

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES PARA LAS RESOLUCIONES DE
CONFLICTOS DE LOS INTERNOS EN MATERIA FAMILIAR DEL NUEVO
CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PRESENTA:

CORONA HERNÁNDEZ JUAN VÍCTOR

PARA OPTAR EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: MTRO. JOSÉ ANTONIO ZALDIVAR VÁZQUEZ

MÉXICO, DF. INVIERNO DE 2005.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis amados padre Esperanza y Víctor Manuel: de quines recibí sabias enseñanzas y La comprensión necesaria para llevar a cabo la realización de esta tarea, mi vida y eterno agradecimiento.

A mis hermanos y hermanas Flor Leticia, Vicente David, Ildelfonso, Esteban, Irma Patricia, María Esther y Jorge: A quienes dirijo mi más profundo agradecimiento por su invariable colaboración en cuanto a mi formación, ya que son excelentes compañeros, a todos ellos, la dicha mayor de mi vida.

A mi adorada esposa Martha: Mi amor
Y mi cariño, ya que ha sido fuente de
inspiración.

A mis maestros. A ellos va también mi
gratitud, pero en la imposibilidad de
mencionarlos a todos, solo haré referencia
en su representación a mi asesor: Mtro.
José Aurelio Zaldívar Vázquez, con estas
palabras:
“Hacer con facilidad lo que es difícil a los
demás:
Esto es el talento;
Hacer lo que es imposible a las personas de
talento esto es el genio.”

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO. FUNDAMENTO DOCTRINAL Y LEGAL DEL PODER LEGISLATIVO EN EL DISTRITO FEDERAL

1.1 Fundamento constitucional y legal de la función jurisdiccional para el Distrito Federal.....	1
1.2 Estructura del Poder Judicial en el Distrito Federal.....	10
1.2.1 Estructura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF.....	12
1.2.2 Estructura del Tribunal Electoral del DF.....	13
1.3 Concepto de Poder Judicial desde el punto de vista formal y material.....	14
1.4 ¿Es la administración de justicia una función estatal o un servicio público?.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

2.1 Diferencia entre proceso y procedimiento.....	26
2.2 Autocomposición <i>versus</i> heterocomposición.....	28
2.3 Fuentes formales del derecho procesal.....	31
2.4 Conceptos fundamentales de la ciencia procesal.....	39
2.4.1 Acción.....	39
2.4.2 Jurisdicción.....	44
2.5 Etapas en que se divide el proceso civil.....	46
2.6 El papel del juez en el proceso civil.....	49
2.7 Los recursos.....	52

CAPÍTULO TERCERO. EFICACIA DE LA NUEVA JUSTICIA ALTERNATIVA

3.1	Procedimientos que tienen lugar en el centro de justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.....	56
3.2	El papel del abogado y la representación en los procedimientos que se siguen ante las nuevas autoridades mediadoras en sede judicial.....	60
3.3	Pluralidad de situaciones procesales.....	63
3.3.1	Litispendencia.....	64
3.3.2	Conexidad.....	67
3.4	La obligatoriedad de las resoluciones jurisdiccionales.....	69
3.5	Ejecución forzosa de un convenio.....	74

CAPÍTULO CUARTO. SITUACIONES CONCRETAS QUE SE PUEDEN RESOLVER A TRAVÉS DEL NUEVO CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

4.1	La apuesta por la conciliación y la crisis de la justicia.....	80
4.2	El convenio en materia familiar.....	85
4.3	Límites a la autonomía de la voluntad en los convenios que se celebren.....	87
4.4	Casos concretos en que se puede resolver un conflicto familiar mediante la búsqueda de un convenio.....	97
4.4.1	Divorcio.....	97
4.4.2	Separación de los concubenarios.....	104
4.4.3	Pago de la pensión alimenticia a los menores hijos.....	106

4.4.4	Custodia de los hijos.....	110
4.4.5	Liquidación de la sociedad conyugal.....	112
4.5	La necesaria preparación de mediadores profesionales.....	116

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es una de las principales funciones que realiza el Estado, para lo cual el legislador faculta a una serie de órganos que con los recursos económicos y humanos suficientes pueden brindarla a todas las personas que así lo requieran.

La función principal a cargo de los tribunales es administrar justicia a los gobernados; no solo la aplicación del derecho. Sin embargo, como es posible observarse, los tribunales se limitan a aplicar la ley y la jurisprudencia en los casos concretos. Aunado a lo anterior, la gratuidad de la administración de justicia es relativa, y siempre tendrá un costo para la gente. Si bien es cierto, no se paga tarifa o derecho alguno por acudir ante los tribunales, si se pagan las copias, los derechos para inscripción en el registro público y los servicios de los abogados, a menos que se acuda ante la defensoría de oficio.

Aunque el estudio y crítica de las distintas instituciones estatales encargadas de procurar los negocios de la gente necesitada merece un libro aparte, cabe decir, que dada la cantidad de trabajo que tienen, su eficacia y rapidez son meramente un objetivo que no se ha cumplido.

La lentitud y el costo de los procesos jurisdiccionales han orillado a las autoridades gubernamentales a utilizar otros métodos para la solución de conflictos, ponderando la conciliación y la mediación. Es por ello que el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal representa la oportunidad que

tienen los gobernados de solucionar sus conflictos a través de métodos no contenciosos, capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, como lo es el caso de la mediación.

Aún falta un largo camino por recorrer, pero la creación de este centro es una buena medida para avanzar hacia el rumbo correcto; sobre todo, para acercar la justicia a las personas fuera de los procesos jurisdiccionales que se han caracterizado por su falta de eficacia.

CAPÍTULO PRIMERO. FUNDAMENTO DOCTRINAL Y LEGAL DEL PODER LEGISLATIVO EN EL DISTRITO FEDERAL

1.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Si atendemos a un criterio estrictamente formalista, encontramos el fundamento constitucional de los órganos que conforman el Poder Judicial del Distrito Federal (Tribunal Superior de Justicia) está en la base cuarta del artículo 122, que a la letra se inserta:

ARTÍCULO 122

Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. (...)

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

C. EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL SE SUJETARÁ A LAS SIGUIENTES BASES: (...)

BASE CUARTA.- Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común:

I. Para ser magistrado del Tribunal Superior se deberán reunir los mismos requisitos que esta Constitución exige para los ministros de la Suprema Corte de Justicia; se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal. El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva.

Para cubrir las vacantes de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa. Los Magistrados ejercerán el cargo durante seis años y podrán ser ratificados por la Asamblea; y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

II. La administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos judiciales, estará a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. El Consejo de la Judicatura tendrá siete miembros, uno de los cuales será el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien también presidirá el Consejo. Los miembros restantes serán: un Magistrado, un Juez de Primera Instancia y un Juez de Paz, elegidos mediante insaculación; uno designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y otros dos nombrados por la Asamblea Legislativa. Todos los Consejeros deberán

reunir los requisitos exigidos para ser magistrado y durarán cinco años en su cargo; serán sustituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

El Consejo designará a los Jueces de Primera Instancia y a los que con otra denominación se creen en el Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial;

III. Se determinarán las atribuciones y las normas de funcionamiento del Consejo de la Judicatura, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 100 de esta Constitución;

IV. Se fijarán los criterios conforme a los cuales la ley orgánica establecerá las normas para la formación y actualización de funcionarios, así como del desarrollo de la carrera judicial;

V. Serán aplicables a los miembros del Consejo de la Judicatura, así como a los magistrados y jueces, los impedimentos y sanciones previstos en el artículo 101 de esta Constitución;

VI. El Consejo de la Judicatura elaborará el presupuesto de los tribunales de justicia en la entidad y lo remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su inclusión en el proyecto de presupuesto de egresos que se presente a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

En relación a los requisitos que los interesados deben satisfacer para ocupar el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hay que decir que son los mismos que los exigidos para ocupar el de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmados en el artículo 95 constitucional:

Art. 95.- Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II.- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III.- Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V.- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI.- No haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal ni Gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.”

Sumado a los anteriores, un requisito previsto en el artículo 80 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que textualmente manda:

“...Se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal. En igualdad de circunstancias, se preferirá a los originarios o vecinos del Distrito Federal en la forma que determine la ley. El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva.”

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es la norma fundamental del Distrito Federal, según opinan algunos juristas, como si se tratara de la Constitución local. Sin embargo, los Estados pueden regirse libremente de acuerdo a sus propios pactos políticos y el Distrito Federal se rige por el Pacto Federal de acuerdo a las disposiciones contenidas en el artículo 122.

El artículo 76 del Estatuto deposita la función judicial del fuero común del Distrito Federal en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, jueces y demás órganos que su ley orgánica señale, excluyendo así, al Tribunal Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje; órganos que cumplen funciones exclusivamente jurisdiccionales.

El artículo 76 trata sobre la carrera judicial; el 78 y 79 son relativos al nombramiento de los Magistrados que conforman el Tribunal Superior de Justicia del DF; en el 80 se contemplan los requisitos que deben satisfacer quienes deseen pertenecer a la magistratura del TSJDF; el artículo 81 prevé la remuneración de los Magistrados y sujetos a las limitaciones previstas en el artículo 101 constitucional para el ejercicio profesional, correlacionado con el artículo 84; la duración de su encargo está prevista en el artículo 82; las funciones a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal se prevén en los artículos 83 y 85.

Atendiendo a un criterio material de la función jurisdiccional debemos incluir en el fundamento constitucional el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, el Tribunal Electoral del Distrito Federal y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje:

Contencioso administrativo.-

ARTÍCULO 122

Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. (...)

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

C. EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL SE SUJETARÁ A LAS SIGUIENTES BASES: (...)

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

Tal y como lo dispone la misma Constitución Política, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF cuenta con una ley orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación el martes 19 de diciembre de 1995 y su reglamento publicado en la Gaceta del Oficial del Distrito Federal el lunes 17 de junio de 1996. En ambos ordenamientos consta de manera pormenorizada la estructura orgánica y funcionamiento del tribunal administrativo que se cita. A diferencia de la ley orgánica que es expedida por la Asamblea Legislativa del DF, el reglamento lo expidió la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, con fundamento en los artículos 21 fracción XI y 24 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo sexto transitorio de la ley.

En materia laboral.-

ARTÍCULO 123

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- ENTRE LOS OBREROS, JORNALEROS, EMPLEADOS DOMÉSTICOS, ARTESANOS Y DE UNA MANERA GENERAL, TODO CONTRATO DE TRABAJO: (...)

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno;...”

El artículo 698 de la Ley federal del trabajo a la letra dispone:

“Será competencia de las Juntas Locales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje de las Entidades Federativas, conocer de los conflictos que se susciten dentro de su jurisdicción, que no sean de la competencia de las Juntas Federales.

Las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, conocerán de los conflictos de trabajo cuando se trate de las ramas industriales, empresas o materias contenidas en los artículos 123, Apartado "A" fracción XXXI de la Constitución Política y 527 de esta Ley.”

Cuando se refiere el artículo a las “entidades federativas” incluye al Distrito Federal, aunque como ya todos sabemos, su naturaleza jurídica es distinta a la de los Estados de la república; sin embargo día con día sufre transformaciones a fin de equipararse a ellos. Por exclusión la ley laboral nos remite a la Norma Fundamental para determinar la competencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, en la fracción XXXI del apartado “A” del artículo 123, cuyo texto dispone:

“XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a).- Ramas industriales y servicios.

- 1.- Textil;
- 2.- Eléctrica;
- 3.- Cinematográfica;
- 4.- Hulera;
- 5.- Azucarera;
- 6.- Minera;
- 7.- Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
- 8.- De hidrocarburos;
- 9.- Petroquímica;
- 10.- Cementera;
- 11.- Calera;
- 12.- Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
- 13.- Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
- 14.- De celulosa y papel;
- 15.- De aceites y grasas vegetales;
- 16.- Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
- 17.- Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
- 18.- Ferrocarrilera;

- 19.- Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
- 20.- Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
- 21.- Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
- 22.- Servicios de banca y crédito.

b).- Empresas:

- 1.- Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
- 2.- Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
- 3.- Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.”

En materia electoral.-

Su fundamento constitucional lo podemos encontrar en los artículos 116, fracción IV, incisos b) a i) y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se expresa:

Art. 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: (...)

IV.- Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que (...)

b) En el ejercicio de la función electoral a cargo de las autoridades electorales sean principios rectores los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia;

c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;

d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad;

e) Se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales;

f) De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para su sostenimiento y cuenten durante los procesos electorales con apoyos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal;

g) Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;

h) Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; se establezcan, asimismo, las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias; e

i) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse;...”

Art. 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases: (...)

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa: (...)

f).- Expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la

fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. En estas elecciones sólo podrán participar los partidos políticos con registro nacional;...”

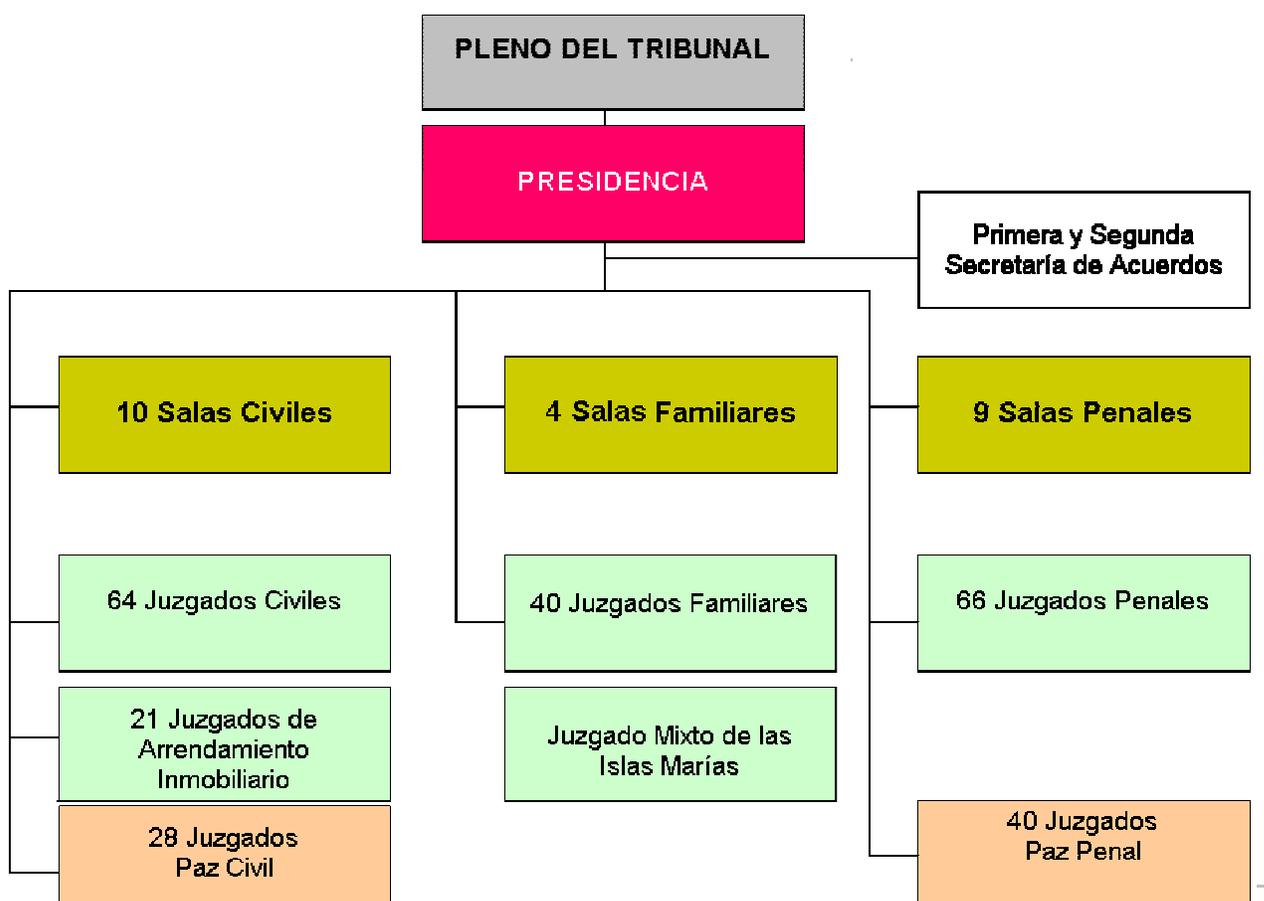
La regulación secundaria del Tribunal Electoral del Distrito Federal está dispersa en varios ordenamientos jurídicos, tales como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el Código Electoral del Distrito Federal y el Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Distrito Federal. En el artículo 128 EGDF se dota de autonomía al tribunal; en el 129 se dispone la competencia jurisdiccional del tribunal; en el 132 se prevé el mecanismo legal para el nombramiento de los magistrados electorales; mientras que en el 133 se contemplan los requisitos a satisfacer para ocupar alguna magistratura electoral en el DF.

El libro séptimo del Código Electoral del Distrito Federal trata sobre la naturaleza jurídica, estructura y funcionamiento del Tribunal Electoral del DF. En artículo 22 CEDF le dota de autonomía y competencia máxima como órgano jurisdiccional en materia electoral en la capital de la república; en el artículo 223 se regula el patrimonio del tribunal; en el artículo 224 se contempla el mecanismo de nombramiento de los magistrados que componen el tribunal, su funcionamiento permanente en pleno; en el artículo 225 se prevén los requisitos que una persona debe satisfacer para aspirar al cargo de Magistrado electoral en el DF; las atribuciones del pleno se contemplan en los artículos 226 y 227; las atribuciones de los magistrados están previstas en el artículo 228; en el 234 se contemplan los fines del Centro de Capacitación electoral del propio tribunal; en los artículos 235, 236 y 237 se prevén las funciones del personal auxiliar del tribunal. Cabe señalar que pro mandato legal expreso el Tribunal Electoral del DF también funge como autoridad

jurisdiccional en materia laboral para conocer las diferencias o conflictos entre el Instituto Electoral del Distrito Federal y sus servidores.

1.2 ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

La estructura del Poder Judicial en el Distrito Federal, desde el punto de vista formal coincide con el del Tribunal Superior de Justicia, tal y como a continuación se presenta:



El artículo 2º de la Ley Orgánica del tribunal Superior de Justicia del DF impone el ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares

y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

I. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;

II. Jueces de lo Civil;

III. Jueces de lo Penal;

IV. Jueces de lo Familiar;

V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

VI. Jueces de Paz; (sic)

VII. Jueces de Inmatriculación Judicial;

VIII. Jueces de Paz;

IX. Jurado Popular;

X. Presidentes de Debates, y

XI. Arbitros.

Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece la Ley Orgánica, los códigos de procedimientos y demás leyes aplicables.

Atendiendo al criterio material de la función jurisdiccional, debo incluir dentro de la estructura del Poder Judicial en el Distrito Federal al Tribunal de los Contencioso Administrativo, al Tribunal Electoral del Distrito Federal y la Junta Local de

Conciliación y Arbitraje, tal y como lo he venido haciendo durante las primeras páginas de la presente tesis.

1.2.1 Estructura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF.-

El Tribunal de lo Administrativo se compone de los siguientes funcionarios judiciales y administrativos:

- a) Una Sala Superior integrada por siete Magistrados, y
- b) Tres Salas Ordinarias de tres Magistrados cada una,
- c) Cuando las necesidades del servicio lo requieran, a juicio de la Sala Superior, se formarán Salas Auxiliares integradas por tres Magistrados cada una. La Sala Superior determinará la sede de las Salas Ordinarias y de las Auxiliares;
- d) Un Secretario General de Acuerdos;
- e) Un Secretario General de Compilación y Difusión;
- f) Un Secretario General de Asesoría y Defensoría Jurídica;
- g) Los Secretarios de Acuerdos;
- h) Los Actuarios;

1.2.2 Estructura del Tribunal Electoral del DF.-

El Tribunal Electoral del Distrito Federal se integra por los siguientes funcionarios:

- a) Cinco Magistrados numerarios y cuatro supernumerarios;
- b) El Presidente del Tribunal Electoral del Distrito Federal durará en su encargo cuatro años;
- c) El Secretario General;
- d) El Secretario Administrativo;

- e) Secretarios de Estudio y Cuenta;
- f) Los actuarios, y
- g) Personal administrativo.

1.3 CONCEPTO DE PODER JUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL Y MATERIAL

Quisiéramos recordar al lector que la función jurisdiccional tal y como ahora la concebimos, incluso para nosotros es normal hablar de la existencia de un poder judicial; sin embargo, esta visión no ha sido universal y permanente, ya que no todos los autores, políticos y pensadores le han otorgado el carácter de poder a la función jurisdiccional; muestra de ello, es que durante la evolución de la idea de la separación de poderes, en un principio solo se había concebido el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Emilio Rabasa sostuvo en su momento, que el Judicial no constituye un poder, pues su función tan solo consiste en la aplicación de la ley. Tiempo después rectificó su postura y le reconoció el carácter de poder a la administración de justicia.¹

Felipe Tena Ramírez resta importancia al debate que ha surgido respecto al tema de dotar o no el reconocimiento de poder a la función jurisdiccional, ya que para él, lo

¹ **RABASA** Emilio. "La Constitución y la dictadura; estudio sobre la organización política de México", 7ª edición, Porrúa, México, 1990. Citado por **TENA RAMÍREZ**, Felipe, "Derecho constitucional mexicano", 33ª edición, Porrúa, México; 2000. p, 425.

realmente importante es dotar de atribuciones necesarias a los órganos constitucionales encargados de la administración de justicia, y al mismo tiempo lograr un equilibrio de poderes, objetivo que se puede alcanzar sin decidirse teóricamente por alguna de las tesis propuestas.²

Coincidimos con la opinión de *Tena Ramírez*, quien fuera ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerar que las etiquetas no son lo más importante en un debate jurídico, sino los fines que persigue, las funciones que cumple y las necesidades que satisface en la colectividad que conocemos bajo el nombre de Estado.

La función jurisdiccional implica la aplicación de la norma general, abstracta e impersonal al caso concreto; agregando, que la actuación de los órganos encargados de la administración de justicia deben resolver controversias que se suscitan entre particulares, o entre el Estado y particulares.

Una característica de la función jurisdiccional es que siempre tiene lugar mediante un proceso, entendido como el conjunto de actos progresivos regulados, encaminados a la aplicación de la norma general al caso concreto. La norma general a que hace referencia se ha distinguido bajo la denominación de “derecho sustantivo”; y el proceso en sí mismo, se rige por normas que se han designado bajo el nombre de “derecho adjetivo” o “derecho procesal”.

² *Ibíd.* pp, 425 y 426.

El proceso vincula a una serie de sujetos, llamados “partes”, estableciendo una relación jurídica a través de la cual se resuelve un conflicto surgido entre ellas, de conformidad al derecho vigente.

Un concepto inherente al derecho procesal, es el de “la acción”, definido como el derecho que todo individuo tiene para excitar al órgano jurisdiccional a efecto de hacer valer una pretensión y obtener la aplicación de la norma general al caso concreto. En la otra cara de la moneda, todo individuo goza de la facultad de oponerse a la acción o pretensión del accionante y hacer valer sus razones ante el mismo órgano. Es conveniente señalar que el ejercicio de tales derechos está regulado por las leyes procesales de la materia de que se trate.

Los sujetos en el proceso (actor y demandado) guardan una relación de igualdad entre ellas, no así con respecto al juzgador, debido a que este goza del imperio del estado; el decide la contienda, el impone y coacciona para que se cumplan sus determinaciones. Las partes tienen el mismo derecho para presentar la demanda, así como para resistirse a la pretensión de la contraparte.

En la función jurisdiccional el órgano del Estado interviene directamente con capacidad decisoria y autonomía funcional ante los sujetos que contienden, quienes tienen pretensiones sobre el mismo objeto de la relación jurídica. En el momento en que se decide la *litis* planteada ante su autoridad, el juzgador individualiza la norma y le da fuerza de cosa juzgada, es decir, que no puede ser modificada por lo que debe ser acatada en sus términos, con el afán de brindar seguridad jurídica al gobernado.

Tiene fuerza de cosa juzgada la última sentencia que se dicta en el proceso, tomando en consideración los recursos establecidos en las leyes procesales, así como el control constitucional y la vigilancia del respeto a las garantías consagradas en la Norma Fundamental como tarea principal del juzgador federal en su respectivo ámbito de competencia; por lo que pueden ser los Jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes tienen la última palabra en materia jurisdiccional.

Gabino Fraga, sostiene que cuando un particular desconoce el derecho de otro, se niega al cumplimiento de una obligación, el interesado al ocurrir ante las autoridades judiciales no solo obtiene el reconocimiento del derecho, sino los medios para hacerlo efectivo, e incluso, poder demandar los daños y perjuicios ocasionados. Esta última obligación solo podrá ser exigida hasta después de que se haya dictado sentencia definitiva en el caso concreto, y adquiera autoridad de cosa juzgada.³

En la actualidad es universalmente aceptada la función jurisdiccional constitucional, paralela a la ordinaria en la medida en que el estado buscó que se garantizara por el bien de todos, la supremacía constitucional, reconociendo que el mejor método para ello es a través del órgano judicial. Sin embargo, sobre este punto no hay que extenderse, toda vez que los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal no tienen encomendada la protección de los preceptos constitucionales.

³ **FRAGA**, Gabino, "Derecho administrativo", 38ª edición. Porrúa. México; 1998. P. 49.

Por lo expuesto en los anteriores párrafos pudo llegar a la conclusión de que para lograr que el Estado cumpla con su obligación de impartir justicia es necesario que las sentencias y resoluciones con fuerza de cosa juzgada dictadas por los tribunales no sean meramente declarativas, sino que condenen al cumplimiento de una obligación con el objeto de que el Estado despliegue el poder público, a efecto de hacer restituir en el gobernado las garantías jurídicas que le han sido conclucadas. Esto significa que la función jurisdiccional no se agota con el pronunciamiento de la sentencias, sino que además debe velar por su exacto cumplimiento, pues solo hasta ese momento se puede decir que se ha hecho justicia.

Si bien es posible asignar una función específica a un determinado órgano en la teoría, en la práctica no sucede lo mismo, pues no se puede interpretar con rigidez el principio de división de poderes. Esto implicaría que la función legislativa se asignara exclusivamente al órgano legislativo, la administrativa al ejecutivo y el jurisdiccional al judicial, y como lo hemos venido demostrando a lo largo del presente capítulo, la función jurisdiccional en el Distrito Federal la cumplen órganos que pertenecen formalmente a poderes distintos del Judicial.

Jorge Carpizo sostiene que la teoría clásica de la división de poderes no se sigue tajantemente en la actualidad, tal y como lo concibieran los autores clásicos Jhon Locke y Montesquieu. Que se trata de un sistema coordinado de relaciones entre órganos estatales que se basan en cuatro principios a saber:

- Ejecutivo – Legislativo.- Esta funcional encontramos cuando los órganos del Poder Ejecutivo proponen una iniciativa de ley, o a través de su facultad reglamentaria.
- Legislativo – Judicial.- El juicio político y la declaración de procedencia son facultades jurisdiccionales de los órganos parlamentarios.
- Judicial- Ejecutivo.- El poder judicial se debe encargar directamente del cumplimiento de sus resoluciones. Sin embargo algunas atribuciones administrativas han sido absorbidas por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, así como de todos los Consejos Judiciales que se han creado en los Estados de la República.
- De los tres órganos⁴.
- Agregaríamos la función Judicial - Legislativa que sin temor a equivocarnos consideramos que el destacado constitucionalista habría tomado en cuenta sino se le hubiera escapado de la mente al momento de escribir su obra. Esta función tiene lugar al momento en que los jueces interpretan las leyes para su aplicación, colmando lagunas o resolviendo antinomias existentes en el sistema jurídico.

Las funciones desempeñadas por los distintos órganos estatales se pueden clasificar de acuerdo a dos criterios doctrinarios, a saber: el método formal y el material.

El maestro *Ignacio Burgoa*, en relación a la dicotomía del concepto “poder judicial” ha escrito: *“La locución “poder judicial” suele emplearse, como se sabe, en dos sentidos*

⁴ CARPIZO, Jorge, “La Constitución de 1917”, Décimo cuarta Edición, Porrúa, México 2004, pp. 182 a 205

*que son: el orgánico y el funcional. Conforme al primero, que es impropio aunque muy usual, el “poder judicial” denota a la judicatura misma, es decir, al conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia. Bajo el segundo sentido, dicho concepto implica la función o actividad que los órganos judiciales del estado desempeñan, sin que sea total y necesariamente jurisdiccional, puesto que su ejercicio también comprende, por excepción, actos administrativos.”*⁵

Acosta Romero, sostiene que el método formal consiste en atribuirle al acto, la naturaleza del órgano de donde emana, dejando a un lado la esencia del acto. Este método se le conoce como subjetivo u orgánico; por tanto se reputarán legislativos todos los actos que provengan del congreso o asamblea; actos jurisdiccionales a todos los que emitan los tribunales, y administrativos a todos aquellos que provengan de los órganos de la administración.

El mismo autor señala que la dificultad para aplicar este el criterio formal estriba en la crisis por la que atraviesa la teoría de la división de poderes (tajante y abstracta). En la Actualidad, los Estados están conformados por órganos de autoridad que realizan infinidad de actos, incluso de distinta naturaleza, de los que teóricamente les debieran estar encomendados.

⁵ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “Derecho constitucional mexicano”, 12ª edición, Porrúa, México; 1999. p, 819.

En este orden de ideas, el Poder Judicial, a través del Consejo de la Judicatura Federal o local ejerce su presupuesto, designa jueces y personal de inferior jerarquía, crea jurisprudencia, dicta reglamentos internos, impone sanciones disciplinarias a su personal, actos que son de distinta naturaleza a la jurisdiccional.

Desde el punto de vista material, no debe interesar la ubicación constitucional en que se encuentre un determinado órgano, como por ejemplo, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Electoral del Distrito Federal o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues lo que realmente interesa es la función que ellos ejercen, “la impartición de justicia laboral, electoral y contenciosa administrativa”.

2 ¿ES LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA UNA FUNCIÓN ESTATAL O UN SERVICIO PÚBLICO?

El Dr. *Acosta Romero* define el Servicio Público como “*una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión)*”.⁶

Acertadamente el autor sostiene que el concepto brindado por el no tiene validez universal, y puede estar sujeto a críticas y modificaciones, sobre todo, cuando se atiende a las necesidades básicas de una población determinada, que variará de

⁶ **ACOSTA ROMERO**, Miguel, “Teoría general del derecho administrativo, primer curso”, 15ª edición, Porrúa, México, 2000. Autor citado por **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “Derecho constitucional mexicano”, Op. Cit. p, 894.

acuerdo a sus circunstancias históricas, oportunidad política, espacio, y aspectos ambientales. Sin embargo, la necesidad de justicia es una constante en todos los pueblos y todos los tiempos; es una necesidad permanente del ser humano y al mismo tiempo una obligación estatal prestarla en las mejores condiciones posibles.

Durante la evolución del derecho administrativo, se han podido observar distintos sistemas para la prestación de los servicios públicos. Estos sistemas varían de acuerdo al sistema evolutivo y el régimen político del Estado que los implementa. Así pues, se pueden distinguir claramente cuatro sistemas:

- A) El del Estado liberal que permite a los particulares desarrollar todas las actividades que les de su imaginación, entre ellos la explotación y administración de los servicios públicos.
- B) Otro sistema, consiste en la concesión de los servicios a los particulares;
- C) otro surge dentro de una economía mixta o mediante la constitución de empresas de participación estatal; y
- D) Por último, el de intervención estatal absoluta en la prestación de los servicios públicos.

En nuestro país, sostiene el Dr. *Acosta Romero* que existe la tendencia hacia la prestación de los servicios públicos fundamentales por parte de los órganos del Poder público, toda vez que por muchos años se consideró que el Estado contaba con todos los elementos técnicos, y con la gestión financiera y de negocios propios

de una empresa privada, con la característica de obtener beneficios, no a favor de bolsillos particulares, sino, aprovechando su riqueza para el interés general del pueblo.

Durante las últimas décadas, se ha visto que la modernización del Estado mexicano ha implicado la desincorporación de empresas y servicios públicos, encomendando su modernización tecnológica, operación y funcionamiento a los particulares.

Un principio fundamental del servicio público es lo relativo a su precio. No hay unanimidad en la doctrina en cuanto a la calificación de éstos como lucrativos o gratuitos. Los grandes servicios, como el de defensa nacional, educación básica y policía son gratuitos; aunque existen algunos otros que merecen una compensación especial, que la doctrina se ha servido denominar como “tasa”, consistiendo en la cantidad de dinero que el Estado en virtud o con motivo de la prestación de un determinado servicio de uso público o de una ventaja diferencial proporcionada por ese mismo servicio.⁷

A pesar de que el artículo 17 constitucional establece la administración de justicia gratuita en nuestro país, además de prohibir las costas judiciales, no es completamente cierto. El litigante para hacer que la maquinaria jurisdiccional trabaje debe compensar con pequeñas dádivas a los actuarios en diligencias de emplazamiento, notificación o ejecución de las sentencias o laudos; a los

⁷ Cfr.- **ACOSTA ROMERO**, Miguel, Op.Cit.P. 897

trabajadores del archivo para la redacción de cédulas de notificación y exhortos, para encontrar un expediente. Sin embargo, el gasto más importante que erogan las personas durante un juicio es el pago de su abogado, ya que sin él es casi seguro que el asunto se pierda frente al contrincante.

Respecto a la situación jurídica del usuario del servicio público existen varias tesis. Algunas lo explican como acto contractual; contrato de adhesión, como acto derivado de la ley o el reglamento, y sobre el particular *Villegas Basavilbaso* opina que el usuario y el servicio público están vinculados primeramente por la ley o reglamento, aunque la relación tiene sus notas contractuales, en todo aquello que no se encuentre expresamente regulado. Precisa, que debe entenderse, que la voluntad del usuario no puede ir más allá de su adhesión al contrato.

La administración de justicia no solo es una función estatal, sino que al mismo tiempo se le debe considerar un servicio público, independientemente de que se le considere Poder. La administración de justicia es una actividad técnica, ya que solo gente profesional y capacitada puede ejercer cargos jurisdiccionales haciendo carrera dentro de la judicatura de acuerdo a los lineamientos dispuestos en las leyes orgánicas. Está encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales. Sin lugar a dudas, la justicia es un satisfactor que todos requerimos en la vida diaria y su impartición corresponde preferentemente al Estado, aunque en ocasiones, requiere de la participación de los particulares (arbitraje).

La prestación de la administración de justicia es individualizada, pues para que éste servicio se preste es necesario que el particular excite al órgano jurisdiccional, quien solo funciona a petición de parte. El juzgador se concreta a resolver la controversia que le ha sido planteada por las partes. Y sus resoluciones solo afectan a las partes involucradas en el juicio, respetando con ello la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Su prestación se sujeta a un régimen de derecho público, ya que las normas procesales tienen ese carácter, y en ellas se determinan los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad.

CAPÍTULO PRIMERO. FUNDAMENTO DOCTRINAL Y LEGAL DEL PODER LEGISLATIVO EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Si atendemos a un criterio estrictamente formalista, encontramos el fundamento constitucional de los órganos que conforman el Poder Judicial del Distrito Federal (Tribunal Superior de Justicia) está en la base cuarta del artículo 122, que a la letra se inserta:

ARTÍCULO 122

Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. (...)

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

C. EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL SE SUJETARÁ A LAS SIGUIENTES BASES: (...)

BASE CUARTA.- Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común:

I. Para ser magistrado del Tribunal Superior se deberán reunir los mismos requisitos que esta Constitución exige para los ministros de la Suprema Corte de Justicia; se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal. El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva.

Para cubrir las vacantes de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa. Los Magistrados ejercerán el cargo durante seis años y podrán ser ratificados por la Asamblea; y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

II. La administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos judiciales, estará a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. El Consejo de la Judicatura tendrá siete miembros, uno de los cuales será el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien también presidirá el Consejo. Los miembros restantes serán: un Magistrado, un Juez de Primera Instancia y un Juez de Paz, elegidos mediante insaculación; uno designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y otros dos nombrados por la Asamblea Legislativa. Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos exigidos para ser magistrado y durarán cinco años en su cargo; serán sustituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

El Consejo designará a los Jueces de Primera Instancia y a los que con otra denominación se creen en el Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial;

III. Se determinarán las atribuciones y las normas de funcionamiento del Consejo de la Judicatura, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 100 de esta Constitución;

IV. Se fijarán los criterios conforme a los cuales la ley orgánica establecerá las normas para la formación y actualización de funcionarios, así como del desarrollo de la carrera judicial;

V. Serán aplicables a los miembros del Consejo de la Judicatura, así como a los magistrados y jueces, los impedimentos y sanciones previstos en el artículo 101 de esta Constitución;

VI. El Consejo de la Judicatura elaborará el presupuesto de los tribunales de justicia en la entidad y lo remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su inclusión en el proyecto de presupuesto de egresos que se presente a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

En relación a los requisitos que los interesados deben satisfacer para ocupar el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hay que decir que son los mismos que los exigidos para ocupar el de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmados en el artículo 95 constitucional:

Art. 95.- Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II.- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III.- Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V.- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI.- No haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal ni Gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.”

Sumado a los anteriores, un requisito previsto en el artículo 80 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que textualmente manda:

“...Se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal. En igualdad de circunstancias, se preferirá a los originarios o vecinos del Distrito Federal en la forma que determine la ley. El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva.”

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es la norma fundamental del Distrito Federal, según opinan algunos juristas, como si se tratara de la Constitución local. Sin embargo, los Estados pueden regirse libremente de acuerdo a sus propios

pactos políticos y el Distrito Federal se rige por el Pacto Federal de acuerdo a las disposiciones contenidas en el artículo 122.

El artículo 76 del Estatuto deposita la función judicial del fuero común del Distrito Federal en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, jueces y demás órganos que su ley orgánica señale, excluyendo así, al Tribunal Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje; órganos que cumplen funciones exclusivamente jurisdiccionales.

El artículo 76 trata sobre la carrera judicial; el 78 y 79 son relativos al nombramiento de los Magistrados que conforman el Tribunal Superior de Justicia del DF; en el 80 se contemplan los requisitos que deben satisfacer quienes deseen pertenecer a la magistratura del TSJDF; el artículo 81 prevé la remuneración de los Magistrados y sujetos a las limitaciones previstas en el artículo 101 constitucional para el ejercicio profesional, correlacionado con el artículo 84; la duración de su encargo está prevista en el artículo 82; las funciones a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal se prevén en los artículos 83 y 85.

Atendiendo a un criterio material de la función jurisdiccional debemos incluir en el fundamento constitucional el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, el Tribunal Electoral del Distrito Federal y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje:

Contencioso administrativo.-

ARTÍCULO 122

Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. (...)

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

C. EL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL SE SUJETARÁ A LAS SIGUIENTES BASES: (...)

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

Tal y como lo dispone la misma Constitución Política, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF cuenta con una ley orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación el martes 19 de diciembre de 1995 y su reglamento publicado en la Gaceta del Oficial del Distrito Federal el lunes 17 de junio de 1996. En ambos ordenamientos consta de manera pormenorizada la estructura orgánica y funcionamiento del tribunal administrativo que se cita. A diferencia de la ley orgánica que es expedida por la Asamblea Legislativa del DF, el reglamento lo expidió la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, con fundamento en los artículos 21 fracción XI y 24 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo sexto transitorio de la ley.

En materia laboral.-

ARTÍCULO 123

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- ENTRE LOS OBREROS, JORNALEROS, EMPLEADOS DOMÉSTICOS, ARTESANOS Y DE UNA MANERA GENERAL, TODO CONTRATO DE TRABAJO: (...)

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno;...”

El artículo 698 de la Ley federal del trabajo a la letra dispone:

“Será competencia de las Juntas Locales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje de las Entidades Federativas, conocer de los conflictos que se susciten dentro de su jurisdicción, que no sean de la competencia de las Juntas Federales.

Las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, conocerán de los conflictos de trabajo cuando se trate de las ramas industriales, empresas o materias contenidas en los artículos 123, Apartado "A" fracción XXXI de la Constitución Política y 527 de esta Ley.”

Cuando se refiere el artículo a las “entidades federativas” incluye al Distrito Federal, aunque como ya todos sabemos, su naturaleza jurídica es distinta a la de los Estados de la república; sin embargo día con día sufre transformaciones a fin de equipararse a ellos Por exclusión la ley laboral nos remite a la Norma Fundamental para determinar la competencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, en la fracción XXXI del apartado “A” del artículo 123, cuyo texto dispone:

“XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

- a).- Ramas industriales y servicios.
 - 1.- Textil;
 - 2.- Eléctrica;
 - 3.- Cinematográfica;
 - 4.- Hulera;

- 5.- Azucarera;
- 6.- Minera;
- 7.- Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
- 8.- De hidrocarburos;
- 9.- Petroquímica;
- 10.- Cementera;
- 11.- Calera;
- 12.- Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
- 13.- Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
- 14.- De celulosa y papel;
- 15.- De aceites y grasas vegetales;
- 16.- Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
- 17.- Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
- 18.- Ferrocarrilera;
- 19.- Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
- 20.- Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
- 21.- Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
- 22.- Servicios de banca y crédito.

b).- Empresas:

- 1.- Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
- 2.- Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
- 3.- Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.”

En materia electoral.-

Su fundamento constitucional lo podemos encontrar en los artículos 116, fracción IV, incisos b) a i) y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se expresa:

Art. 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: (...)

IV.- Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que (...)

b) En el ejercicio de la función electoral a cargo de las autoridades electorales sean principios rectores los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia;

c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;

d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad;

e) Se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales;

f) De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para su sostenimiento y cuenten durante los procesos electorales con apoyos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal;

g) Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;

h) Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos

con que cuenten los partidos políticos; se establezcan, asimismo, las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias; e

i) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse;...”

Art. 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:
(...)

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa: (...)

f).- Expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. En estas elecciones sólo podrán participar los partidos políticos con registro nacional;...”

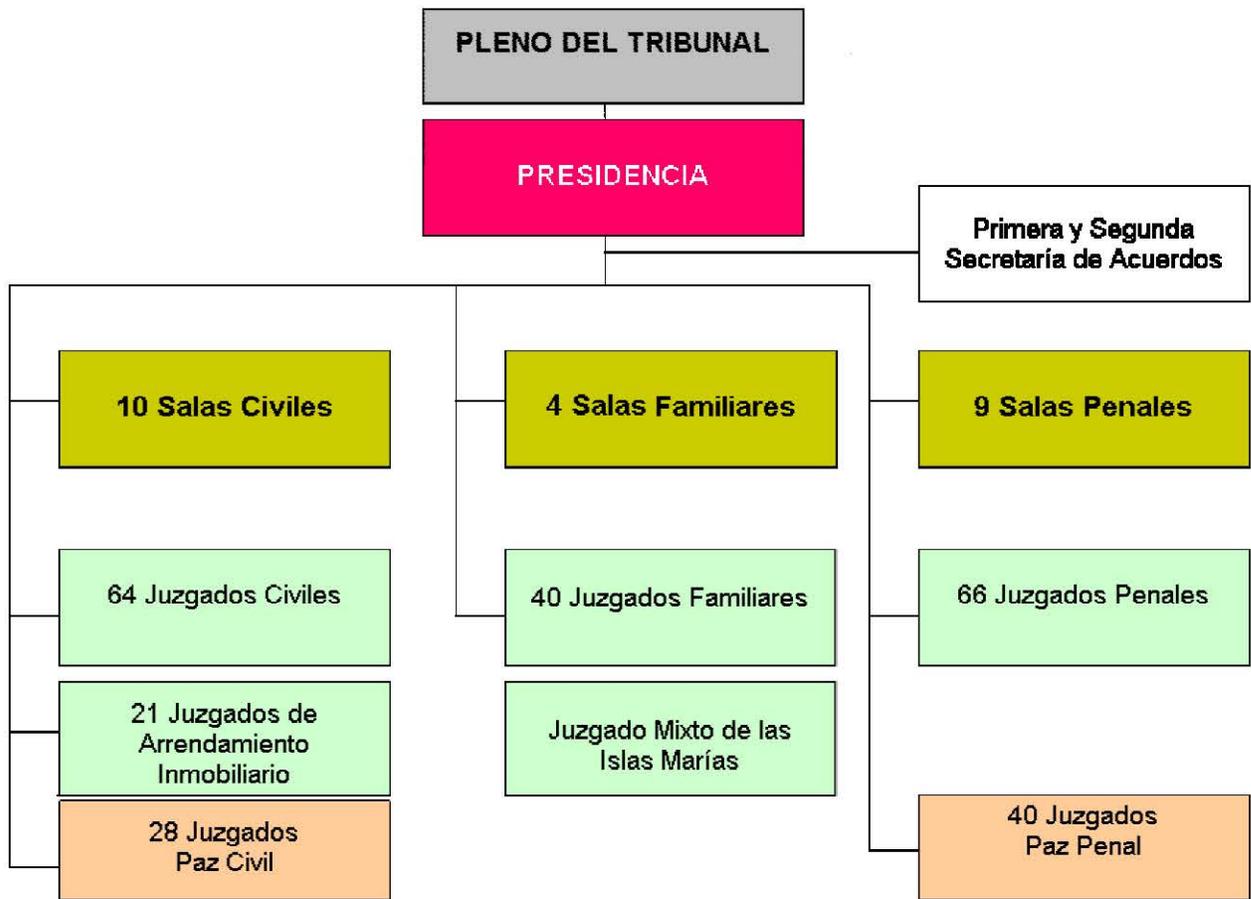
La regulación secundaria del Tribunal Electoral del Distrito Federal está dispersa en varios ordenamientos jurídicos, tales como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el Código Electoral del Distrito Federal y el Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Distrito Federal. En el artículo 128 EGDF se dota de autonomía al tribunal; en el 129 se dispone la competencia jurisdiccional del tribunal; en el 132 se prevé el mecanismo legal para el nombramiento de los magistrados electorales; mientras que en el 133 se contemplan los requisitos a satisfacer para ocupar alguna magistratura electoral en el DF.

El libro séptimo del Código Electoral del Distrito Federal trata sobre la naturaleza jurídica, estructura y funcionamiento del Tribunal Electoral del DF. En artículo 22 CEDF le dota de autonomía y competencia máxima como órgano jurisdiccional en materia electoral en la capital de la república; en el artículo 223 se regula el patrimonio del tribunal; en el artículo 224 se contempla el mecanismo de

nombramiento de los magistrados que componen el tribunal, su funcionamiento permanente en pleno; en el artículo 225 se prevén los requisitos que una persona debe satisfacer para aspirar al cargo de Magistrado electoral en el DF; las atribuciones del pleno se contemplan en los artículos 226 y 227; las atribuciones de los magistrados están previstas en el artículo 228; en el 234 se contemplan los fines del Centro de Capacitación electoral del propio tribunal; en los artículos 235, 236 y 237 se prevén las funciones del personal auxiliar del tribunal. Cabe señalar que pro mandato legal expreso el Tribunal Electoral del DF también funge como autoridad jurisdiccional en materia laboral para conocer las diferencias o conflictos entre el Instituto Electoral del Distrito Federal y sus servidores.

2.2 ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

La estructura del Poder Judicial en el Distrito Federal, desde el punto de vista formal coincide con el del Tribunal Superior de Justicia, tal y como a continuación se presenta:



El artículo 2º de la Ley Orgánica del tribunal Superior de Justicia del DF impone el ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

- I. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;
- II. Jueces de lo Civil;
- III. Jueces de lo Penal;
- IV. Jueces de lo Familiar;

V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

VI. Jueces de Paz; (sic)

VII. Jueces de Inmatriculación Judicial;

VIII. Jueces de Paz;

IX. Jurado Popular;

X. Presidentes de Debates, y

XI. Arbitros.

Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece la Ley Orgánica, los códigos de procedimientos y demás leyes aplicables.

Atendiendo al criterio material de la función jurisdiccional, debo incluir dentro de la estructura del Poder Judicial en el Distrito Federal al Tribunal de los Contencioso Administrativo, al Tribunal Electoral del Distrito Federal y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, tal y como lo he venido haciendo durante las primeras páginas de la presente tesis.

2.2.1 Estructura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF.-

El Tribunal de lo Administrativo se compone de los siguientes funcionarios judiciales y administrativos:

- i) Una Sala Superior integrada por siete Magistrados, y
- j) Tres Salas Ordinarias de tres Magistrados cada una,

- k) Cuando las necesidades del servicio lo requieran, a juicio de la Sala Superior, se formarán Salas Auxiliares integradas por tres Magistrados cada una. La Sala Superior determinará la sede de las Salas Ordinarias y de las Auxiliares;
- l) Un Secretario General de Acuerdos;
- m) Un Secretario General de Compilación y Difusión;
- n) Un Secretario General de Asesoría y Defensoría Jurídica;
- o) Los Secretarios de Acuerdos;
- p) Los Actuarios;

2.2.2 Estructura del Tribunal Electoral del DF.-

El Tribunal Electoral del Distrito Federal se integra por los siguientes funcionarios:

- h) Cinco Magistrados numerarios y cuatro supernumerarios;
- i) El Presidente del Tribunal Electoral del Distrito Federal durará en su encargo cuatro años;
- j) El Secretario General;
- k) El Secretario Administrativo;
- l) Secretarios de Estudio y Cuenta;
- m) Los actuarios, y
- n) Personal administrativo.

2.3 CONCEPTO DE PODER JUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL Y MATERIAL

Quisiéramos recordar al lector que la función jurisdiccional tal y como ahora la concebimos, incluso para nosotros es normal hablar de la existencia de un poder judicial; sin embargo, esta visión no ha sido universal y permanente, ya que no todos los autores, políticos y pensadores le han otorgado el carácter de poder a la función jurisdiccional; muestra de ello, es que durante la evolución de la idea de la separación de poderes, en un principio solo se había concebido el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Emilio Rabasa sostuvo en su momento, que el Judicial no constituye un poder, pues su función tan solo consiste en la aplicación de la ley. Tiempo después rectificó su postura y le reconoció el carácter de poder a la administración de justicia.⁸

Felipe Tena Ramírez resta importancia al debate que ha surgido respecto al tema de dotar o no el reconocimiento de poder a la función jurisdiccional, ya que para él, lo realmente importante es dotar de atribuciones necesarias a los órganos constitucionales encargados de la administración de justicia, y al mismo tiempo lograr un equilibrio de poderes, objetivo que se puede alcanzar sin decidirse teóricamente por alguna de las tesis propuestas.⁹

⁸ **RABASA** Emilio. “La Constitución y la dictadura; estudio sobre la organización política de México”, 7ª edición, Porrúa, México, 1990. Citado por **TENA RAMÍREZ**, Felipe, “Derecho constitucional mexicano”, 33ª edición, Porrúa, México; 2000. p, 425.

⁹ *Ibíd.* pp, 425 y 426.

Coincidimos con la opinión de *Tena Ramírez*, quien fuera ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerar que las etiquetas no son lo más importante en un debate jurídico, sino los fines que persigue, las funciones que cumple y las necesidades que satisface en la colectividad que conocemos bajo el nombre de Estado.

La función jurisdiccional implica la aplicación de la norma general, abstracta e impersonal al caso concreto; agregando, que la actuación de los órganos encargados de la administración de justicia deben resolver controversias que se suscitan entre particulares, o entre el Estado y particulares.

Una característica de la función jurisdiccional es que siempre tiene lugar mediante un proceso, entendido como el conjunto de actos progresivos regulados, encaminados a la aplicación de la norma general al caso concreto. La norma general a que hace referencia se ha distinguido bajo la denominación de “derecho sustantivo”; y el proceso en sí mismo, se rige por normas que se han designado bajo el nombre de “derecho adjetivo” o “derecho procesal”.

El proceso vincula a una serie de sujetos, llamados “partes”, estableciendo una relación jurídica a través de la cual se resuelve un conflicto surgido entre ellas, de conformidad al derecho vigente.

Un concepto inherente al derecho procesal, es el de “la acción”, definido como el derecho que todo individuo tiene para excitar al órgano jurisdiccional a efecto de

hacer valer una pretensión y obtener la aplicación de la norma general al caso concreto. En la otra cara de la moneda, todo individuo goza de la facultad de oponerse a la acción o pretensión del accionante y hacer valer sus razones ante el mismo órgano. Es conveniente señalar que el ejercicio de tales derechos está regulado por las leyes procesales de la materia de que se trate.

Los sujetos en el proceso (actor y demandado) guardan una relación de igualdad entre ellas, no así con respecto al juzgador, debido a que este goza del imperio del estado; el decide la contienda, el impone y coacciona para que se cumplan sus determinaciones. Las partes tienen el mismo derecho para presentar la demanda, así como para resistirse a la pretensión de la contraparte.

En la función jurisdiccional el órgano del Estado interviene directamente con capacidad decisoria y autonomía funcional ante los sujetos que contienden, quienes tienen pretensiones sobre el mismo objeto de la relación jurídica. En el momento en que se decide la *litis* planteada ante su autoridad, el juzgador individualiza la norma y le da fuerza de cosa juzgada, es decir, que no puede ser modificada por lo que debe ser acatada en sus términos, con el afán de brindar seguridad jurídica al gobernado.

Tiene fuerza de cosa juzgada la última sentencia que se dicta en el proceso, tomando en consideración los recursos establecidos en las leyes procesales, así como el control constitucional y la vigilancia del respeto a las garantías consagradas en la Norma Fundamental como tarea principal del juzgador federal en su respectivo ámbito de competencia; por lo que pueden ser los Jueces de Distrito, Tribunales

Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes tienen la última palabra en materia jurisdiccional.

Gabino Fraga, sostiene que cuando un particular desconoce el derecho de otro, se niega al cumplimiento de una obligación, el interesado al ocurrir ante las autoridades judiciales no solo obtiene el reconocimiento del derecho, sino los medios para hacerlo efectivo, e incluso, poder demandar los daños y perjuicios ocasionados. Esta última obligación solo podrá ser exigida hasta después de que se haya dictado sentencia definitiva en el caso concreto, y adquiera autoridad de cosa juzgada.¹⁰

En la actualidad es universalmente aceptada la función jurisdiccional constitucional, paralela a la ordinaria en la medida en que el estado buscó que se garantizara por el bien de todos, la supremacía constitucional, reconociendo que el mejor método para ello es a través del órgano judicial. Sin embargo, sobre este punto no hay que extenderse, toda vez que los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal no tienen encomendada la protección de los preceptos constitucionales.

Por lo expuesto en los anteriores párrafos pudo llegar a la conclusión de que para lograr que el Estado cumpla con su obligación de impartir justicia es necesario que las sentencias y resoluciones con fuerza de cosa juzgada dictadas por los tribunales no sean meramente declarativas, sino que condenen al cumplimiento de una obligación con el objeto de que el Estado despliegue el poder público, a efecto de hacer restituir en el gobernado las garantías jurídicas que le han sido conclucadas.

¹⁰ **FRAGA**, Gabino, “Derecho administrativo”, 38ª edición. Porrúa. México; 1998. P. 49.

Esto significa que la función jurisdiccional no se agota con el pronunciamiento de la sentencias, sino que además debe velar por su exacto cumplimiento, pues solo hasta ese momento se puede decir que se ha hecho justicia.

Si bien es posible asignar una función específica a un determinado órgano en la teoría, en la práctica no sucede lo mismo, pues no se puede interpretar con rigidez el principio de división de poderes. Esto implicaría que la función legislativa se asignara exclusivamente al órgano legislativo, la administrativa al ejecutivo y el jurisdiccional al judicial, y como lo hemos venido demostrando a lo largo del presente capítulo, la función jurisdiccional en el Distrito Federal la cumplen órganos que pertenecen formalmente a poderes distintos del Judicial.

Jorge Carpizo sostiene que la teoría clásica de la división de poderes no se sigue tajantemente en la actualidad, tal y como lo concibieran los autores clásicos Jhon Locke y Montesquieu. Que se trata de un sistema coordinado de relaciones entre órganos estatales que se basan en cuatro principios a saber:

- Ejecutivo – Legislativo.- Esta funcional encontramos cuando los órganos del Poder Ejecutivo proponen una iniciativa de ley, o a través de su facultad reglamentaria.
- Legislativo – Judicial.- El juicio político y la declaración de procedencia son facultades jurisdiccionales de los órganos parlamentarios.
- Judicial- Ejecutivo.- El poder judicial se debe encargar directamente del cumplimiento de sus resoluciones. Sin embargo algunas atribuciones

administrativas han sido absorbidas por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, así como de todos los Consejos Judiciales que se han creado en los Estados de la República.

- De los tres órganos¹¹.
- Agregaríamos la función Judicial - Legislativa que sin temor a equivocarnos consideramos que el destacado constitucionalista habría tomado en cuenta sino se le hubiera escapado de la mente al momento de escribir su obra. Esta función tiene lugar al momento en que los jueces interpretan las leyes para su aplicación, colmando lagunas o resolviendo antinomias existentes en el sistema jurídico.

Las funciones desempeñadas por los distintos órganos estatales se pueden clasificar de acuerdo a dos criterios doctrinarios, a saber: el método formal y el material.

El maestro *Ignacio Burgoa*, en relación a la dicotomía del concepto “poder judicial” ha escrito: *“La locución “poder judicial” suele emplearse, como se sabe, en dos sentidos que son: el orgánico y el funcional. Conforme al primero, que es impropio aunque muy usual, el “poder judicial” denota a la judicatura misma, es decir, al conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia. Bajo el segundo sentido, dicho concepto implica la función o actividad que los órganos judiciales del estado desempeñan, sin que sea total y*

¹¹ CARPIZO, Jorge, “La Constitución de 1917”, Décimo cuarta Edición, Porrúa, México 2004, pp. 182 a 205

necesariamente jurisdiccional, puesto que su ejercicio también comprende, por excepción, actos administrativos.”¹²

Acosta Romero, sostiene que el método formal consiste en atribuirle al acto, la naturaleza del órgano de donde emana, dejando a un lado la esencia del acto. Este método se le conoce como subjetivo u orgánico; por tanto se reputarán legislativos todos los actos que provengan del congreso o asamblea; actos jurisdiccionales a todos los que emitan los tribunales, y administrativos a todos aquellos que provengan de los órganos de la administración.

El mismo autor señala que la dificultad para aplicar este el criterio formal estriba en la crisis por la que atraviesa la teoría de la división de poderes (tajante y abstracta). En la Actualidad, los Estados están conformados por órganos de autoridad que realizan infinidad de actos, incluso de distinta naturaleza, de los que teóricamente les debieran estar encomendados.

En este orden de ideas, el Poder Judicial, a través del Consejo de la Judicatura Federal o local ejerce su presupuesto, designa jueces y personal de inferior jerarquía, crea jurisprudencia, dicta reglamentos internos, impone sanciones disciplinarias a su personal, actos que son de distinta naturaleza a la jurisdiccional.

Desde el punto de vista material, no debe interesar la ubicación constitucional en que se encuentre un determinado órgano, como por ejemplo, la Junta Local de

¹² **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “Derecho constitucional mexicano”, 12ª edición, Porrúa, México; 1999. p. 819.

Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Electoral del Distrito Federal o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues lo que realmente interesa es la función que ellos ejercen, “la impartición de justicia laboral, electoral y contenciosa administrativa”.

3 ¿ES LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA UNA FUNCIÓN ESTATAL O UN SERVICIO PÚBLICO?

El Dr. *Acosta Romero* define el Servicio Público como “*una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión)*”.¹³

Acertadamente el autor sostiene que el concepto brindado por el no tiene validez universal, y puede estar sujeto a críticas y modificaciones, sobre todo, cuando se atiende a las necesidades básicas de una población determinada, que variará de acuerdo a sus circunstancias históricas, oportunidad política, espacio, y aspectos ambientales. Sin embargo, la necesidad de justicia es una constante en todos los pueblos y todos los tiempos; es una necesidad permanente del ser humano y al mismo tiempo una obligación estatal prestarla en las mejores condiciones posibles.

¹³ **ACOSTA ROMERO**, Miguel, “Teoría general del derecho administrativo, primer curso”, 15ª edición, Porrúa, México, 2000. Autor citado por **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “Derecho constitucional mexicano”, Op. Cit. p, 894.

Durante la evolución del derecho administrativo, se han podido observar distintos sistemas para la prestación de los servicios públicos. Estos sistemas varían de acuerdo al sistema evolutivo y el régimen político del Estado que los implementa. Así pues, se pueden distinguir claramente cuatro sistemas:

- A) El del Estado liberal que permite a los particulares desarrollar todas las actividades que les de su imaginación, entre ellos la explotación y administración de los servicios públicos.
- B) Otro sistema, consiste en la concesión de los servicios a los particulares;
- C) otro surge dentro de una economía mixta o mediante la constitución de empresas de participación estatal; y
- D) Por último, el de intervención estatal absoluta en la prestación de los servicios públicos.

En nuestro país, sostiene el Dr. *Acosta Romero* que existe la tendencia hacia la prestación de los servicios públicos fundamentales por parte de los órganos del Poder público, toda vez que por muchos años se consideró que el Estado contaba con todos los elementos técnicos, y con la gestión financiera y de negocios propios de una empresa privada, con la característica de obtener beneficios, no a favor de bolsillos particulares, sino, aprovechando su riqueza para el interés general del pueblo.

Durante las últimas décadas, se ha visto que la modernización del Estado mexicano ha implicado la desincorporación de empresas y servicios públicos, encomendando su modernización tecnológica, operación y funcionamiento a los particulares.

Un principio fundamental del servicio público es lo relativo a su precio. No hay unanimidad en la doctrina en cuanto a la calificación de éstos como lucrativos o gratuitos. Los grandes servicios, como el de defensa nacional, educación básica y policía son gratuitos; aunque existen algunos otros que merecen una compensación especial, que la doctrina se ha servido denominar como “tasa”, consistiendo en la cantidad de dinero que el Estado en virtud o con motivo de la prestación de un determinado servicio de uso público o de una ventaja diferencial proporcionada por ese mismo servicio.¹⁴

A pesar de que el artículo 17 constitucional establece la administración de justicia gratuita en nuestro país, además de prohibir las costas judiciales, no es completamente cierto. El litigante para hacer que la maquinaria jurisdiccional trabaje debe compensar con pequeñas dádivas a los actuarios en diligencias de emplazamiento, notificación o ejecución de las sentencias o laudos; a los trabajadores del archivo para la redacción de cédulas de notificación y exhortos, para encontrar un expediente. Sin embargo, el gasto más importante que erogan las personas durante un juicio es el pago de su abogado, ya que sin él es casi seguro que el asunto se pierda frente al contrincante.

¹⁴ Cfr.- **ACOSTA ROMERO**, Miguel, Op.Cit.P. 897

Respecto a la situación jurídica del usuario del servicio público existen varias tesis. Algunas lo explican como acto contractual; contrato de adhesión, como acto derivado de la ley o el reglamento, y sobre el particular *Villegas Basavilbaso* opina que el usuario y el servicio público están vinculados primeramente por la ley o reglamento, aunque la relación tiene sus notas contractuales, en todo aquello que no se encuentre expresamente regulado. Precisa, que debe entenderse, que la voluntad del usuario no puede ir más allá de su adhesión al contrato.

La administración de justicia no solo es una función estatal, sino que al mismo tiempo se le debe considerar un servicio público, independientemente de que se le considere Poder. La administración de justicia es una actividad técnica, ya que solo gente profesional y capacitada puede ejercer cargos jurisdiccionales haciendo carrera dentro de la judicatura de acuerdo a los lineamientos dispuestos en las leyes orgánicas. Está encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales. Sin lugar a dudas, la justicia es un satisfactor que todos requerimos en la vida diaria y su impartición corresponde preferentemente al Estado, aunque en ocasiones, requiere de la participación de los particulares (arbitraje).

La prestación de la administración de justicia es individualizada, pues para que éste servicio se preste es necesario que el particular excite al órgano jurisdiccional, quien solo funciona a petición de parte. El juzgador se concreta a resolver la controversia que le ha sido planteada por las partes. Y sus resoluciones solo afectan a las partes

involucradas en el juicio, respetando con ello la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Su prestación se sujeta a un régimen de derecho público, ya que las normas procesales tienen ese carácter, y en ellas se determinan los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad.

CAPÍTULO SEGUNDO. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

2.1 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Con la finalidad de comprender la importancia de la aplicación del término jurídico adecuado, se debe analizar la confusión terminológica, muy frecuente en nuestra disciplina, acerca de los vocablos: proceso, procedimiento y juicio, pues son utilizados, en ocasiones, como sinonimias sin que en estricto derecho lo sean.

Tales expresiones aparecen en el lenguaje procesal con distintos significados; anteriormente se les consideraba semánticamente idénticos, incluso, en el lenguaje coloquial así es. Sin embargo en su sentido técnico (en el derecho procesal) denotan concepciones diferentes.

El proceso, antes que nada, es el mecanismo a través del cual el Estado cumple con su obligación de prestar el servicio jurisdiccional; estamos frente a un medio de debate que sirve para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones aludidas y excepciones argumentadas por las partes; es un conjunto de reglas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de encontrar la certeza de interés que, en justicia, se debe tutelar en la sentencia.¹⁵

El proceso tiene como finalidad resolver jurisdiccionalmente en definitiva, mediante sentencia que cause ejecutoria, un litigio sometido a la decisión del juzgador. El

¹⁵ **DÍAS DE LEÓN**, Marco Antonio, “La prueba en el proceso laboral I”, Editorial Porrúa, México; 1990.P. 971.

proceso técnicamente hablando solo tiene lugar en la función jurisdiccional, entendida ésta en su sentido material.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso, el procedimiento puede ser de naturaleza administrativa y legislativa, no necesariamente jurisdiccional, que carece de la finalidad que persigue el proceso; mientras que en lo procesal se reduce a ser, simplemente, un conjunto de actos procesales coordinados entre sí y dirigidos hacia un determinado objetivo; tal y como sucede en el procedimiento probatorio. En este sentido, el proceso, como un todo, consta de etapas y de procedimientos que persiguen una finalidad específica dentro del mismo proceso.

Los procedimientos son actividades concatenadas de actos que persiguen un fin determinado; como por ejemplo, los procedimientos industriales de fabricación y de distribución de productos, el procedimiento administrativo, el procedimiento legislativo ordinario, etc.

Para *Cipriano Gómez Lara* todo proceso constituye un procedimiento, pero no todo procedimiento es un acto procesal. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico; aunque no por ello deben ser confundidos. No todo procedimiento es procesal y solo se le da ese carácter cuando está eslabonado con otros procedimientos y se trata de actos provenientes de las partes y terceros que coadyuvan, que se enfocan y proyectan hacia un final “la aplicación de la ley

general, impersonal y abstracta al caso concreto para dirimir una contienda judicial.”¹⁶

El juicio constituye un solo acto dentro de la instancia procesal. Es probable que el juicio sea el acto procesal de mayor relevancia dentro del proceso. El juicio equivale a una manifestación de la voluntad del juzgador que sirve para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas; es la actividad intelectual que desarrolla el juez al momento de sentenciar; se trata del acto supremo del órgano jurisdiccional al fin del proceso, en el cual se hace el análisis del expediente y reproduce en su mente, tal y como si se tratara de un historiador; las tesis y las antítesis sostenidas por las partes involucradas, las pruebas aportadas, hasta que su aproximación a la persuasión, produce como resultado la síntesis que une al contenido de verdad o falsedad de cada una de aquellas; en función de un acto inteligible realiza el enlace de aquella síntesis particular y concreta con la hipótesis abstracta y genérica establecida en la legislación sustantiva.¹⁷

2.2 AUTOCOMPOSICIÓN *VERSUS* HETEROCOMPOSICIÓN

La autocomposición es una de las dos grandes formas para la solución de conflictos. En la autocomposición, son las partes quienes protagonizan y acuerdan la solución, a diferencia de las formas heterocompositivas. La autocomposición es un género en el que caben varias especies; dos unilaterales y una bilateral. Las unilaterales son la renuncia y el reconocimiento, mientras que la bilateral consiste en la transacción. La

¹⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría general del proceso”, 8ª edición, Harla, México, 1990. pp. 290 y 291.

¹⁷ DÍAS DE LEÓN, Marco Antonio.- Op. Cit. Pp. 973 y 974.

renuncia y el reconocimiento son dos figuras autocompositivas que se pueden dar dentro o fuera de proceso. Dentro del proceso, las formas autocompositivas son el allanamiento y el desistimiento.

El allanamiento es un acto procesal que implica el sometimiento del demandado a las pretensiones del actor. Cuando el demandado se allana significa que no opone resistencia alguna dentro del proceso. Es común que se presenta el allanamiento de la demanda para evitar un conflicto procesal, aunque el solo hecho de haberse presentado la demanda denota la existencia de un conflicto de intereses entre las partes. El allanamiento puede darse respecto a los hechos de la demanda y el derecho, o solamente respecto al derecho. Un ejemplo claro del segundo supuesto lo encontramos muy comúnmente en los juicios de divorcio, en que el demandado a pesar de negar los hechos en que se funda la demanda, se allana a las pretensiones; es decir, al rompimiento del vínculo matrimonial que hasta ese momento une a las partes.

La transacción es la figura más emblemática de la autocomposición bilateral; en ellas las partes pactan un acuerdo con el que se resuelva el conflicto. A pesar de que se trata de una manera muy ágil para solucionar conflictos jurídicos, el contenido de los pactos debe ser aprobado por el juez con la intervención del Ministerio Público. Por ejemplo, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, la validez del matrimonio; tampoco son negociables los hechos constitutivos de delito aunque si la reparación del daño, tampoco lo son los bienes de sucesión futura antes de visto el testamento; no se puede negociar el derecho a recibir alimentos de los hijos, el

cumplimiento de las obligaciones patronales, o del futuro pago de impuestos. Esto se debe a que se trata de normas de orden público, derechos y obligaciones irrenunciables. Los pactos más usuales en los tribunales son aquellos que versan sobre cuestiones patrimoniales que surgen de las relaciones comerciales que sostienen las partes, o netamente civiles, pero que no son de orden público.

El desistimiento consiste en una renuncia procesal de derechos o de pretensiones. Nuestra codificación procesal civil admite el desistimiento de la demanda; desistimiento de la instancia y el desistimiento de la acción. En el primer caso, la parte actora retira de demanda, antes de que se notifique a la demandada del inicio del proceso jurisdiccional. En el segundo caso, el demandado ya ha sido emplazado, motivo por el cual requiere de su consentimiento para que surta efectos del desistimiento del actor. El último caso implica la renuncia del derecho o de la pretensión, y surte todos sus efectos aún ante la ausencia del consentimiento del demandado. *Gómez Lara* manifiesta que en los dos primeros supuestos no hay solución de conflicto alguno, y las partes dejan a salvo sus derechos para hacerlos valer en cualquier otro momento, motivo por el cual no las reputa formas autocompositivas. A diferencia de estos, en el desistimiento de la acción si hay solución del conflicto; aunque la figura no se puede dar, y por tanto no puede surtir efectos jurídicos cuando se trata de aquellos derechos que se consideran irrenunciables, como por ejemplo, el derecho a recibir los alimentos, por parte de

quien evidentemente necesita recibirlos; igualmente son irrenunciables los derechos laborales.¹⁸

2.3 FUENTES FORMALES DEL DERECHO PROCESAL

Numerosos han sido los estudiosos del Derecho que han abordado el tema de las fuentes, entre los cuales destaca *Eduardo García Maynez* quien estima que en la terminología jurídica la palabra “fuente” tiene tres acepciones distintas. Se habla entonces de fuentes formales, reales e históricas del derecho. Por las primeras entendemos los procesos de manifestación de las normas jurídicas, por fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; y por fuente histórica se conocen a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc) que encierran una Ley o conjunto de Leyes.¹⁹

Las fuentes de dimensión normativa son: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación procesal ordinaria de carácter federal (por ejemplo, Código de Comercio), legislación procesal de las entidades federativas (por ejemplo, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal), las leyes orgánicas de los tribunales locales y federales (Por ejemplo, Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

¹⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit. pp, 26 a 30.

¹⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, “Introducción al estudio del derecho”, Editorial Porra, S.A. México; 1985. P. 35.

Entre las fuentes de dimensión sociológica se pueden citar: usos, prácticas y precedentes; jurisprudencia, costumbres y convenciones y acuerdos que usualmente toman las partes en los distintos conflictos que se presentan ante los tribunales.

Las fuentes normativas son las que ocupan el lugar de honor entre las fuentes del derecho procesal. Las partes, los abogados, el juzgador y todas las personas que intervienen en un proceso lo hacen de acuerdo a las reglas establecidas en los ordenamientos procesales aplicables, es decir, la legislación.

Para *Pericles Namorado Urrutia* la legislación y el derecho son sinónimos, toda vez que al brindarnos una definición del primero de los vocablos señala, que en la actualidad el derecho resulta de la obra preponderantemente de la obra escrita por el legislador que, naturalmente, debe tomar o toma en cuenta los factores reales imperantes en la sociedad. A diferencia de lo que sucede en países en que impera el “*common law*”, o derecho consuetudinario, el derecho legislado es preciso y sistemático, puede modificarse con mayor rapidez y según su percepción se puede adaptar más fácilmente a la vida moderna.²⁰

Para el jurista argentino *Guillermo Cabanellas* el término legislación es multívoco, por lo que para el mismo deriva distintas significaciones, tales como: La ciencia de las leyes; al conjunto o cuerpo de leyes que integran el derecho positivo vigente de un

²⁰ Voz **NAMORADO URRUTIA**, Pericles, “legislación”, “Diccionario universal de términos parlamentarios”, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri. H. Congreso del Estado de Guerrero y Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México; 1998. Pp. 564 y 565.

Estado; o la totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada²¹.

En la opinión de *Manuel González Oropeza* el término “legislación” es usado para distinguir al derecho de las otras fuentes del derecho, como la jurisprudencia, la costumbre o la doctrina; para referirse al procedimiento de creación de leyes o decretos; para significar al grupo de textos legales, promulgados de acuerdo a un criterio metodológico y ofreciendo colecciones o compilaciones.²²

La legislación como fuente formal del derecho cuenta con las siguientes características:

- a) Se trata de un procedimiento para la creación de normas jurídicas generales (leyes);
- b) Dicho procedimiento debe observar ciertas formalidades y se manifiesta de forma escueta;
- c) Existe un rango de jerarquía entre las leyes que la integran;
- d) Es producto de las políticas escogidas por los poderes del Estado.

El problema recurrente en la aplicación de la legislación moderna es el conocido como *Alphonse-Gaston*. En aquellos países en que se sigue el sistema de derecho codificado, la legislación cobra una singular importancia que excede sus limitaciones

²¹ **CABANELLAS**, Guillermo, “Diccionario de derecho usual”, 7ª edición. Tomo II. E-M. Editorial Heliasta, S. de R. L. Argentina; 1972. P. 510.

²² Voz “legislación”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario jurídico mexicano”, 9ª edición, Editorial Porrúa. México; 1996. Tomo I-O. P. 1933.

reales. Por muy depurado que sea la legislación, siempre presentará limitaciones de alcance que se manifiestan al momento de su aplicación. La autoridad encargada de su aplicación tendrá que interpretar la ley, no solo en su aspecto literal, sino de cualquiera otra forma que permita cubrir las lagunas legales.²³

El problema *Alphonse-Gaston*, descubre un vicio implícito en la legislación moderna, que describe el deseo que el legislador tiene respecto de plasmar únicamente las políticas generales en el texto legal, esperando que la autoridad que aplica la norma jurídica, prevea los casos no contemplados por ésta en forma supletoria. Por su parte, la autoridad encargada de la aplicación de la ley, basada en el respeto al principio de legalidad, no acepta comúnmente el papel de legislador supletorio, tendiente a cubrir las lagunas de la ley, concretándose a la aplicación automática de la misma.²⁴

La jurisprudencia.- Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua española se entiende por el vocablo jurisprudencia: “*1. Ciencia del derecho. 2. Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales. 3. Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos.*”²⁵

²³ **GUASTINI**, Ricardo. “Estudios sobre la interpretación Jurídica”, 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. y UNAM. Traducción: Miguel Carbonell y Marina Gascón. México; 2002. la interpretación jurídica se ha clasificado en atención a tres grandes criterios, a saber: en razón a su alcance; en consideración a sus elementos o método y en vista del sujeto que la realiza. La interpretación jurídica en razón a su alcance se ha clasificado en declarativa, restrictiva, extensiva, progresiva o evolutiva. **ZERTUCHE GARCÍA**, Héctor Gerardo, “La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”, Porrúa, México; 1990.pp, 14 y 15.

²⁴ “Diccionario jurídico mexicano”, voz legislación, Op. Cit. P. 1934.

²⁵ Real Academia española, “Diccionario de la lengua española”, 19ª edición, Espasa Calpe, España; 1992. p, 777.

La autoridad jurisdiccional a quien la Constitución y las leyes reconocen la facultad de crear jurisprudencia, al conocer de los asuntos de su competencia debe resolverlos mediante la interpretación de la ley aplicable a los hechos en que se funda la acción y las excepciones. En la sentencia, el juzgador debe plasmar conocimientos jurídicos, aunque en ocasiones lo que se demuestra es la ignorancia del derecho. Cuando la autoridad jurisdiccional encargada de dictar la sentencia la formula en un sentido uniforme e ininterrumpido en varios casos particulares (los tribunales colegiados de circuito deben emitir 5 ejecutorias en el mismo sentido), interpretando una disposición legal específica o haciendo una estimación lógica concreta respecto de cierto punto de derecho, entonces se dice que hay jurisprudencias. Dicho en otras palabras se trata de la repetición reiterada e ininterrumpida de un criterio lógico jurídico sin que durante ese transcurso se emita una en contrario.

Sin embargo, como se ha visto en la práctica que la jurisprudencia por reiteración que emiten los Tribunales Colegiados y otras autoridades jurisdiccionales en ocasiones es contradictoria, la Suprema Corte ha sido investida de autoridad para crear jurisprudencia por contradicción de tesis y dirimir el conflicto de criterios generado antes de su intervención. El fundamento constitucional lo podemos encontrar en la fracción XIII del artículo 107, que a la letra manda:

“XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la

Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción,..."

Para ilustrar al lector sobre la formación de jurisprudencia por contradicción cito el siguiente ejemplo:

Tipo de documento: Jurisprudencia

Novena época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Junio de 2002

Página: 5

CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que para que exista contradicción de tesis es necesario que dos o más órganos jurisdiccionales sustenten criterios divergentes al resolver asuntos de cualquier naturaleza que sean de su competencia, esto es, constituye un requisito de procedencia de la contradicción de tesis que los criterios discrepantes deriven de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que estén facultados para pronunciarse sobre el punto a debate. Acorde con lo antes expuesto, si el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se pronuncia sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que está fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por este Máximo Tribunal, es evidente que no puede existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, ya que el órgano reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia, por lo que no procede jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional competente para conocer sobre inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, aun a título de aplicación del artículo 133 constitucional; sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia.

Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada

celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 24/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil dos.

La jurisprudencia tiene dos finalidades distintas, a saber: la interpretación del derecho al momento de aplicarlo a los casos concretos y crear derecho cuando el legislador ha sido omiso en su producción. Si los tribunales no realizaran la labor jurisprudencial, tan solo se trataría de órganos fatalmente supeditados a la ley como meros aplicadores mecánicos y autómatas de la misma.

En sentido similar se ha pronunciado el catedrático de derecho civil español *Francisco Blasco Gascó*, para quien la jurisprudencia y las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales desempeñan una doble función; ya que por un lado resuelven el conflicto surgido entre las partes, y por el otro, coadyuva en el desarrollo del ordenamiento jurídico. Señala que la primera función la realizan todos los órganos encargados de la administración de justicia, toda vez que en la sentencia se contiene una regla de conducta individualizada que deben observar los sujetos de la disputa ante ellos planteada. La segunda función, generalmente, queda reservada para los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía.²⁶

Para dilucidar la cuestión de si la jurisprudencia constituye o no una fuente formal del derecho, *Blasco Gascó* llega a la conclusión de que se trata de un problema de vinculación; es decir, si la sentencia vincula al tribunal que la ha dictado, o a éste y a los órganos judiciales inferiores, para el futuro, entonces el precedente es fuente del

²⁶ Cfr.- **BLASCO GASCÓ**, Francisco de P. “La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio”, Tirant Lo Blanch, España; 2000. pp, 17 a 19.

ordenamiento jurídico; de lo contrario, no es fuente del ordenamiento jurídico; en tal virtud no se trata de un problema de creación del derecho sino de vinculación. Dentro de un sistema normativista, presidido por el principio de legalidad y con un sistema de fuentes instaurado, corresponde a la propia ley determinar el valor de las otras fuentes.²⁷

La costumbre.- De la costumbre también surgen derechos y obligaciones, siempre y cuando no vayan en contra de la ley o las buenas costumbres. Ante el silencio del legislador y de la jurisprudencia, entonces la costumbre entra como fuente del derecho, por tratarse de una práctica común respetada y reconocida por la colectividad. Los tribunales federales han emitido ejecutorias en que le otorgan a la costumbre la jerarquía de fuente del derecho. Al respecto veamos la siguiente tesis aislada:

Tipo de documento: Tesis aislada

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Febrero de 2004

Página: 1031

COMPRAVENTA. LA DESIGNACIÓN DEL NOTARIO ANTE QUIEN SE FORMALIZARÁ LA ESCRITURA PÚBLICA CORRESPONDE AL COMPRADOR, EN EL CASO DE QUE LAS PARTES NO LO HAYAN ESTIPULADO. Si en el contrato de compraventa las partes estipulan que la escrituración del inmueble a cargo de la parte vendedora y el pago del saldo del precio de la operación por parte del comprador, debe cumplirse al momento en que se firme la escritura respectiva ante notario público, estableciendo determinado término para ello, sin precisar ante qué notario ni a qué parte corresponde la designación del notario y, por ende, la realización de los trámites para la escrituración, debe estimarse que dicha carga corresponde a la parte compradora, pues si bien no existe disposición legal que así lo establezca, **lo cierto es que debe acudirse a la costumbre, que constituye una fuente del derecho, para arribar a aquella conclusión,** pues es una práctica común de los contratantes el que la parte compradora sea quien designe el notario de su confianza, precisamente para tener la certeza de que la formalización del contrato se efectuará en forma debida, asimismo que el comprador efectúe el pago de los honorarios que deberán cubrirse al notario público que realizará tal trámite.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

²⁷ Cfr.- *Ibíd.* pp, 25 y 26.

Amparo directo 630/2003. Mario Alberto Cestelos Castillo. 16 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, página 66, tesis de rubro: "**COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO. REQUERIMIENTO DE PAGO CUANDO SE PACTA QUE EL SALDO DEL PRECIO DEBE ENTREGARSE AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA RESPECTIVA.**"

La costumbre es derecho no legislado, aprobado por el pueblo, quienes directamente con su conducta le atribuyen imperio y fuerza. Por ejemplo, una costumbre en los tribunales, aprobada por los abogados postulantes, es la fijación del monto o porcentaje de sus honorarios de acuerdo al beneficio que el cliente obtenga gracias a la gestión del abogado, pacto al que se le denomina de "*cuota litis*".

2.4 CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL

2.4.1 ACCIÓN

La acción es un derecho público subjetivo garantizado por nuestra Carta Magna en su artículo 17, que permite que la parte actora de manera libre, acuda ante los tribunales con la finalidad de exigir el cumplimiento de una determinada pretensión a la que se han resistido.

ARTÍCULO 17

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

La escuela clásica elaboró su propia teoría de la acción. Afirmaban que la acción y el derecho material eran una cosa similar; que la acción era el mismo derecho puesto

en movimiento como consecuencia de su violación; se decía que se trataba del mismo derecho, pero en ejercicio a causa de su transgresión. Incluso se llegó a establecer que cuando la ley hablaba de derechos y acciones, incurría en un pleonasma.

Actualmente, esta doctrina es descartada, en virtud de que deja sin explicar un sin fin de fenómenos que ocurren durante el proceso. Sabemos que el actor puede accionar aún sin estar asistido del derecho y, si el mismo se rechaza en la sentencia, tal fenómeno lo único que evidencia, es que este, no tenía derecho, sin que por ello se pueda afirmar que careció de acción.²⁸

La teoría de la acción concreta estableció el derecho de acción es autónomo, dirigido contra el Estado y frente al demandado. Es contra el Estado, porque a éste le corresponde tutelar los derechos de sus gobernados; y es frente al demandado, porque sólo éste tiene el deber de soportar los efectos de la tutela jurídica por parte del Estado. Así pues, la idea sobre la existencia de un derecho sustantivo y su violación, como requisito indispensable de la acción, quedó superada. Con la nueva teoría se resaltó que el aspecto medular en la relación de derecho público establecida entre el actor y el Estado, con independencia del interés particular que antes le servía de fundamento.

La teoría de la acción concreta sostiene que la acción no es el derecho, pero no puede haber acción sin derecho; por ende, le corresponde ejercitarlo a quien tenga

²⁸ **DÍAZ DE LEÓN**, Marco Antonio, Op. Cit. P. 152.

derecho, y sólo compete a quien tiene la razón. En base a este razonamiento, es que a esta teoría se le dió el nombre de "teoría de la acción concreta o del derecho concreto de obrar".²⁹

Según otra teoría, "la de la acción abstracta" o del derecho abstracto de obrar, la acción puede ser ejercitada en perjuicio, aún por aquellos que no tienen un derecho válido que tutelar o pretender, por ello puede ser intentada, no sólo por los que tienen la razón, sino por cualquiera que acuda ante el órgano jurisdiccional demandando una pretensión.

Por su parte la teoría de la acción como derecho potestativo (de Chiovenda), coloca a la acción como un derecho potestativo, cuya existencia o actividad depende, exclusivamente, de la voluntad de su titular, y sin que su ejercicio sea vinculatorio a una correlativa sujeción de la persona en contra de quien se ejerce.³⁰

Chiovenda concibe la acción como un derecho potestativo, y lo define en los siguientes términos: "*es el poder jurídico que da vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*". Mas adelante dice " la acción pues, es un derecho sustantivo, que consiste en una relación entre la voluntad de un particular y la organización jurídica."³¹

²⁹ *Ibíd.* P. 153.

³⁰ *Cfr.-* *Ibíd.* p, 154.

³¹ Autor citado por **GOLDSCHMIDT**, James, "Derecho procesal civil", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federa, México; 2002. p, 96.

En atención a lo expuesto, la acción es un derecho potestativo pues no es de exigencia obligatoria para su titular, pero además no surge una obligación para el demandado, pues éste no es deudor de la prestación que nace de la acción, ni tampoco puede satisfacerla reforma alguna, y sin embargo, de forma irremisible, se dirige en su contra al momento de existir un derecho subjetivo que se le demande. Para *Chiovenda* una cosa es la acción como facultad de excitar al órgano jurisdiccional, y otra es el derecho a la pretensión, por ello es que la acción en sí, es insuficiente para el cumplimiento del derecho subjetivo, en virtud de que sólo se ejercita frente al Estado para ver si a través del proceso se llegará a hacer efectivo; en cambio es en contra del demandado, porque a través de ella, el juzgador se sustituye a la actividad del actor para la efectividad de su pretensión, con lo cual también se sustituye al demandado, en su actividad de cumplir con la obligación, cuando es procedente.

Goldschmidt, por su parte, concibe la acción como derecho de obrar procesal, es “*un derecho público subjetivo dirigido en contra del Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia favorable*”.³²

Al igual que *Goldschmidt*, *Alsina* opina que la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Y concluye que la acción tiene una doble pretensión, a saber: la primera de ellas, es una pretensión procesal que se dirige contra el Estado, mientras que la segunda es una pretensión que se dirige en contra

³² Idem.

del demandado, con la finalidad de que cumpla la prestación a que se obligó, y todo ello para que en su caso el Estado, actúe de manera coactiva para la satisfacción de tal derecho.³³

Así como la acción es un derecho a la jurisdicción, que compete aún a aquellos que carecen de un derecho material que justifique la demanda. Tratándose de la excepción ocurre lo mismo; el demandado, con razón o sin ella, reclama del órgano jurisdiccional que lo resuelva.

Por las razones antes apuntadas, y sin entrar en mayores detalles, por lo extenso que pudiera ser el estudio de éste punto, me limito a citar al autor *Eduardo Couture* quien considera que "*en su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él*".³⁴

Nos parece oportuno aclarar que, si las excepciones opuestas por el demandado no prosperan, no por esa simple circunstancia se debe estimar procedente la acción intentada; pues se dan casos en que ni la actora prueba su acción, y el demandado tampoco llega a probar sus excepciones. No hay ganador ni vencido, simplemente un mal litigio.

³³ Idem.

³⁴ **COUTURE**, Eduardo, "Fundamentos de derecho procesal civil", ediciones Depalma, Argentina; 1990.

2.4.2 JURISDICCIÓN

El vocablo jurisdicción atendiendo a su raíz etimológica, significa "decir el derecho". En un tiempo se pensó que la jurisdicción era la facultad del Estado para conocer y resolver las controversias jurídicas que se le planteaban. El concepto de jurisdicción en la actualidad es todavía más elaborado. Se le dice así a la actividad con que el Estado interviene excitado por un acto de los particulares, con la finalidad de procurar la realización de los intereses tutelados por el marco jurídico, que quedaron insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara.

Los tribunales no pueden abstenerse de administrar justicia. Cuando el gobernado se encuentre en el supuesto de la denegación de justicia, podrá reclamar su satisfacción mediante el juicio de garantías. A los tribunales penales se les obliga a que administren justicia con apego al principio de estricta legalidad; en virtud de ello es que toda pena que se imponga, será resultado de una ley exactamente aplicable al caso. En esta materia no podrá hacerse uso de la analogía ni de la mayoría de razón. Por su parte, los tribunales civiles, administrativos, laborales, familiares ejercerán la función jurisdiccional conforme a la letra, o bien, la interpretación de la ley, y en caso de que esta no resuelva la controversia, harán uso de los principios generales del derecho; conforme al artículo 14 constitucional.

Vulgarmente, se entiende por jurisdicción, el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aún, de manera muy amplia, de un particular. En sentido normativo jurídico, este vocablo ha sido expuesto por varias corrientes, entre las que destacan:

La primera corriente, a la cual pertenece el pensamiento de *Hauriou* y *Kelsen*, negó la existencia de la jurisdicción como actividad autónoma y distinta de las funciones de hacer el derecho y aplicarlo, considerándolo como complementario a la tarea administrativa.

Otra corriente llegó a considerar a la jurisdicción como una potestad del gobierno. Le dan distintas concepciones según el cristal con que se mire, ya sea, desde el punto de vista material, que a su vez le define en atención a su objeto, su finalidad o su estructura; basándose en el criterio formal, a partir de la organización de la autoridad de la que emana, o según su procedimiento; finalmente, la define de acuerdo con la fuerza que se le atribuye.

Dentro de los procesalistas italianos destacan, *Chiovenda*, *Ugo Rocco* y *Carnelutti*. Para los dos primeros la jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley, poniéndola posteriormente en práctica. Afirma *Carnelutti* que en el acto jurisdiccional quien juzga y manda es un tercero imparcial, que no forma parte en el conflicto; se trata de un heterocomponedor público, laico y nacional, a quien se denomina “juez”.³⁵

La jurisdicción se puede concebir como “*una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir controversias de trascendencia jurídica,*

³⁵ Cfr.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario jurídico mexicano”, Op. Cit. p. 1885.

aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial".³⁶

2.5 ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCESO ORDINARIO CIVIL

Presentación de la demanda.- Mediante la presentación de la demanda se excita al órgano jurisdiccional para que intervenga para la solución de un conflicto legal de intereses. Se ejercita la acción respectiva, sin importar que en el fondo la parte actora le asista el derecho. Los requisitos que debe contener toda demanda del orden civil están contenidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entre los que destacan: la mención del tribunal ante el que se promueve, el nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones, el nombre del demandado y su domicilio, el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, los hechos en que el actor funde su petición, el ofrecimiento de las pruebas, los fundamentos de derecho y la firma autógrafa de quien promueve con interés jurídico en el negocio.

Contestación de la demanda.-Una vez que es admitida la demanda, a la que se anexen las copias de traslado, se turnará al actuario para que practique el emplazamiento del demandado o codemandados para que contesten la demanda en un plazo que no puede exceder de nueve días hábiles, tal y como lo establece el artículo 256 del mismo ordenamiento.

³⁶ Idem.

El escrito de contestación de la demanda debe satisfacer los mismos requisitos que el escrito inicial, refiriéndose a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, y ofreciendo pruebas de su parte. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes; es decir, que se tuviera conocimiento de ellas después de presentada la contestación. Dentro del mismo plazo que se tiene para contestar la demanda, el demandado podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que debe satisfacer los requisitos que establece el artículo 255 para el escrito de demanda.

Celebración de la audiencia previa y de conciliación.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los días siguientes, dando vista a la parte que corresponda (actor o demandado según se trate de la contestación a demanda o de la reconvencción) con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. Sin embargo, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción.

Las causales de divorcio a que hace referencia el artículo 272 –A CPC y que provocan la celebración de una audiencia de conciliación pronta, son las siguientes:

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; (...)

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. (...)

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;...”

Probablemente por la gravedad de las conductas descritas en las causales citadas por el ordenamiento es que la autoridad judicial debe buscar la solución más rápida al conflicto familiar con el fin de evitar mayores daños de los ya ocasionados.

2.6 EL PAPEL DEL JUEZ EN EL PROCESO

El juez en su calidad de representante del Estado para intervenir en los conflictos jurídicos es el encargado de dirimirlos mediante la aplicación de la ley. El trabajo racional del juez es plasmado en documentos a los que se llaman, resoluciones. Las resoluciones son declaraciones de voluntad emitidas por el juez dentro de las cuales debería determinarse lo que se considera justo. Sin embargo, es tal la carga de trabajo de los juzgadores y su necesidad de motivar y fundamentar todos sus actos, que los jueces se preocupan más por aplicar la ley al caso concreto que analizar el caso con el fin de que a través del derecho se haga justicia. Se antoja más sencillo y simple aplicar el derecho sin cuestionar su contenido ético o moral, su justicia, que realizar todo un trabajo valorativo y de raciocinio, no solo en base a la ley, sino de las otras fuentes del derecho.

A pesar de que el juez realiza distintas clases de actos durante el ejercicio de la función jurisdiccional, la que tiene mayor importancia es en la que admite o no una demanda, su contestación, abre el juicio a prueba, admite o no las pruebas, dicta auto exequendo, revoca una resolución equivocada, dicta sentencia interlocutoria o final, acepta a trámite las apelaciones, ordena el registro de un embargo, etc.

La justicia tiene muchas formas, no se trata de un concepto único. *Castán Tobeñas* señala, que si bien el término es confuso y ambiguo, lo que ha llevado incluso a pensar en su no utilización, cabe hablar de las siguientes acepciones:

- General. Como armonía, proporción o congruencia.
- Limitada. Armonía referida a las conductas humanas.
- Justicia Humana. *Latu sensu* abarca tanto el campo moral como el jurídico; *strictu sensu* solamente el campo jurídico.
- Objetiva. La justicia como principio, valor o idea subjetiva, considerada como intuición o hábito personal.
- Sentido Propio. Cuando se hace referencia al contenido intrínseco del derecho, lo cual aclararemos al referirnos al valor justicia y a la norma jurídica. Sentido impropio, cuando se hacer referencia a la justicia legal.”³⁷

Percibimos la justicia como un ideal al que aspiramos todos los hombres, que en muy pocas ocasiones alcanzamos a ver aunque sea superficialmente; lo usual es ver

³⁷ **CASTAN TOBEÑAS**, José “La justicia y su contenido a la luz de las Concepciones Clásicas y Modernas”, Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Madrid. 1967. P. 10

como se cometen injusticias en todo tiempo y en todo lugar. No consiento en que se trate de confundir la justicia con el derecho y el derecho con la ley, toda vez que la justicia es el ideal máximo, tal vez una utopía; el derecho es un híbrido de normas, principios, valores, que permiten al individuo vivir en una sociedad de forma pacífica y lo más ordenada posible; y finalmente la ley es un conjunto de reglas arbitrarias creadas por el legislador para satisfacer los intereses de aquellos que las dictan y de los grupos en el poder.

Lo usual, es que el juez solo tenga a la mano las leyes cuyo contenido debe aplicar; para su función jurisdiccional no necesariamente voltea hacia todos los elementos que componen el derecho, y mucho menos hace juicios de valor para determinar cuales de todos esos elementos que conforman el derecho son los aplicables en cada caso para hacer justicia. Ante tales circunstancias, el juez, durante el proceso no hace justicia, sino que solo aplica el derecho a los hechos controvertidos, motivo por el cual no se deben confundir las expresiones de “hacer justicia” y “aplicar el derecho”. Estamos ciertos de que mediante la aplicación del derecho se cometen a diario un sinnúmero de injusticias, por lo que el papel del juez en el proceso debiera modificarse atendiendo más a los ideales y a los valores.

Consideramos que el concepto más propio para definir la palabra justicia, es aquel que viene de la antigüedad en Roma, con el jurista Celso que la define como “dar a cada quien lo que le corresponde según el derecho”. En ese orden de ideas es injusta la sentencia o resolución judicial en la que se reconoce como derecho lo que

no es en realidad. En consecuencia, toda injusticia es siempre una aplicación inadecuada del derecho.

La injusticia puede provenir de una falta de observación respecto de los debates, de la recepción de la prueba; por la equivocación de los sentidos, por la convicción obtenido de un falso medio probatorio, por la interpretación indebida de las normas jurídicas o desconocimiento de las mismas normas.³⁸

Por la importancia de la función jurisdiccional es indispensable que el juez cumpla con una serie de virtudes tales como: ser sabio, el mejor conocedor del derecho, ser imparcial, debe tener temple, ser honesto y probo; en pocas palabras, un hombre a prueba de errores y poseedor de tantas virtudes actúen siempre con justicia.

2.7 LOS RECURSOS

Antes de abordar el concepto de recurso es indispensable que se conozca el significado de la expresión “medios de impugnación”. El estudio de la impugnación procesal debe ubicarse dentro del más amplio campo de los actos procesales, no sólo por ser una especie de estos en cuanto se manifiesta en la mecánica jurídica, sino también porque como poder surge en cuanto existe la posibilidad de un cumplimiento anormal o injusto de estos actos.³⁹

³⁸ **GOLDSCHMIDT**, James- Op. Cit. Pp, 300 y 301.

³⁹ Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo XV. Impo – Insa. Argentina; 1977. P. 213.

Sin importar que el acto sea defectuoso o incorrecto, se advertirá en él, un vicio, que puede ser importante o no en atención a las consecuencias nocivas que genere para las partes que intervienen en el proceso. Ante la posibilidad latente de que emerjan esos vicios dentro de la actividad procesal, las normas adjetivas reaccionan mediante provisiones saneatorias y correctivas y también con amenazas sancionadoras dirigidas al acto en sí, diversas de las previstas con un sentido disciplinario.

En virtud de lo anterior, surgen a favor de los interesados en la transparencia, legalidad y justicia del proceso, poderes que tienden a la eliminación de los vicios que vayan surgiendo durante la sustanciación de éste. Se trata de poderes procesales que corresponden a las partes en el proceso, que se presentan de forma autónoma con respecto al mismo vicio, pues la verificación del vicio no es condición para su ejercicio. Son poderes de naturaleza procesal tanto desde el punto de vista de su origen como desde el punto de vista de su activación, pues brotan de las normas procesales y deben satisfacerse en el proceso. La existencia de un vicio procesal no genera la obligación para a la parte afectada para refutar su contenido.

Uno de estos poderes o potestades a que nos hemos estado refiriendo es la impugnación, que definida por *Couture* es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto jurisdiccional (materialmente hablando), con el firme objeto de obtener su revocación o invalidación.⁴⁰

⁴⁰ **COUTURE**, Eduardo.- Op. Cit.

La regularidad del proceso y la justicia del fallo exigen que la actividad viciada o defectuosa sea subsanada, eliminada o corregida. Esta última posibilidad debe responder en muchos casos a una exigencia visible mediante reclamo proveniente de la parte interesada, y formulada ante el juzgador que conoce de la controversia.⁴¹

Entrando en materia *Héctor Fix Zamudio* concibe el recurso como “el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada”.⁴²

La diferencia entre recurso y medio de impugnación la podemos encontrar en que, éste último es el género, mientras que el recurso constituye una especie de medio de impugnación.

Para *Bermúdez Cisneros*, el recurso puede ser definido como “*la acción que concede la ley al interesado en juicio, para reclamar en contra de las resoluciones; reclamo dirigido, ya sea contra la autoridad que las dictó, o contra alguna otra*”.⁴³

La interposición del recurso tiene como principal objetivo, brindar una oportunidad a la autoridad para que corrija alguna mala decisión que hubiere tomado, en el

⁴¹ Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo XV. Op. Cit. p, 215.

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario jurídico mexicano”, Tomo P-Z. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México; 1996. P. 9703.

⁴³ **BERMÚDEZ CISNEROS**, Miguel., “Derecho procesal del trabajo”, 3ª edición. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México; 2000. p, 184.

supuesto de que se requiera de tal corrección para el normal desarrollo del procedimiento.

En ocasiones, se advierte que el juzgador incurre en violaciones de fondo o de forma, en las resoluciones que dicta; y al no tener las partes interesadas una vía judicial que permita hacer notar al juzgador su error u omisión, crearía un deterioro dentro del proceso, y una falta de seguridad jurídica.⁴⁴

Benjamín Blasco Segura sostiene que se debe entender por recurso a las pretensiones de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dichas resoluciones han sido dictadas.

La nota característica de recurso es el efecto de devolutivo, el paso del negocio a un tribunal de mayor jerarquía; por esta razón, aquellos procesos de impugnación que no producen el efecto de transmitir la competencia a un tribunal de mayor rango, sólo se les puede considerar como *remedios*.⁴⁵

Prieto Castro señala que desde el punto de vista técnico, es indispensable hacer la distinción de los verdaderos recursos de las otras posibilidades de impugnación que las leyes reconocen. Propiamente, sólo pueden ser considerados como recursos aquellos medios de impugnación cuya finalidad es perseguir un nuevo examen del

⁴⁴ *Ibíd.* p, 185.

⁴⁵ Cfr.- **BLASCO SEGURA**, Benjamín, “Derecho procesal laboral”, Libros Pórtico. España; 1979. P. 201.

asunto ya resuelto, ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía al que ha dictado la resolución que se impugna.⁴⁶

La finalidad que persiguen los recursos es múltiple, aunque su esencia sea única: La existencia de una garantía más en favor de los litigantes. Su fundamento estriba en la posibilidad que permiten las leyes para que los tribunales superiores enmienden los errores en que los inferiores hubieran incurrido, pero no en la idea de que algunos jueces sean más competentes o capaces que otros sino atendiendo el fenómeno procesal de las discordias, como el contraste de opiniones que se da entre varios jueces.

⁴⁶ Idem.

CAPÍTULO TERCERO. EFICACIA DE LA NUEVA JUSTICIA ALTERNATIVA

3.1 PROCEDIMIENTOS QUE TIENEN LUGAR EN EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

El Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es un órgano administrativo del Consejo de la Judicatura, con autonomía técnica y de gestión, que administra y desarrolla los métodos alternativos para la solución de las controversias que se susciten entre particulares. En tal virtud, si se trata de un órgano administrativo, no cumple con funciones jurisdiccionales. Esto lo digo con la firme intención de que el lector sepa que a pesar de ser un órgano del Poder Judicial local, no cumple con funciones de la misma naturaleza.

En su página de Internet podemos ver que su creación responde a dos factores principalmente:

- La constante demanda de la población que impulse una reforma judicial en el sentido de vivir los postulados del artículo 17 constitucional; y
- La materialización de los esfuerzos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que, como otros poderes judiciales de la gran mayoría de los países del mundo, se ha involucrado en uno de los movimientos legislativos y jurídicos de mayor trascendencia en nuestro tiempo “ampliar las vías de acceso a la justicia”. A manera de ejemplo tenemos a España y Argentina.

La convivencia social contemporánea se ha vuelto compleja debido al crecimiento de la población, la desigualdad económica, el avance tecnológico y la globalización, factores que han incrementado y creado nuevos conflictos en la sociedad mexicana, provocando la insuficiencia de los servicios tradicionales de la administración de justicia. Pero más que provocar insuficiencia de dichos servicios; la verdad es que la conciliación ha sido vista como un mero trámite para los tribunales, sin llegarle a dedicar el tiempo suficiente para la promoción de los acuerdos. Los tribunales han carecido, por mucho tiempo, de gente conciliadora, capaz de entender la postura de ambas partes y ver en el conflicto puntos de acuerdo que permita a los interesados la firma de pactos de larga duración.

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

La inclusión de los métodos alternos de solución de controversias como vías de acceso a la justicia, a través de la institucionalización y desarrollo de métodos

autocompositivos capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, está constituyendo un pilar importante en la construcción de un sistema de justicia más humano, satisfactorio, económico, ágil, expedito y rápido.

Uno de los principales métodos autocompositivos es la mediación, como una vía pacífica de solución de conflictos que, en términos humanos, de tiempo, recursos y costos, ha mostrado ser más eficiente que cualquier otro, porque además de privilegiar la libre decisión de las partes, la cooperación y el compromiso mutuo, facilita la pacífica continuidad de las relaciones reduciendo así la posibilidad de futuros litigios, independientemente de que, en la medida que se difunda, al ponderarse la responsabilidad de los involucrados en el arreglo de su conflicto ante la sociedad, ésta se proyecta como un medio capaz de generar una cultura pacificadora que recupera la posibilidad de una armónica convivencia entre los individuos, razones por las cuales el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal resuelve incorporarla al ámbito de la administración e impartición de justicia. Todos sabemos que en materia familiar, los conflictos generados a raíz del divorcio deben resolverse de la mejor forma posible, sobre todo cuando hay hijos comunes, pues la relación de la pareja será permanente aunque ya no se cohabite. Ambos tendrán la responsabilidad del cuidado y la educación de los hijos a pesar de que la familia ya no esté completa.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 200 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que faculta al Consejo de la Judicatura para expedir acuerdos generales para el desarrollo de programas de soluciones

alternativas de controversias, el Pleno del Consejo de la Judicatura emitió el acuerdo 16-26/2003, de fecha 7 de mayo de 2003, por el cual autorizó la aprobación y ejecución de las etapas de un proyecto de Justicia Alternativa en sus fases de instrumentación y operación; y a través del acuerdo 19-47/2003 de fecha 27 de agosto del mismo año se resolvió la creación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Centro de Justicia Alternativa representa la oportunidad que tienen los gobernados de solucionar sus conflictos a través de métodos no contenciosos, capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, como lo es el caso de la mediación. Actualmente el CJA ofrece el servicio de mediación únicamente en materia familiar, para la solución pacífica de los conflictos que se dan entre los miembros de la familia, aunque se tiene el proyecto de incrementar los servicios de mediación a la materia civil, mercantil y penal; sumado a los servicios de conciliación y arbitraje.

La determinación del presupuesto y de la estructura orgánica del Centro requirió de un gran esfuerzo que hizo el Consejo de la Judicatura, a fin de destinar, dentro del presupuesto existente, los recursos necesarios para que se materializara la creación del Centro, que éste iniciara su servicio con 5 mediadores, así como con el personal especializado, técnico y administrativo, para estar en aptitud de funcionar como dependencia del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, con autonomía técnica y de gestión.

Habilitar un espacio físico pertinente en el que se ofreciera el servicio de Mediación Familiar en las mejores condiciones de operación, significó otra tarea cuidadosa de atender, lográndose que, para empezar, el Centro contara con cinco salas de mediación, una sala de convenios, una sala de mediadores, dos áreas de información especializada, recepción y una sala de juntas, procurándose en todas ellas el ambiente adecuado y agradable, en el 4º piso del edificio de Río Lerma 62, en la Colonia Cuauhtémoc, Delegación del mismo nombre, de la Ciudad de México.⁴⁷

3.2 EL PAPEL DEL ABOGADO Y LA REPRESENTACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE SIGUEN ANTE LAS NUEVAS AUTORIDADES MEDIADORAS EN SEDE JUDICIAL

El concepto de abogado ha sufrido una transformación a lo largo de los años. Este concepto debe ser capaz de cambiarse de acuerdo a las circunstancias de su propio tiempo y espacio; no puede ser estático y mantenerse incólume ante las transformaciones de la sociedad, la globalización, la evolución de la tecnología y de los medios de comunicación; la transformación en la educación y de las insatisfechas necesidades sociales.

El abogado ya no puede ser concebido como aquel licenciado en derecho que tiene a su cargo la defensa de los intereses privados, sin extender su función a los órganos jurisdiccionales, legislativos y administrativos. El abogado desempeña su función en muchos ámbitos de la vida pública y privada.

⁴⁷ Entrevista a la subdirectora del área de mediación familiar del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF, Maestra Dolores E. Gutiérrez-Zamora del Río, el día jueves primero de septiembre del año en curso a las 16:00 horas, en las oficinas ubicadas justamente detrás del edificio en donde se encuentra la Bolsa de Valores.

La concepción decimonónica del abogado ha sido severamente criticada por los juristas, en los últimos años, especialmente, con motivo de la reforma de los programas y planes de estudios de las universidades en que se imparte la carrera de derecho en Latinoamérica.

Así como ha cambiado el concepto de proceso y de la función jurisdiccional, también se ha modificado la concepción del abogado, a quien ya no debe verse como un mero representante de los intereses particulares, sino como un colaborador activo e indispensable del juzgador. Sobre todo, en los países en vías de desarrollo, la función del abogado es más amplia, pues tenemos su colaboración en las defensorías de oficio, los particulares contratados por las partes, realizando una función pública vinculada a la prestación del servicio jurisdiccional.

El abogado de nuestros días debe ser la persona que defienda las causas nobles apoyado en sus conocimientos. Su espíritu debe llenarse de valores altruistas de servicios social. No debe confundir que el hecho de prestar un servicio social no lo convierte en sirviente de la sociedad. Debe acercar sus servicios a las masas, al pueblo, a la gente de la clase media y baja, quienes sobre todo, tienen necesidad de ser oídos en su clamor de justicia.

Héctor Fix Zamudio, en su momento propuso que se adoptara un sistema intermedio entre dos extremos posibles: la oficialización absoluta de los abogados y el ejercicio

liberal de la profesión, ya que ninguno de los dos extremos es conveniente para países como el nuestro.⁴⁸

Abogados como el suscrito hemos crecido en un ámbito en el que ha prevalecido la injusticia, pues quienes nos hemos dedicado al ejercicio libre de la profesión no tenemos una tarifa específica como honorarios; asimismo ya se ha hecho una costumbre pactar “*quota litis*”, o cobrar un porcentaje del beneficio obtenido por nuestro cliente, gracias a nuestros servicios, por lo que en aquellos asuntos en que no ganamos dejamos de cobrar por nuestro trabajo, olvidándonos en buena medida de tomar aquellos asuntos de poca monta y de la gente de menores recursos económicos.

El abogado debiera ejercer su profesión y cobrar en base a un tabulador en que se contengan los precios de sus servicios, mismos que pueden variar de acuerdo a la zona económica en que se ejerza, el cambio de las circunstancias del negocio que se le plantea, siempre que se justifique; de lo contrario va en contra de la ética. Esta no es por supuesto, una idea nueva, ya que los notarios en el Distrito Federal utilizan este sistema para el cobro de sus honorarios.

⁴⁸ Cfr.- **FIX ZAMUDIO**, Héctor, “Latinoamérica: Constitución, procesal y derechos humanos”, Porrúa, México; 1988. pp, 241 a 243.

3.3 PLURALIDAD DE SITUACIONES PROCESALES

La creación de una instancia mediadora en sede judicial ha generado la duda entre los litigantes en el siguiente sentido: ¿En caso de llegarse a celebrar un convenio por las partes, en el Centro de Justicia Alternativa del TSJDF y este adquiere fuerza de cosa juzgada, entonces ya no puede abrirse una instancia procesal en la que se reclamen las mismas prestaciones que aquellas que fueron objeto del convenio en el centro de mediación?

Para contestar la anterior interrogante es conveniente que se estudie el tema de la acumulación. En sentido coloquial, acumular es amontonar, reunir o juntar algo. En materia procesal se trata de la acción de reunir expedientes conectados entre sí por algún elemento, de tal suerte que éste común denominador cumpla con los requisitos legales para que se determine su acumulación.

Se puede validamente decir, que la acumulación consiste en la reunión de unos autos o procesos en otros, para que continúen de esa forma, y se decidan en una misma sentencia. Tanto la acumulación de auto, como la cosa juzgada buscan algo en común, evitar que se dicten sentencias contradictorias; imagínense el caos que con ello se generaría, por si fuera poco la problemática procesal que tenemos en nuestro sistema de administración de justicia, por su gran variedad de recursos e instancias.

Para *Carlos Arellano García*, la acumulación de autos es “*una institución jurídica procesal en cuya virtud el juzgador, fundado en una disposición legal que lo autorice*

para ello, de oficio, o a petición de parte, determina que se reúnan expedientes diversos para evitar decisiones contradictorias.”⁴⁹

A continuación tan solo haremos referencia a la acumulación que pudiera darse con motivo de la creación de un centro de justicia alternativa en el Distrito Federal y con base a nuestro código adjetivo de la materia.

3.3.1 LITISPENDENCIA

Los tribunales federales han sostenido el criterio de reconocer la figura jurídica procesal de litispendencia solamente si se trata de una misma causa litigiosa en diversos juicios y se propone ante dos órganos jurisdiccionales diversos o ante el propio tribunal, pero sin que aún exista resolución firme en cualquiera de los dos.⁵⁰

El término "litispendencia", significa que existe algún otro juicio pendiente de resolver, y procede como excepción cuando un Juez conoce ya del mismo negocio.⁵¹

La doctrina coincide con el criterio antes citado, pues para *Arellano García*, en la litispendencia existe un juicio anterior aún no resuelto en el que se plantea la misma controversia, entre las mismas partes (actor y demandado). Puede ocurrir que el juicio anterior se encuentre en trámite ante el mismo juzgador que conoce del

⁴⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del proceso”, 12ª edición, Porrúa, México; 2002. p, 107.

⁵⁰ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 46/2000. José Alejandro González Reséndiz y coag. 8 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

⁵¹ Amparo directo 1933/72. Lamberto Romero Cruz. 6 de marzo de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Serrano Robles. Secretario: Jesús Peña Morales. Séptima época, Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 75 Séptima Parte. P, 21.

segundo asunto, ante juzgado diverso, pero dentro de la misma jurisdicción del tribunal de apelación o ante el tribunal que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación.⁵²

Según el mismo autor, es necesario que haya los siguientes elementos para que opere la acumulación por litispendencia:

- a) Si se pretende la acumulación, corresponde al demandado la interposición de la excepción de litispendencia;
- b) Para que prospere la excepción planteada por el demandado es necesario que concurren las siguientes circunstancias: que haya un juez que conozca del mismo negocio; debe haber una identidad entre el juicio en el que se ha opuesto la litispendencia y el juicio anterior que todavía no concluye; el demandado debe indicar el juzgado ante el que se tramita el primer juicio, identificándolo con su número de expediente.

En el mismo sentido los tribunales han resuelto que para la procedencia de la excepción de litispendencia, los juicios que se entablen deben ser idénticos, es decir, sean las mismas personas, las mismas cosas que se demandan, siendo por lo tanto forzoso que las acciones intentadas en ambos juicios sean las mismas.⁵³

Asimismo los efectos de la acumulación por litispendencia pueden ser los siguientes:

⁵² ARELLANO GARCÍA, Carlos.- Op. Cit. P, 107.

⁵³ TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 348/81. Francisco Cortés Carreño. 29 de enero de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María de los Angeles Pombo Rosas.

- a) Si el primer proceso se tramita ante el mismo juez que conoce del primero habrá de decretar la acumulación del segundo al primero;
- b) Si el primer proceso se tramita ante juez distinto que aquel ante quien se tramita el segundo, pero de la misma jurisdicción de apelación, remitirá los autos al juzgado que conoce el primer asunto; y
- c) Si el primer proceso se ventila ante juez de diversa jurisdicción de apelación del segundo se dará por terminado el segundo proceso; caso en el cual no hay acumulación sino desaparición del segundo juicio.⁵⁴

Por lo expuesto en los anteriores párrafos, cuando se tiene un convenio celebrado ante los mediadores del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF, la parte interesada puede oponer excepción de cosa juzgada, mas no de litispendencia, toda vez que no existe otro proceso pendiente de trámite, aunque las partes sean las mismas y las prestaciones motivo de ambos procedimientos sean las mismas. En todo caso se debe oponer la excepción de cosa juzgada; pero aún estando en trámite la mediación, no prosperaría la litispendencia, porque la mediación no constituye una instancia judicial y no se resuelve ante un juez.

3.3.2 CONEXIDAD

Las reglas de la acumulación por conexidad no son tan claras como las que rigen la litispendencia. Dispone el artículo 39 CPCDF “*Existe conexidad de causas cuando haya:*

1.- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;

⁵⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op. Cit. pp, 107 y 108.

II.- Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;

III.- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y

IV.- Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.”

La persona que oponga la conexidad debe señalar de forma precisa, el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos, motivo por el cual, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese lapso se le impondrá una multa por el importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este código, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

Al igual que la acumulación por litispendencia y en la cosa juzgada, el principal fin es evitar que se dicten sentencias contradictorias, y en el segundo supuesto que se ventile un nuevo juicio sobre un negocio ya visto. De acuerdo al criterio de nuestros tribunales federales, la conexidad en la causa se presenta cuando existe una estrecha relación entre dos o más procesos, de manera tal que la resolución que se

llegare a emitir en uno de ellos pudiera influir en los otros, por cuyo motivo es conveniente que los juicios respectivos se sometan a un mismo tribunal para así evitar la posibilidad de que se pronuncien sentencias contradictorias.⁵⁵ Por lo expuesto, aun cuando las partes en un juicio de terminación de contrato de arrendamiento sean las mismas que en un diverso juicio de desahucio, eso no es suficiente para acumular ambos juicios, toda vez que las acciones son distintas, teniendo cada una de ellas un motivo o razón diverso, pues en tanto el desahucio se promueve por la falta de pago de rentas, la terminación del pacto de locación es porque feneció el término convenido, motivando vías diversas que impiden la acumulación de los autos.

La conexidad es improcedente en los supuestos previstos en el artículo 40 CPCDF, mismos que a la letra disponen:

I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias;

II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente; y

III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.”

Toda vez que los mediadores del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF no son autoridad y menos autoridad jurisdiccional, entonces todos los acuerdos logrados por

⁵⁵ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Competencia 3/2001. Suscitada entre el Juez Quinto Familiar de Tlalnepantla, con residencia en Atizapán de Zaragoza, Estado de México y el Juez Vigésimo Octavo Familiar del Distrito Federal. 15 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Saúl Manuel Mercado Solís. Tesis aislada, Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Abril de 2002. p, 1234.

las partes ante ellos tampoco constituyen actos procesales, entonces nunca podría darse la conexidad.

3.4 LA OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES

Para el desarrollo del presente punto es importante que se aborde el concepto de cosa juzgada. Nuestro Código Civil, en su artículo 2953, a la letra dispone: *“La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley.”*

Tipo de documento: Jurisprudencia

Novena época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Febrero de 2001

Página: 55

TRANSACCIÓN, CONTRATO DE. TIENE CALIDAD DE COSA JUZGADA Y ES PROCEDENTE SU EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO. El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que por transacción debe entenderse el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura; por su parte, el diverso artículo 2953 del referido Código Civil previene que la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada. Ahora bien, al ser esencial que este tipo de contrato sea bilateral, como consecuencia necesaria de la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes, lo que supone la existencia o incertidumbre de un derecho dudoso, de un derecho discutido o susceptible de serlo, y que origine obligaciones de dar, hacer o no hacer que correlativamente se imponen los contratantes, pues precisamente su objeto es el de realizar un fin de comprobación jurídica, esto es, de establecer la certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos, cuando se celebra, las personas que en dicho contrato intervienen están obligadas a lo expresamente pactado. Es por lo anterior que lo establecido en los artículos 500 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando previenen, el primero, que la vía de apremio procede a instancia de parte cuando se trate de la ejecución de una sentencia y, el segundo, que todo lo dispuesto en relación con la sentencia comprende los convenios judiciales y las transacciones, las cuales deberán ser de aquellas que ponen fin a una controversia presente o previenen una futura, controversia que forzosa y necesariamente debe existir, es aplicable al contrato de transacción, pues reúne las condiciones apuntadas, y ante ello es claro que puede exigirse su cumplimiento en la vía de apremio.

Contradicción de tesis 79/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 41/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

La transacción, el convenio, el acuerdo, el pacto o como se le quiere llamar tiene fuerza de cosa juzgada; no porque así lo considere un servidor, sino por virtud del mandato de la ley.

La transacción, según lo dispone el mismo Código “*es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o provienen una futura.*”

En el mismo ordenamiento existen disposiciones relativas a la transacción, su nulidad y los límites que impone el orden público en cuanto a su alcance y contenido. La premisa fundamental es que la transacción conste por escrito, pues casi siempre, estos pactan rebasan el monto de los doscientos pesos. Los ascendientes y tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad o custodia a menos que sea en su beneficio y siempre que exista autorización judicial. Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, aunque ello no extingue la función persecutora del Ministerio Público, ni la impositora de la pena por parte del juez penal si se prueba la culpabilidad del procesado.

Es nula la transacción que verse:

I. Sobre delito, dolo y culpa futuros;

II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;

III. Sobre sucesión futura;

IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;

V. Sobre el derecho de recibir alimentos.”

No se vale la transacción que verse sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio; tampoco sobre cualquier negocio que éste decidido judicialmente por sentencia irrevocable, ignorada por los interesados.

Efectivamente, se puede transigir sobre las cantidades que ya se deben por concepto de alimentos, pero no se puede renunciar al derecho futuro a recibir los alimentos.

Retomando el concepto de la cosa juzgada; para los romanos ya era la cosa deducida de juicio; para *Chiovenda* es el bien juzgado; el bien conocido o desconocido por el juez; le hecho sentenciado. Si el Estado, deseando la administración de una justicia perfecta, permitiera un número ilimitado de recursos, solo provocaría incertidumbre jurídica, pues la última palabra sobre un asunto nunca se diría.⁵⁶ Este es el sentido que actualmente tiene la cosa juzgada dentro de nuestro sistema jurídico tal y como se desprende de la lectura de la jurisprudencia que a continuación se cita:

Tipo de documento: Jurisprudencia
Novena época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XX, Julio de 2004
Página: 1350

AMPARO DIRECTO PENAL. LA COSA JUZGADA NO PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN POSTERIOR JUICIO DE GARANTÍAS. Los aspectos jurídicos tales como la acreditación del delito y la responsabilidad del sentenciado, entre otros, cuando ya fueron motivo de análisis por el Tribunal Colegiado en un

⁵⁶ **BECERRA BAUTISTA**, José, “El proceso civil en México”, 17ª edición, Porrúa, México; 2000. pp, 215 y 216.

juicio de garantías previo, constituyen cosa juzgada; razón por la cual no pueden volver a ser motivo de análisis en posterior juicio de garantías y, en consecuencia, es innecesario su estudio oficioso por el tribunal constitucional e inoperantes los conceptos de violación que el quejoso vierta a ese respecto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 306/2003. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez.

Amparo directo 34/2004. 4 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Beatriz Eugenia Díaz Naveda.

Amparo directo 81/2004. 1o. de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Matilde Garay Sánchez.

Amparo directo 114/2004. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: María Guadalupe Torres García.

Amparo directo 154/2004. 27 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: María Guadalupe Torres García.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, página 1319, tesis VI.1o.P.172 P, de rubro: "CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO. CUANDO FUERON MATERIA DE ANÁLISIS EN UN ANTERIOR JUICIO DE AMPARO, ES INCONDUCTENTE SU ESTUDIO EN EL NUEVO QUE SE PROMUEVA."

La cosa juzgada es la consecuencia de la relación vincular de las partes durante el proceso; cuando las partes se someten a juicio. Las partes no pueden discutir de nueva cuenta el mismo asunto que se sometió a la consideración del juez de la causa. Después de la condena viene el cumplimiento de ella. Para Ugo Rocco, el elemento sustancial de la acción es el interés del particular en que el Estado intervenga para la declaración y realización coactiva de los intereses tutelados por el derecho objetivo, que por incertidumbre o inobservancia permanezcan sin haber sido satisfechos.

Para que exista cosa juzgada es necesario que se haya hecho anteriormente un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa y la misma causa de pedir; por tanto debe existir identidad de partes,

identidad de cosa u objeto materia de los juicios de que se trate, e identidad en la causa de pedir o hecho jurídico generador del derecho que se haga valer.⁵⁷

3.5 EJECUCIÓN FORZOSA DE UN CONVENIO

Una vez que una resolución tiene fuerza de cosa juzgada debe cumplirse al pie de la letra. Según lo dispone el artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio. Esto nos da a entender que los convenios celebrados ante los mediadores del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF no tienen fuerza de cosa juzgada y su cumplimiento, en caso de ser necesario no puede ser reclamado por la vía de apremio, dado que los mediadores no son autoridades y menos de carácter jurisdiccional, sin importar de que se trate de servidores públicos que dependan directamente el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

⁵⁷ Séptima Epoca:

Amparo directo 7757/57. José Gómez Gómez. 18 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1747/59. Alfredo Sánchez Barrera y coags. 21 de octubre de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 4031/60. Sindicato Nacional de Trabajadores Terraceros, Constructores y Conexos de la República Mexicana y coags. 8 de diciembre de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 3069/68. María Moreno Barbosa. 14 de mayo de 1969. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2994/74. Hipólito Guzmán García. 11 de noviembre de 1974. Cinco votos.

“Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución: (...)

VI.- Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma;...”

Un sector de la doctrina insiste en que la mediación no puede ser obligatoria, esto significa que debe ser aceptada por las partes sin que medie coacción alguna o presión de ninguna índole. Las partes deben ser libres tanto de someterse a la mediación como a desistirse de ella en el momento en que lo deseen. Asimismo, el mediador puede dar por terminada la mediación cuando en algún momento llegare a notar desinterés de alguna de las partes, ya sea porque no respetan las normas establecidas o por advertir de las circunstancias que no es la vía idónea para atacar el conflicto.

Precisamente por la ponderación de éste principio, hay quien se ha opuesto a que se institucionalice y a su vez se judicialice la mediación; que se imponga como una instancia obligatoria para las partes y se agote antes de continuar con el proceso jurisdiccional. Afirman que el éxito de la mediación depende de que las partes se acerquen voluntariamente a ella, por propia convicción, y no coaccionados por la autoridad, como un mecanismo obligatorio para la solución de controversias.

Para *Lucía García García* ambas posiciones no son irreconciliables, ya que no se contraponen la voluntariedad y la institucionalización judicial de la figura. Se puede disponer dentro de un proceso judicial, como una de las etapas con que se inicie el proceso, ante cuya ineficacia se pueda continuar con las subsecuentes etapas. Ella considera idóneo que solo se obligara a las partes a asistir a una sesión informativa previa, para que las partes tuvieran conocimiento de las ventajas que trae aparejada la solución de sus conflictos por ésta vía. Siempre hay el temor de quienes no postulan la idea de su institucionalización en los procesos judiciales, porque se corre el riesgo de que se convierta en un mero trámite burocrático, que no cumpla la función social para la cual fue creada.

Los estudios de los resultados de la mediación obligatoria en los Estados Unidos se confronta con la experiencia europea, ya que según la explicación de datos recientes del vecino país del norte, las personas que han sido sometidas a éste método de solución de conflictos en materia familiar, logra un acuerdo en menor número de sesiones que en la mediación voluntaria promovida en Europa, además de presumir que la gente entrevistada se atrevería a recomendar el servicio a los amigos y familiares que en un momento dado, se encuentren en situación similar a ellos. La mediación en los Estados Unidos de Norteamérica ha transitado de la voluntariedad a la obligatoriedad, respaldados por los resultados obtenidos en su adaptación a su propio medio.⁵⁸

⁵⁸ **GARCÍA GARCÍA**, Lucía, “Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”, Editorial Dykinson, España; 2003. p. 56.

En materia familiar la pareja es quien protagoniza los acuerdos, quien participa activamente en su creación, asume la responsabilidad de su cumplimiento y no por el hecho que firme un documento ante un juez, sino porque se tiene convencimiento de que a través del cumplimiento de estos acuerdos se favorecen las relaciones interpersonales y se termina con el conflicto.

Estimamos como indebido dejar de cumplir con los pactos, acuerdos, transacciones celebradas de acuerdo a un clausulado creado, diseñado por los mismos obligados. Puede ser el caso de una persona que alegara la falta de cumplimiento de una sentencia que le impone el pago de una pensión alimenticia por un determinado monto en virtud de rebasar sus posibilidades económicas reales, sin que el juez hubiera tomado en cuenta la situación económica precaria por la que atraviesa; pero que pretexto puede poner esa persona cuando él mismo ha convenido libremente, sin coacción alguna el pago de un monto que el mismo dispuso. Solo que declare demencia, estupidez, ser un incapaz que no tiene raciocinio.

Precisamente, la gran diferencia entre la mediación y el proceso judicial estriba en que la primera se mantiene en todo momento el control del dialogo, nunca se coarta a las partes de este derecho, y claro está, que permite a las partes libremente la elaboración de los contenidos en los acuerdos. Siendo las partes quiénes elaboran el contenido de los acuerdos, estos adquieren mayor firmeza, de ahí su alto grado de cumplimiento.

Una sentencia o convenio pueden cumplirse aunque no tengan fuerza de cosa juzgada; su contenido es jurídicamente perfecto desde el momento en que el juez lo dicta o las partes del convenio lo celebran, y por tanto pueden producir todos los efectos jurídicos que le son inherentes. Por supuesto, que el efecto principal de las sentencias es su ejecución, acarreado la misma suerte los convenios judiciales o las transacciones celebradas ante otras autoridades. El hecho por el cual no todas las sentencias puedan ejecutarse inmediatamente a la fecha en que se dictan es que existe la posibilidad de que funcionarios jerárquicamente superiores examinen la resolución dictada, permitiendo la ley la suspensión de los efectos de la sentencia.⁵⁹ El error humano, de apreciación o de interpretación es el que motiva la revisión de las resoluciones jurisdiccionales; pero toda vez que el convenio, aún en sede judicial es obra de las partes, no del juez ni de los funcionarios que lo auxilian, entonces no es susceptible de ser combatido por vía alguna, pues su contenido es libremente confeccionado por las partes, por lo que ellas no pueden alegar nada en contra de su cabal cumplimiento; al menos, nada válido, nada legítimo. No obstante es conveniente que se resalte que los acuerdos logrados con la ayuda de los mediadores del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF no aparejan cosa juzgada, ni son de cumplimiento forzoso. En todo caso, si las partes desean darle firmeza a su contenido y hacerlo título ejecutivo tendrían que presentarlo ante el juez de lo familiar, para ratificarlo en su presencia. El único inconveniente que por el momento ésta práctica presenta es que no en todos los casos los convenios son aprobados por la autoridad jurisdiccional o por el Ministerio Público, sobre todo cuando se trata del aseguramiento de los alimentos de los menores hijos.

⁵⁹ **BECERRA BAUTISTA**, José, Op. Cit. p, 228.

La maestra Dolores E. Gutiérrez-Zamora del Río, subdirectora del Área de Mediación Familiar del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal manifestó que ya están en pláticas los directores del centro, los jueces de lo Familiar y los titulares del Ministerio Público adscritos a los juzgados familiares para que coordinadamente logren la firma de acuerdos que sean aprobados en su totalidad por los jueces y los representantes sociales, y con ello hacer más eficaz la labor de los mediadores de conflictos familiares.⁶⁰

CAPÍTULO CUARTO. SITUACIONES CONCRETAS QUE SE PUEDEN RESOLVER A TRAVÉS DEL NUEVO CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

4.1 LA APUESTA POR LA CONCILIACIÓN Y LA CRISIS DE LA JUSTICIA

La mediación y la conciliación son instituciones jurídicas diseñadas para dirimir conflictos. La génesis de los pactos depende de la voluntad de las partes a diferencia de la sentencia, a través de la cual se impone el Estado, ante la falta de acuerdo de los interesados. La mediación y la conciliación han encontrado su principal impulso

⁶⁰ Entrevista a la subdirectora del área de mediación familiar del Centro de Justicia Alternativa del TSJDF, Maestra Dolores E. Gutiérrez-Zamora del Río, el día jueves primero de septiembre del año en curso a las 16:00 horas, en las oficinas ubicadas justamente detrás del edificio en donde se encuentra la Bolsa de Valores

en el descrédito de las instancias judiciales y de los jueces, motivos por los que la persona acude a instancias políticas y de amigable composición que les permitan seguir gozando de su libertad y de sus derechos al menor costo posible.

El alto costo de un procedimiento que puede durar años y la poca eficacia de los procesos judiciales han provocado que se piense en otras alternativas para la solución de conflictos, menos caras y más rápidas, tales como el arbitraje, la conciliación y la mediación. Todos ellos son llamados “Métodos alternativos para la Solución de Conflictos” cuya abreviación sería (MASC).

Stella Álvarez concibe los MASC como “*el conjunto de procedimientos que permiten resolver un conflicto sin recurrir a la fuerza y sin que los resuelva un juez.*”⁶¹ Esto no significa que la conciliación y la mediación no puedan llevarse a cabo en sede judicial. De hecho, los Códigos de Procedimientos civiles contemplan la conciliación como un método alternativo para resolver los conflictos; aunque la falta de disposición de los secretarios de Acuerdos, la carencia de instalaciones apropiadas para la negociación, entre otros factores han provocado que la etapa conciliatoria sea pasada por alto en la práctica judicial.

En la conciliación y la mediación, un tercero interviene para acercar a las partes, para abrir vías de comunicación que permitan la negociación en el conflicto. Las partes junto con el tercero pueden lograr importantes resultados cuando la razón y el

⁶¹ **STELLA ÁLVAREZ**, Gladis y **HIGHTON** E. I. “Mediación y justicia”, Abeledo-Perrot, Argentina; 1998. p, 33.

entendimiento privan en el ejercicio dialéctico. Entre las principales ventajas que tiene para la sociedad la adopción de MASC podemos citar:

1. Se logra la verdadera satisfacción de los intereses de las partes;
2. Aminora la carga de trabajo en los tribunales;
3. Reduce el costo para la solución de conflictos, tanto para los particulares, como para el Estado
4. Incrementa la participación de la ciudadanía en la solución de sus propios conflictos;
5. Acerca la justicia a la gente.

Es bien importante resaltar, que los MASC en ningún momento tratan de sustituir a los órganos jurisdiccionales; aunque si son un complemento indispensable en sociedades complejas como en la que vivimos. Es por lo que no se puede alegar en su contra que se tratan mecanismos privatizadores de la justicia.

Los MASC tienen como común denominador una serie de características que les permiten su viabilidad y eficacia, entre las que se pueden citar:

- Solo tienen lugar cuando ambas partes han consentido a su sometimiento;
- Las normas procesales deben ser conocidas por las partes antes de ponerla en práctica;
- Las partes, libremente eligen a los terceros que desean involucrar;
- Los terceros involucrados conocen los antecedentes del caso y saben las reglas del juego;
- Los terceros deben garantizar su completa autonomía e imparcialidad;

- Los terceros deben mantener la información que se recabe en calidad de confidencial;
- Las partes deben conocer el costo del servicio antes de aceptarlo;
- Los costos nunca deben estar ligados al resultado final de la gestión.⁶²

Son variados los Métodos alternativos de Solución de Conflictos, siendo los más importantes y conocidos: la conciliación, la mediación y el arbitraje, de los cuales habemos de comentar solo los dos primeros, pues el arbitraje constituye un medio heterocompositivo de solución de conflictos que se asemeja en muchos aspectos a la función jurisdiccional

La conciliación es un método alternativo para la solución de conflictos, en el que las partes acuerden por voluntad propia para que un tercero llamado conciliador los auxilie en la búsqueda de soluciones a su conflicto por medio de propuestas.⁶³

Los principios básicos que rigen la conciliación son: la imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, legalidad, honestidad y equidad.⁶⁴ Pese a los esfuerzos de muchos tratadistas, los procedimientos conciliatorios son heterogéneos, ya que en algunos casos se cuenta con el tiempo, la infraestructura y el personal capacitado para lograr acuerdos, mientras que en otros sitios, no es más que un mero trámite procesal al que no le dan el tiempo ni el valor que realmente tiene para la solución de los

⁶² http://www.aryme/esp/metodos_adr/index.asp.

⁶³ **SALAZAR VARA**, Olivia, "Solución de conflictos por medios alternos", Unison, México; 2004. p, 22.

⁶⁴ **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Othón y **RODRÍGUEZ VILLA**, Bertha Mary, "Manual básico del conciliador", Vivir en paz, México; 2003. p, 13.

conflictos entre particulares. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los tribunales civiles, prevén en su procedimiento, la conciliación, etapa procesal que no se aprovecha por falta de los elementos indispensables para ello.

Estimamos convenientes y adecuado que antes de privilegiar las disputas por los derechos que defiendan los postulantes, buscar que se solucionen los conflictos a través de gente capacitada para la conciliación, pues no todas las personas son proclives a la conciliación, la negociación, el consenso y el acuerdo. Asimismo buscar colegas que negocian y se inclinan por la solución ágil y eficaz de las controversias. Debemos privilegiar la negociación que permita una solución rápida y eficaz del conflicto; su discurso es razonado y elocuente, tienen la sensibilidad necesaria para advertir los puntos de acuerdo y a partir de ellos lograr un acuerdo general que ponga fin al conflicto.

La mediación es un mecanismo muy similar a la conciliación diferenciándose uno del otro, en el papel que juega el tercero ante quien se somete el conflicto. En la conciliación, el tercero propone soluciones, mientras que el mediador solo abre vías para el diálogo.

Para Torrero Muñoz, la mediación es “un proceso, por el que un agente mediador, de forma objetiva, y por encima de los intereses particulares, ayuda a las partes a encontrar los medios para solucionar de forma adecuada sus conflictos, a los que se les beneficia de entrada creando un clima de distensión en la pareja, pues el

conflicto se examina de forma dialogada, lo que, indudablemente, va a redundar en su solución.”⁶⁵

Moore define la mediación “como la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptado, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en una disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable.”⁶⁶

El mediador no juzga los acuerdos o pactos a que lleguen las partes en un conflicto, ya que ese no es su fin; sin importar el contenido de los pactos, el mediador es el conducto más adecuado para dialogar y buscar consensos, en los casos en que el camino del dialogo se ha cerrado.

4.2 EL CONVENIO EN MATERIA FAMILIAR

A pesar de que el mediador no puede juzgar ni calificar el contenido de los pactos logrados entre las partes, por su conducto, estos no pueden ser ilícitos, es decir, ir en contra de las leyes de orden público y de las buenas costumbres.

Los convenios en materia familiar surgen todos los días y regulan la vida cotidiana. Debe tomarse en cuenta que los pactos familiares no pueden ser contrarios a los fines del matrimonio, a la procreación de la especie y a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, de conformidad en los artículos 146 y 147 del Código Civil. Ello nos

⁶⁵ **TORRERO MUÑOZ**, “Las crisis familiares en la jurisprudencia”, Civitas, España; 1999. p 122.

⁶⁶ **MOORE**, “El proceso de mediación”, Tirant Lo Blanch, España; 1995. p. 44.

lleva a concluir que los convenios en materia familiar permiten determinar a la pareja la forma en que se pueden lograr los fines del matrimonio, la exigencia de los derechos por sus miembros y el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe señalar que los convenios jurídicos en materia familiar están influenciados fuertemente por la moral y la religión, son difícilmente coercibles, sin importar que su contenido sea o no de naturaleza económica. La pareja puede convenir sobre el momento de la procreación y el espaciamiento de sus hijos, su educación, el sostenimiento de la casa, la ubicación del hogar conyugal y la repartición de los bienes habidos durante el matrimonio o el concubinato.

Lo más usual es que los convenios en materia familiar no revistan forma alguna, de hecho, casi todos ellos son verbales; sin embargo, por su trascendencia, algunos de ellos deben celebrarse por escrito ante el juez del Registro Civil, el Juez de lo Familiar o ante notario. La forma de los convenios familiares depende de la ley y no de la voluntad de las partes, como por ejemplo la determinación del régimen patrimonial del matrimonio, documento que incluso, para surtir efectos contra terceros debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Justamente este ha sido el criterio sostenido por los tribunales federales, tal y como se desprende de la jurisprudencia que a continuación se cita:

Tipo de documento: Jurisprudencia
Octava época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 70, Octubre de 1993
Página: 59

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES QUE LA CONSTITUYEN. DEBEN ESTAR INSCRITOS EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCEROS. Basta que el inmueble materia de la litis haya sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, para estimar que éste pasó a formar parte de la sociedad conyugal, pero ello no implica que tal situación sea oponible a terceros de buena fe, pues para acreditar que el inmueble pertenece en un cincuenta por ciento a cada uno de los cónyuges, es necesario que ellos manifiesten su voluntad de ingresar ese bien a la sociedad en la escritura respectiva, y que ésta quede debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 57/89. Martha Garduño Calva. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Carlos Manuel Bautista Soto.

Amparo en revisión 415/91. Marbella Ríos Núñez. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

Amparo en revisión 122/92. Reyna Espinoza de Pérez. 28 de Mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Amparo en revisión 184/92. María Teresa Martínez Covarrubias. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Palacios Iniestra.

Amparo en revisión 149/93. María Rosario Chávez Barrios. 9 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Véase:

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, número 66, junio de 1993, página 11, tesis por contradicción 3a./J. 7/93 de rubro "SOCIEDAD CONYUGAL. LA FALTA DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS DURANTE ELLA, NO IMPIDE QUE EXISTA LEGITIMACION PARA HACER VALER TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO".

La presente tesis no fue reiterada como vigente, según los acuerdos a que llegó la Comisión Coordinadora encargada de los trabajos para la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.

Apéndice 1917-1995, tomo IV, Primera Parte, tesis 368, página 247.

Tanto los convenios patrimoniales como los extramatrimoniales son modificables, aunque algunos de ellos, deban revestir la forma escrita para que se surtan todos los efectos jurídicos que se desean. Los convenios en materia familiar, principalmente se celebran con motivo del manejo del hogar, al lugar de su establecimiento, el cambio de domicilio, la creación de un proyecto de vida conyugal, su relación con terceros, como lo son los parientes y amigos, el sostenimiento del hogar, el trabajo de los cónyuges, el régimen patrimonial del matrimonio, las reglas para la disolución de la

sociedad conyugal, administración de los bienes de los hijos y la custodia de los hijos.⁶⁷

4.3 LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONVENIOS QUE SE CELEBREN

La autonomía de la voluntad es un principio jurídico filosófico que les atribuye a los individuos cierta libertad, dentro de la cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, que deberán ser reconocidas y sancionadas por el derecho.⁶⁸

El principio de supremacía de la autonomía de la voluntad encuentra su fundamento ideológico en el liberalismo francés del siglo XVIII. Esto se hace patente en el primer gran ordenamiento de esta época, *“el Código Napoleón de 1804”, en cuyo artículo 1134 dispone textualmente: “los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes”*.

Este principio es adoptado por los ordenamientos legales de la época, en los cuales impera la regla de que la voluntad de las partes puede crear validamente todo tipo de derechos y obligaciones de carácter patrimonial mediante la firma de un contrato.

La supremacía del principio de la autonomía de la voluntad descubrió la ambición de los hombres, quienes a través de los contratos abusaban de su contraparte, los

⁶⁷ Cfr.- **CHÁVEZ ASENCIO**, Manuel F. “Convenios conyugales y familiares”, 4ª edición, Porrúa, México; 1999. pp, 31 a 48.

⁶⁸ Concepto de autonomía de la voluntad “Nuevo diccionario jurídico mexicano”, Tomo A-CH, Porrúa y UNAM, México; 1999. p, 330.

humillaban y les hacían vender sus derechos al costo más bajo posible. El contrato laboral fue una de las figuras jurídicas en que impactó negativamente este principio.

Posteriormente el rechazo que se dio respecto al individualismo a ultranza y a la necesidad de proteger los intereses colectivos ha llevado a que se pongan limitaciones a la libre voluntad de las personas en el campo de lo jurídico. Por lo tanto, se puede decir validamente que el dogma de la autonomía de la voluntad se encuentra en franca decadencia.

Los principales elementos de la autonomía de la voluntad citados por la doctrina son:

- a) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo;
- b) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico, determinando su contenido, condiciones y objeto, con la única limitación del respeto al orden público y a las buenas costumbres;
- c) Los individuos pueden elegir las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias limitándose solo las esenciales del tipo de negocio realizado;
- d) No se establece formalidad alguna para manifestar la voluntad, ni siquiera para la prueba del acuerdo; los actos solemnes son excepcionales;
- e) Las partes que intervienen en un acto jurídico pueden fijar los efectos de las obligaciones;
- f) Los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público.⁶⁹

Los límites al principio de la autonomía de la voluntad los impone la legislación común de la siguiente forma, al disponer en su artículo 6º: *“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”*.

⁶⁹ Ídem.

Para *Rafael de Pina Vara* es el principio jurídico de acuerdo con el cual se tiene la facultad de realizar o no determinados actos jurídicos y de realizarlos, en su caso, con la forma y la extensión que las partes consideren convenientes. Advierte que el principio de la autonomía de la voluntad no es ilimitado, ya que se encuentra sometido cada día a un mayor número de restricciones, encontrándose específicamente sujeta a exigencias del orden público. La autonomía contractual, como manifestación de la autonomía general de la voluntad, significa la voluntad de obligarse contractualmente o no unida a la de obligarse en la forma y bajo los términos que se pacten, dentro de la esfera de la legalidad establecida por el legislador.⁷⁰

Ya decíamos que en materia laboral, los contratos y convenios no pueden plasmar derechos inferiores a los plasmados en el artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias; por ejemplo, en una relación laboral o contrato de trabajo no se pueden pactar la renuncia del trabajador al derecho a ser inscrito en el Instituto de Seguridad Social que corresponda, a percibir un salario inferior al mínimo, al pago del aguinaldo o la repartición de las utilidades de las empresas.

Manuel Borja Soriano considera que el principio de la autonomía de la voluntad sigue rigiendo en materia de contratos, aunque con ciertas limitaciones impuestas bajo una doble influencia: la dependencia material, cada día mas estrecha del individuo con relación al medio en que vive; el sentimiento mas claro de que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes y que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia, distributiva o conmutativa, como acontece cuando vigila el clausulado de los contratos llamados de Adhesión, a fin de evitar una carga injusta en contra del consumidor, y la falta de responsabilidad por quien presta un servicio o vende un producto.⁷¹

Durante los últimos años han surgido variadas leyes de orden público e interés social, y aunque las leyes no definen ambos conceptos, más o menos se tiene una idea de los que se ha querido significar con ellas. El orden

⁷⁰ **PINA VARA**, Rafael de, "Diccionario de derecho", 17ª edición, Porrúa, S.A. México, 1991. p, 116.

⁷¹ **BORJA SORIANO**, Manuel, "Teoría general de las obligaciones", 17ª edición. Editorial Porrúa, S.A: México; 2000. P. 123.

público puede ser entendido como la cultura jurídica de una comunidad, incluyendo sus tradiciones, ideales, principios y costumbres. El orden público se compone de ideales y principios sobre los que reposa la integración social. Estos principios pueden ser de diversa índole, tales como los sociales, políticos, culturales, religiosos y económicos. Todos estos principios son vaciados en la norma jurídica, motivo por el cual tiene ese calificativo, diferenciándose de aquellas normas que no son de orden público. Es por ello, que *Chávez Asencio* afirma la existencia de un orden público familiar, toda vez que sus normas han incorporado ideales morales, religiosos y culturales basadas en las tradiciones propias de la familia mexicana.⁷²

Por otro lado, el orden público es concebido como una limitante, que restringe la libertad de las personas en relación a ciertos actos. En tal virtud, ciertas normas e instituciones jurídicas no pueden ser alteradas por la voluntad de las partes en un convenio o acto jurídico. Se trata de normas irrenunciables; pero su irrenunciabilidad no se debe al mero capricho del legislador, sino que necesariamente necesita de una justificación moral e ideológica. No por ello, la premisa fundamental ha dejado de ser la libertad contractual, solo que debe ejercerse sin violentar ciertos límites, impuestos para evitar el daño a terceros, a las instituciones, el orden social o la colectividad en su conjunto. Así como podemos ver normas supletorias de la voluntad, también las hay las que imponen límites a la voluntad de los particulares.

El orden público se ve reflejado en la protección del interés nacional, la defensa de la justicia, las necesidades del Estado, la protección de las necesidades económicas y sociales de la mayoría, sin que ello nos deba confundir con el concepto de interés social.

Tipo de documento: Tesis aislada

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Enero de 2004

Página: 1560

MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y, EN CASO DE OPOSICIÓN, EL JUZGADOR RESOLVERÁ LO CONDUCENTE EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS. De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está

⁷² **CHÁVEZ ASENCIO**, Manuel.- Convenios conyugales y familiares.-Op. Cit pp, 15 a 17.

interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417 en comento, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3656/2003. 7 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Jorge Santiago Chong Gutiérrez.

Tal y como se ha expuesto en los anteriores párrafos, la libertad contractual y de negociación de los particulares está demarcada por límites impuestos por la misma sociedad, a través de las leyes. El interés social es una más de las fronteras de la multicitada libertad. El interés social o público es un conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de una comunidad específica, cuya protección depende del estado y de sus órganos. El interés social se enfoca a sectores determinados de la población, como lo son: los consumidores, la familia, las víctimas de delito, los trabajadores, los campesinos, etc. Sin embargo, tratar de desentrañar la exacta diferencia entre ambos conceptos sería muy complicado, a tal grado que ni los tribunales colegiados, ni la Suprema Corte han podido diferenciarlas a cabalidad y satisfacción de los estudiosos del derecho.

Fuera de aspectos doctrinarios, nos queda claro que la familia es una institución que merece la protección del derecho, y con ello no queremos decir que no deban disolverse aquellas familias disfuncionales con una gran carga de problemas internos; sino que el Estado preocupado por el sano desarrollo del individuo y por ende de la sociedad, debe propiciar las condiciones jurídicas necesarias para que ello ocurra con mayor facilidad; en tal virtud no debe permitir, por ejemplo, que se celebren pactos entre cónyuges en que se vulneren flagrantemente los derechos alimentarios de sus menores hijos. Tampoco pueden pactar omitir la educación de las hijas bajo el argumento hipotético de que no ejercerán la profesión, toda vez que en un futuro serán amas de casa y jamás desarrollarán lo aprendido. Un buen consejo para quienes no son abogados, o no se dedican al ejercicio de la

profesión o el estudio del derecho, les recomiendo preguntar el alcance de los pactos familiares, sobre todo, de los trascendentes en la vida familiar, aunque el sentido común es una brújula que nos puede indicar coherentemente los derechos que se pueden negociar, y los que el Estado no está dispuesto a que se negocien, no en beneficio de éste, sino de su población.

Un límite más nítido que no debe ser rebasado por los pactos entre particulares, son los que atenten contra las leyes prohibitivas. El artículo 8 del Código Civil reputa nulos los actos que atenten contra las leyes prohibitivas. Mediante éste mecanismo, el Estado protege el interés colectivo pasando por encima del interés particular. Es bien importante que se resalte que el número de las leyes prohibitivas son las menos, excepcionales, siendo la libertad de la voluntad la regla general, pues de lo contrario nos podríamos afirmar que ya hubiésemos dejado el absolutismo propio de las sociedades europeas de los siglos XVI y XVII.

Entre los principales preceptos prohibitivos que en materia familiar se encuentran en nuestra codificación se pueden citar el artículo 147 que a la letra dice: *“Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”* De tal suerte que son nulos los pactos que vayan en contra de la unión libre de un hombre y una mujer para contraer matrimonio, en que renuncien a su derecho a ser tratados con respeto ayuda mutua y en contra de la libertad de la pareja para procrear hijos. Es importante que se destaque que no todas las leyes que restringen cualquiera de las libertades constitucionales son prohibitivas, pues el intérprete debe fijarse en otros elementos para calificarla con este adjetivo. En este sentido se puede leer el texto de la tesis aislada que a continuación se cita:

Tipo de documento: Tesis aislada
Quinta época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVII
Página: 1835

LEYES PROHIBITIVAS. El artículo 404 del Código Civil del Estado de Puebla, no puede considerarse como una ley prohibitiva. Para que una norma jurídica tenga ese carácter, es preciso examinar no únicamente la forma de su redacción sino, principalmente, el objeto que se propone y el alcance que jurídicamente puede atribuírsele. Existen muchas disposiciones en nuestras leyes que, redactadas en forma análoga a la del citado artículo, están muy lejos de constituir prohibiciones. La citada disposición dice así: "tampoco pueden desempeñarse los cargos de tutor y curador de un incapaz, por persona que tenga entre sí parentesco en cualquier grado, en la línea recta, o

dentro del cuarto, en la colateral". Esta norma establece, simplemente, una incompatibilidad destinada a asegurar, de una manera más perfecta, los intereses de los menores; y si a pesar de esa incompatibilidad establecida por la ley, son nombradas dos personas como tutor y curador, los actos efectuados por una y otra tienen validez legal en tanto no perjudiquen los intereses del incapacitado; pero en cuanto resulte este perjuicio, únicamente al incapacitado corresponde la acción para atacar los actos que indebidamente pudieron haber efectuado sus guardianes. Esta es la sanción legal de la violación del artículo 404 citado, aparte de la separación de alguno de los guardianes, de su cargo. Es verdad que esa disposición es de orden público; pero de la misma naturaleza son todas las normas jurídicas.

Amparo civil directo 2785/31. Díaz Rubín Pedro y coagraviados. 30 de marzo de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Padilla. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Otro precepto prohibitivo es el 232 relativo a las donaciones entre consortes, mismos que dispone:

“Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.”

Otro ejemplo lo tenemos en el artículo 190, cuando dispone:

“Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.”

La violencia intrafamiliar es una conducta, o mejor dicho, bajo esa etiqueta se contemplan una serie de conductas que atentan contra la seguridad física y mental de los miembros de la familia, su regulación es prohibitiva y la podemos hallar en nuestro Código Civil en los artículos 323-*Bis* al 326-*Sextus*, y en nuestro Código Penal.

La frontera de los convenios válidos e inválidos en materia familiar es difícil de percibir, también de explicar, por lo que en la negociación de cada asunto es importante que el mediador, el conciliador, el secretario de Acuerdos o el juez, en su caso ponderen las circunstancias que le rodeen y bajo el marco del respeto a la libertad

contractual se dejen de cometer injusticias y arbitrariedades; se vulneren los derechos de los más necesitados de socorro y se denigre la dignidad del ser humano.

Las buenas costumbres constituyen otro límite para la celebración de pactos entre consortes o divorciantes. Las buenas costumbres encuentran como referencia necesaria, a la mora y la religión, a la conducta aprobada por la colectividad basada en los valores cristianos. Si el legislador pudiera hacer abstracción de la mora y la religión para crear leyes, las buenas costumbres no se pueden desprender de su contenido teológico y axiológico. El contenido de las buenas costumbres se ha determinado por los tribunales, de acuerdo a la tesis aislada que a continuación se cita.

Tipo de documento: Tesis aislada
Séptima época
Instancia: Sala Auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 83 Séptima Parte
Página: 15

BUENAS COSTUMBRES. No son las que se apegan a las normas científicas y técnicas necesariamente, sino las normas que forman la moral general y social de una colectividad humana en unos lugares y tiempo determinados.

Amparo directo 1982/70. Ingenio Zapoapita, S.A. 13 de noviembre de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Livier Ayala Manzo. Secretario: Ignacio Nieto Kasusky.

4.4 CASOS CONCRETOS EN QUE SE PUEDE RESOLVER UN CONFLICTO FAMILIAR MEDIANTE LA BÚSQUEDA DE UN CONVENIO

4.4.1 DIVORCIO

No obstante que el fenómeno del divorcio acontece desde hace mucho tiempo; durante las últimas décadas ha registrado un aumento cuantitativo, sobre todo entre las parejas más jóvenes. Esta tendencia se observó en las encuestas de población más recientes y las estadísticas con que cuenta el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Para Ignacio Galindo Garfias, “el divorcio es la ruptura de una matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley”.⁷³

El divorcio decretado les permite a las partes dejar el estado civil de casados para recuperar el de solteros, y la aptitud de contraer nuevas nupcias si es que lo desean. Cabe señalar que no todas las consecuencias desatadas por el divorcio son negativas, ni tampoco lo pueden ser todas positivas; motivo por el cuál serán enunciadas algunas de ellas.

Entre las principales desventajas se pueden citar:

- Implica una solución contraria a los principios morales que deben regular la familia, puesto que rompe con la estabilidad y permanencia de la misma.
- Fomenta la desunión familiar, a tal grado que cuando la pareja contrae matrimonio sabe de antemano que si la unión no tiene resultado; mediante el divorcio pueden romper la relación y experimentar una nueva unión con otra persona cuantas veces lo deseen.
- Propicia una frivolidad en una decisión tan importante como debe ser la de fundar una familia. Aligera la carga de responsabilidad del individuo cuando sabe de antemano que la unión matrimonial puede no ser para siempre.
- Contribuye a que los cónyuges no realicen esfuerzo alguno para continuar juntos, y así cuando surgen problemas en el seno de la familia se piensa irresponsablemente y de manera automática en el divorcio.

⁷³ **GALINDO GARFIAS**, Ignacio, “Derecho civil. Primer curso”, 21ª edición. Porrúa. México; 2002. P. 597.

- Lesiona gravemente los derechos de terceros, los hijos cuando los hay, ya que estos son las auténticas víctimas del divorcio.
- Rompe con la tranquilidad, seguridad y estabilidad del grupo familiar, presentándose algunos problemas de comportamiento de los miembros de la familia, lo cuál puede acarrear el desarrollo de una personalidad insegura e insatisfecha de sus miembros.

Entre las principales ventajas que trae aparejado un divorcio se pueden citar las siguientes:

- Es considerado como un mal necesario, toda vez que una serie de problemas familiares ya no pueden ser resueltos por otros medios. Las terapias dejan de funcionar cuando la violencia intrafamiliar es una constante y en torno de ella se dan las relaciones entre los miembros de la familia. Hay personas que no están hechas para el matrimonio, por ese motivo es mejor dejarlas vivir solas, en lugar de que siga lesionando los derechos e intereses de los otros miembros de la familia.
- En estos casos la situación del divorcio tiene una función de arreglar situaciones irregulares, en donde el amor y el respeto ya no existen, y se mantiene la relación por pura conveniencia económica o por costumbre.
- El divorcio tiene repercusiones económicas⁷⁴. No solo implica pagar el costo de un abogado y de los trámites jurisdiccionales, sino que además, cuando hay hijos menores o dependientes económicamente, se les debe asignar una pensión

⁷⁴ **DENTON NAVARRETE**, Thalía.- Revista alegatos.- (No. 35; México, D.F. , Enero- Abril de 1997. pp, 75 y 76.

alimenticia para sufragar sus alimentos. Se liquida la sociedad conyugal, en los casos en que hubiese el régimen patrimonial o se distribuyen los bienes en virtud de una sentencia, cuando habiendo separación de bienes, el juez decide distribuir los bienes entre ambos cónyuges.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla dos procedimientos a través de los cuales se puede obtener un divorcio: El divorcio por mutuo consentimiento (también conocido como voluntario) y el necesario. El divorcio voluntario es el que se solicita de común acuerdo, ya sea ante la autoridad judicial o administrativa, dependiendo de las circunstancias del caso. El necesario solo se puede sustanciar ante el juez de lo familiar en turno, fundándose para ello en cualquiera de las causales previstas en el artículo 267 del Código Civil.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento en la vía administrativa se sigue ante el juez del registro civil del domicilio de los cónyuges, ante quien deben comprobar su mayoría de edad, la no existencia de hijos, y deben presentar el convenio a través del cual se liquida la sociedad conyugal en los casos en que hubiese sido el régimen patrimonial que rigió el matrimonio. El juez del Registro Civil del conocimiento, después de haber recabado todos los requisitos legales procederá a levantar un acta en que se asiente la voluntad de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial cuyo contenido debe ser ratificado por ellos mismos durante los quince días siguientes a través de una comparecencia. Si ambos cónyuges ratifican su voluntad de concluir con el matrimonio, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, y hará la anotación

respectiva en la de matrimonio, con fundamento en el artículo 272 del Código Civil. Cabe señalar que si la autoridad llega a probar que los cónyuges declararon en falsedad, el divorcio así obtenido no surtirá efectos jurídicos, sin que se excluyan las sanciones previstas en otras leyes por ese solo hecho.

El divorcio por mutuo consentimiento tramitado ante el juez de lo familiar se sujeta a las disposiciones contenidas en los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Presentada ante el juez la solicitud de divorcio, éste mandará la celebración de una audiencia a celebrarse dentro de los siguientes quince días siguientes. Sin embargo la evidente carga de trabajo de los juzgados familiares provoca que la fecha para la celebración de la audiencia se verifique mucho tiempo después, de acuerdo a la agenda del secretario de Acuerdos responsable del negocio.

Si en la primera junta no se lograre avenir a los divorciantes, el juez deberá aprobar o no el convenio que ambos debieron presentar junto con su escrito inicial, en el que deberá establecerse la situación jurídica y económica de cada uno de los miembros de la familia, principalmente, el de los menores hijos, incapaces o incapacitados, además de fijar el importe de los alimentos que un cónyuge le deba al otro mientras se sustancia el trámite legal.

Acto seguido, el juez de los autos mandará celebrar una segunda junta de avenencia, en la cual se les exhortará de nueva cuenta y por última vez a que desistan del trámite. Sin embargo, es tanta la cantidad de trabajo que se tiene en los

juzgados familiares que a los secretarios de acuerdos les apremia celebrar la mayor cantidad de audiencias en el menor tiempo posible. En realidad, no existen las condiciones necesarias para lograr que una pareja se reconcilie en un juzgado; las instalaciones no son las adecuadas, el personal no tiene la preparación necesaria para mediar una conciliación, y el tiempo es insuficiente para el diálogo.

El Ministerio público adscrito al juzgado de lo familiar debe manifestar lo que a su representación corresponda y velar por los intereses de los menores hijos, o de los cónyuges cuando los pactos patrimoniales son injustos y no se apegan a derecho. En caso de que el juez considere que las obligaciones pactadas en el convenio son bien garantizadas, dictará sentencia en la cual se declare la disolución del vínculo matrimonial, y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue convenientes. Él mismo deberá revisar que el convenio, contenga las bases relativas a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, durante el juicio, así como aquellas que se refieren a su liquidación, después de que la sentencia de divorcio haya causado Estado.

La tramitación del divorcio necesario es causada por la inexistencia de acuerdo alguno de los cónyuges, ya sea sobre su presente y futura situación patrimonial, o sobre la guarda y custodia de los menores hijos. Un presupuesto necesario para que proceda la sustanciación del divorcio necesario es la existencia del matrimonio y la prueba de una de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil, pues de lo contrario, el juez no podrá decretar el divorcio.

Toda vez que en el divorcio necesario si hay un conflicto de intereses, hay que dirimir la controversia mediante la aplicación de la ley al caso concreto; solo el juez de lo familiar es competente para su resolución, es decir, para decretar o no el divorcio, atendiendo a los hechos, razonamientos, pruebas aportadas por las partes, siempre con apego a derecho.

El juez, al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se tomen una serie de medidas cautelares, en tanto se tramita el procedimiento, tales como: la separación de cuerpos, la guarda y custodia de los hijos, el monto de los alimentos y el aseguramiento de los mismos, las medidas cautelares indispensables respecto de la mujer que se encuentre en estado de preñez.

En relación a la última de las medidas citadas, *Eduardo Pallares* considera que las medidas cautelares que habrán de tomarse son relativas a la sucesión para evitar por un lado que, con tal pretexto se trate de obtener un lucro indebido por parte de la mujer, y que en caso de ser cierto no se afecten negativamente los derechos que corresponden al nuevo ser que aún no nace.⁷⁵

4.4.2 SEPARACIÓN DE LOS CONCUBINARIOS

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española no define al concubinato, pero al tratar a la concubina, se dice que es "manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido"⁷⁶.

⁷⁵ **PALLARES**, Eduardo, "El divorcio en México", Porrúa. México; 1968. P. 113.

⁷⁶ Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. 19a Edición; Madrid; 1970. Vol. II. Pg. 339.

En la opinión de *Alberto Pacheco Escobedo* no es correcto equiparar al concubinato como un matrimonio de hecho, o aparente; pues desde su punto de vista, este no tiene apariencia alguna de matrimonio; además que reducir al mínimo los efectos del concubinato, es reconocer la voluntad de los interesados que no desean que su situación produzca derechos ni obligaciones; y la norma se los impone aún contra su voluntad. No se debe equiparar a los esposos a los que han querido permanecer extraños entre sí.⁷⁷

Con todo respeto difiero parcialmente de la opinión del tratadista en la materia, puesto que la tendencia legislativa, al menos en el Distrito Federal, es equiparar los efectos legales del concubinato a los del matrimonio, con el objeto de evitar dejar desprotegidos a los miembros de las familias que se han formado a partir del concubinato.

En la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 el órgano legislativo ya reconocía que en la sociedad mexicana había una forma muy peculiar para formar una familia, denominada (concubinato); y por tal motivo en el proyecto ya se reconocían algunos efectos jurídicos producidos por el concubinato; ya en beneficio de los hijos, o de la misma concubina.

⁷⁷ **PACHECO E.** Alberto, "La familia en el derecho civil mexicano", 2ª Edición; Panorama Editorial. México 1985. Pg. 196.

El concubinato requiere de estabilidad y permanencia; características que lo diferencian de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas, o de aquellas relaciones sexuales habituales, pero que no van acompañadas de la cohabitación.

Los elementos que mejor caracterizan el concubinato son:

- I. La unión de un hombre con una mujer para hacer vida semejante a la de los cónyuges.
- II. Unión de hecho entre personas que se encuentran libres de matrimonio, y que cumplen con todos los requisitos legales para contraer nupcias.
- III. Debe ser una unión estable, que haya durado cuando menos dos años, o que hubiera provocado el nacimiento del primer hijo común.
- IV. La unión ha de ser permanente; es decir, cohabitando como lo harían los cónyuges, no a ratos, ni por temporadas, de tal suerte que se pueda presumir que ha existido un domicilio común de los concubenarios.

La comunidad de vida es una de las principales características del concubinato y pro mandato judicial, se desatan todas las consecuencias de derecho inherentes al matrimonio en la medida que sean compatibles, tal y como se desprende de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que a continuación se citan:

"Artículo 291. Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291. Quarter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código y en otras leyes."

A pesar de que no puede haber un divorcio entre los concubenarios, se deben pactar una serie de obligaciones y derechos que se generaron durante el tiempo que éste duró, como lo son:

- I. Las obligaciones y derechos alimentarios de los miembros de la familia gestada por el concubinato.
- II. Designar el domicilio de todos sus miembros, pues al haber cohabitación existió un domicilio familiar. La concubina y los hijos no pueden quedar desamparados tras la ruptura de la familia.

4.4.3 PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA A LOS MENORES HIJOS

Es usual que en el seno de la familia, los miembros más fuertes brinden apoyo, socorro y ayuda a los miembros más débiles. Normalmente son los menores de edad y los adultos mayores los que necesitan el auxilio de las personas en edad productiva. En sentido técnico, los alimentos comprenden más que la comida que diariamente ingerimos, incluye otros elementos necesarios para sostener la calidad de vida de cualquier ser humano. En éste sentido el artículo 308 C.C dispone:

“Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todos lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”
- V. Los gastos funerarios del difunto, que se proporcionen según la condición de la persona y las costumbres de la localidad, por

aquejoso que tenían la obligación de proporcionarle los alimentos en vida, atento a lo dispuesto por el artículo 1909.”

*Manuel F. Chávez Asencio concibe el derecho a percibir los alimentos como: “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.”*⁷⁸

El derecho de los alimentos tiene su base en el derecho natural; no se trata de una ficción creada artificiosamente por el Estado para la satisfacción de necesidades colectivas. Hasta los animales alimentan a sus crías, lo mismo ocurre con el ser humano; sin embargo, a diferencia de ellos, tenemos capacidad de raciocinio y así comprender la importancia de cumplir con esta obligación que nos impone la misma naturaleza. Pero cuando el ser humano es desobligado, su conducta debe ser compelida por la sociedad a través del derecho y entonces su conducta ser dirigida en el sentido que la sociedad desea.

En apariencia, la obligación alimentaria debe ser satisfecha fácilmente; sin embargo, la situación económica por la que atraviesa nuestro país no favorece, principalmente, a las clases menos privilegiadas, por lo que sostener la casa se vuelve una tarea difícil. Su cumplimiento se complica aún más, cuando termina la relación conyugal, toda vez que con ello se incrementan los gastos del deudor alimentario. Si antes del divorcio tenía una casa donde dormir, durante y después de su tramitación debe

⁷⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares”, 3ª edición. México; 1999. p, 480.

buscar otro sitio para alojarse a lo que debe sumarse el pago de los servicios inherentes a un inmueble, tales como: agua, luz, predial (cuando es propio; renta y mantenimiento. Para casos como el divorcio, el artículo 309 dispone que el deudor cumpla con la obligación alimentaria, mediante el pago de una pensión, misma que aumentará automáticamente de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor, a menos que el deudor no haya obtenido un incremento de sus ingresos en la misma proporción. Esto se debe a que el legislador manda en el artículo 311 que los alimentos deben proporcionarse en la posibilidad de quien debe darlos y la necesidad de quien deba recibirlos.

Pero en caso de una negociación ¿Hasta donde se puede negociar el pago de los alimentos? Conforme a derecho, los alimentos son un derecho a favor de quien por sus circunstancias de minoría de edad, incapacidad física o mental, o por virtud de su mayoría de edad están impedidos para trabajar y generar los recursos para su propia subsistencia. El legislador también ha tomado en cuenta para la prestación de los alimentos, las condiciones económicas de quien debe prestarlos, pues el deudor no siempre está en la misma posibilidad para cubrir su importe, pero además, el acreedor alimentista no siempre tiene las mismas necesidades. El cobro de los alimentos no atiende los fines de lucro del acreedor, ya que se ha establecido una fórmula salomónica para que ambas partes queden satisfechas con su prestación.

Tipo de documento: Jurisprudencia
Novena época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIV, Agosto de 2001
Página: 11

ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social.

Contradicción de tesis 26/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

Para *Chávez Asencio*, las características de los alimentos son: reciprocidad de las obligaciones, personalísima, intransferible; el derecho correlativo es inembargable, imprescriptible, intransigible, no es compensable, ni renunciable; son proporcionales, divisible y crean un derecho preferente, no se extingue por el hecho de que la obligación alimentaria se cumpla, es variable y por su importancia, el juez de lo familiar debe intervenir para su imposición y cumplimiento efectivo.⁷⁹

Es común ver que los jueces de lo familiar imponen el pago de montos por concepto de pensión alimenticia que no se acatan cabalmente por los deudores alimentistas, incluso, hay quienes prefieren perder el trabajo que continuar pagando una pensión alimenticia que consideran injusta. Es por ello que la mediación y la conciliación

⁷⁹ *Ibíd.* p, 489.

resultan ser mejores conductos para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. En estos casos se parte de la premisa de permitir a las partes que diseñen un acuerdo atendiendo a sus posibilidades reales, para que lo cumplan voluntariamente, y no se escuden en el argumento de la imposición injusta para dejar de cumplir con la obligación impuesta por ellos mismos. Si el juez impone la obligación y la hace cumplir por medio de la fuerza, entonces el obligado se siente vulnerado en sus derechos, aunque en la realidad no lo sea; así pues, si la obligación nace de la obligación que la misma persona se impone, entonces su contenido tiene mayores posibilidades de cumplimentarse, sin que se tenga que acudir a la coacción.

4.4.4 CUSTODIA DE LOS HIJOS

La fracción I del artículo 273 del Código Civil dispone como uno de los requisitos de procedencia de la demanda de divorcio por mutuo consentimiento: *“la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.”* Atendiendo al sentido gramatical de las palabras de la fracción transcrita, entonces desprendemos que cualquier persona puede ser aquella en que se deposite la guarda y custodia de los menores hijos, no por fuerza debe ser el papá o la mamá, aunque en la gran mayoría de los casos lo más conveniente es que sea la madre la encargada de la guarda y custodia de los hijos. Pero dadas las condiciones sociales y económicas de gran parte de la población en que ambos padres trabajan todo el día para sostener el hogar entonces confían la guarda de sus hijos a terceras personas, tales como las abuelas, o alguno de los hermanos o hermanas de los padres.

Es bien importante que se diferencia el ejercicio de la patria potestad con el de la custodia, pues dentro del primero se encuentra el segundo, más no a la inversa; la custodia es uno de los derechos y obligaciones que forman parte del ejercicio de la patria potestad, aunque ambos se puedan desprender para ser depositados en personas distintas de acuerdo a la voluntad de quienes ejercen la patria potestad, el orden público y sobre todo, el interés de los menores.

Es conveniente señalar que la decisión que tomen los padres respecto a la custodia de los hijos debe ser completamente independiente de la opinión de culpabilidad que se pueda tener respecto al fracaso del matrimonio, no solo por salud mental, sino porque una persona que no ha sabido ser un buen marido, puede ser un buen padre.

La custodia de los hijos debe recaer en persona responsable y apta para el cuidado de los hijos, motivo por el cual sería incompatible con una persona que ha incurrido en actos de violencia intrafamiliar, la corrupción de menores o el abuso sexual de ellos, padecer cualquier enfermedad mental incurable, ser adicto al alcohol o cualquiera otras drogas, cometer delitos patrimoniales en contra de los bienes de los hijos y todas aquellas que lesionen la dignidad de los hijos, su salud física y mental.

Es por ello que debe buscarse, principalmente, cual de los dos progenitores puede proporcionar a los hijos condiciones materiales, personales y espirituales; asimismo, se debe procurar en el supuesto de haber varios menores hijos que todos ellos

permanezcan en la custodia de la misma persona y en el mismo lugar con el afán de evitar la disgregación de la familia.

4.4.5 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El fundamento jurídico del régimen patrimonial que rige el patrimonio de los cónyuges lo podemos encontrar en el artículo 178 del Código Civil. La sociedad conyugal puede ser establecida libremente por los cónyuges, aunque ante el silencio de ellos, la ley se aplica subsidiariamente. Una disposición supletoria de la voluntad que tiene trascendencia jurídica y económica durante la vida del matrimonio es la que dispone (art. 183): *“Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario.”*

La sociedad conyugal puede ser pactada por los cónyuges antes o durante la vida del matrimonio, con lo cual se advierte la flexibilidad que ha otorgado el legislador a los cónyuges para que pacten el régimen que mejor convenga a los intereses de la pareja sin que el factor temporal sea un impedimento para ello. Así como los cónyuges pueden pactar la constitución de la sociedad conyugal en cualquier momento de la relación, también la pueden liquidar en el momento que deseen, por las causales previstas en los artículos 188 y 197 del multicitado ordenamiento:

1. La ruina o la amenaza de ruina provocada por la negligencia en la administración de uno de los cónyuges;
2. La cesión de bienes pertenecientes a los cónyuges hecha por uno sin el consentimiento del otro;
3. Si uno de los cónyuges es declarado en estado de quiebra o concurso;

4. Por cualquier justificada a criterio del juez de la causa.
5. la voluntad de las partes;
6. Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal como régimen patrimonial del matrimonio, debe contener las menciones enunciadas en el artículo 189 C.C, mismas que a la letra se insertan.

- I. “La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se conceden
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad habrá de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y
- X. Las bases para liquidar la sociedad.”

Una norma prohibitiva relacionada con las utilidades obtenidas durante la duración de la sociedad conyugal es la contenida en el artículo 193 C.C. en que se dispone:

“No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”

Al terminar la sociedad conyugal se hará una evaluación de la administración de los bienes por parte de quien hubiese sido designado por ambos en las capitulaciones; y si de ella resultare que actuó con dolo, negligencia o culpa perderá su derecho a reclamar la parte que en derecho le correspondía a favor del otro cónyuge, y en caso de que los bienes hubiesen dejado de pertenecer a la sociedad conyugal, el culpable deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios ocasionados, con fundamento en el artículo 194-Bis C.C.

Igualmente, el abandono del hogar conyugal, por más de seis meses sin causa justificada, hace cesar para quien lo hubiese abandonado, la pérdida de los efectos de la sociedad conyugal en todo lo que le favorezcan, tal y como lo dispone el artículo 196 C.C.

Los conflictos del matrimonio que generan un eventual divorcio tienen como principal marco de disputa: el patrimonio generado durante la duración de éste, y los hijos habidos. Necesariamente, al terminar la sociedad conyugal se debe realizar un inventario de los bienes pertenecientes a la sociedad a los que hay que descontar en primer lugar los créditos que hubiere en su contra, y el sobrante se dividirá entre los cónyuges o excónyuges en los términos pactados en las capitulaciones, a falta de pacto expreso se estarán a las disposiciones generales que regulan la sociedad conyugal. En caso de pérdidas, éstas se deducirán en la proporción de las utilidades que le correspondía a cada uno.

Por la importancia que tienen los bienes para la satisfacción de las necesidades de los miembros de una familia y por la lentitud del proceso judicial es que se recomienda la mediación o la conciliación para liquidar la sociedad conyugal cuando hay disputa de los bienes por los interesados; ya sea que se negocien porcentajes, que se adjudiquen directamente bienes para satisfacer las propias necesidades de cada uno llevando a una repartición equitativa y justa; o por lo menos, que sea aprobada por ambos sin que medie forma de chantaje alguno.

4.5 LA NECESARIA PREPARACIÓN DE MEDIADORES PROFESIONALES

Los conciliadores y mediadores tienen la importante función de mediar y conciliar intereses, sin que los pactos que se celebren violenten el estado de derecho; es por ello que, no solo deben ser buenos psicólogos, además deben ser conocedores del derecho para vigilar la legalidad de los pactos promovidos por ellos.

De la eficacia de su desempeño depende, en gran medida, el desahogo del trabajo en los tribunales, consecuentemente, evitar la gran demora en la tramitación de los juicios y el alto costo económico que representa para las partes ser patrocinados sus intereses en los tribunales.

Gente que ha estudiado el tema se ha preguntado, si la mediación y la conciliación son profesiones o meras técnicas, a través de las cuales se cumple una función social de trascendencia. Se trata de una técnica, si se entiende a ésta como *“el conjunto de reglas aptas para dirigir eficazmente una actividad cualquiera.”* El conciliador y el mediador deben demostrar destreza y una habilidad persuasiva y de convencimiento muy eficaces; creativos, audaces y preparados. Además, debe ser una persona con alta vocación de servicio. Pero no es suficiente el buen manejo del conflicto y de la comunicación con las partes realizadas por el mediador y por el conciliador; sino que a ello se le debe agregar el conocimiento de conceptos, principios y teorías que han de tomarse de distintas disciplinas, motivo por el cual no solo debe ser abogado, sociólogo o psicólogo, sino que todas estas disciplinas son amalgamadas para usarlas en la práctica.

El papel que tenga una institución jurídica en un lugar y tiempos determinados dependerá en gran medida de la política que adopte el Estado para su instauración. Como por ejemplo, hay quienes proponen la mediación y la conciliación para solucionar problemas de menor cuantía, o para la creación de sistemas de solución de conflictos menos costosos dirigidos a personas de escasos ingresos económicos. El Ministerio Público en el Distrito Federal busca la realización de audiencias conciliatorias cuando tiene conocimientos que para su representación, o no constituyen delitos, o son delitos menores.

En la opinión de *Aiello de Almeida*, la mediación es una nueva profesión y no solo una técnica, por ser necesario un servicio estable, reglamentado que persigue el bien común y la paz social que no se ha conseguido a través de los sistemas de administración y procuración de justicia.⁸⁰

Podríamos decir que las universidades jugarían un papel muy importante para la profesionalización y capacitación de una nueva generación de conciliadores y mediadores profesionales que desarrollaran tales actividades dentro y fuera de centros de administración de justicia. Pero, en la actualidad no existe un plan de estudios diseñado específicamente para cubrir los requerimientos de la formación de los mediadores y conciliadores. Se trata de una profesión multidisciplinaria en la que maestros de las facultades de derecho, psicología y sociología deben participar, de la siguiente forma:

⁸⁰ **AIELLO DE ALMEIDA**, María Alba, “Mediación: formación y algunos aspectos claves”, Porrúa y facultad de derecho de la Universidad Anahuac, México; 2001. pp, 51 a 57.

- En primer lugar, deben diseñar un programa de estudios de las materias introductorias de sus respectivas disciplinas;
- En segundo lugar, tomando en cuenta la función de los mediadores y los conciliadores, se introduzcan en el mismo plan de estudios, aquellas materias de mayor importancia para el alumno, que le permita desempeñar su trabajo con éxito;
- Impartir la cátedra del programa diseñado en el Centro de Capacitación de los Institutos de la Judicatura, en favor de quienes han apostado desempeñar la función de mediador y conciliador en sede judicial; y fuera de la carrera judicial, en las distintas Universidades del país, como una especialidad o a manera de diplomados.

Tal vez los resultados no sean palpables en el corto plazo, pero, en el mediano y largo plazo es factible que se logre, si se piensa en el bien de la institución. Los intereses mediáticos de los políticos no son compatibles con la creación y diseño de instituciones que realmente beneficien el sistema de procuración y administración de justicia. Sin lugar a dudas se debe pensar en el beneficio social que tiene aparejada la institucionalización de los sistemas alternativos para la solución de controversias y no en el número de votos que esto trae aparejado. Por ello, celebramos la creación del Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal; su visión es interesante y seguramente tendrá repercusiones positivas en la calidad de vida de los habitantes de la ciudad. Con el tiempo creo que sus beneficios habrán de extenderse a otras ramas del derecho, tales como el mercantil, civil y laboral.

CONCLUSIONES

Primera.- Si la función jurisdiccional es aquella que se encarga de la administración de justicia, entonces el poder judicial, en el Distrito Federal, no solo se ejerce por los órganos que dependen del Tribunal Superior de Justicia, sino que también se ejerce por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Electoral del Distrito Federal.

Segunda.- La estructura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es muy grande; pero a pesar de ello es insuficiente para lograr que la administración de justicia en la capital de la República sea pronta, expedita, ágil y gratuita, motivo por el cual, el gobierno ha tenido que distintas alternativas para resolver los conflictos sociales que brotan dentro de su jurisdicción.

Tercera.- La función jurisdiccional se caracteriza por los siguientes elementos: implica la aplicación de la norma general, abstracta e impersonal al caso concreto; siempre tiene lugar mediante un proceso donde surge un vínculo entre una o varias personas accionan y piden al juzgador su intervención para restituirles en el derecho violentado y la persona que presuntamente ha violentado dicho derecho; el juzgador debe colocarse en un plano de imparcialidad; el órgano del Estado interviene directamente con capacidad decisoria y autonomía funcional ante los sujetos que contienden y adquiere fuerza de cosa juzgada la última sentencia que se dicta en el proceso.

Cuarta.- La mediación es una técnica autocompositiva para la solución de conflictos en donde se privilegia la transacción, la negociación, por encima de la aplicación de la ley al caso concreto. Sin embargo, no por ello se puede excluir de un método a través del cual se administra justicia eficazmente.

Quinta.- Si tomamos en cuenta la distinción entre los vocablos “proceso” y “procedimiento”, concluimos que la mediación es un procedimiento, en que los conceptos de acción, demanda, contestación, reconvencción, pruebas, jurisdicción, recursos, juzgador, coacción y cosa juzgada le son completamente ajenos, cuya lejanía de tales formalismos debe en gran parte su eficacia.

Sexta.- El Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es un órgano administrativo del Consejo de la Judicatura, con autonomía técnica y de gestión, que administra y desarrolla los métodos alternativos para la solución de las controversias que se susciten entre particulares. Su creación paralela a los órganos jurisdiccionales se debe a la necesidad de probar métodos distintos a través de los cuales el Estado logre la solución de conflictos entre particulares al margen de las instancias encargadas de la administración y procuración de justicia.

Séptima.- La mediación ha mostrado ser más eficiente que cualquier otro mecanismo de solución de controversias, porque además de privilegiar la libre decisión de las partes, la cooperación y el compromiso mutuo, facilita la pacífica continuidad de las relaciones reduciendo así la posibilidad de futuros litigios, disminuyendo la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Octava.- Probada que sea la eficacia de la mediación en asuntos de naturaleza familiar es conveniente que se proponga su ampliación a materias, tales como: civil, mercantil y penal.

Novena.- El papel del abogado es dinámico, como dinámica es la sociedad en que se ejerce la profesión; no puede ser pasivo y mantenerse incólume ante las transformaciones de la sociedad, la globalización, la evolución de la tecnología y de los medios de comunicación, la transformación de la educación y la insatisfacción de las necesidades de la mayor parte de la población. Su espíritu debe llenarse de valores altruistas de servicios social y ponerlo por encima de las pretensiones personales de riqueza y de poder.

Décima.- Los acuerdos logrados a través de la mediación en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no constituyen cosa juzgada por ser de naturaleza privada; toda vez que no se celebran ante la autoridad jurisdiccional, tampoco hacen procedente la litispendencia y la conexidad por la misma razón expuesta.

Décimo primera.- En virtud de que los acuerdos logrados a través de la mediación en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no constituyen cosa juzgada, no causan Estado y por tanto no traen aparejada su ejecución forzosa ante la falta de cumplimiento por alguna de las partes involucradas.

Décimo segunda.- Probablemente el éxito de la mediación familiar que se realiza en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal depende de que las partes se acerquen voluntariamente a ella, por propia convicción, y no coaccionados por la autoridad, como un mecanismo obligatorio para la solución de controversias.

BIBLIOGRAFIA

AIELLO DE ALMEIDA, María Alba, “Mediación: formación y algunos aspectos claves”, Porrúa y facultad de derecho de la Universidad Anahuac, México; 2001.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del proceso”, 12ª edición, Porrúa, México; 2002.

BECERRA BAUTISTA, José, “El proceso civil en México”, 17ª edición, Porrúa, México; 2000.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coordinador), “Diccionario universal de términos parlamentarios”, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri. H. Congreso del Estado de Guerrero y Miguel Ángel Porrúa, grupo editorial. México; 1998.

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel., “Derecho procesal del trabajo”, 3ª edición. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México; 2000.

BLASCO GASCÓ, Francisco de P. “La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio”, Tirant Lo Blanch, España; 2000.

BLASCO SEGURA, Benjamín, “Derecho procesal laboral”, Libros Pórtico. España; 1979.

BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría general de las obligaciones”, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A: México; 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Derecho constitucional mexicano”, 12ª edición, Porrúa, México; 1999.

CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de derecho usual”, 7ª edición, Tomo II. E-M. Editorial Heliasta, S. de R. L. Argentina; 1972.

CARPIZO, Jorge, “La Constitución de 1917”, Décimo cuarta Edición, Porrúa, México 2004.

CASTAN TOBEÑAS, José “La justicia y su contenido a la luz de las Concepciones Clásicas y Modernas”, Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Madrid. 1967.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “Convenios conyugales y familiares”, 4ª edición, Porrúa, México; 1999.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares”, 3ª edición. México; 1999.

COUTURE, Eduardo, “Fundamentos de derecho procesal civil”, ediciones Depalma, Argentina; 1990.

DÍAS DE LEÓN, Marco Antonio, “La prueba en el proceso laboral I”, Editorial Porrúa, México; 1990.

FIX ZAMUDIO, Héctor, “Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos”, Porrúa, México; 1988.

FRAGA, Gabino, “Derecho administrativo”, 38ª edición. Porrúa. México; 1998.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Derecho civil. Primer curso”, 21ª edición. Porrúa. México; 2002.

GARCÍA GARCÍA, Lucía, “Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”, Editorial Dykinson, España; 2003.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, “Introducción al estudio del derecho”, Editorial Porrúa, S.A. México; 1985.

GOLDSCHMIDT, James, “Derecho procesal civil”, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federa, México; 2002.

GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría general del proceso”, 8ª edición, Harla, México, 1990.

GUASTINI, Riccardo, "Estudios sobre la interpretación Jurídica", 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. y UNAM. Traducción: Miguel Carbonell y Marina Gascón. México; 2002

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario jurídico mexicano", 9ª edición. Tomo I-O. Editorial Porrúa. México; 1996.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario jurídico mexicano", Tomo P-Z. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México; 1996.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Nuevo diccionario jurídico mexicano", Tomo A-CH, Porrúa y UNAM, México; 1999.

PACHECO E. Alberto, "La familia en el derecho civil mexicano", 2ª Edición; Panorama Editorial. México 1985.

PALLARES, Eduardo, "El divorcio en México", Porrúa. México; 1968.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón y **RODRÍGUEZ VILLA**, Bertha Mary, "Manual básico del conciliador", Vivir en paz, México; 2003.

PINA VARA, Rafael de, "Diccionario de derecho", 17ª edición, Porrúa, S.A. México, 1991.

Real Academia española, "Diccionario de la lengua española", 19ª edición, Espasa Calpe, España; 1992.

SALAZAR VARA, Olivia, "Solución de conflictos por medios alternos", Unison, México; 2004.

STELLA ÁLVAREZ, Gladis y **HIGHTON E. I.** "Mediación y justicia", Abeledo-Perrot, Argentina; 1998.

TENA RAMÍREZ, Felipe, "Derecho constitucional mexicano", 33ª edición, Porrúa, México; 2000.

TORRERO MUÑOZ, "Las crisis familiares en la jurisprudencia", España; 1999.

ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, “La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”, Porrúa, México; 1990.

OTROS

DENTON NAVARRETE, Thalía.- Revista alegatos.- (No. 35; México, D.F., Enero-Abril de 1997.

Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo XV. Impo – Insa. Argentina; 1977.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal