociación, la posibilidad que ofrece a las partes para que sean ellas quienes establezcan la conveniencia de sus arreglos o propuestas, evitando así un juicio judicial y alejando el peligro de las maniobras ilegales o retardatorias de los litigantes.

La negociación, evita que el factor tiempo vaya en contra de los intereses de ambas partes, desechando el curso de un proceso judicial guiado por largos procedimientos.

Así también, la negociación es conveniente toda vez que permite a las partes someter a discusión y libremente todo tipo de propuestas, que mediante convenio dan fin a los conflictos, aunado al hecho de que en la negociación se evitan innecesarias solemnidades y formulismos.

Luego entonces en la negociación las partes involucradas interactúan de modo directo sin intervención de terceros, aunque en el caso de la representación legal, dicha negociación puede ser transferida a los representantes de cada una de las partes o sus mandatarios, quienes negociaran por ellos.

### **1.3- TENDENCIA MUNDIAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

En los últimos años, en el ámbito internacional como en el nacional, ha progresado el interés y la puesta en práctica de medios alternativos de resolución de conflictos con el propósito de producir un cambio sustancial en la conducta social, coincidiendo este propósito con el interés de los diversos sectores de la sociedad que aspiran a contar con alternativas que resuelvan sus controversias de manera satisfactoria.

Hoy en día, desde distintos ángulos jurídicos, el sistema de procuración de justicia motiva a las partes a resolver sus conflictos, aceptando los individuos en controversia sus responsabilidades con base en su poder de decisión, un procedimiento todavía mejor respecto a los que predominan hasta la fecha, según los cuales las partes en conflicto deben recurrir a procedimientos judiciales tradicionales e insatisfactorios.

Es por ello que se pondera, particularmente en el ámbito procesal, el derecho de los gobernados a solucionar sus conflictos de manera pacífica, utilizando algunos de los medios alternativos de solución, de los cuales refiero básicamente a la conciliación.

En estos casos, los interesados pudieran disponer obligatoriamente de mejores procedimientos para solucionar sus divergencias; cuando ello no se logra, existen leyes que previenen y sancionan las actitudes u omisiones previstas en distintos ordenamientos legales que tienen la finalidad de buscar la convivencia pacífica y la seguridad individual y colectiva, evitando la violencia implícita en una contienda abierta y sin normas a seguir. Sin embargo, dada la complejidad creciente de las sociedades, no siempre es posible el acuerdo, sugiriendo a las partes en conflicto y a los impartidores de justicia alternativas de solución a los conflictos con base en opciones justas, rápidas y eficaces.

### **1.3.1.- Adopción de la cultura de la paz.**

En la actualidad existe una tendencia mundial en la que se pretende que sea la sociedad misma quién maneje, entienda y solucione sus propios conflictos, evitando acudir a la instancia jurisdiccional, además de que se tomen las medidas necesarias para la prevención de conflictos entre personas, naciones y en general en la comunidad mundial. Esta ha sido denominada “cultura de la paz”.

La cultura de la paz consiste en el manejo de una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones, tomando en consideración en todo momento, la permanencia de los derechos humanos y la eficacia del orden jurídico en la obtención del bien común (Unesco, 2009).

La propuesta fue definida por resolución de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General en fecha seis de octubre del año mil novecientos noventa y nueve, en el quincuagésimo tercer periodo de sesiones de la organización, como se evidencia del Acta 53/243 que refiere:

“Las guerras nacen en la mente de los hombres y es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz; reconociendo que la paz, no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos (Cultura de la Paz, 2009).

Este logro es producto de una lucha constante para impedir el uso de la fuerza como medio para resolver una controversia; la tendencia se produjo después de los acontecimientos bélicos que sufrió el mundo con el conflicto armado que tuvo lugar entre los años de 1914 y 1918, debido al enfrentamiento de Austria-Hungría y Serbia, en el que terminaron participando potencias imperialistas como Rusia, Alemania, Francia, Gran Bretaña, Japón y Estados Unidos.

Tras el conflicto, se firmaron varios tratados de paz como el Tratado de Versalles de 1919, que en el contenido del protocolo se establecía el compromiso de las Naciones involucradas a no recurrir a la guerra hasta en tanto se hubiera hecho uso de los procedimientos pacíficos.

Posteriormente, el 27 de agosto de 1928, en París, se firmó el llamado Pacto Briand-Kellogg; mediante el cual Alemania, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido, Italia, Japón, Bélgica, Polonia, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Irlanda, India y Checoslovaquia, renunciaban a la guerra como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas y condenaban su utilización como medio de solución de controversias internacionales, obligándose a no buscar la solución de sus conflictos por ningún otro medio que no fueran los pacíficos.

Con este pacto, los firmantes acordaron que la solución de conflictos debía realizarse por la vía pacífica, procurando que las partes en contienda tuvieran en todo momento una comunicación constante, amigable y razonada; este tratado tiene vigencia en nuestros días, pues con posterioridad a su suscripción, otros países se adhirieron al mismo; verbigracia de ello, está el Estado Mexicano que aprobó el pacto de París, en fecha veintitrés de octubre del año mil novecientos veintinueve (Diario Oficial de la Federación, 1929).

Luego entonces, tenemos que dado el impacto político, económico, cultural, social y jurídico que proyectaron la primera y segunda guerra mundiales, los gobiernos a nivel global han planteado diversos instrumentos e instituciones jurídicas internacionales a efecto de que antes de acudir a cualquier acontecimiento armado o litigioso, se haga uso de la comunicación y la negociación para dar por terminados los conflictos.

Ejemplo de ello, son la Organización de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, la Organización Mundial de Comercio, entre otras, las cuales, en pro del mantenimiento de la paz y seguridad internacional han optado por la utilización de formas alternas de solución de conflictos, como propuestas flexibles y eficaces que pueden ser utilizadas por las partes en conflicto para arribar a acuerdos efectivos y pronto de su problemática.

Lo anterior demuestra que en la modernidad, los Estados se encuentran en un movimiento mundial irreversible que tiende a proveer nuevos sistemas o mecanismos alternativos de resolución de los conflictos, en donde se confronta a los miembros de la sociedad, procurando establecer el dialogo y fórmulas armónicas para dirimirlos.

Ante ello, no sólo la modificación del sistema judicial de los Estados debe incluir la modernización y actualización de la normatividad correspondiente al uso de estos procedimientos complementarios de la función jurisdiccional, según lo exijan las circunstancias, toda vez que presenta de igual manera un reto para los intérpretes y aplicadores del derecho.

La actualización y adopción de esta cultura para quienes inevitablemente se encontrarán con las cadenas de la tradición para mantenerse aferrados a la práctica procesal anterior, puede generar resistencia a la aplicación de los mecanismos, o bien que el exceso en la utilización de éstos de forma inadecuada los conduzca por situaciones desapartadas de la legalidad, que pudieran derivar en un indebido encauzamiento de los derechos y de las pretensiones de las partes.

Esto puede ser porque tengamos necesidades, intereses, objetivos o proyectos distintos, o porque el punto de vista o la valoración que hagamos de los hechos no coincidan. Pero si disponemos de buenos mecanismos (como la mediación) de comunicación y diálogo y, un poco de buena voluntad, la mayor parte de estos conflictos pueden ser regulados de manera sencilla. Por suerte entonces, la Paz existe en aquellos procesos conflictivos donde se alcanza el máximo de bienestar posible. Los conflictos pueden ser entendidos, en la medida en que demandan la búsqueda de soluciones, como una fuente de creatividad, renovación y paz (Molina, 2003).

**CAPÍTULO II**

**MECANISMOS ALTERNOS DE  
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

**E**xpuestas las formas de solución de controversias, se realizará el estudio de los medios alternativos de solución de conflictos, entre los que destacan el arbitraje, la transacción, la negociación, la mediación y la conciliación, los cuales complementan y apoyan la función de los tribunales, concediendo a las partes en contienda un papel activo en la solución de sus controversias.

Ahora bien, aunque por el peso de la tradición, las personas acuden a los tribunales exponiendo sus controversias para que estas sean dirimidas por el Juzgador, hoy en día en los sistemas judiciales del mundo se han adoptado medios alternativos que pongan fin a los conflictos humanos, los cuales poco a poco están siendo aceptados por la sociedad global, debido a la sorprendente facilidad con la que estas alternativas, adaptadas al sistema de impartición de justicia, proporciona satisfactores en relación a la problemática que presentan las partes.

Los términos mecanismos alternativos de solución de conflictos, justicia alternativa, medios alternos de resolución de controversias y otros han sido utilizado frecuentemente para designar aquellos procedimientos aceptados por el orden jurídico en los cuales no se realiza la actividad jurisdiccional, sino que a través de técnicas de comunicación las partes apoyadas de una tercera persona buscan conciliar sus intereses.

Su designación en el sistema anglosajón es con la siglas ADR (*Alternative Dispute Resolución*), que igualmente refiere a las técnicas utilizadas habitualmente por la sociedad americana para cuestiones que no son tramitadas en los tribunales comúnmente establecidos.



## **2.1. LA TRANSACCIÓN.**

### **2.1.1. Concepto.**

La transacción, es una forma autocompositiva que trae consigo un conjunto de actos efectuados por las partes en conflicto, encaminados a solucionar una controversia presente o prevenir una futura, donde la postura de las partes es ligera y sin obstáculos, ambas entienden la problemática y al ceder en sus pretensiones construyen un acuerdo teniendo para las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, dando por terminada la controversia.

La transacción, de conformidad con el artículo 7.1148 de la legislación civil del Estado de México “es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, la cual debe constar por escrito” (SISTA, 2010).

Con la transacción únicamente se reconocen o declaran los derechos que son el objeto de las diferencias, por lo que a través de ella no es posible transmitir éstos; no obstante ello, en el acuerdo las partes podrán indicar los procedimientos a seguir para que de ser necesario se realice la transferencia de derechos.

En ese sentido el Código sustantivo es claro al referir que la declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace, a garantizarlos, no le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción, en este sentido las partes deben ser formales y responder por las prerrogativas que se concedieron mutuamente.

### **2.1.2 Características.**

Respecto a los elementos personales de la transacción, las personas que en ella intervienen necesitan además de la capacidad general para contratar, estar legitimados para disponer de la cosa o derecho objeto de transacción, y los derechos involucrados en esa controversia, además deben estar en el comercio y ser susceptibles de enajenarse o renunciarse.

Ahora bien, en el ejercicio del poder público y como garante del estado de derecho, el Estado prevé de forma expresa algunos rubros respecto de los cuales no es posible celebrar transacción extrajudicial, por ejemplo, cuando se trate del derecho a recibir alimentos (sólo lo relacionado con pensiones vencidas); en el divorcio (salvo sus aspectos pecuniarios); en la nulidad de matrimonio; en los asuntos referentes al estado civil de las personas; en relación con los derechos patrimoniales de la filiación legal; en los negocios que versen sobre derechos irrenunciables y en general los que expresamente prohíba la ley.

El contrato de transacción se puede clasificar en principal, bilateral, oneroso, conmutativo y de forma restringida. Bernardo Pérez explica sus características en la forma siguiente:

- Es principal, pues tiene vida y fines propios, y para su existencia y validez no depende de otro contrato;
- Es bilateral, en virtud de que nacen obligaciones para ambas partes “haciéndose recíprocas concesiones”;
- Es oneroso, porque las cargas y gravámenes también corresponden a los dos contratantes;

- Es conmutativo, ya que a partir de que el contrato se celebra, se conoce el carácter de ganancioso o perdidoso; y
- De forma restringida, puesto que la ley establece que puede ser con libertad de formalismos, pero tiene que elaborarse por escrito (Pérez, 2004, p.373).

Ahora bien, para que una transacción sea jurídicamente existente, son indispensables los siguientes requisitos: 1) una relación jurídica cierta; 2) La base u objeto de la misma, y; 3) Las concesiones recíprocas.

El primero y último de los elementos se localizan en el acuerdo de voluntades por el que se generan las obligaciones que ponen fin al debate. El objeto del mismo contempla dos características: jurídica y material; el primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones consistentes en un dar, hacer o no hacer; el objeto material tiene relación con la cosa que se obligan a dar, el hecho a realizar la abstención.

En relación a las concesiones recíprocas; Ramón Sánchez, señala que “pueden ser variables, pero podrán reducirse a una renuncia o a un reconocimiento de derechos de una parte en favor de la otra, y viceversa; consisten también en la transmisión del uso temporal o de la propiedad o de otro derecho real sobre una cosa extraña a la disputa entre las partes, y que hace una de éstas en favor de la otra, además de los indicados reconocimientos o renunciaciones de derechos” (Sánchez, 1999, p.515).

Al efecto se cita la siguiente contradicción de tesis emitida por la Novena Época, Registro: 168697, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVIII, Octubre de 2008. Materia(s): Civil, que a la letra dice:

CONTRATO DE TRANSACCIÓN RATIFICADO ANTE NOTARIO PÚBLICO Y AJUSTADO A DERECHO. CUANDO SE EXHIBE PARA DAR POR TERMINADO EL JUICIO, ES INNECESARIO EMPLAZAR A LA PARTE DEMANDADA PARA QUE EL JUEZ PUEDA APROBARLO.

Si bien es cierto que el emplazamiento es una formalidad esencial del procedimiento que debe satisfacerse para otorgar a los demandados una adecuada oportunidad de defensa, también lo es que cuando después de promovida la demanda y antes del emplazamiento, las partes celebran un contrato de transacción y lo ratifican ante notario público para dar por disipadas sus controversias, es innecesario emplazar a la parte demandada para que el Juez pueda aprobarlo si aquél se encuentra ajustado a derecho y es exhibido por la actora. Ello es así, pues al suscribir el contrato de transacción el demandado conoce: 1) que ha sido instaurado un juicio en su contra y quién lo promovió, 2) cuáles son las pretensiones del actor, es decir, el contenido de la demanda, y 3) que tiene la oportunidad de defenderse para hacer valer sus derechos; tanto, que precisamente negocia en favor de sus intereses mediante concesiones recíprocas con el actor, a efecto de llegar a un arreglo y dar por terminado el juicio, con lo cual se cumplen los fines del emplazamiento y, en consecuencia, se respeta la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **2.2 El Arbitraje**

### **2.2.1 Concepto.**

Pacheco (2004) refiere que el arbitraje como el mecanismo en el cual las partes en conflicto, o en posible litigio designan a un tercero para que dirima la controversia siendo que el laudo determina quién tiene la razón legal y con él se condena a quien obtiene fallo desfavorable a su cumplimiento (p.3).

En ese sentido veamos al arbitraje como un medio de sustitución de un proceso, que regularmente termina con la resolución del conflicto de intereses, considerándolo en sentido estricto una figura heterocompositiva.

El arbitraje sólo puede ser constituido mediante un contrato signado por las partes, las cuales tienen la convicción de que resolverán su controversia sometiéndola a la decisión de un árbitro. Es un compromiso que el Estado reconoce dándole validez tanto a los acuerdos de las partes, como a la relación procesal que regula.

Barrios de Angelis (1956), refiere que “en la doctrina se mantienen dos tesis fundamentalmente en relación con la naturaleza jurídica del arbitraje, la teoría contractualista considera que el arbitraje es un contrato por el que se delega en un tercero el arreglo de un litigio existente entre las partes de aquél” (pp.182-183).

Se ha llegado incluso a decir, siguiendo esta orientación, que en verdad no existe tal litigio puesto que hay un acuerdo sobre cómo solucionarlo. Los defensores de esta tesis ponen el énfasis de la figura en la autonomía de la voluntad.

Por otra parte la Teoría jurisdiccional reconoce al árbitro como un ente con verdadera y propia jurisdicción, toda vez que los árbitros actúan conforme a las leyes establecidas relacionadas con el compromiso que adquirieron las partes para someter el conocimiento de los conflictos a la determinación de una tercera persona.

Esta teoría destaca como elementos esenciales del arbitraje el procedimiento seguido por los árbitros y el laudo que pone fin a aquél, de modo análogo a como sucede respecto al proceso y a las resoluciones judiciales. Esos elementos son los fundamentales para el arbitraje, y no el convenio o contrato de arbitraje que no es sino un acto preparatorio del mismo.

Así pues, en el arbitraje la composición es obra de un tercero llamado árbitro que impone la solución del conflicto a las partes de forma coactiva, teniendo entonces su decisión fuerza obligatoria, mediante el arbitraje se sustituye el proceso.

Ésta institución “es un método para la solución de los conflictos intersubjetivo de naturaleza disponible, al que las partes previa y voluntariamente deciden someterse, y en el que uno o varios terceros ponen fin, de una manera definitiva e irrevocable, al litigio planteado mediante la aplicación del Derecho objetivo o conforme a su leal saber y entender”(Moreno, 2000, p.443).

Luego entonces y de forma sencilla, entendamos al arbitraje como un método mediante el cual las partes en controversia convienen someter sus diferencias a la resolución de un tercero llamado árbitro, con el propósito de que éste resuelva su conflictiva.

### **2.2.2.- Características.**

En el arbitraje, el árbitro no es un funcionario público si está investido de la facultad de juzgar aunque no tiene imperium, que le permita ejecutar lo juzgado. De esta manera se prescinde de la autoridad judicial durante el desarrollo de las etapas procesales básicas.

Sin embargo, como el árbitro carece de imperio, para dar certeza al resultado emitido, es necesario acudir a la autoridad judicial. Aún así, en el curso del procedimiento impera la privacidad y prevalece la confianza entre las partes sin que de los asuntos tengan conocimiento los medios de comunicación.

En este caso, la solución ya no es una mera proposición de solución, sino una solución a ella de carácter irrevocable. En el arbitraje, el árbitro impone su parecer a las partes que previamente han aceptado su decisión sea cual fuere ésta, a través del acuerdo, razón por la cual el laudo arbitral resulta de una decisión de los contendientes.

En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, capítulo III, los artículos que van del 2.285 al 2.306, explican el procedimiento que regula al derecho cuando se trata de un juicio arbitral. En éste se da la opción a las personas en controversia de dirimir sus diferencias en un juicio arbitral, siempre y cuando se realice un compromiso con ese sentido.

Cuando es así regularmente se señala que el negocio está sujeto a éste tipo de juicio, (sin este elemento, el compromiso es inexistente), así como los nombres de los árbitros.

En este tipo de juicio el árbitro dura en su encargo hasta el momento en que éste resuelva el asunto sometido a su conocimiento, lo que debe hacer en un plazo de cien días, salvo convenio en contrario, pudiéndose revocar a los árbitros solamente por acuerdo unánime de las partes.

Los árbitros están obligados a recibir pruebas y a oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere, pudiendo las partes renunciar a la apelación. Cuando el compromiso en arbitraje se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva.

El compromiso arbitral puede pactarse sobre las reglas procesales, pero en todo caso, deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, pudiéndose convenir el número de árbitros y el procedimiento para su designación, así como el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje.

Puntualicemos, entonces, que en el arbitraje existe la participación de un tercero ajeno a las partes en conflicto, elegido por ambas, quien posteriormente a la realización de un procedimiento consensuado previamente por las partes, emite un laudo vinculante para las partes.



## **2.3.- La Mediación.**

### **2.3.1 Concepto.**

La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. Por lo tanto constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes.

Taylor (1997) la define como: “el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades” (p.25).

Entendamos entonces que la mediación es un proceso o método de resolución de conflictos en el que las partes principales y/o sus representantes, con la asistencia de un tercero imparcial, el mediador, consiguen por sí mismas, a través de la discusión y la negociación colaborativa, identificar los conflictos y llegar a acuerdos mutuamente satisfactorios.

A decir de Pacheco (2004), la mediación es un procedimiento en el cual dos o más personas que tienen un problema en común, solicitan el apoyo de un tercero que facilita la comunicación entre ellos, para que de manera pacífica y equitativa, lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas partes; en este proceso el mediador conduce a las partes a que de ellas surja la decisión.

Para Ruiz Guridi Lorena la mediación es un conjunto de prácticas destinadas a resolver un conflicto distinto a la vía judicial, y también son los métodos que permiten la resolución del conflicto o controversia a través de una negociación. Por lo tanto la mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptado (Carrasco, 2006, p.2).

Como sistema de solución de conflictos, refiere Azar (2003), es un término más utilizado en países de derecho anglosajón y particularmente en Estados Unidos; su desarrollo ha sido tanto a nivel privado como público (programas multi-puertas en tribunales judiciales) y su difusión ha rebasado las fronteras norteamericanas, por ello en las últimas décadas hemos escuchado más frecuentemente el uso de este término en relación con el de conciliación (pp. 13-14).

El Instituto de Investigaciones Jurídicas refiere que la mediación es una forma de solución de conflictos alternativo a los tribunales, mediante el cual un profesional adiestrado, ayuda a las personas a que ellos mismos solucionen sus controversias entre sí, sin necesidad de abogado ni de recurrir a un tercero con autoridad. Se trata de un proceso rápido, imparcial y confidencial en el que predominan la participación y la cooperación de todas las partes y el respeto a la persona (Jurídicas, 2009).

La definición dada por Baqueiro y Buenrostro (2009) sobre la mediación versa en que es un concepto nuevo de origen multidisciplinario que aglutina aportaciones de diversas ciencias, como la filosofía, la psicología, el derecho, la sociología y la comunicación. En ese sentido refieren que, “desde el punto de vista jurídico, forma parte del grupo de las formas autocompositivas de resolución de

controversias, la cual, junto con la negociación, la conciliación, la transacción y otras estructuras, ha quedado incluida en el campo de los denominados métodos alternos de solución de conflictos” (p.309).

### **2.3.2. Características.**

En la mediación se pretende una composición adecuada para los interesados, siendo, en este caso, la composición del litigio obra de las partes. En ella, prevalece la intención de que las partes en conflicto lleguen a un arreglo sin que se prosiga un proceso. Sin embargo, el mediador sólo tiene la facultad de invitar a las partes, no pudiendo proponer soluciones ni imponer su criterio. En la mediación no hay formalidades y su resultado es autocompositivo.

Durante la mediación, el mediador enfatiza a las partes que éstas deben abstenerse de retomar reclamaciones pasadas, debiendo únicamente concentrarse en el futuro.

Asimismo les conmina a evitar la interferencia de emociones que pueden resultar perjudiciales para el allegamiento de acuerdos, invitándolas a pensar en las necesidades del otro tanto como en las propias, así como a evitar comportamientos negativos en el curso del proceso.

Es importante aclarar que en la mediación, el tercero llamado mediador, se abstiene de emitir opinión, asesorar, o proponer fórmulas de acuerdo, limitándose a conducir el procedimiento, en el que, mediante el empleo de diversas técnicas, procura que las partes generen su propia solución.

En la búsqueda de acuerdos de efectos más prolongados, se advierte la participación directa de las partes en la búsqueda de la solución del conflicto y el mediador los induce a aumentar su creatividad, y participación para obtener un desenlace satisfactorio.

La mediación es una negociación asistida, un procedimiento no adversarial y facultativo para las partes, su resultado es el acuerdo entre las partes. (El mediador no es necesariamente un perito en derecho y su función es esencialmente la de ser un facilitador de la comunicación).

La mediación es un procedimiento flexible e informal, y no sólo se circunscribe a la legalidad y a la interpretación del derecho, también influye en el mantenimiento positivo de las relaciones familiares, comerciales y personales que habitualmente se destruyen en los juicios ordinarios.

En la mediación, ya sea una persona, o un equipo multidisciplinario de profesionales de diferentes ámbitos, pueden fungir de mediadores, haciéndose notar que en la mediación, se debe aceptar la realidad tal como es, sin hacer juicios de valor, quedando prohibido emitir opiniones personales respecto al conflicto o respecto a la forma de percepción del problema.

A la mediación se le considera un método alternativo para la solución de conflictos, como un instrumento práctico y útil, que permite que las partes de modo oficial o privado, diriman sus controversias y den solución satisfactoria a su conflicto.

También se puede argumentar a favor de la mediación que al ser las partes quienes establecen las vías de solución a sus conflictos, participando activamente en ello, se obtiene como resultado la mejor solución.

De ahí que en la mayoría de los casos se cumpla con lo estipulado en los convenios; evitándose un juicio judicial y alejándose el peligro que implica para las partes el uso de maniobras ilegales o retardatorias de los litigantes.

Igualmente se elude un largo proceso judicial, cuya duración puede ir en contra de los intereses de las partes, y se sorteando el quebrantamiento total de las relaciones humanas. Además, en la medida que en la mediación no existen solemnidades ni formulismos, se ayuda a las partes a expresar con sus propias palabras, su sentir y las vías que consideren más convenientes para salvaguardar sus intereses en conflicto.

## 2.4.- La Conciliación

### 2.4.1 Concepto.

En la Grecia antigua, cuna de la cultura de occidente y del derecho romano, se consideraba explícitamente a la conciliación como un medio eficaz para resolver controversias dentro de su sistema legal, teniendo incluso la figura del conciliador, caso distinto de la cultura romana que si bien consideraba a la conciliación como medio de solución, éste no estaba expresamente señalado en las leyes del viejo imperio.

En Grecia, la conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los *tesmotestes* el encargo de examinar los hechos motivos de litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias. en roma no estuvo la conciliación regulada por la ley, pero las doce tablas respetaban la avenencia a que hubieran llegado las partes, y Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo, se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio César, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos.

El acto de conciliación fue propagándose entre las distintas culturas, que dicho procedimiento fue incorporado progresivamente a distintos sistemas judiciales de la Europa del siglo XIX y de la América Colonial e Independiente.

Con la intención de dar cuenta de la importancia que se ha dado a la conciliación por los estudiosos del derecho a continuación menciono algunas definiciones que contrastan respecto a su naturaleza, mas no en cuanto a su finalidad.

En primer término la Real Academia Española define a la conciliación como la comparecencia de las partes desavenidas ante un juez, para ver si pueden avenirse y excusar el litigio.

Con mayor especificidad Garrone (1993), consigna como sustancia de la conciliación la de ser eminentemente un acto judicial que sirve de preámbulo al acuerdo entre las partes en conflicto, mediando para ello alguna forma de compensación o transigencia (203).

Del mismo modo, en el Diccionario Jurídico Espasa (1994), señala que la “conciliación” es el Instituto jurídico tendiente a evitar, mediante acuerdo previo concluido en la presencia de un juez o autoridad, que se produzca (o, excepcionalmente, que siga adelante) entre varios sujetos un proceso jurisdiccional sobre asunto litigioso civil.

En documentación que obra en los archivos del poder legislativo del Estado de México, se define y caracteriza a la conciliación señalando lo siguiente:

- I. Es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

- II. La conciliación tiene amplia aplicación jurídica, forma parte importante del derecho procesal del trabajo, pero también del derecho civil y del derecho internacional público, en donde ha alcanzado también categoría de instancia obligatoria.

Con diferentes palabras, pero con el mismo sentido Cabanellas (2000) sostiene que si bien la conciliación es un acto, no necesariamente puede considerársele como un hecho jurídico. En sus términos, la conciliación en caso de darse precede al juicio:

“La conciliación no tiene los caracteres del procedimiento contencioso y sirve para que las partes se avengan o transijan sobre los litigios antes de substanciarse estos ante los tribunales. No es en realidad un juicio, sino un acto y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que les correspondan” (p.339).

Así al evitar un juicio la conciliación puede considerarse como un acto extrajudicial, pero al poner fin a un juicio ya incoado la conciliación forma parte del procedimiento judicial, adquiriendo una funcionalidad mixta sin embargo, el aspecto que prevalece en todo concepto y que considero fundamental como propósito de la conciliación, es el de evitar un juicio que puede resultar, oneroso para las partes en conflicto.

Secundando la idea de Pacheco (2004), entendamos a la conciliación como “el procedimiento mediante el cual dos o más personas que tienen un conflicto en común se apoyan de un tercero neutral, que sin emitir juicio respecto al fondo del asunto, propone alternativas de solución del litigio (p.5).



### **2.4.2.- Características.**

Silva (1994) sitúa a la conciliación dentro de proceso y la caracteriza dependiendo de su ubicación dentro de dicho proceso, como el medio para solucionar un conflicto y el resultado obtenido. Cuando se califica de medio, se observan los procedimientos que se requirieron para ella (pp.12-13).

En todo caso, la conciliación es un medio que busca la resolución de conflictos entre quienes existe una diferencia susceptible de concluir con una transacción, mediante dicho acto las partes tratan de concertar y ajustar sus intereses.

En este proceso se procura la transigencia de la contraparte o a una solución adoptada de común acuerdo, con la intervención del servicio de una tercera parte neutral que los ayude a allanar sus diferencias, dando lugar a la composición de intereses controvertidos, y a la solución del problema sin llegar a juicio.

En opinión del maestro Alcalá (1976) la conciliación es una función administrativa, toda vez que algunas veces desemboca en fracaso y no puede reputarse "equivalente jurisdiccional", pues si deviene en avenencia, es porque el juez que la dirigía la desnaturaliza, actuando no como conciliador sino como coaccionador.

En algunos países como Uruguay, al amparo del sistema judicial, se ha privilegiado a la autocomposición, dándose oportunidad a los jueces y a los abogados, de intervenir en los conflictos llevados a los juzgados por los contendientes.

Del mismo modo que en la legislación Argentina, en Uruguay, no es posible iniciar pleito en materia civil sin haberse acreditado previamente que se intentó la conciliación ante la justicia de paz, salvo en las excepciones que la misma ley establece.

No obstante la autocomposición fuera del ámbito jurisdiccional, no ha tenido amplia aplicación, porque las soluciones se propugnan dentro del ámbito jurisdiccional, siendo el juez el que insta a componer las diferencias.

Al respecto, Cabanellas (2000), refiere la crítica hecha a la conciliación, no sin reconocer el impacto que tiene el sistema legal entre quienes se enfrentan entre sí, estando ya de por medio la intervención judicial:

“Muchos ataques se dirigen contra el acto de conciliación por su inutilidad sobre todo; ya que no debe preocuparse la ley, ingenuamente, de avenir a los que ya han reflexionado e incluso negociado arreglos antes de resolverse al paso de entablar un litigio. Sin embargo, también se producen en los citados conciliaciones verdaderas; ya por el respeto que la máquina judicial impone; ya por la seriedad que el demandado advierte entonces en la iniciada “amenaza” procesal; ya por la autoridad que la palabra del juez puede lograr, y por la solemne invocación para transigir” (p.341).

Ahora bien, algunos juristas sostienen que la conciliación no conduce a nada en concreto, ni hay en ella decisión resolutive, conviniendo que es sólo una forma persuasiva de solucionar el conflicto entre las partes.

Desde este punto de vista, la composición del litigio es obra de los disputantes, siendo su actividad desarrollada ante un tercero quien dirige su atención, no a resolver el conflicto, sino a persuadirlas para que la resuelvan por sí mismas.

Es por ello que es recomendable que el “conciliador” sea perito en derecho toda vez que se aspira a que la composición entre las partes se establezca dentro del marco de la legalidad, debiendo el conciliador analizar y controlar la licitud de las propuestas pues en la medida que las partes desempeñan un papel activo puede darse el caso de que traten de obtener alguna ventaja respecto a su contrincante.

La conciliación puede ser obligatoria o facultativa y efectuarse antes del proceso, o durante éste y el resultado de la conciliación puede ser un convenio, terminar en un allanamiento o desistimiento, o en un convenio, y éste convenio si es judicial puede homologarse a una sentencia judicial.

Con la conciliación se propicia que en la solución de los conflictos intervengan las Partes interesadas, trayendo consigo una aceptación previa de cumplimiento del convenio al cual pudieran llegar, lo cual aumenta la posibilidad de que el conflicto termine plenamente antes de proseguirse un juicio con todos los inconvenientes que pudiera acarrear tanto para los querellantes como para el juzgador.

Con los expedientes que pudieran integrarse y resolverse a través de la conciliación, se aligeraría la carga de los tribunales, dándose la oportunidad a los jueces de abocarse a resolver aquellos casos en los cuales es indispensable su intervención.

Igualmente, a la conciliación, se le puede considerar un instrumento práctico y útil, que permite a las partes, de manera oficial, dirimir y solucionar sus controversias, evitando que el poder judicial a través de la sentencia que dicte un juez, imponga una solución insatisfactoria para alguna de ellas, o para las dos partes.

A través de la Conciliación es más fácil que las partes respeten sus propias determinaciones, plasmadas en los respectivos convenios de otra manera, en algunos casos, las sentencias no se ejecutan o cuesta mucho trabajo que se ejecuten, porque las partes o una de ellas no quedan conformes y satisfechas con las decisiones del juzgador y procuran ser omisos con las determinaciones judiciales.

La conciliación puede cambiar la práctica del Derecho, toda vez que resulta ser una forma económica de resolver una controversia que evita maniobras ilegales ó retardatorias de los litigantes y elude un proceso judicial cuyos largos procedimientos pueden obrar en perjuicio de los intereses de ambas partes.

Además, es posible evitar que las relaciones humanas se quebranten totalmente, pues al no haber solemnidades ni formulismos, las partes pueden expresar con sus propias palabras su más profundo sentir y la manera más conveniente de llegar a un acuerdo y ponerlo en práctica, toda vez que las soluciones negociadas aportan valores propios a la solución de los problemas y pueden controlar el proceso.

Las particularidades de los procedimientos analizados con anterioridad, consisten en la intervención de las partes interesadas en solución de conflicto; por lo que en grado de participación podemos señalar que en la mediación se conforman

canales de comunicación entre los contendientes para que sean ellos quienes realicen propuestas para dar por terminada su controversia.

En la conciliación la participación activa del tercero y las partes se conjunta para llegar a acuerdos, los cuales formaron parte de las propuestas de solución.

El uso de los mecanismos de solución de conflictos deben ser considerados como una opción para fortalecer el sistema de impartición de justicia, pues como tal, no sólo sirven como métodos alternativos a los procesos jurisdiccionales, sino que son complementarios a esta función; puesto que la mayor parte de los conflictos que en se ventilan en los tribunal, al aplicar las técnicas de estos mecanismos para la solución del problema, generalmente se adaptan a la complejidad de los conflictos que son sometidos para obtener una resolución judicial.

Ello no quiere decir que tengamos que desaprendernos de la utilización del proceso para solucionar el conflicto utilizando en su lugar estas alternativas; pues la efectividad de los acuerdos a los que se lleguen a través de estos instrumentos necesita de la certeza jurídica que le da el derecho ya establecido.

El procesalista Francisco Carneluti (1994), desde 1942 utilizó la expresión “equivalentes jurisdiccionales” o “equivalentes procesales” para referirse a vías alternas al proceso jurisdiccional, pero que de igual forma culminan con la resolución de las discrepancias y problemática planteada por las partes (p.46).

Los medios alternativos de solución de conflictos, aunque son procedimientos flexibles, deben constreñirse a algunas normas mínimas de procedimiento, en gran medida para garantizar la efectividad de los compromisos y la dirección, pues aunque efectivamente es la voluntad de las partes la que en principio

quienes eligen libremente someterse a un procedimiento que se delimita por códigos deontológicos, la cuestión que se resuelve es la que ha de tratar de garantizar la equidad, transparencia, eficacia y respeto del derecho.

Así, podemos encontrar que la utilización de los mecanismos que se han analizado ayudan a resolver los conflictos de forma pacífica, fomentando el respeto entre los participantes, reconstruyendo las relaciones sociales, propiciando el cumplimiento voluntario del acuerdo, evitando la actividad coercitiva de los procesos judiciales en la fase de ejecución, puesto que la solución a la que se llega de manera libre y voluntaria, tendrá garantizado un mayor medida su cumplimiento.

Estos mecanismos deben ser aprovechados como una oportunidad de crecimiento personal, social y de transformación mundial, los cuales bajo la premisa moral de la no violencia, se convierten en herramientas útiles de solución de conflictos que permiten el desarrollo de las capacidades del ser humano, principalmente la de comunicación y toma de decisiones, generando con ello un entorno sano y armonioso.

Además, con ellos el ser humano puede experimentar una visión solidaria, colocándose desde la perspectiva del contrario, haciendo notar que no puede desligarse de los principios que lo hacen vivir en sociedad, pero que puede romper el paradigma de una cultura de conflicto, que día con día debe ser transformada con la aplicación de una convivencia humana cordialmente sana, derivada de las tendencias mundiales que promueven la cultura de la paz.

Cultura que puede ser reforzada si se aplica desde los tribunales y es fomentada por el Poder Judicial, para que a su vez éstos busquen persuadir a las partes a optar por la utilización de estos mecanismos y con ello la nueva arquitectura procesal introduzca nuevos sistemas y modifique los ya existentes, a fin de resolver los litigios utilizando sistemas alternos que permitan mejorar la prestación pública de justicia.

El esquema en el que se introducen los medios alternos de solución de conflictos insertos en alguna de las etapas del proceso jurisdiccional, bien sea como antesala al mismo, dentro del desarrollo del proceso o una vez que se obtiene una sentencia y lo que se busca es su cumplimiento; otorga mayores meritos al arreglo consensual de las partes en litigio, que con el ánimo de dirimir sus controversias, procuran establecer reglas sencillas y claras que faciliten la solución del problema, utilizando de manera efectiva recursos irenovables como lo son tiempo y la disponibilidad de la voluntad de los hombres.

**CAPÍTULO II**  
**LA CONCILIACIÓN**  
**EN EL PROCESO ORAL**  
**FAMILIAR.**



Las reformas a los sistemas de impartición de justicia en los últimos años se han centrado en el reto de modernizar los procesos implementados en los tribunales jurisdiccionales, no sólo para aumentar la capacidad de resolver conflictos, sino también haciéndose cargo del modo en que el sistema los resuelve.

Fue a partir de la reforma que sufrió el numeral 17 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la legislación de la mayoría de los Estados integran la Republica Mexicana adoptó a la mediación y conciliación como una opción viable para la solución de conflictos.

El citado precepto constitucional dispone: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial”.

Justo en la primer parte de este párrafo encontramos la fundamentación jurídica del tema de investigación, nuestro máximo ordenamiento legal considera a la mediación y conciliación como mecanismos alternativos de solución de controversias, pero por que no utilizarlos como auxiliares complementarios de la función jurisdiccional.

A través de la mediación y conciliación los conflictuantes pueden acceder de manera pacífica y conveniente al acuerdo de los intereses y las posiciones que se caracterizan por el choque de los intereses asumidos por las partes.

El primer Estado de la República que inserta en sus disposiciones legales el Procedimiento de Mediación es Quintana Roo, en agosto de 1997; le siguen Querétaro, en septiembre del 1999; Puebla y Baja California, en el 2001.

En el 2002 no hubo trabajos legislativos en esta materia, y luego viene un auge, en el 2003, con seis Estados que se suman, el Estado de México en marzo, Guanajuato en mayo, Chihuahua en julio, El Distrito Federal en agosto y Colima en septiembre; ya para el 2004, se anexa Oaxaca en abril y Aguascalientes en noviembre.

En el 2005 se agregan a este esfuerzo Nuevo León en enero, Tabasco en mayo, Durango en junio, Coahuila en julio y Veracruz en agosto; en el 2007 se suman Tlaxcala en abril y Baja California en octubre; finalmente, Hidalgo en abril del 2008.

En el Estado de México, en el año 2002, la LIV Legislatura del Congreso local, recibió del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura, Magistrado Licenciado Abel Villicaña Estrada, la iniciativa de reforma legal para incorporar en la legislación estatal la Mediación y la Conciliación como medios alternos de justicia, esto con sustentación en el artículo 51, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, en su artículo 42, fracción XII quedó establecido que el Centro de Mediación y Conciliación es un órgano del Poder Judicial que tendrá a su cargo los 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, distribuidos estratégicamente para atender las necesidades de los habitantes.

En el capítulo IV, del Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, se establece en los artículos 2.307 y 2.308 que las controversias entre los particulares, podrán ser resueltas a través de la mediación, como medio alternativo a la vía jurisdiccional. Particularmente se señala que los tribunales pueden remitir a los particulares al centro de mediación y conciliación, previo consentimiento del juez, actuación que debe constar en forma fehaciente en un expediente en el que se estipulará que los plazos y procedimientos que regirán a estos medios alternativos a la vía jurisdiccional, serán los señalados en el reglamento respectivo.

### **3.1. El Proceso Oral Familiar**

Al analizar el génesis del derecho familiar, es evidente que su proceso de gestación se dio en el derecho civil y durante muchos siglos, las instituciones relativas a la familia fueron ubicadas dentro del derecho privado.

Hoy en día ha perdido fuerza esta tendencia y sabemos que el derecho familiar, forma parte también del derecho público, sin embargo, también se ha emancipado de ambos derechos, adquiriendo vida y autonomía como disciplina científica, siendo objeto de estudio con un perfil propio, que tiende a regular la protección de la familia, la convivencia, la solidaridad, el amor, el respeto, la lucha por la existencia, la discriminación, etc.

Declarando el derecho familiar de interés público, la protección de cada integrante de la familia, contra toda forma de prejuicio, abuso o maltrato físico o mental, descuido, atención negligente o explotación. La familiar está integrada por miembros que mantienen una serie de vínculos de filiación, afectivos, emocionales, etc., no obstante, cuando estos lazos se desgastan o se rompen provoca graves problemas de toda índole.

Ante esta crisis, la mediación familiar se presenta como una opción, que las partes en conflicto pueden acceder no sólo para resolver problemas de carácter legal, sino con el propósito de restaurar la relación y el tejido familiar dañado. Como es sabido la familia, constituye la cédula fundamenta de la sociedad, de ahí, la necesidad de protegerla legal y socialmente. Ya se dijo que el desarrollo de ésta implica instituir mecanismos que le permitan a sus integrantes resolver sus conflictos amigablemente.

### **3.1.1.- Los orígenes de la oralidad.**

En contra de lo que se suele afirmar con frecuencia, la oralidad no es un principio moderno del proceso; la oralidad fue el tipo de forma de procedimiento que prevaleció en la antigüedad.

En la historia de la evolución del proceso se han alternado los principios de oralidad y de escritura, de acuerdo con la cultura y los medios de expresión que han prevalecido (Wyness, 1945, p.144).

La génesis del procedimiento oral se ubica en el proceso griego; ejemplo de ello tenemos que en la época de los tribunales del Areópago y de las Heliastas ya había oralidad, y en el ágora, en la plaza, se celebraban en público los juicios (Petrie, 1974, p.93-94).

El principio de la oralidad resurge históricamente sobre todo a partir de la Revolución francesa; puesto que frente al procedimiento inquisitivo escrito, secreto sin intermediación y disperso que rigió en la Edad Media, durante la Revolución francesa surgió un procedimiento penal acusatorio, oral de carácter público, con intermediación entre el juzgador, las partes y los demás sujetos procesales, y con prueba valorada libremente por el juez (Esmein, traducido por Milan, 1982, p.p. 1-46).

### **3.1.2.-Principales características del juicio oral.**

Para Chiovenda, el procedimiento oral es aquel en que predomina este elemento, sobre el escrito; sus orígenes se remiten a Italia donde desarrolló una intensa campaña que duró varios años, para hacer triunfar esta clase de procedimiento y como características del proceso oral señala las siguientes:

- a) Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuada por el uso de escritos de preparación y documentación;
- b) Inmediación de la relación entre el Juez y las personas, cuyas declaraciones tiene aquél que recibir y valorar (artes, testigos peritos etcétera);
- e) Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante el juicio, o lo que es igual, que el Juez y los Magistrados que tramitaron el juicio, sean los mismos que los Magistrados o Jueces que lo fallan;
- d) Concentración de la sustanciación de la causa en un período Único, que se desenvuelva una audiencia Única o en el menor número de audiencias próximas;
- e) Que no sea lícito impugnar separadamente las sentencias interlocutorias (Jurídicas, 2010).

Según Chiovenda, las principales ventajas del proceso oral son: economía, celeridad y sencillez, siendo que en este caso el órgano jurisdiccional se ve beneficiado por el ahorro de recursos tanto humanos como económicos, por lo que respecta a la celeridad, se refiere al tiempo que las partes se ahorran en tramitación del juicio y en la obtención de la solución de sus problemáticas; el último punto versa a la simplificación del proceso; sin perjuicio de lo anterior los juicios orales se caracterizan por funcionar con base en ciertos principios entre los que destacan los siguientes:

- a) PUBLICIDAD.- Implica tener transparencia, evitando la corrupción de funcionarios judiciales;
- b) ORALIDAD.- Consistente en el predominio de la palabra hablada;
- c) IMPARCIALIDAD, este principio es un supuesto básico para el juzgamiento y consistente en la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien;
- d) CONCENTRACIÓN.-Permite al juez, resolver casi de inmediato, de cara al público, todo un proceso que actualmente lleva años en tramitarse;
- e) CONTINUIDAD.- Se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido;
- f) INMEDIACIÓN.- Impone al tribunal la obligación de decidir de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba rendidos en el juicio;
- g) CONTRADICCIÓN.- Se refiere a la posición antagónica que asumen las partes, pero no se limita a la postura de la pretensión de la parte actora frente a la demandada, sino en general al cierre de la litis; se enfoca precisamente en la tarea del juzgador, e;
- h) IGUALDAD.-Reviste la posibilidad de acceso a la justicia en similitud de condiciones, cuyas ventajas son: legítima justicia y garantizar la misma (Casanueva, Inédito, pp.46-68).

Como se puede observar el sistema de juicios orales está conformado por una serie de principios esenciales que lo vuelven único y que permiten diferenciarlo más claramente del proceso escrito.

### **3.1.3.- Valoración de las Pruebas en el Juicio Oral Familiar.**

Las partes aportaran las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley; es importante destacar que el juez deberá valorar esas pruebas en su conjunto y atendiendo a las reglas de lógica y la experiencia. En todo caso, el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valorización jurídica realizada y de su decisión.

Respecto a la valoración de las pruebas y del trabajo lógico jurídico desarrollado por el Juzgador, apoyemos tal actividad en la concepción jurídica del brasileño Miguel Reale (1997), quien al concebir al propio derecho como una unidad tridimensional en la que refiere participan el hecho (como elemento fáctico del que se ocupa la sociología del derecho), la norma (criterio del que se ocupa la teoría del derecho) y el valor (componente axiológico de la estimativa jurídica) consideró la necesaria integración del conocimiento jurídico y puntualizo que el valor es el elemento principal del concepto de derecho, aunque su tridimensionalidad obligue a yuxtaponer sus conclusiones particulares (p.69-70).

En ese sentido, se tiene que el trabajo del juzgador al valorar el material probatorio aportado al procedimiento en relación con los hechos y sus propias percepciones debe ser tal que debe permitir la construcción de un sistema jurídico familiar eficaz, que tutele principalmente los valores que dan cohesión y certidumbre a los vínculos familiares.



Con respecto a la axiología jurídica en comento, se debe tener a la vez, la concepción iusnaturalista de Johannes Messner (2007), quien sostuvo que “el derecho tiene su fundamento en la naturaleza ética del hombre y en las responsabilidades morales que ella le origina para el cumplimiento de los fines de la misma naturaleza” (p.804-805).

Efectivamente, la labor del juzgador implica un grado alto de responsabilidad por lo que respecta a los resultados del proceso, puesto que sobre sus hombros se sienta por una parte la obligación de emitir resolución a la conflictiva planteada y por otra que esas disposiciones no lesionen más las relaciones de la base de la sociedad.

De las consideraciones expuestas puede apreciarse que se ha apostado por la fortaleza de la familia, que se realiza jurídicamente en nuestro medio social al ser aceptada voluntariamente por la mayor parte de los individuos que conforman la sociedad, a través del sometimiento y convencimiento propios; sin embargo, los efectos de la mundialización están transformando y fragmentando a la institución familiar, y por ello se le debe proteger con un sistema judicial firme y eficaz.

Cumpliendo así la responsabilidad de fundar una sana conciencia de la vida humana en sociedad, resulta inaplazable procurar la protección al valor de la familia como el elemento primario del derecho familiar. Por ello, la familia mexicana debe aprobar o reprobar los intereses y valores individualistas que impidan la obtención de los fines y valores que ésta misma conlleva en su naturaleza, ya que ella misma es trascendida en el actuar de los individuos. Asimismo, la comunidad debe responder a la jerarquía de valores que se expresan y conforman como el orden público e interés moral o social.

## **3.2 LA FASE DE CONCILIACIÓN EN EL PROCESO ORAL FAMILIAR**

### **3.2.1.- Desarrollo de la fase conciliatoria en las controversias sobre el estado civil de las personas y el derecho familiar.**

Recordemos que la conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos donde las partes intentan dirimir su conflicto bajo la dirección de un tercero; sin embargo, en la actualidad, este mecanismo se ha incluido en las etapas que integran los procesos jurisdiccionales, funcionando como auxiliares de la función del Poder Judicial.

Refuerza esta conceptualización, la definición que proporciona el diccionario de la Real Academia Española al referirse a la conciliación como “la comparecencia de las partes desavenidas ante un Juez, para ver si pueden avenirse y excusar el litigio”(rae.es, 2010).

En el Estado de México, el desarrollo del proceso para resolver las controversias sobre el estado civil de las personas y el derecho familiar en la vía oral familiar, contempla la Audiencia Inicial misma que integra en una de sus fases la conciliación.

No olvidemos que durante el proceso, la figura del juez juega un papel distinto a la resolución del conflicto mediante la aplicación del mecanismo conciliatorio; en el primero, luego de la posición de las partes avaladas por las pruebas aportadas al juicio, el juez, tiene necesariamente que dictar sentencia dirimiendo el conflicto, decidiendo quién tiene la razón. En cambio, cuando de conciliación se trata, la función del juez es homologar los acuerdos celebrados por las partes a categoría de cosa juzgada.

La fase de conciliación en los procesos orales en materia familiar es dirigida por el Juzgador, después de haber planteado a los intervinientes la fase de enunciación de la litis en la cual se expusieron todas y cada una de las pretensiones de los contendientes; así como los hechos objeto de debate.

Esta fase del procedimiento, desde que se realizaba en forma escrita y aún ahora con la oralidad, constituye un proceso poco dinámico en el ofrecimiento de soluciones factibles a las partes; puesto que el Juzgador no debe emitir opiniones personales respecto de la cuestión debatida, sino que tiene que constreñirse al principio de imparcialidad que distingue su investidura.

En ese sentido, su función se concentra a hacer saber a las partes cuáles son las disposiciones legales que apoyan sus pretensiones y la posibilidad de que a través del diálogo entre ellos, resuelvan razonadamente su controversia, procurando el avenimiento de las partes o el reconocimiento de la discrepancia entre las obligaciones y derechos reconocidos por el derecho familiar.

Dicha circunstancia resulta irónica; puesto que lógicamente, las partes al encontrarse inmersas ya en un proceso incoado ante los órganos jurisdiccionales, es por que no pudieron recurrir a otra alternativa debido a las diferencias existentes derivadas de sus relaciones familiares, las cuales particularmente son percibidas como grandes obstáculos en el desarrollo de las relaciones de los integrantes de la familia.

No obstante ello, digamos que el haber incluido la conciliación en el proceso oral familiar representa un avance en la impartición de justicia en nuestra entidad, pues es mundialmente aceptado que la conciliación es y será la mejor manera de terminar un negocio jurídico al resolver los conflictos a través del diálogo y la

colaboración de las propias partes. Como lo señalan Rodríguez y Padilla (2001), “el tejido social en general y los individuos en particular, se fortalecen a través de la suma de esfuerzos para buscar procesos incluyentes, flexibles y respetuosos de la autodeterminación. Es así como se garantiza que los arreglos a los que se llegue a partir de los conflictos sean de común acuerdo y, por lo tanto, mejor aceptados en lo personal, con lo que resultan más viables y duraderos” (p.176).

Sin embargo, esta fase del procedimiento sigue siendo un instrumento jurídico poco eficaz, puesto que las partes a pesar de aceptar la invitación del juez a la conciliación, se encontrarán aún con las estructuras conflictivas que tuvieron al iniciar el juicio y por ende defenderán sus posturas por sí mismos o exigirán a los abogados que les asisten obtengan las pretensiones enunciadas por cada una de ellas.

En el Estado de México se ha planteado el establecimiento del juicio oral en los asuntos familiares, con objeto de agilizar su trámite en beneficio de los miembros que integran la familia. En tal virtud, se ha tratado de que la administración de justicia se encuentre más acorde a la realidad de nuestros días, a través de reformas a preceptos legales, creación de instituciones y supresión de normas que resultan ahora obsoletas.

En esa necesidad de innovar se encuentra el establecimiento de normas que armónicamente puedan ser aplicadas en los procedimientos en materia familiar que actualmente se encuentran establecidos en el Código de Procedimientos Civiles.

La familia, como se ha reiterado con anterioridad, es considerada la base de la sociedad esto es, se le confiere una función esencialmente social, no obstante que se encuentra regulada por el derecho civil.

En este sentido, el jurista Magallón (1988), citando a Jorge Jellinek, manifiesta que “la familia puede ser concebida como una institución de Derecho Público, en el sentido de institución que reposa sobre el *imperium* estatal” (p.23).

Para el maestro Cicu: “La familia es un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o afinidad” (citado por Sentis, 1947, p. 27). En tal virtud, el individuo puede obrar no sólo en su propio interés, sino en el interés de la colectividad.

Aunque el juicio oral no sería la única solución para lograr la protección de los derechos relacionados con los miembros de la familia, sí podría facilitar la resolución más rápida de las controversias del orden familiar, siempre y cuando se contará con los recursos humanos necesarios para resolver de forma multidisciplinaria las controversias planteadas.

Pues si bien es cierto, con las bondades del procedimiento familiar tramitado en la vía oral, el juez de lo familiar esta en posibilidad de tener contacto directo con los contendientes, allegarse de mayores elementos probatorios, e incluso interrogar en una forma directa tanto a las partes como a sus testigos; estas situaciones podrían reducirse sí las partes reciben atención personalizada a efecto de percibir su problemática desde otros puntos de vista y encontrar soluciones alternas a la contienda.

### **3.2.2.- Problemática de la fase conciliatoria.**

Como hemos dicho, la presencia de intentos conciliatorios no es reciente en derecho mexicano. Todos sabemos que los juicios de naturaleza civil cuentan con una audiencia conciliatoria cuyo objetivo es precisamente intentar avenir a las partes y así evitar el juicio. De hecho, a falta de disposición en contrario, las partes pueden alcanzar un arreglo en cualquier momento, antes de que se dicte sentencia definitiva.

Como se mencionó anteriormente, los resultados de estas instancias conciliatorias no han sido significativos. Las razones atribuidas son variadas pero comúnmente coinciden en afirmar que no existe un funcionario del Tribunal con la capacitación y habilidad necesaria para apoyar y conducir a las partes en este esfuerzo y que el juez no tiene ni la formación ni el tiempo para llevarlo a cabo.

En el proceso familiar, la conciliación ha disminuido sensiblemente su eficacia, al menos respecto a dar por terminada la instancia recurrida con la satisfacción de las pretensiones requeridas.

Frecuentemente el esfuerzo, conciliatorio se pierde en el torbellino del cúmulo de pretensiones; cuántas veces la intervención conciliatoria del Juzgador se reduce a la pregunta si las partes llegan o no a algún acuerdo.

Efectivamente es difícil pensar que el juez, que generalmente se enfrenta a un número muy alto de causas para resolver, tenga el tiempo y la habilidad de acercarse a las partes, exponer ante ellas ventajas de un arreglo, generar un ambiente de diálogo y entendimiento entre ellas y finalmente ayudarlas a producir opciones de solución.

El juez debe necesariamente ser auxiliado por un conciliador adscrito al juzgado que lleve a cabo esta labor y que haya recibido la capacitación necesaria. De esta manera las partes podrían ubicar a ambos funcionarios en su papel específico y así conservar impecable la neutralidad y autoridad del juez.

Algunos estados del país, como Tabasco, han decidido centrar sus esfuerzos en mejorar y hacer más efectiva la figura del conciliador como profesional que actúa dentro del juicio. Es decir, prefieren fortalecer la figura que ya es contemplada por la legislación procesal local antes de crear e implementar servicios nuevos en el Tribunal como la mediación y el arbitraje.

Es admirable la labor que desempeñan los jueces, secretarios de acuerdos y demás empleados de los tribunales, pero la realidad es que se requiere de tiempo, mejor preparación y sensibilidad por parte del Tribunal para poder decidir de manera certera la solución que ponga fin a las controversias.

Desafortunadamente, suele haber jueces temerosos, indispuestos, o bien, técnicamente mal preparados, que omiten realizar un esfuerzo extraordinario por desentrañar dichas imperfecciones, olvidando que de su pericia puede depender la tranquilidad y el bienestar de la sociedad.

Lamentablemente, en México, la realidad es otra; nuestras normas jurídicas tienden a ser imperfectas y están plagadas de lagunas que dañan seriamente a los peticionarios de justicia; prueba de ello, es la infinidad de criterios que diariamente aplica y publica la autoridad federal algunas veces, incluso, discrepantes.

Los procedimientos suelen ser largos y costosos, provistos de tecnicismos que impiden cubrir las expectativas de los justiciables. Lo mismo sucede con la preparación ética y profesional de algunos abogados.

El común denominador de la población mexicana no cree en la efectividad y funcionalidad de las sentencias que resuelven los conflictos. Muchas veces, si bien, a las partes materiales del proceso les fueron “resueltas” judicialmente sus pretensiones en una sentencia firme, lo cierto es que la problemática de fondo no se soluciona, y, por tanto, la parte afectada, si todavía posee cierta confianza en el proceso jurisdiccional, promueve infinidad de incidentes por incumplimiento ante los jueces que resolvieron el conflicto principal.

Por otra parte, el estado general de insatisfacción sobre el modo en que opera el sistema tradicional procesal familiar exige una revisión a fondo de nuestra legislación adjetiva. En el derecho procesal debe abandonarse el criterio tradicional del juicio contencioso, pues enfrenta despiadadamente a los integrantes del grupo, sin satisfacción efectiva para las partes.

La falta de credibilidad en las instituciones y en nuestro sistema procesal se genera por la lentitud en la resolución de los conflictos, la falta de transparencia de los procesos y de las decisiones judiciales, el excesivo formalismo, el costo del litigio, que el acceso a la justicia no tiene la cobertura deseable y, debemos admitirlo, en algunos casos aún se advierten rasgos de deshonestidad.

Para dar cumplimiento a los postulados del artículo 17 constitucional, es necesario hacer realidad el derecho de todo gobernado a una tutela judicial efectiva, esto es, completa, expedita e imparcial, por lo que se deben buscar las alternativas legales para lograr una mayor eficacia en la administración de justicia; buscar procesos con posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos de las partes.



### **3.2.3.- Referencias legales de la conciliación procesal en México.**

En este apartado se citaran las exposiciones de motivos realizadas por los legisladores a efecto de incorporar en la legislación procesal civil, a la conciliación como un mecanismo auxiliar de la función jurisdiccional para la solución de conflictos.

INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SUSCRITA POR DIVERSOS DIPUTADOS DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD.

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 agilizar el desempeño de los tribunales y la segunda, 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, tanto para el sistema de justicia como 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 ahínco 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 ayudarán a resolver la problemática social o a mejorar la administración de justicia, existen muchos casos en que la víctima lo que desea es que, –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 a que estuviera en prisión, representando él mismo, un gasto para el Estado.

En resumen, se propone adicionar con tres párrafos el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de elevar a nivel constitucional formas alternativas de solución de los 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 y 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 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.

En mérito de lo expuesto, con fundamento en el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, sometemos a la consideración del honorable Congreso de la Unión el siguiente proyecto de Decreto.

Artículo Primero. 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 los conflictos sociales, siendo la penal la última. 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.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 4 de octubre de 2007. Diputados: Andrés Lozano Lozano (rúbrica), Ruth Zavaleta Salgado, Javier González Garza (rúbrica), Armando Barreiro Pérez (rúbrica), Miguel Ángel Arellano Pulido (rúbrica), Silvia Oliva Fragoso, Valentina Valia Batres Guadarrama, Juan Nicasio Guerra Ochoa, Alliet Mariana Bautista Bravo, Claudia Lilia Cruz Santiago (rúbrica), Aleida Alavez Ruiz, Víctor Hugo García Rodríguez, Rutilio Cruz Escandón, Efraín Morales Sánchez, Francisco

Javier Santos Arreola (rúbrica), Raymundo Cárdenas Hernández, Victorio Rubén Montalvo Rojas (rúbrica), Camerino Eleazar Márquez Madrid, Francisco Sánchez Ramos (rúbrica). (Senado.gob, 2010).

Con base en lo anterior, los legisladores del Distrito Federal realizaron lo propio, respecto a la inclusión de los mecanismos alternos de solución de conflictos, presentando la siguiente iniciativa.

INICIATIVA 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, A CARGO DEL DIPUTADO JAIME DEL CONDE UGARTE, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN.

Jaime del Conde Ugarte, diputado federal integrante del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, somete a consideración de esta asamblea la presente iniciativa con 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, reformas y adiciones que se proponen al tenor de la siguiente

## **Exposición de Motivos**

No podemos negar que en nuestro país, la aplicación actual del derecho para la solución de controversias, pasa por muchos formulismos que retardan la decisión judicial, lo que provoca de manera general una gran falta de confianza en la administración de justicia, independientemente del elevado costo económico que generan dichos procedimientos jurisdiccionales.

Por ello es indiscutible que en la época actual se requiere un derecho que penetre de forma más efectiva en todas y cada una de las áreas de la vida social, dado que en la actualidad se viven momentos vertiginosos que todo lo transforman.

Ante eso, debe haber y otorgarse seguridad jurídica con la misma velocidad que se presentan los fenómenos sociales. Un derecho que sea más capaz, más humano más justo, un derecho que no segregue, sino por el contrario que integre y que tenga mayor capacidad en la solución de controversias y de esta forma pueda establecer un clima de tranquilidad y confianza en la ciudadanía en general.

Toda vez que las personas no pueden concebir que para la solución de un problema humano que se lleva hasta los tribunales, deban transcurrir uno o varios años para llegar a la solución formal de dicho conflicto. Tampoco puede entender cómo los procesos judiciales deben ser manejados por personas diferentes a ellas mismas, me refiero a la necesidad de contratar un abogado para que patrocine o represente al sujeto real del problema jurídico, situación que se traduce en la necesidad de contratar un profesional competente y sagaz, pero

incuestionablemente con el alto costo económico que esto significa. Es difícil reflexionar por qué la fórmula jurídica, sus procedimientos y sus decisiones, sólo toman en cuenta el aspecto material y externo de la vivencia humana, olvidando o haciendo a un lado el aspecto intelectual y sobre todo emocional.

Lo anterior se agrava a un más con el lamentablemente hecho de que nuestro sistema de resolución de conflictos es ineficaz ya que entran al tribunal mas causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no solo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

No obstante se suma al hecho la gran cantidad de conflictos queda sin resolver, porque el acceso a la justicia es complicado y costoso y las partes no tienen otros procedimientos disponibles.

En consecuencia, nace la urgente y real necesidad de encontrar otros métodos de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.

Por eso es necesario pasar del sistema ineficaz o frustrante a un sistema efectivo. La ausencia de mecanismos diversos y adecuados para resolver los conflictos hace que se recurra a los tribunales de justicia en forma irracional. Hay una cultura de litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor; y lo que



permite calificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio.

En referencia a lo anterior, no es conveniente analizar la problemática que vivimos desde una visión parcial, es necesario reconocer que el problema de vinculación tiene un sinnúmero de razones que interactúan en mayor o menor medida las unas con las otras, en consecuencia el proceso social resulta complicado por la dinámica que existe en esas variadas relaciones humanas. En este contexto, es necesario revisar si las fórmulas jurídicas y sobre todo los procedimientos de solución de controversias, si resultan adecuados o no a para un país como lo es México de constantes y acelerados cambios.

De tal suerte que todos estos argumentos nos permiten observar y afirmar categóricamente que el derecho no está respondiendo de una manera suficiente a las necesidades de la sociedad actualmente. Situación por la cual es menester la construcción de nuevas alternativas que nos ayuden a revertir el proceso de percepción social sobre la insuficiencia del derecho y de las instituciones que tienen relación con la procuración y administración de justicia. No se trata de crear nuevas utopías, sin embargo reconozcamos que nuestro proceso histórico y nuestro marco normativo no resultan coherentes si se les aprecia de una manera seria y serena.

Sin embargo, creemos y estamos convencidos de que no hay necesidad de crear o inventar un nuevo derecho, es necesario únicamente darle mayor amplitud al derecho como actividad humana que necesita de todo conocimiento que se viene obteniendo en las ramas del saber humano.

Tampoco se trata de inventar instituciones que no tienen que ver con la manera que vivimos, dado que el derecho surge de las relaciones sociales, de la realidad, de lo que es; en consecuencia al legislador, al jurista y al juez, nos compete observar la realidad social y pugnar por su regulación a través de las normas jurídicas, y por lo cual su revisión, su adecuación, su perfeccionamiento es mucho más valioso que inventar un nuevo derecho.

Por lo que resulta conveniente hacer algunas reflexiones sobre los llamados medios alternativos de justicia de solución de controversias, dado que con ellos, se podría dar una respuesta más funcional a la preocupante y creciente tendencia de judicializar todo conflicto.

El mandato constitucional establece que debe existir una justicia pronta y expedita. La cual solamente se obtendrá con la sencillez de los actos procesales, así como el principio económico del tiempo. Es por eso que el procedimiento que se propone en la presente iniciativa, buscará en el menor tiempo posible la terminación de la controversia por el camino más corto, más rápido, y más sencillo.

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 la mediación 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. Sus objetivos y las bondades que ofrece este sistema serán sin ninguna duda 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 civilizados, no obstante de convertirse en un medio eficaz para restaurar las relaciones sociales derivadas de la convivencia cotidiana y no exenta de fricciones.

Pues 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 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.

La mediación y la conciliación constituyen vías de solución de conflictos que han tomado gran auge en nuestro país y han demostrado eficacia según lo revelan las estadísticas que al caso se han elaborado en las entidades federativas en las que se encuentran reglamentadas. Ya que dichas figuras son formas alternativas de solución de controversias que no sólo tienden a resolverlas, sino que atacan el fondo de los conflictos, permitiendo que una vez resueltos los diferendos, las partes convivan pacíficamente y con la espontánea voluntad de no generar nuevos problemas, pues asumen el pleno convencimiento de evitar mayores disputas, una vez que de manera voluntaria adquieren conciencia de las consecuencias negativas de entrar en conflicto nuevamente.

Estos medios se convierten en mucho más que una técnica de resolución de disputas, pues permiten un desarrollo interior que revaloriza y produce en el ser humano el interés por sí mismo y por los demás; de forma tal que lo concientiza de que no puede vivir más que de forma pacífica en sociedad, por lo que se ha considerado que son medios eficaces de cultura de la paz, que se caracterizan por el reconocimiento de los errores cometidos y la consideración de las personas a quienes se ha afectado, lograda a través de un procedimiento de diálogo y tolerancia promovido por mediadores y conciliadores profesionalmente capacitados para ello.

Representan asimismo un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación.

Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no por un tercero, como en el caso de un pronunciamiento judicial.

En sentido amplio puede afirmarse que el uso de la contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social.

En este contexto, la mediación constituye un procedimiento no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, tendente a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo, objetivo difícil de conseguir cuando los conflictos deben dirimirse en sede judicial.

Se trata de una instancia voluntaria a la cual asisten las partes interesadas solas o, en su caso, asistidas por sus abogados. Su objetivo primordial es superar el conflicto, arribando a un acuerdo que evite la necesidad de recurrir a los tribunales de justicia.

Es un proceso donde no existen ganadores ni perdedores, pues todos los interesados se benefician de los acuerdos que se logren. Por otra parte, la mediación evita que las relaciones personales y comerciales se deterioren o destruyan como consecuencia de la tramitación de prolongados juicios.

Asimismo, en la presente se hace alusión al desgaste del sistema penal, pues éste al aplicar una justicia redistributiva; incluso en delitos que se persiguen por querrela necesaria o que son de mínima ofensa, lejos de reeducar, readaptar o resocializar a quien infringe la norma penal, lo interna, lo aísla en un medio que lejos de sanarlo de sus problemas sociales y psicológicos, lo enferma aun más adquiriendo enseñanzas reprobables que después aplicará al insertarse a su hábitat social, ya que el sistema penal por su parte, pretende limitar y minimizar la intervención del Estado en la resolución de conflictos de poca ofensa social, aplicando el derecho de castigar como último recurso y no como fin en sí mismo.

Estos problemas sin duda alguna serán superados si la conciliación tiene carácter obligatorio como fase procesal. Si contiene formulas resolutivas. Si se convence y capacita a los operadores del sistema judicial de sus bondades y de su eficacia, para que a su vez éstos persuadan a las partes a optar por ese mecanismo; por eso, la nueva arquitectura procesal se propone en la presente iniciativa, introduce nuevos sistemas, modifica los ya existentes, a fin de resolver los litigios utilizando los sistemas alternos que permitan mejorar la prestación pública de justicia, dando preeminencia al arreglo consensual al dotar a las partes en litigio, elementos que agoten una fase conciliatoria previa a la fijación de la litis, con el ánimo de dirimir sus controversias procurando establecer reglas sencillas y claras que faciliten la solución del asunto, evitando pérdida de tiempo y de recursos.

Por esa causa, en la presente se agrega como un presupuesto fundamental del procedimiento en la materia adjetiva penal la conciliación, toda vez que consideramos que en el plano procesal resulta

una fórmula efectiva y esencial a los fines del proceso, como una forma heterocompositiva que terminará con gran cantidad de conflictos planteados ante los tribunales penales, siempre y cuando no sólo la autoridad reconozca la importancia que esta institución tiene y los beneficios que para la solución de controversias pueden lograrse. Implica también la aceptación por parte de todos los sectores de la sociedad, desde el propio poder público, los justiciables, los postulantes, las universidades y cualquier tipo de organización social o académica.

De la misma forma, si se practica no con oficiosidad de mero trámite, sino con la firme convicción de que dialogando con las partes y proponiendo soluciones componedoras se puede llegar a una justa y equitativa solución, se logrará el objetivo sustancial que se busca con la conciliación.

El carácter obligatorio que tendrá la conciliación en el actual procedimiento, contendrá una fórmula resolutoria de las controversias bajo la vigilancia del propio tribunal. Éste deberá desarrollar un efectivo poder de comunicación y de persuasión, a fin de hacer comprender a las partes la conveniencia de terminar en esa fase del litigio, procurando que la conciliación resulte lo más equitativa posible, con el fin de no lesionar los intereses de ninguna.

Pues el gran desafío de este proyecto consiste en implementar un método pacífico para resolver conflictos entre los litigantes o partes en el proceso desde las estructuras legales existentes, sin necesidad de crear o de inventar un nuevo derecho, sino por el contrario solamente reformándolo y adecuándolo a las necesidades cambiantes del entorno social.

Para este propósito contempla la presente iniciativa, la reforma y adición de un Título Décimo Cuarto al Código Federal de Procedimientos Penales, el cual tratará los temas relativos a la mediación y conciliación, a efecto de facultar al Ministerio Público para hacer del conocimiento del querellante y del inculpado si lo hubiere, de la mecánica del procedimiento de mediación y que el mismo deberá ser agotado en forma previa a la investigación del ilícito.

Así mismo se propone una reforma y adición a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para incorporar un Título que hablará del Centro de Mediación y Conciliación Judicial, a efecto de facultar a los jueces para que una vez dictado el auto de formal de un procesamiento por el delito querellable, esté en aptitud legal de remitir a los interesados al centro de mediación y conciliación.

En lo que respecta a las materias familiar, civil y mercantil, se propone crear la instancia conciliatoria una vez iniciado el litigio ante los tribunales jurisdiccionales, una vez contestada la demanda, en donde el juez tendrá la obligación para hacer del conocimiento de las partes, de la mecánica del procedimiento de mediación y que de aceptarse el mismo se remitirán los autos al centro de mediación y conciliación de la federación para los efectos conducentes.

Las principales ventajas que este sistema alternativo puede ofrecer dentro de la administración y procuración de justicia entre muchas otras son las siguientes:

Los métodos alternativos de resolución de disputas llegan a resultados más rápidos porque el tercero neutral, sea arbitro, conciliador o



mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo -o en vez de- a que se inicie, descontando ya que se haya intentado la negociación directa entre las partes y que ella haya fracasado.

En líneas generales, sin perjuicio de sus particularidades propias, estas formas de resolución de disputas tienen ventajas de ser:

- Rápidas: En vez de tardar años, puede terminarse con el problema en pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia o en pocas horas.
- Confidenciales: Los procedimientos no son públicos, sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de carácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa.
- Informales: Si bien existen procedimientos, debe insistirse en el escaso formalismo que los rige.
- Flexibles: Las soluciones a que se arribe no están predispuestas por el precedente legal, ya que es posible que se haga justicia basada en hechos únicos de su caso.
- Económicas: Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, mas siempre son baratos si se relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.
- Justas: La solución a las controversias se adapta más a las necesidades de las partes.
- Exitosas: Una vez que los programas se encuentran en marcha, de acuerdo a la experiencia de las legislaciones estatales que los han implementado, el resultado es estadísticamente muy satisfactorio.

La resolución de conflictos no constituye un modo de privatizar la justicia en contra de o por oposición al sistema judicial, sino un modo de fortalecimiento del mismo, permitiéndole dar un servicio más completo y adecuado a las circunstancias que se viven hoy en día, pues permitirán a los jueces dedicarse mejor y circunscribirse a los casos que no obtengan solución anterior.

Es voluntaria la iniciación del proceso. Nadie puede obligar a otro a elegir esta vía de conducción: las dos partes deben acordar este camino, así como también es voluntaria la decisión de continuar en él.

Lo característico del sistema de mediación es la inclusión de un tercera parte, "el mediador", que actúa para ayudar a las otras dos partes "disputantes" a alcanzar un acuerdo, pero cuyas intervenciones no tienen la obligatoriedad de ser aceptadas por los disputantes.

Produce un sensible alivio a los tribunales, pues muchos casos se solucionan sin haber siquiera entrado dentro del sistema federal judicial. Si bien es cierto que gran cantidad de casos, aun antes de la mediación, se resolvían extrajudicialmente, el solo hecho de iniciar un expediente producía todo un papeleo y el sistema debía ponerse en funcionamiento. Esto también ocasiona gastos al estado, y lleva a los tribunales a un estado máximo de saturación, que perjudica a las otras causas que deben continuar con el proceso.

Ahorro de tiempo para lograr la conducción del conflicto, ya que resulta una ironía que, cuando en el mundo todo se ha acelerado, en el caso de la justicia se ha producido un proceso inverso, ya que, prácticamente, en todo el mundo, cada vez es más lenta.

La cantidad de causas que todos los años ingresan a los tribunales es cada vez mayor, y a menudo pasan varios años antes de que alguna se resuelva.

Hay casos en que, por la necesidad de tomar una decisión urgente, no se puede esperar los tiempos de la justicia.

En estos casos la mediación brinda una gran ayuda, al permitir que se comience a mediar en el momento en que las partes lo acuerden, que puede ser en pocos días o en pocas horas.

Ahorro de dinero: por resultar mucho más económico que los procesos formales, porque generalmente los honorarios se abonan por consulta y no en relación con los capitales en juego. Además, produce un ahorro del casi 100% en lo que a tasas judiciales se refiere.

Este tema ha sido muy importante en el área de los negocios y del comercio, para adoptar la mediación.

En la mediación se trata de evitar que haya ganadores y perdedores, lo cual redundaría en beneficios en cuanto al mantenimiento de las relaciones futuras entre las partes. Si alguna de las partes se siente perdedora y considera que no es equitativo, el acuerdo alcanzado puede retirarse y alcanzarse un juicio.

Aumenta la creatividad en la medida que no hay ningún límite externo, salvo lo que se establezca en la mediación para crear el acuerdo. Al ser más flexible, utiliza capacidades alternativas que no están previstas dentro del sistema judicial formal. No debe vararse en leyes previas y en

precedentes, al mismo tiempo tampoco puede sentar precedentes para otros casos. Sólo tendrá este valor para las partes involucradas y para el mediador, para sus futuras intervenciones, en la medida en que produce un aprendizaje.

La mayor ventaja individual que produce la mediación es un aumento sensible del protagonismo de las partes, lo que aumenta la responsabilidad de éstas.

Se produce un heteroaprendizaje. Al solucionar un conflicto, como subproducto de esto uno puede adquirir la capacidad de solucionar otros futuros conflictos en la misma área en la cual se presentó el anterior o aun en otras áreas diferentes. Esto ha recibido también el nombre de "transferencia de aprendizaje" o "conocimiento tácito". A veces las partes no son coincidentes de este aprendizaje en el momento en que lo adquieren, aunque se ven las consecuencias a posteriori, cuando enfrentan otro conflicto.

De todo lo anterior se puede afirmar que la figura de la mediación encierra un procedimiento valioso y no adversarial que sin menoscabo de la actuación convencional de la autoridad judicial y con sustento en los principios de voluntariedad, colaboración, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, cooperación y creatividad contribuye a favorecer la cultura de la paz y satisfacer los intereses de los mediados.

A esta forma alternativa de solución de conflictos a través de un marco legal consistente y eficaz que permita su incorporación a nuestro sistema jurídico y que otorgue a los ciudadanos otra opción que coexistente con

la administración de justicia de satisfacción a los verdaderos intereses de las partes.

Advertimos que el número de asuntos que atiende el Poder Judicial de la Federación es creciente tanto aquellos planteados en sus juzgados como en la segunda instancia y con preocupación observamos que cada día se incrementa el volumen de trabajo requiriendo para a realización adecuada de esta función de un esfuerzo adicional, pero sobre todo, como es natural en todo proceso judicial la resolución emitida por los juzgadores no siempre deja satisfecha a la ciudadanía y produce inconformidades y desgaste material y emocional de las partes que acuden a los tribunales.

Muchos de estos casos podrían solucionarse casi inmediatamente si las partes contaran con esta vía de acercamiento, por ello, este medio alterno puede ser un importante auxiliar del Poder Judicial de la Federación en la solución de conflictos, reduciendo las cargas de trabajo, los costos materiales, los tiempos y sobre todo que las partes construirán la solución de sus problemas ganando ambas con una resolución real afectiva consecuente con su decisión e intereses.

Asimismo, se propone que la operación de los medios alternos de justicia debe quedar a cargo de profesionales debidamente capacitados para el restablecimiento de la comunicación entre las personas en conflicto, subrayando que los procesos mediadores pueden llevar a cabo antes, durante o después de los procedimientos judiciales, como instrumentos de pacificación social y familiar más efectivos que los desgastantes y violentos procesos judiciales, estableciéndose la

posibilidad de que los jueces suspendan los procedimientos para remitir a las partes al órgano mediación.

Para lo cual los mediadores y conciliadores tendrán el carácter de auxiliares del Poder Judicial, correspondiendo al Consejo de la Judicatura velar por el correcto funcionamiento del centro.

Por otra parte, estamos convencidos que la implementación de los instrumentos alternativos de resolución de conflictos, no debe quedar reservada a las materias civil, familiar o mercantil, sino comprender la penal para lo cual se propone la modificación respectiva al Código de Procedimientos Penales.

La propuesta abarca también la regulación de la suspensión del proceso para el supuesto de que el juzgador remita a las partes al instituto de justicia alternativa en cuestión. Más aún refleja también, la existencia de un decreto a favor del ofendido o la víctima del delito quien podrá solicitar la intervención del referido centro conciliatorio en el momento que más lo crea conveniente y por así mejor convenir a sus propios intereses.

La realidad es que la mediación como medio alternativo de la administración de justicia es ya en México un mecanismo que opera con efectividad; empero, requiere de mayor impulso por parte de las autoridades y la colectividad para lograr su total incorporación al mundo jurídico en nuestro país.

Debe trabajarse para formar conciencia y una cultura jurídica en nuestra sociedad; así como para que los órganos encargados de operar la efectiva aplicación de los mecanismos alternativos de administración de justicia.

En este sentido, se busca que el mediador en sede judicial cuente con capacidad profesional, con un perfil determinado y habilidades que le permitan facilitar el encuentro de las partes, con el propósito de que las mismas exploren formulas de solución.

El mediador será el hilo conductor que permita el diálogo y que incentive la resolución de los problemas, creando condiciones favorables para que no se rompa la comunicación y tendrá como tarea principal, la de mantener la interacción hasta que se solucione el problema.

Juzgamos que los servicios conferidos al Centro de Mediación y Conciliación de acuerdo con la estructura de la propuesta cubren las expectativas planteadas y garantizan su eficacia conformando un marco legal, en virtud del cual se encargará de:

- Evaluar las peticiones de los interesados para determinar el medio idóneo del tratamiento a sus diferencias, recabando la conformidad por escrito de las partes para la atención y búsqueda de soluciones correspondientes.
- 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.
- Sustanciar procedimientos de mediación y conciliación que pongan a fin a las controversias judiciales en los términos de la fracción anterior.

- Modificar el medio elegido cuando de común acuerdo con las partes resulte conveniente emplear un método alternativo distinto al inicialmente seleccionado.
- Dar por terminado el procedimiento de mediación o conciliación cuando alguna de las partes lo solicite.
- Redactar los acuerdos o convenios a que hayan llegado las partes a través de la mediación o de la conciliación, los cuales deberán ser informados por ellas y autorizados por el mediador o conciliador que intervino.
- Las demás que establezcan los ordenamientos legales.

Otro aspecto de la propuesta que consideramos concurre a garantizar los propósitos de la mediación se refiere a los requisitos establecidos para el director de Centro de Mediación y para los mediadores y conciliadores, mediante los cuales se da prioridad a su sensibilidad, capacidad de comprensión y neutralidad, precisándose, entre otros, que deberá ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos; tener cuando menos 35 años el día de la designación; ser licenciado en derecho, psicología, sociología, antropología, trabajo social o comunicación; aprobar el curso y concurso de oposición que realice el Instituto de Capacitación y Especialización Judicial en materia de mediación y conciliación; ser de reconocida buena conducta y solvencia moral; no haber sido condenado por delito intencional. En el caso de los mediadores o conciliadores su edad será de cuando menos 28 años.

Por lo anteriormente expuesto, el suscrito, diputado Jaime del Conde Ugarte, somete a la consideración de esta H. soberanía, Palacio Legislativo de San Lázaro, a 17 de febrero de 2005. Dip. Jaime del Conde Ugarte (rúbrica), (Senado.gob, 2010).



### **3.3. LA CONCILIACIÓN COMO AUDIENCIA PREVIA.**

#### **3.3.1 Propuesta del investigador.**

Revisadas las exposiciones de motivos anteriores y en virtud de la adecuación de los códigos procesales al contenido de la reforma del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para finalizar la presente investigación, se expondrá las razones propias que originó el análisis del objeto de estudio en este trabajo.

Las corrientes procesales visualizan el derecho en general como una ciencia que permiten resolver problemas prácticos, y no como un mero conjunto de conceptos abstractos, por lo que se pretende priorizar el empleo de soluciones más apropiadas que satisfagan las necesidades de una determinada comunidad. Asimismo, la inercia mundial va encaminada a la revisión y modificación de los sistemas de justicia a efecto de adoptar reglas procesales que sean más accesibles económicas y eficientes.

Dentro de este contexto, es que la oralidad dentro de las controversias del orden familiar se constituye como un factor favorable de gran importancia en el adecuado desarrollo de este tipo de procedimientos.

La oralidad permite que se actualicen con firmeza los siguientes principios procesales: intermediación, concentración de etapas, instancias más expeditas, flexibilidad y desacralización de formulismos procesales situación que necesariamente conlleva a tener un mayor y efectivo acceso a la justicia en materia familiar.

Desde luego que eso implica no sólo un mayor grado de compromiso, sino también de responsabilidad para los jueces familiares, ya que no sólo deben contar con los conocimientos técnico-jurídicos suficientes sino que además deben desarrollar una sensibilidad que les permita adoptar las mejores decisiones para resolver controversias que inciden en el crecimiento de las personas que integran una familia.

El mundo jurídico procesal familiar constituye un complejo interdependiente en el cual se autoimplican tres elementos: El fenómeno familiar, la regulación y la ciencia del derecho procesal familiar (Gómez, 2006, pp.15-17).

Es necesario contemplar al proceso jurisdiccional familiar como un fenómeno jurídico social, así como a las normas que lo rigen, que son el derecho procesal positivo, y por último a la rama de la ciencia jurídica que se ocupa precisamente de esas normas y de ese fenómeno socio- jurídico, la cual podríamos denominar como la ciencia procesal familiar.

Se trata de una concepción tridimensional, es decir, tres estancos comunicantes que dan una noción de lo jurídico más amplia, más exacta que la tradicional normativista, que se nos enseñó en nuestros cursos de introducción al estudio del derecho, cuando aprendimos que el derecho era solo un conjunto de normas jurídicas bilaterales, heterónomas y coercibles.

La concentración de actuaciones significa la aplicación del principio de economía, en el cual debe realizarse el mayor número de actos procesales en el más corto tiempo posible. Esta concentración llevada a su máxima expresión se presenta con la celebración de una sola audiencia de demanda, excepciones, pruebas, alegatos y sentencia.

Bajo el principio de concentración, todos los actos procesales se desahogan en una sola audiencia. Estos actos procesales deberán ser conducidos ante un mismo juez, quien deberá establecer un contacto directo entre las partes y los demás sujetos procesales.

El juez, evitará la existencia de trámites entorpecedores del proceso, los cuales deberá desechar, y en cuanto a las posibilidades de impugnación de resoluciones interlocutorias o incidentales, las reservará para cuando se impugne la sentencia definitiva.

Actualmente, existe un caos legislativo con regulaciones de procedimientos familiares dispersos, carentes de una sistematización adecuada. Algunas disposiciones en materia de derecho procesal familiar se encuentran contenidas dentro del Código Civil; otras las encontramos en el Código de Procedimientos Civiles.

Los jueces de lo familiar muchas veces fundamentan sus resoluciones en criterios jurisprudenciales dominantes y en algunas disposiciones contenidas en convenciones o en tratados internacionales como:

- Convención sobre los Derechos del Niño, Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer;
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores;
- Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero;
- Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, etcétera.

La importancia y la necesidad de darle a la familia un tratamiento especial provocó que en 1971, por iniciativa del entonces presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez, se reformara la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y se crearan juzgados y salas en materia familiar, encargados de conocer exclusivamente de litigios y conflictos familiares.

Se consideraron de orden público todos los problemas inherentes a la familia, y se estableció la obligación de asesoramiento de un defensor de oficio a la parte que no estuviera patrocinada por un licenciado en derecho, cuando la otra parte si lo tuviera. Se introdujo la figura de la suplencia de la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derechos.

Cánovas (2005) afirma que, “resulta imposible para un juez conocer toda la problemática familiar en las condiciones en las que se encuentran los juzgados de lo familiar, pues carecen de las herramientas físicas, materiales y cognitivas para poder determinar desde un punto de vista psicológico, social y económico, incluso pedagógico, qué es lo más idóneo para los integrantes de una familia, y sobre todo para los menores, cuando se decreta sobre su custodia, o sobre la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores” (p.65).

En ese orden de ideas, si bien es cierto la labor que desempeñan los jueces, secretarios de acuerdos y demás empleados de los tribunales familiares es admirable; la realidad es que se requiere de tiempo, mejor preparación y sensibilidad por parte del tribunal para poder decidir de manera certera la solución que ponga fin a las controversias familiares.

En ocasiones podremos encontrarnos ante jueces temerosos, indispuestos, o bien, técnicamente mal preparados, que omiten realizar un esfuerzo extraordinario por desentrañar los malestares de las partes, olvidando que de su pericia puede depender la tranquilidad y el bienestar de una familia.

Lo mismo sucede con la preparación ética y profesional de algunos abogados, en quienes depositamos la confianza para garantizar que los problemas tendrán una solución real y no aparente desde la óptica estrictamente jurídica.

La realidad es que la mayoría de las controversias familiares se resuelven por vías autotutelares. La violencia y el hacerse justicia por propia mano siguen siendo “más efectivas” para “solucionar” todo tipo de situaciones de conflicto.

El común denominador de la población mexicana no cree en la efectividad y funcionalidad de las sentencias que resuelven los conflictos familiares. En no pocas ocasiones se recurre a la amenaza, a la violencia doméstica, al robo y secuestro de menores.

Muchas veces, si bien, a las partes materiales del proceso familiar les fueron “resueltas” judicialmente sus pretensiones en una sentencia firme, lo cierto es que la problemática de fondo no se soluciona, y, por tanto, la parte afectada, si todavía posee cierta confianza en el proceso jurisdiccional familiar, promueve infinidad de incidentes por incumplimiento ante los jueces que resolvieron el conflicto principal.

En este sentido nos dice Chávez (1993) que “el abogado debe ser un amigable componedor y favorecer el arreglo mediante el diálogo entre las partes

contendientes para lograr un convenio en el cual haciéndose recíprocas concesiones, puedan resolver la crisis” (p. XV).

Ahora bien, no habrá que caer en el extremo de querer resolver toda las controversias familiares a través de la vía conciliatoria o bien con el uso alternativo de los mecanismos de solución de conflictos implementados en el proceso jurisdiccional; puesto que ello, conllevaría a la decadencia del estatus logrado por dichos mecanismos, restándoles valor a dichos procedimientos y por ende a los acuerdos celebrados.

En ese sentido Gómez (1995) señala que la firma de un convenio inducido y generalmente impuesto, para descargar de trabajo a los tribunales no resuelve tampoco el problema de fondo.

En un interesante estudio relativo al tema la percepción de usuarios del servicio de administración de justicia familiar en el Distrito Federal, Fuentesvila (2006), concluye que:

El sistema legal es costoso, lento, excesivamente complejo y de mala calidad para importantes sectores de la población que no pueden acceder adecuadamente al servicio. Sin embargo, su trabajo realizado sobre la base de una muestra no representativa de 200 entrevistas a usuarios y litigantes parece revelar que según su percepción del servicio existe un bajo nivel de demora (58% resolución antes del año), un bajo nivel de complejidad (72% sin procedimientos extraordinarios), trámites relativamente ágiles (60%: 4 veces - 79%: 2 horas), alto nivel de legitimidad del sistema judicial (54% - jueces y 70% magistrados por parte de litigantes), alta participación de sectores sociales de escasos recursos (38%), costos relativamente bajos de litigio (38% menos de 5 salarios mínimos) Independientemente de sus causas, estos datos cambian el panorama tradicional del litigio familiar. A su vez, el estudio arroja otras cifras interesantes de la percepción de litigantes y usuarios para el análisis empírico del juicio familiar, como el alto nivel de

litigiosidad privado (89% no hay arreglo), las serias deficiencias en la información de las asesorías jurídicas privadas (55% no recomendó acuerdo), la alta participación femenina (89%), la prevalencia de violencia intrafamiliar como motivo de litigio (34%), y el bajo nivel de corrupción en el sistema judicial (4.6%).

Si tenemos la convicción de que las principales causas del incremento de las controversias en materia familiar las constituyen la pérdida de valores morales y los problemas sociales y económicos en general, Gómez (2006) propone que un cambio social de trascendencia para un mejor proceso jurisdiccional rompa viejas estructuras y afecte intereses creados, en este sentido argumenta que “para la realización eficaz del cambio es necesaria la fuerza social basada en una mentalidad nueva que se sustente en la moral y por una educación revolucionaria y un mayor sacrificio y solidaridad sociales”(264).

Luego entonces, se propone que todos estos procesos y procedimientos sean promovidos por la vía sumarísima y estableciendo plazos más cortos para el desarrollo de las diversas etapas; se propone, además, que exista una verdadera concentración de actuaciones, que se eviten al máximo las acciones entorpecedoras para conocer la verdad material de los hechos controvertidos, y que verdaderamente los jueces estén presentes en todas y cada una de las audiencias. Sería óptimo que en un juzgado existan varios jueces que atiendan personalmente a las partes y que verdaderamente se cumpla uno de los requisitos de la oralidad, que significa la inmediatez física del juez con las partes.

Se propone un real y efectivo auxilio entre el juez y las autoridades ejecutivas, auxilio real de los cuerpos policíacos para hacer auténticamente efectivas las resoluciones que se dicten por la autoridad judicial familiar, pues de nada sirve una sentencia justa y equitativa si no existen los medios materiales para hacerla cumplir.

### **3.3.2 Exposición de motivos.**

Es clásica la afirmación de Couture (2002) en el sentido de que "en último término, la ley procesal es la ley reglamentaria de las garantías constitucionales inherentes a la justicia civil" (p.15); puesto que a las leyes procesales corresponde, por tanto, desarrollar en forma congruente las orientaciones políticas del sistema constitucional, así como hacer efectivas las garantías constitucionales del proceso.

En ese sentido se afirma que en un sistema republicano y democrático, el proceso civil debe realizarse de manera tal, que permita que los ciudadanos tengan la posibilidad de acceder a la justicia a través de procedimientos claramente determinados en los que cuenten con la garantía de debido proceso.

Luego entonces, las leyes procesales deben regular un proceso justo y razonable, que respete los derechos constitucionales de acción y excepción y cumpla con lo que el artículo 14 de nuestra Constitución Política denomina "las formalidades esenciales del procedimiento".

En nuestro sistema constitucional, el derecho de acción deriva del artículo 17, que prohíbe la autotutela y establece que "toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

A su vez, el derecho de excepción o, más ampliamente, de defensa, tiene su fundamento en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que prohíbe la



privación de derechos o posesiones "sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento".

El proceso que regule la ley reglamentaria de la garantía de justicia, debe respetar la posibilidad y la efectividad del ejercicio de los derechos constitucionales de acción y de defensa, y también debe preservar, en general, las "formalidades esenciales del procedimiento", que se concretan en el principio de contradicción y el derecho a la prueba.

Que las leyes procesales también deben tratar de asegurar el principio de la gratuidad del servicio de la justicia. Este principio, consagrado desde la Constitución de 1857, constituyó un notable avance respecto de la legislación precedente.

Pero además, del respeto y desarrollo en la legislación reglamentaria de éstas y las demás garantías constitucionales del proceso, es preciso orientar la reforma del proceso civil dentro del movimiento que tiende a hacer efectivo el acceso a la justicia.

El estado social de derecho no se debe limitar a proclamar de manera formal el reconocimiento de los derechos constitucionales de acción y de defensa, o a establecer las formalidades esenciales del procedimiento; debe también garantizar el derecho de los justiciables a tener acceso igualitario y efectivo al sistema de los tribunales y a lograr un proceso justo y razonable.

El derecho de acceso a la justicia, reconocido ya en varios textos del constitucionalismo social contemporáneo, tiende a hacer efectivo el principio de la

igualdad de las partes en el proceso, a fin de impedir, en la mayor medida posible, que las desigualdades extraprocesales que se dan en la práctica determinen el resultado final del proceso; procura que éste no dependa de la mayor o menor disponibilidad de recursos de las partes, o de la mayor o menor habilidad de sus abogados, sino de la razón jurídica de sus pretensiones.

Es cada vez más evidente que en nuestra época el Estado de Derecho no sólo es porque someta su actividad a la ley y sujete sus actos a la decisión de tribunales independientes e imparciales, sino que lo es, asimismo, en la medida en que permita y promueva el acceso real y equitativo de todas las personas al sistema de los tribunales, a través de un proceso justo y razonable, que es donde reside, en último análisis, la verdadera eficacia del derecho.

Ahora bien, la modernización de la vida nacional trae consigo la necesidad de establecer un nuevo tipo de relaciones entre el Estado y la sociedad. La dinámica de las transformaciones conduce hacia una mayor presencia ciudadana en las tareas del gobierno. De ahí que la creación de canales permanentes de comunicación entre las instituciones y la sociedad sea preocupación de mayor importancia.

Por ello, el Estado debe hacer uso de instituciones e instrumentos legales ágiles y cercanos a la sociedad. La nueva realidad mexicana exige a los organismos públicos actitudes que permitan al conjunto social participar, de manera permanente, corresponsable en las tareas del gobierno.

La propuesta que se presenta estima necesario la celebración de una audiencia de conciliación, en todos y cada uno de los procedimientos de controversias del orden familiar, de forma previa a la audiencia inicial y sin video grabar, para

promover y proteger los derechos de los individuos que decidan someter sus diferencias al procedimiento conciliatorio y logren la satisfacción pacífica y menos costosa a los conflictos derivados principalmente de las relaciones familiares.

La propuesta que se concibe, tiene su raíz en el mandato del constituyente que establece que es deber de nuestra generación velar porque las diferencias se rijan mediante principios pacíficos y de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social. Para ello es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas destinadas a regular la solución de las problemáticas entre los particulares, y especialmente entre los integrantes del grupo familiar.

La naturaleza de las relaciones familiares expresa la compleja estructura social en el Estado Mexicano. La solución de controversias por medio de la conciliación, si bien es un fenómeno universal, adquiere, en la práctica, un número insospechado de particularidades.

En las actuales circunstancias, la necesidad de contar con mejores mecanismos legales para atender los requerimientos del conflicto familiar, se han convertido en un aspecto primordial para la mejor administración de justicia.

En ese sentido, la propuesta que se presenta requiere de la utilización de un instrumento legal, ampliamente reconocido en el mundo, para mejorar la administración de justicia que siga promoviendo el buen desarrollo de las relaciones familiares, que regule nuevas formas de solución de controversias accesibles y que genere menos costos al ciudadano común.

Nuestro estado y el país en general, requiere de mecanismos dinámicos que afronten los problemas del rezago y desconfianza en la administración de justicia, que cuenten con la flexibilidad suficiente para participar y ser partícipe de los cambios, que fortalezcan la vocación legal en el ámbito federal mediante la instrumentación de figuras novedosas y eficaces para evitar posibles conflictos sociales y económicos y que abran espacios de participación a los auxiliares de la justicia.

Lo que se busca es adaptar la legislación relativa a la conciliación que se utiliza en los centros de mediación y conciliación del Estado de México, recogiendo las experiencias de la legislación vigente del procedimiento civil e incorporando una normatividad que permita ampliar su propio ámbito de acción.

La propuesta define las atribuciones y funciones de las personas competentes en la materia, busca simplificar trámites y procedimientos para la aplicación de distintas disposiciones, teniendo como objetivo principal responder a la necesidad de procurar un nuevo tipo de relaciones entre el Estado y la sociedad, que permitan hacer de las normas e instituciones verdaderos instrumentos de participación de la población en la solución de sus problemas.

### **3.3.3 Contenido de la Reforma.**

La localización de la propuesta de reforma en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en vigor, como se trata de una modificación procesal, respecto al actual procedimiento de oralidad en materia familiar, la modificación se ubicaría en el LIBRO QUINTO titulado DE LAS CONTROVERSIAS SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y DEL DERECHO FAMILIAR, en su TÍTULO ÚNICO denominado DE LAS CONTROVERSIAS SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS Y DEL DERECHO FAMILIAR y en los capítulos que a continuación se detallan:

En el CAPÍTULO IV DE LA DEMANDA, se propone la inclusión de la fecha en que debe desarrollarse la audiencia previa de conciliación, considerando prudente su celebración dentro de los tres días siguientes al auto que tenga por contestada la demanda o reconvención.

Aunado a lo anterior y en caso de no obtener resultados favorables para las partes en conflicto, o si bien los acuerdos pactados no resuelven del todo la acción intentada, se continuará con el procedimiento celebrando la audiencia inicial dentro de los cinco días posteriores a la audiencia previa; en ese sentido, la reforma se expresa en la siguiente fórmula:

#### **CELEBRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS PREVIA E INICIAL.**

ARTICULO 5.46. En el auto que tenga por contestada la demanda o reconvención, en su caso, se citara a las partes a la audiencia previa de conciliación, a que habrá de verificarse dentro de los tres días siguientes.

Artículo 5.46. 1. De no satisfacerse las pretensiones en la etapa conciliatoria, las partes asistirán a la celebración de la audiencia inicial la que habrá de verificarse dentro de los cinco días siguientes.

Se estima indispensable citar a las partes a la celebración de la audiencia previa e inicial apercibidas de que en caso de inasistencia se harán acreedoras a una multa; puesto que si bien es cierto que los tribunales y sus servidores públicos están obligados a atender los requerimientos que les hace la población, también lo es que los particulares, al haber hecho del conocimiento de su problemática a los tribunales tienen el deber de asistir puntualmente a los procedimientos establecidos para dar solución a sus controversias.

#### APERCIBIMIENTO PARA EL CASO DE INASISTENCIA.

ARTICULO 5.47. El juez apercibirá a las partes, que para el caso de inasistencia a la audiencia previa e inicial, se impondrá una multa de hasta cincuenta días de salario mínimo vigente en el área de residencia del juzgado, que se aplicara a favor del fondo auxiliar de la administración de justicia, excepto cuando el demandado no haya producido contestación ni cuando a su juicio se cause un perjuicio mayor.

Asimismo, resulta indispensable modificar la potestad de los jueces para realizar o no la celebración de la fase de conciliación; puesto que al ser objeto de nuestro estudio, la etapa conciliatoria resulta el instrumento necesario para auxiliar a las partes inmersas en un conflicto familiar, dotándoles de mecanismos legales que satisfagan sus requerimientos, sin afectar la relevancia de obtener de forma

expedita una solución legal; luego entonces, la recomendación de modificación se realiza en el siguiente sentido:

#### TRÁMITE SUMARIO.

ARTICULO 5.49. En las controversias sobre estado civil de las personas, será indispensable la celebración de la etapa de conciliación, a efecto de no afectar intereses de la colectividad y con el objeto de conciliar los intereses y emociones de las partes en conflicto, sin que ello afecte la característica de agilidad del proceso sumario; por lo que la audiencia previa de conciliación será uniinstancial y sin posibilidad de ser diferida.

Centrándonos en el objeto de nuestra propuesta, se considera importante la adición de un capítulo previo a las disposiciones de la audiencia inicial en la que se detalle el procedimiento que deba seguir el desarrollo de la audiencia previa de conciliación.

En ese orden de ideas el actual capítulo V se convertiría en el Capítulo de la Audiencia Previa de Conciliación y estaría integrado por las siguientes disposiciones.

#### DERECHO A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

ARTICULO 5.1. Los que tengan una controversia tienen derecho de sujetar sus diferencias al procedimiento conciliatorio seguido en la tramitación del juicio.

## DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO DE CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.2. La audiencia de conciliación se realizara de manera reservadas y no será registrada en ningún mecanismo de audio o video, respetando el derecho a la intimidad de las partes y especialmente de los niños, niñas y adolescentes.

Queda prohibido utilizar las manifestaciones vertidas por las partes en la etapa de conciliación como medios de prueba en el resto de las etapas procesales

## DE LA PARTICIPACIÓN PERSONALÍSIMA DE LAS PARTES.

ARTÍCULO 5.3. A la celebración de la audiencia previa de conciliación comparecerán las partes de forma personalísima o a través de sus representantes legales, sin asistencia de sus abogados o defensores.

## NATURALEZA DE LA CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.4. La conciliación es uno de los medios alternativos, auxiliares y complementarios de la función jurisdiccional. No sustituyen la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.

## AUDIENCIA PREVIA DE CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.5. Se entiende por audiencia previa de conciliación la etapa del proceso en el que un secretario conciliador, asiste a las partes en conflicto, para facilitar las vías de diálogo, proponiendo alternativas y soluciones al conflicto.

## OBJETIVO DE LA CONCILIACIÓN.

ARTICULO 5.6. El secretario conciliador procurara conciliar a las partes, de lograrlo, se formulara el convenio respectivo para aprobarlo, el juez vigilara que los derechos de los menores o incapaces queden garantizados, de ser necesario sugerirá las modificaciones respectivas.

En la etapa de conciliación el secretario conciliador mencionara los inconvenientes que conlleva la tramitación de un juicio y los instruirá de los alcances de una transacción.



## MATERIA DE LA CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.7. Pueden ser materia de 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.

## ASUNTOS QUE ADMITEN CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.8. La conciliación sólo se admitirán en los asuntos que sean susceptibles de transacción, cuyo conocimiento esté encomendado a los Tribunales del Poder Judicial del Estado, siempre que no se afecte la moral, o derechos de terceros, ni se contravengan disposiciones de orden público.

## PRINCIPIOS QUE DEBEN IMPERAR EN LA CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.9. La conciliación se rige por los principios de voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad.

En ese sentido la verificación de la conciliación no podrá ser impuestas a persona alguna; el servicio conciliatorio será totalmente gratuito, desarrollado por personal capacitado del Poder Judicial que no cobrará retribución alguna por la prestación de sus servicios.

Los secretarios conciliadores no deben hacer alianza con ninguno de los participantes en conflicto y estarán impedidos para divulgar lo ocurrido dentro de la audiencia de conciliación, excepto con el consentimiento de la totalidad de los participantes involucrados.

Finalmente el Secretario conciliador asignado a un determinado asunto, no debe actuar a favor o en contra de alguno de los participantes en conflicto.

## EL SECRETARIO CONCILIADOR.

ARTÍCULO 5.10. El secretario conciliador es el funcionario del Poder Judicial del Estado de México, con nombramiento oficial, capacitada para facilitar la comunicación y proponer una solución a las partes que intervienen en una controversia familiar expuesta ante los órganos jurisdiccionales competentes.

## OBLIGACIONES DEL SECRETARIO CONCILIADOR.

ARTÍCULO 5.11. El secretario conciliador tendrá las obligaciones siguientes:

- a) Desarrollar su función imparcial y neutralmente;
- b) Realizar la audiencia previa de conciliación con fundamento en los principios señalados en el artículo 5.9 de este capítulo;
- c) Vigilar que en el procedimiento de la conciliación no se afecten derechos de terceros o intereses de menores o incapaces;
- d) Cerciorarse de que los interesados tengan correcto entendimiento del proceso y alcances de la mediación o conciliación desde su inicio hasta su conclusión;
- e) Cerciorarse que la voluntad de los interesados no sufra algún vicio del consentimiento;
- f) Excusarse de conocer del trámite de la conciliación en los mismos casos previstos para los jueces, conforme al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México;
- g) Mantener la confidencialidad de las actuaciones;
- h) Facilitar la comunicación directa de los interesados;
- i) Propiciar una satisfactoria composición de intereses, mediante el consentimiento informado de las partes;
- j) Auxiliar al órgano jurisdiccional en los casos de conciliación en que sea requerido;
- k) Asistir a los cursos de capacitación o actualización que convoque el Consejo de la Judicatura; y
- l) Acatar las demás disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos, manuales, circulares, oficios y acuerdos relativos al servicio de la mediación o conciliación extrajudicial.

## OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

ARTÍCULO 5.12. Las partes tendrán en los procedimientos de conciliación las siguientes obligaciones:

- a) Mantener la confidencialidad de los asuntos sometidos a un trámite no adversarial;
- b) Observar una conducta respetuosa, tolerante y cortés durante la audiencia previa de conciliación;
- c) Cumplir con los compromisos asumidos en el convenio que pongan fin a la controversia; y
- d) Las demás que se contengan en las leyes y reglamentos.

## SESIÓN ORAL.

Artículo 5.13 La audiencia previa de conciliación será oral y sólo deberá dejarse constancia escrita de su realización, precisando hora, lugar, participantes y resultado de la audiencia, la que será firmada únicamente por el secretario conciliador que la realice.

## RESULTADO DE LA CONCILIACIÓN.

ARTÍCULO 5.14. Si las partes logran conciliar parcialmente sus diferencias, cuando la naturaleza de la litis lo permita, el secretario conciliador, presentará al juez los puntos acordados para ser aprobado el convenio, dando por terminado el asunto.

Si la conciliación es parcial, se continuara con el trámite de la controversia con los puntos que no fueron objeto de convenio, para ello el secretario conciliador señalará la fecha para la celebración de la audiencia inicial.

## CONTENIDO DEL CONVENIO.

ARTÍCULO 5.15. El convenio resultado de la audiencia previa de conciliación deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales en los términos del convenio; así como expresar la obligación de cumplir tal decisión.

## REQUISITOS DEL CONVENIO.

ARTÍCULO 5.16. El secretario conciliador deberá vigilar que el convenio satisfaga los siguientes requisitos:

- a) Constar por escrito, indicando lugar y fecha de celebración;
- b) Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio y número telefónico de los interesados;
- c) Describir el documento con el que el apoderado o representante de los interesados acredita su carácter, debiendo agregar copia certificada del mismo;
- d) Declaraciones: Las que contendrán una breve relación de los antecedentes que motivaron el trámite;
- e) Cláusulas: Las que contendrán las obligaciones de dar, hacer o tolerar, así como las obligaciones morales convenidas por los interesados;
- f) El juez competente para el caso de incumplimiento;
- g) Firma y huella digital de los participantes o sus representantes; en caso de que alguno de ellos no supiere firmar, otra persona lo hará a su ruego;
- h) El nombre y firma del mediador-conciliador; y
- i) La certificación del Secretario Conciliador de haber revisado el convenio, y la certificación de haber sido él quien funcione como conciliador.

## AUTORIZACIÓN DEL CONVENIO.

Artículo 5.17. Los convenios sólo serán autorizados en caso de que no contravengan la moral o disposiciones de orden público; satisfecho esto serán aprobados por el juez ante quien se tramitó la controversia.

## EFFECTOS DE COSA JUZGADA.

ARTÍCULO 5.18. Una vez aprobado el convenio final por el Juez tendrá respecto de las partes que lo celebren el carácter de sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada.

## INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.

ARTÍCULO 5.19. Cuando se incumpla el convenio se procederá a su ejecución en la vía de apremio ante el Juez competente, conforme al

Código de Procedimientos Civiles. Las obligaciones de contenido ético o moral no serán susceptibles de ejecución coactiva.

JUEZ COMPETENTE.

ARTÍCULO 5.20. Es juez competente para la ejecución del convenio el que inicialmente haya conocido de la controversia en sede judicial, en su defecto, el señalado en el convenio y a la falta de señalamiento expreso, el del lugar del convenio.

VIGILANCIA.

ARTÍCULO 5.21. El Consejo de la Judicatura podrá practicar de oficio o a petición de las partes, visitas de supervisión, para verificar su correcto funcionamiento y labor del secretario conciliador.

ORDENAMIENTOS APLICABLES.

ARTÍCULO 5.22 La responsabilidad del Secretario conciliador por faltas administrativas, se regirá conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México y demás disposiciones legales.

El capítulo de la Audiencia Inicial, únicamente sufrirá modificación en el precepto que contempla las etapas de la audiencia inicial laque únicamente se integrará por las siguientes:

- I. Enunciación de la litis;
- II. Fase de depuración procesal;
- III. Admisión y preparación de pruebas; y
- IV. Revisión de las medidas provisionales

Además se propone derogar los artículos 5.53 y 5.54 puesto que las disposiciones en ellos contenidas se contemplaran en el capítulo específico.

## CONCLUSIONES

Uno de los grandes problemas de México es la aplicación de la ley. A lo largo de nuestra historia, los mexicanos hemos dado una intensa lucha para hacer valer la ley. La primera parte de esa lucha se orientó a encontrar en el derecho de una defensa eficaz contra la arbitrariedad, la otra parte ha consistido en preservar el Estado de Derecho.

Empero, la vida de una sociedad no la resuelven las leyes por sí mismas. La historia de la justicia social (gestada por nuestra Constitución Pública de 1917), ve en mecanismos alternos de solución de controversias, un instrumento importante para facilitar la organización de los individuos alrededor de intereses comunes y, por lo tanto, de favorecer la creación de vínculos y estructuras más viables en la comunidad, por lo que se puede considerar como el “instrumento democratizador del nuevo siglo.

Por ello, es válido afirmar que la conciliación es un instrumento que puede cambiar a las personas, permitiéndoles definir sus problemas y que ello les ayude en el proceso de su crecimiento personal. Igualmente resulta aplicable a las comunidades, a los grupos, a las instituciones, para que avancen en la misma dirección.

Así considerada la conciliación, puede concluirse que el conflicto no es un problema; por el contrario, las disputas y confrontaciones surgidas de las preocupaciones básicas de la persona, de sus insatisfacciones y de sus relaciones humanas deber ser consideradas como oportunidades para crecer.

Resolver los conflictos de forma creativa nos da la ocasión de ejercitar nuestra capacidad de tolerancia y empatía para ponernos en el lugar del otro y de desarrollar un auténtico interés por el ser humano. La función de la mediación se convierte en un instrumento de desarrollo humano.

El sentimiento de insatisfacción que siente la sociedad ante la administración de justicia es evidente; por ello, el Estado y la sociedad deben buscar sistemas más humanos de disuadir y prevenir los delitos. Así como de resolver los conflictos de naturaleza familiar, para que desaparezca esa sensación de injusticia que percibe la colectividad.

Los mecanismos alternativos, tienen que ver con el derecho, básicamente con su acepción ética, en un tiempo en que la reflexión sobre el deber ser, resulta exigua; además y también de manera esencial, tienen que ver con una visión multidisciplinaria para el tratamiento de conflictos.

Como es obvio, una sociedad pacificada es una mejor y más productiva sociedad. Sabemos que los problemas de justicia no desaparecerán de un día para otro, por la sola implementación de la conciliación, o con el uso de recursos humanos debidamente capacitados en el manejo de técnicas alternativas de solución de conflictos; pero sí disminuir los asuntos familiares que se tramitan en los Juzgado, en la medida que la mediación sea un instrumento eficaz para la solución de esos problemas.

Para que la mediación funcione es necesario el respeto de las instancias legales para que el contenido del acuerdo al que los involucrados lleguen, sea definitivo. Los actores del conflicto deben comprender que no todas las soluciones se encuentran de la mano de la invocación al poder de una autoridad externa; sino

en el reconocimiento de la autoridad que les da su carácter de personas, su carácter de miembros de una misma cultura que necesita reafirmar el respeto por los valores que comparte.

El reconocimiento y la aplicación de los medios alternativos, será una de las fórmulas para prescindir de la cultura del litigio y del castigo, para dirigir la política procesal por rumbos de mayor dignidad, respeto, libertad y justicia.

La cultura de la paz debe iniciar en el seno familiar, a fin de que los padres y los hijos entiendan que los conflictos no necesariamente deben resolverse por vías coactivas sino mediante el diálogo restablecedor de la comunicación.

Sin embargo, tampoco se puede soslayar que sí los juzgados familiares están saturados de trabajo, que el panorama cultural actual, es que la sociedad, los justiciables y los abogados, han nacido y crecido con las ideas que los conflictos se resuelven sólo en los tribunales.

También, es innegable afirmar que depende del grado de difusión, de penetración y de convencimiento en la sociedad, para que adopten la mediación como un vehículo eficaz en la solución de su conflicto.

En consecuencia, se debe alentar con mayor intensidad este sistema, si la conciliación puede ser un antídoto alterno para resolver el conflicto, no sólo se debe tener este remedio en los centros de mediación; si no en todos los escenarios posibles donde pueda aplicarse, y que mejor que en los tribunales familiares.



El Estado tiene una función trascendente: la paz social, parte de este fin se puede lograr en los juzgados familiares resolviendo litigios a través de medios alternos. Si los poderes judiciales por antonomasia son operadores directos de la paz social, no sólo se requiere conciencia y preparación en los jueces y los centros estatales de mediación; habrá mayor paz social (y menos controversia) instando a la sociedad a que recurra y resuelva sus conflictos mediante estos mecanismos.

Lo anterior demuestra que los Estados modernos, en un movimiento mundial irreversible, tienden a proveer nuevos sistemas o mecanismos alternativos de resolución de los conflictos que confrontan los miembros de la sociedad, procurando establecer inéditas fórmulas para convivir y para dirimirlos.

Una tendencia general fluye a favor de que sea la sociedad misma quién atienda, entienda y solucione sus propios conflictos, evitando acudir a la instancia jurisdiccional.

En este orden de ideas, resulta trascendente destacar que la conciliación constituye un mecanismo alternativo al proceso judicial que no pretende sustituirlo, sino complementarlo, logrando un desagravio más ágil y económico, en ciertas contiendas que no comprometen intereses superiores.

La fase de conciliación en el proceso familiar, integra una nueva cosmovisión en la dinámica social, significando un sistema que puede lograr una más duradera solución de las disputas, a través del diálogo y la cooperación, como forma de preservar y retroalimentar las relaciones interpersonales, mediante el rescate y fortalecimiento de los puntos de coincidencia.

Se recomienda una formación transversal en todos los niveles educativos, tendientes a lograr una evolución de la exarcebada cultura de la controversia hacia un estilo de vida más humana y menos conflictiva.

Los conciliadores del poder judicial, deben ser profesionales capacitados en las técnicas específicas de la nueva disciplina, que asuma el compromiso de desprenderse o de prescindir de los principios inherentes a su profesión de origen, aconsejándose la mediación interdisciplinaria.

El reestablecimiento de la comunicación entre las personas en conflicto constituye el eje básico de cualquier mecanismo de pacificación social, al favorecer la disminución de las tensiones que generan los procesos judiciales y el choque de posiciones contrapuestas. La participación en procesos de conciliación debe ser voluntaria; sin embargo, la legislación puede promover, a través de hábiles estímulos, la efectiva práctica de estos métodos no adversativos.

En general, se admite la autonomía de la conciliación y la posibilidad de que pueda practicarse como una audiencia previa al desahogo de las fases que integran la audiencia inicial, puesto que como instrumento de pacificación social y familiar será más efectiva si se le practica antes de que se aporten más elementos del conflicto en la vía judicial y, además, en tales circunstancias será más factible llegar a un acuerdo.

La conciliación como sistema auxiliar de la función jurisdiccional puede en verdad, ser un método rápido y económico para resolver disputas, pues permite atenuar tensiones y renovar las relaciones, en tanto los involucrados hagan un esfuerzo por cooperar y demostrar confianza mutua, a fin de dirimir satisfactoriamente sus diferencias.

## LISTA DE REFERENCIAS

### Bibliografía básica

Alcalá Z. y Castillo, N. (1999). *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. México: UNAM.

Alcalá Z. y Castillo, N. (1976). *Derecho Procesal Mexicano*. Tomo II, México: Porrúa.

Azar, C. (2003). *Breviarios Jurídicos. Mediación y Conciliación en México, dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*. México: Porrúa.

Baqueiro, E. y Buenrostro R. (2009). *Derecho de Familia*. México: Harla.

Entelman, F. (2002). *Teoría de Conflictos, hacia un nuevo paradigma*. Barcelona, España: Gedisa.

Barajas, S. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa- UNAM.

Barrios de Angelis, D. (1956). *El Juicio Arbitral*. Montevideo: Facultad de Derecho de Montevideo.

Bravo, M. (2002). *El Arbitraje Económico en México*. México: Universidad Anáhuac, Facultad de Derecho.

Cabanellas, G. (2000). *Diccionario de Derecho Usual*. Colombia: Heliasta.

Cánovas, A. (2005). *Crítica Sociojurídica a la Figura Legislativa de Custodia de Menores en el Distrito Federal*. Tesis profesional, México, ITAM.

Carnelutti, F. (1994). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: UTEHA.

Carrasco, F. (2006). *Mediación: nuevo reto del abogado, ensayos sobre mediación*. México: Porrúa.

Casanueva, S. y Mancera, M. (Inédito), *Juicio Oral Teoría y Práctica*.

Chávez, M. (1993). *Convenios Conyugales y Familiares*. México: Porrúa.

Chiovenda, J. (1992). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Traducción española de la 3ª ed. Italiana. Madrid: Reus.

De Cossio, M. y Castro, J. (1998). *Derecho Civil Español: Parte General*. Granda, España: Comannes.

De Pina, R. (1988). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.

*Diccionario Jurídico Mexicano*. (1994). México: Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Esmein, A. (1982) *Historie de la procedure criminelle en France*, Milan: Giuffre.

Fisas, V. (1998). *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*. Barcelona, España: UNESCO.

Folberg, T. (1997). *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. México: Limusa Noriega editores.

Fuente, G. (2006). “*Estudio de Percepción de Usurarios de Servicio de Administración de Justicia Familiar en el Distrito Federal*”. México: CIDE.

Fundación Tomás Moro. (1994). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid España: Espasa Calpe S.A.

Fuquen, M. (2005, enero-diciembre). “*Los conflictos y las formas alternativas de resolución*”. Bogotá, Colombia: Universidad Colegio Menor de Cundinamarca.

Garrone, J. (1993). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Abeledo.

Gómez, C. (2006). *Sistemática Procesal*. México: Oxford, University Press.

Gómez, C. (1995). *Teoría General del Proceso*. (1995), México: Colección de Textos Jurídicos, Harla.

Gorjón, F. (2006). *Métodos alternos de solución de controversias*. México: Compañía Editorial Continental CECSA, Universidad Autónoma de Nuevo León, Colección Formación General Universitaria.

Magallón, J. (1988). *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*. México: Porrúa.

Márquez, M. (2004). *Mediación y administración de justicia. Hacia la consolidación de una justicia participativa*. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes.

Molina, B. (2003). *Manual de paz y conflictos*. España: Universidad de Granada.

Moreno, V., Cortés V. y Gimeno V. (2000). *Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: COLEX.

Pacheco, G. (2004). *Mediación. Cultura de la Paz. Medio alternativo de Administración de justicia*. México: Porrúa.

Pastrana, L. (2009). *La Mediación en el Sistema Procesal Acusatorio en México, doctrina y disposiciones legales*. México: Flores editor y distribuidor.

Pérez, B. (2004). *Contratos Civiles*. México: Porrúa.

Petrie, A. (1974). *Introducción al estudio de Grecia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Pimentel, J. (1999). *Breve diccionario latín-español, español-latín*. México: Porrúa.

Reale, M. (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho*. Una visión integral del Derecho, traducción de Ángeles Mateos, Madrid: Tecnos.

Recaséns, L. (2007). *Filosofía del Derecho*. México: Porrúa.

Rodríguez B. y Padilla M. (2001). *Mediación en el Divorcio. Alternativas para evitar confrontaciones*. México: UNAM Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial.

Sánchez, R. (1999). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.

Sentis, S. (1947). *El Derecho de la Familia*. Buenos Aires: Ediar.

Silva, J. (1994). *Arbitraje Comercial Internacional en México*. México: Perezniето editores.

Suárez, M. (2005). *Mediando en Sistemas Familiares*. Buenos Aires: Paídos.

Tomas, F. (1996). *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona, España: Paídos.

Torre, C. (2005). *La recepción de la Filosofía de los valores en la Filosofía del Derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Torres, R. (2008). *La Conciliación*. Bogota Colombia: Leyer.

Wyness, R. (1945). *Los principios formativos del procedimiento civil*. Traducción de Catalina Grossman y prólogo de Eduardo J. Couture. Buenos Aires: Ediar.

## **Legislación consultada**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (2010). México: SISTA.

Código Civil del Estado de México. (2010) México: SISTA.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Estado de México. (2009) México: Poder Judicial del Estado de México.

## **Referencias de páginas web**

“Diccionario de la Real Academia Española”, CONCILIACIÓN. Recuperado el 09 de noviembre de 2010 de [www.rae.es/rae.html](http://www.rae.es/rae.html).

Güitrón, J. (2010) “*Fundamentos Jurídicos para establecer en México los Juicios Orales en Derecho Familiar*”. EL PROCEDIMIENTO ORAL. Recuperado el tres de octubre de 2010 de [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

Jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con números de registro 167527, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia y 168697, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia. Recuperado el 20 de noviembre de 2010 de [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

Márquez, Á. (2008 julio-diciembre). “*La Conciliación como Mecanismo de Justicia Restaurativa*”. Revista Prolegómenos, derechos y valores. Vol. XI, número 22, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado el 07 de octubre de 2010 de [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org).

“*Mediación de Conflictos*”: Recuperado el catorce de octubre de 2010 de [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

Saad, C. (2005 septiembre-diciembre). "*Conciliación Laboral como Medio de Resolución de Conflictos*". año/vol.11, número 003. Maracaibo, Venezuela: Universidad de Zulia. Recuperado el 09 de septiembre de 2010 de [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org).

Asamblea General de fecha 06 de octubre de 1999. Recuperado el 15 de noviembre de 2010 de <http://www.unesco.org>.

Cultura de la Paz. Recuperada el 15 de noviembre de 2010 de <http://decade-culture-of-peace.org>.

Iniciativas que reforman el artículo 17 de la constitución política de los estados unidos mexicanos emitidas por los grupos de trabajo del pan y prd en las comisiones de la LX legislatura. Recuperadas el día trece de octubre de 2010 de [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx).

Pacto de Paris. Recuperado el 20 de noviembre de 2010 del Diario Oficial de la Federación de 1929. [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx).