



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México



CLAVE: 879309

**“LA OBLIGATORIEDAD DE LA JUSTICIA
ALTERNATIVA EN LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS DE INTERESES”**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete.

Celaya, Gto.

Junio del 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A **Dios**, pues ya que sin su voluntad nada es posible.

A **Abraham**.

A mis **padres**, cuya fuerza, constancia y fe, ha sido en buena parte también mi fuerza y mi fe de donde he sacado la constancia para llegar a este punto.

A mi "**ALMA MATER, la UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**", en cuyo seno me he llenado de conocimiento y experiencia de lo que significa la vida y el derecho.

A mis **Maestros**, cuyo amor a la ciencia del derecho y generoso afán por compartirlo me ha permitido ser el día de hoy una persona distinta; por reforzar valores como la honestidad, la lealtad y la ética; muy en especial a mi Asesor el **C. Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete**, cuyo conocimiento, paciencia y fe, comprensión y compromiso han permitido que culmine con el presente trabajo de investigación.

Gracias.

Isaura Rodríguez García.

AGRADECIMIENTO.

*Al C. Lic. Rafael Horacio Montoya Vargas, Subdirector de la Sede Regional de Justicia Alternativa de Guanajuato, Guanajuato, compañero y amigo egresado de la **UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**, por las pláticas y lecciones de derecho respecto a la mediación y conciliación en Sede Judicial, **punto de nacimiento de la presente investigación.***

Con respeto y admiración.

Gracias.

Isaura Rodríguez García.

AGRADECIMIENTO.

*Al C. Lic. Sergio Guzmán Delgado, Mediador-Conciliador de la Sede Regional de Justicia Alternativa de Acámbaro, Guanajuato, Abogado, amigo, compañero y **Mediador convencido**, por sus lecciones respecto a la mediación y conciliación en Sede Judicial, por llevar a cabo su función pública anteponiendo siempre la humildad que lo caracteriza.*

Gracias.

Isaura Rodríguez García.

INDICE.

INTRODUCCIÓN

Pág.

CAPITULO I.

1

TEORÍA DEL PROCESO.

1.1.- Conceptos fundamentales de la ciencia procesal, acción, jurisdicción y proceso.	1
1.2.- Concepto de acción.	2
1.2.1.- Acepciones de la acción.	3
1.3.- Concepto de Jurisdicción.	5
1.3.1.- Divisiones de la jurisdicción.	6
1.3.2.- Límites de la jurisdicción.	8
1.3.3.- Elementos de la función jurisdiccional.	8
1.3.1.1.- Notio.	9
1.3.1.2.- Vocatio.	9
1.3.1.3.- Iuditio.	9
1.3.1.4.- Coertio.	10
1.4.- La competencia.	10
1.5.- Clases de competencia.	11
1.5.1.- Competencia objetiva.	11
1.5.1.1.- Competencia federal.	11
1.5.1.2.- Competencia local.	12
1.5.1.3.- Competencia por territorio.	12
1.5.1.4.- Competencia por materia.	13
1.5.1.5.- Competencia por cuantía.	13
1.5.1.6.- Competencia por grado.	14
1.5.2.- Competencia Subjetiva.	14
1.5.2.1.- La Excusa.	15
1.5.2.2.- La Recusación.	15
1.6.- Concepto de Proceso.	15
1.7.- Concepto de Procedimiento.	16
1.8.- Litigio.	16
1.9.- Juicio.	16
1.10.- Naturaleza jurídica del Proceso.	18
1.10.1.- Teorías privatistas.	18
1.10.1.1.- Teoría del contrato.	18
1.10.1.2.- Teoría del cuasicontrato.	19
1.10.1.3.- Teoría de la institución.	19
1.10.2.- Teorías publicistas.	20
1.10.2.1.- Teoría de la relación jurídica procesal.	20
1.10.2.2.- Teoría de la situación jurídica procesal.	21

	Pàg.
1.11.- Otras formas de solución de conflictiva de intereses, autocomposición.	22
CAPITULO II.	23
JUICIO ORDINARIO CIVIL.	
2.1.- La Demanda.	23
2.2.- El Emplazamiento.	24
2.3.- Efectos del emplazamiento.	25
2.4.- Actitudes del demandado.	25
2.5.- Contestación de la demanda.	27
2.6.- Presupuestos procesales, excepciones.	27
2.6.1.- En relación con el sujeto del proceso.	28
2.6.2.- En relación con el objeto del proceso.	28
2.7.- Concepto de Excepción.	30
2.7.1.- Excepciones Perentorias.	30
2.7.2.- Excepciones Dilatorias.	30
2.8.- Prueba.	31
2.9.- Término probatorio.	31
2.10.- Los medios de prueba.	32
2.10.1.- La confesión.	32
2.10.1.1.- Las posiciones.	33
2.10.1.2.- Requisitos de las posiciones.	33
2.10.2.- Los documentos públicos y privados.	34
2.10.3.- La prueba pericial.	35
2.10.4.- La prueba de reconocimiento.	36
2.10.5.- La prueba testimonial.	36
2.11.- Audiencia Final del Juicio.	37
2.12.- Sentencia.	39
2.12.1.- Sentencia definitiva.	40
2.12.2.- Sentencia interlocutoria.	40
2.12.3.- Sentencia que causa ejecutoria.	40
2.12.3.1.- Elementos de la sentencia.	41
2.13.- La Teoría de la Impugnación.	41
2.14.- Clasificación de los medios de impugnación.	45
2.15.- Incidentes Impugnativos.	46
2.15.1.- Características distintivas de los incidentes.	47
2.15.2.- Clasificación de los incidentes impugnativos.	48
2.16.- Los Recursos.	48
2.16.1.- Características distintivas de los recursos.	49
2.16.2.- Clasificación de los recursos.	51
2.17.- Los recursos en materia civil.	53

	Pàg.
2.17.1.- El Recurso de Revocación.	53
2.17.2.- El Recurso de Apelación.	54
2.17.3.- El Recurso de Denegada Apelación.	55
CAPITULO III	56
CONCEPTO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN, CONCEPTOS BÁSICOS Y PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN.	
3.1.- Concepto de Mediación.	62
3.2.- Concepto de Conciliación.	62
3.3.- Conceptos básicos de la Mediación.	62
3.3.1.- Conflicto.	62
3.3.2.- Acuerdo.	63
3.3.3.- Mediación.	63
3.3.4.- Mediador.	63
3.3.5.- Mediados.	63
3.4.- Principios de la Mediación.	63
3.4.1.- Voluntariedad.	64
3.4.2.- Confidencialidad.	65
3.4.3.- Neutralidad.	66
3.4.4.- Imparcialidad.	66
3.4.5.- Equidad.	67
3.4.6.- Flexibilidad.	68
3.4.7.- Legalidad.	69
3.4.8.- Honestidad.	70
CAPITULO IV	72
COMPARACIÓN ENTRE EL PROCESO JUDICIAL Y EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.	
4.1.- Evolución en los sistemas de solución de conflictos.	72
4.2.- Otras formas de solución del litigio.	74
4.2.1.- Medidas autotutelares.	75

	Pàg.
4.2.2.- Medidas autocompositivas.	75
4.3.2.- Medidas heterocompositivas.	76
4.3.- Integración de programas (Medios alternos de solución de controversias) a los Tribunales Judiciales y otros órganos.	76
4.4.- Aspectos relevantes en el Proceso Judicial.	78
4.5.- Aspectos relevantes en el Procedimiento de Mediación.	79
4.6.- Comparación entre el Procedimiento de Mediación y, el Proceso Judicial.	79
4.6.1.- El Proceso Judicial.	79
4.6.2.- El Procedimiento de Mediación.	79

CAPITULO V 81

LA LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

5.1.- Antecedentes históricos de la Ley de Justicia Alternativa.	81
5.1.1.- Los medios alternativos de solución de conflictos en México.	81
5.2.- Etapas del Procedimiento de Mediación.	83
5.2.1.- Solicitud ante el CEJA.	83
5.2.1.1.- Solicitud verbal.	84
5.2.1.2.- Solicitud escrita.	84
5.2.2.- Invitación.	84
5.2.3.- Audiencia Inicial.	85
5.2.3.1.- Contenido de la Audiencia.	85
5.2.4.- Aceptación por el invitado o invitados.	86
5.2.5.- Audiencia de Mediación.	86
5.2.6.- Convenio.	87
5.2.7.- Conciliación.	88
5.2.8.- Ratificación del Convenio.	89
5.2.9.- Otras causas por la que concluye el procedimiento.	89
5.3.- Conflictos mediables en materia Civil.	90
5.4.- Conflictos mediables en materia Penal.	91
5.5.- Consecuencias procesales del procedimiento.	91
5.6.- Aspectos importantes de la Ley de Justicia Alternativa.	92
5.6.1.- Órgano encargado de la autocomposición.	92
5.6.2.- Los Mediadores y Conciliadores.	93
5.6.3.- La Confidencialidad y el Secreto Profesional.	93
5.6.3.1.- De la responsabilidad.	94
5.6.4.- De los Mediables y Conciliables.	94

	Pàg.
5.6.5.- Mediación y Conciliación privada.	96
5.6.6.- Efectos del Convenio y del Procedimiento.	97
5.7.- La etapa de Mediación y Conciliación de la Ley de Justicia para Adolescentes.	98

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

El contexto de la cultura contemporánea ha favorecido la formación de nuevas prácticas, nuevas disciplinas científicas y nuevas perspectivas sobre las ciencias, creando así medios culturales y tecnológicos aptos para el desarrollo de innovadoras metodologías de resolución de conflictos. La mediación y otras metodologías pueden facilitar el diálogo y proveer destrezas para la resolución de situaciones conflictivas, los sujetos comprometidos, tienen la posibilidad de adquirir las habilidades necesarias para resolver por sí mismos las diferencias que puedan suscitarse en el futuro ya sea con sus padres, familiares, amigos, colaboradores o bien en su comunidad.

Nuestra cultura ha privilegiado el paradigma ganar/perder, que funciona con una lógica determinista binaria en la que la disyunción y la simplificación limitan las opciones posibles. La discusión y el litigio – métodos para resolver diferencias- dan origen a disputas en las que usualmente una parte resulta “ganadora” y otra “perdedora”. Esta forma de plantear diferencias empobrece el espectro de soluciones posibles, dificulta la relación entre las personas involucradas y genera costes tanto a nivel económico y social, como afectivo y relacional.

De esta manera, con la intención de cumplir con los objetivos de la presente investigación, la he dividido en cinco capítulos, los cuales de manera progresiva, proporcionarán la información necesaria para profundizar cada vez más en el estudio de lo que es en sí la mediación y conciliación como una alternativa más en la solución de conflictos de intereses. En este sentido en el primer capítulo analizaremos conceptos básicos y fundamentales de la ciencia procesal, todo, con el fin de entrar a un estudio más detallado de lo que es el procedimiento de mediación, analizaremos también en lo que se refiere al capítulo segundo el Juicio

Ordinario Civil para apreciar su desarrollo, por que no la dilación de su trámite, el capítulo tercero se ocupará de los antecedentes de la mediación, así como de los conceptos y principios básicos de mediación; en el cuarto capítulo se hará una comparación y un análisis jurídico entre el proceso judicial y el procedimiento de mediación y, por último, en el quinto capítulo profundizaremos en lo que toca al procedimiento de mediación ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa, así como la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

En cuanto a los fines que se pretenden alcanzar con la presente investigación, debo decir, que lo que se busca es analizar y sobre todo explorar que el diálogo con vistas a generar soluciones satisfactorias, mientras se transforman las relaciones entre personas y grupos, que quienes participen en procesos de resolución sean capaces de resolver problemas de manera independiente y reflexiva, de navegar en una variedad de modelos, de generar conocimiento y de trascender las distinciones y rivalidades; el objetivo de contribuir al desarrollo de lo nuevo: nuevos profesionales en el gerenciamiento de conflictos, nuevos programas, nuevos contextos de aplicación, nuevos espacios, nuevos modelos de resolución alternativa, nuevos enfoques de los procesos de comunicación; ampliar el panorama de la resolución de conflictos y brindar a las personas y/o a las partes una opción válida cuando abordan situaciones conflictivas, que presten más atención y dediquen más tiempo a la elección del proceso apropiado, en lugar de focalizarse de inmediato en el problema, es decir, donde las partes pueden recuperar el poder de modo de percibir que están eligiendo opciones en forma clara y deliberada, y que más, que aprovechar un nuevo rostro de la Justicia en nuestro gran Estado de Guanajuato, con la oportunidad que nos brinda el Poder Judicial para resolver nuestros conflictos a través del diálogo y del Centro Estatal de Justicia Alternativa por medio de sus Sedes Regionales, donde se le da prioridad a la autonomía de la voluntad de los justiciables, y del análisis antes señalado generar una

propuesta, es decir, aún cuando los tribunales siempre estarán expeditos para procurar y administrar justicia, seamos nosotros quienes le demos solución, ya sea antes del proceso o durante el mismo, ya que muchas veces resulta que se promueve ante los tribunales un juicio costoso y prolongado, en su gran mayoría innecesario; todo esto cuando se trate de conflictos que sean susceptibles de mediación y conciliación y, que al mismo tiempo o durante el mismo proceso se puedan resolver.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

CAPITULO PRIMERO.

TEORÍA DEL PROCESO

1.1.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL, ACCIÓN, JURISDICCIÓN Y PROCESO.

Los conceptos fundamentales de la ciencia procesal son los de acción, jurisdicción y proceso. Podetti denominó la “trilogía estructural de la ciencia del proceso” ¹, es decir, los conceptos de jurisdicción, proceso y acción. Todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de estos conceptos: 1) de la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado, independientes o autónomos para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que planteen las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado; 2) del proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios, y 3) de la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.

¹ Arellano García, Carlos.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.- 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992.P.-356.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

1.2.- CONCEPTO DE ACCIÓN.

Entendemos por acción “el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la actividad jurisdiccional”².

“El concepto de acción es, junto con los términos de jurisdicción y proceso, un elemento fundamental para poder estudiar y entender el derecho procesal como un acontecimiento jurídico en el que interviene la voluntad del hombre”³.

“Por acción se entiende aquel poder jurídico potestativo reservado a las personas jurídicas, paralelo a todo derecho material que las asiste o del cual se ostentan titulares, y cuyo ejercicio provoca la función jurisdiccional”⁴.

La anterior definición nos sirve como ejemplo, pero las definiciones que intentan explicar el concepto de acción son muchas y muy variadas y se refieren no sólo a la acción en general, sino también a las diferentes clases de acción, como lo son: la acción civil, la acción penal, la acción procesal, entre otras.

2 Bañuelos Sánchez, Froylán.- TEORÍA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS. 1ª. ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1983. P.-5.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

No obstante, hay elementos comunes a la mayoría de éstas definiciones y que nos ayudan a comprender mejor el concepto de acción:

- a) La acción implica una facultad o derecho.
- b) Esta facultad o derecho está reconocida por la ley.
- c) Está reconocido por la ley, sólo a las personas jurídicas.
- d) Tales personas jurídicas pueden, en virtud de ésta facultad o derecho, acudir ante la autoridad competente a solicitar la aplicación de la ley.
- e) Estas personas jurídicas solicitarán a la autoridad la aplicación de la ley cuando consideren que han sido vulneradas en su esfera jurídica.

La acción es, un instrumento jurídico otorgado por la ley para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones que originan los conflictos de intereses.

Podemos afirmar que la acción es un instrumento jurídico a través del cual se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones, una garantía individual, un derecho público subjetivo.

1.2.1.- ACEPCIONES DE LA ACCIÓN.

En la doctrina actual se distinguen respecto de la acción tres acepciones importantes:

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

La primera de ellas determina que la acción es una garantía individual, por ende, es un derecho subjetivo público que se deriva del artículo octavo Constitucional, en donde se nos establece el derecho de petición, facultad que tienen todos los particulares para dirigirse a cualquier nivel de autoridad, de tal forma que ése derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional, se nos convierte en el derecho de acción en su primera acepción, derecho que se dirige no en contra del demandado, sino que se dirige en contra de la autoridad judicial para obtener de ella el ejercicio de su función jurisdiccional.

La segunda acepción, se identifica con el derecho subjetivo material violado o que se pretende hacer valer, esto no es otra cosa más que el derecho insatisfecho o aquel derecho que queremos hacer valer y, de ésta manera, ésta acepción de acción se identifica con las diferentes clases de acción en particular, como, por ejemplo: La acción de alimentos, la acción de divorcio, la acción de rescisión de contrato, entre otras. Esta acepción de acción se dirige al juez, pero no en contra de él, sino en contra del demandado.

La tercera acepción de acción se identifica con lo que el sujeto quiere o pretende al ejercitar éste derecho ante la autoridad jurisdiccional, y técnicamente se ha definido como la subordinación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor. Lo anterior quiere decir que cuando ejercitamos la acción en la demanda se ejercita éste derecho en sus tres acepciones.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

1.3.- CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.

Por jurisdicción se entiende aquella actividad del Estado mediante la cual se dice el derecho, es la atribución que la ley concede al Poder Judicial, la cual se cumplimenta a través de la función jurisdiccional. La función jurisdiccional es, entonces, “el poder que ejerce el Estado normalmente a través del Poder Judicial para aplicar la norma general al caso concreto y así resolver las controversias que se susciten, a través de una sentencia”⁵.

No obstante de lo anteriormente mencionado, la función jurisdiccional puede ser ejercida también por el Poder Ejecutivo y por el Poder Legislativo en casos especialmente determinados por la ley. Debemos recordar que toda función del Estado puede ser analizada desde dos puntos de vista: “El formal y el material”⁶.

Y ya que la jurisdicción es una función del Estado, podemos establecer lo siguiente: Si analizamos tal función desde el punto de vista formal, estaremos atendiendo al órgano del cual emana el acto, ya sea del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Si analizamos la función desde el punto de vista material, atenderemos entonces a la naturaleza intrínseca del acto, el cual puede ser un laudo, una resolución o una sentencia.

⁵ Fraga, Gabino.- DERECHO ADMINISTRATIVO.-28^a ed. Ed.-Porrúa. México, 1989.P.-29.

⁶ *Ibidem*.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

A manera de ejemplo podemos señalar lo siguiente: Una sentencia es un acto formal y materialmente judicial; un laudo es un acto formalmente ejecutivo, pero materialmente judicial; mientras que una resolución emanada del Poder Legislativo es un juicio político, por tanto es formalmente legislativa y materialmente judicial.

1.3.1.- DIVISIONES DE LA JURISDICCIÓN.

Al hablar de las divisiones de la jurisdicción, estamos queriendo entender las diversas clases de jurisdicción que existen fundados en criterios muy variados de clasificación. Habiéndose señalado que la jurisdicción es una de las funciones del Estado mediante la cual se dice el derecho y el derecho se dice o se aplica en las sentencias, resoluciones y laudos, entre otras formas. A pesar de que la jurisdicción es una sola, podemos diferenciar dentro de ellas, diversas clases: la jurisdicción contenciosa, - que es aquella que tiene como presupuesto la existencia de una controversia, de un conflicto de intereses entre las partes, cuyos derechos están en pugna.

En éste caso pues, “las partes acuden ante el órgano jurisdiccional a fin de que éste dé al problema una solución legal diciendo el derecho y resolviendo la controversia que se plantea mediante una sentencia”⁷. La jurisdicción voluntaria –ésta tiene por característica que aquellos que la solicitan no presentan controversia con otra parte, y utilizan la jurisdicción voluntaria “porque la ley así lo requiere para poder realizar ciertos actos jurídicos o declarar sus derechos”⁸. Aún cuando en la jurisdicción voluntaria no se presenta controversia, sigue siendo jurisdicción, pues en ella se dice el derecho, lo cual es el objetivo primordial de la jurisdicción, además de que es la misma ley la que reconoce como verdadera jurisdicción; la jurisdicción concurrente tiene su fundamento en el artículo 104 constitucional, y es aquella que otorga a los particulares la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial federal o local, en los casos en que existan conflictos de competencia federal donde sólo se trate de intereses particulares. En éstos casos ambas autoridades tendrán competencia para conocer del asunto, pero esto no significa que conocerán del asunto a una misma vez, sino que “será el actor quien decida que autoridad, federal o local, conocerá del asunto, al acudir ante ella”⁹.

7Arellano. Op. Cit. Supra (1).P.-349

8 Ibídem.P.- 348.

9 Ibídem.P.-350.

1.3.2.- LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN.

La jurisdicción como dijimos es una función estatal, y hablar de los límites de la misma es plantearnos el problema relativo de hasta dónde llega su alcance y hasta dónde no puede llegar. Si la consideración es de tipo objetivo, se está reflexionando acerca de los objetos abarcables por la función jurisdiccional y con los criterios que pueden comprender a esos objetos por lo que este enfoque nos lleva al problema de la competencia, o sea, al problema de los límites de la función jurisdiccional en razón de los objetos sobre los cuales esta función puede recaer. Los límites subjetivos se enfocan hacia los sujetos de derechos sometidos a la función jurisdiccional. Por regla general, la jurisdicción del estado somete a todos los individuos que estén dentro del territorio del estado y, en algunas ocasiones limitadas y excepcionales es posible hablar de una extraterritorialidad de la función jurisdiccional, como es el caso de la extradición. Todos los sujetos de derecho que estén dentro del territorio del estado, son susceptibles de quedar sometidos a la multicitada función estatal.

1.3.3.- ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Cuatro son los elementos que deben darse para poder desarrollar la función jurisdiccional, la cual consiste en “conocer de las controversias que se suscitan en la colectividad, resolviéndolas a través de una sentencia, y ordenando, en su caso, la ejecución de ésta”¹⁰.

¹⁰ Ovalle Favela, José.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.- 3ª. ed. ED. Harla, México, 1991.P. -112.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

De lo anterior se desprende que la función jurisdiccional se lleva a cabo a través de cuatro actividades o elementos, que pueden ser denominados como:

1.3.3.1.- NOTIO.

O “el poder del Estado ejercido a través del órgano jurisdiccional para conocer de las controversias que surjan entre las partes, es decir, los conflictos que se susciten en la colectividad”¹¹.

1.3.3.2.- VOCATIO.

O “el poder del Estado ejercido a través del órgano jurisdiccional para convocar a las partes a efecto de que aclaren la situación planteada a la autoridad, iluminando su punto de vista mediante la aportación de pruebas, para estar en situación de resolver”¹².

1.3.3.3.- IUDITIO.

O “poder del estado para resolver la controversia a través de una sentencia”¹³.

11 Gutiérrez Negrete, Francisco.- CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO. Fecha Marzo 1998.- Universidad Lasallista Benavente.

12 Ibídem.

13 Ibídem.

1.3.3.4.- COERTIO.

O “facultad de la autoridad para hacer respetar sus determinaciones aún en contra de la voluntad de las personas, e imponer, si es necesario coactivamente, la realización de las mismas. Lo anterior a fin de que la resolución dictada por la autoridad se actualice y se respete”¹⁴.

1.4.- LA COMPETENCIA.

Se entiende por competencia, aquella institución del derecho procesal que limita el ejercicio de la función jurisdiccional, determinando qué autoridad o cuál órgano deberá conocer y resolver de los asuntos expresamente previstos por la ley. Así pues, es en virtud de la competencia que una autoridad u órgano pueden conocer de los asuntos que expresamente la ley les permite. Algunas veces se confunden los conceptos de jurisdicción y competencia, lo cual es incorrecto, pues ambos no son lo mismo ya que mientras que el término jurisdicción se refiere a una función del estado, el término competencia significa la medida válida de esa función, en otras palabras, competencia es el ámbito de validez de la actividad del estado, es el límite del ejercicio de la función jurisdiccional válida.

En ocasiones, quien ejerce la función jurisdiccional tiene también competencia, pero esto no ocurre siempre, ya que puede darse que cierto juez ejerza su jurisdicción en cierto asunto, pero sin tener competencia para ello, por lo cual, actúa fuera de su campo de validez; consecuentemente es incompetente, es decir, “no ejerce su jurisdicción sobre el asunto porque éste no ha sido hecho de su conocimiento” ¹⁵.

¹⁴ Ibídem

¹⁵ Gómez Lara Cipriano.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. ed. Ed. Harla. México, 1994.P.-175

1.5.- CLASES DE COMPETENCIA.

La competencia jurisdiccional puede ser analizada desde dos puntos de vista: competencia objetiva y competencia subjetiva.

1.5.1.- COMPETENCIA OBJETIVA.

Ella se refiere al órgano del estado, el cual se encuentra limitado para ejercer su función jurisdiccional a los términos expresamente señalados por la ley.

De la competencia objetiva se desprenden diversas clases de competencia que, sin embargo, no son otra cosa que criterios establecidos por la ley para que un tribunal ejercite su función jurisdiccional. De ésta manera, dentro de la competencia objetiva encontramos las siguientes clases de competencia:

1.5.1.1.- COMPETENCIA FEDERAL.

Se refiere a los asuntos que serán conocidos y resueltos por tribunales federales atendiendo a lo dispuesto en la ley. El fundamento constitucional que determina la competencia federal y la competencia local es el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicho precepto nos indica: “Las facultades que no están expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

De lo anterior se entiende que aquello que no éste expresamente reservado para ser conocido y resuelto por tribunales federales, será de competencia local.

1.5.1.2.- COMPETENCIA LOCAL.

Ella se refiere a los asuntos que serán conocidos y resueltos por tribunales locales por disposición de la ley. El fundamento constitucional de lo anterior se encuentra también en el artículo 124 constitucional, el cual, como ya vimos, nos indica que todo aquello que no esté señalado en la Constitución como perteneciente a la competencia federal, lo será de la competencia local.

1.5.1.3.- COMPETENCIA POR TERRITORIO.

Se refiere al espacio geográfico, al ámbito espacial que la ley le ha fijado a un determinado tribunal, dentro del cual éste tribunal ejerce de manera válida su función jurisdiccional, dicho de otro modo, será competente para conocer y resolver las controversias que se susciten dentro de los límites de su territorio. A tales territorios se les conoce como partidos judiciales, y, por regla general, comprenden el territorio de un municipio, aunque en ocasiones pueden abarcar el área de dos o más municipios.

1.5.1.4.- COMPETENCIA POR MATERIA.

Es “el conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas aplicable a una controversia en particular de la cual conoce la autoridad jurisdiccional”.¹⁶ Es decir, que ésta competencia se refiere a las materias en que se encuentra dividido el Derecho, entiéndase materia civil, penal, entre otras.

A modo de ejemplo podemos indicar que si para resolver una determinada controversia, un juez necesita aplicar normas jurídicas sustantivas y adjetivas de la materia civil, entonces, el asunto controvertido será de competencia en materia civil. La competencia por materia nos da como resultado una especialización de los órganos jurisdiccionales para aplicar el derecho en ciertas materias.

1.5.1.5.- COMPETENCIA POR CUANTÍA.

Esta se determina en base al valor pecuniario de la controversia planteada ante la autoridad jurisdiccional. De ésta forma, los tribunales serán competentes o no, atendiendo a si el asunto planteado tiene un valor pecuniario que se encuentre dentro del margen indicado en la ley como competencia de dicho tribunal.

¹⁶ Gómez. Op. Cit. Supra (15). P.-177

1.5.1.6.- COMPETENCIA POR GRADO.

Se refiere a qué instancia le corresponde conocer de la controversia atendiendo al estado que guarda el proceso. De ésta manera podemos hablar de competencia en primera instancia, si es la primera vez que la autoridad conoce una determinada controversia; o de competencia de segunda instancia, si la autoridad superior reexamina la resolución dictada en la primera instancia a solicitud de cualquiera de las partes. La competencia por grado es posible porque el poder judicial está jerarquizado.

1.5.2.- COMPETENCIA SUBJETIVA.

“Se entiende por competencia subjetiva aquella que se refiere al titular del órgano jurisdiccional”,¹⁷ y ella nos dirá si dicho titular puede conocer y resolver la controversia planteada, o si no puede hacerlo por encontrarse en un caso de impedimento señalado por la ley.

Los impedimentos son aquellos casos señalados por la ley en virtud de los cuales el titular del órgano jurisdiccional no podrá conocer de a controversia que se le plantea; de ésta manera tenemos que si el titular del órgano jurisdiccional tiene amistad, enemistad, parentesco, fue apoderado de alguna parte, si conocía del negocio antes de ser Juez, de tal manera tenemos que el órgano puede ser competente y el titular puede resultar incompetente.

¹⁷ Ibidem. P.- 180.

Así, la competencia subjetiva da lugar a dos figuras: La excusa y la recusación.

1.5.2.1.- LA EXCUSA.

Mediante ésta institución el juzgador puede justificar su decisión de no conocer un asunto, o bien disculparse de ello por no encontrarse su imparcialidad afectada por un impedimento señalado en la ley.

1.5.2.2.- LA RECUSACIÓN.

Instrumento jurídico que la ley otorga a las partes en conflicto, en los casos en los que el juez, no obstante estar dentro de uno de los supuestos considerados por la ley como impedimentos para conocer de una controversia, no se excusa del conocimiento del asunto planteado. De ésta manera, las partes, por medio de la recusación podrán solicitar que dicho juez no conozca de la controversia planteada.

1.6.- CONCEPTO DE PROCESO.

“Es el conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí que tiene por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver una controversia a través de una sentencia”.¹⁸

¹⁸ Gutiérrez. Op. Cit. (11).

1.7- CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO.

“El término procedimiento tiene tres acepciones:

- a) Es el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso.
- b) Es el conjunto de actividades reglamentadas llevadas a cabo ante una autoridad jurisdiccional sin que exista controversia.
- c) Es el conjunto de actividades reglamentadas llevadas a cabo ante una autoridad no jurisdiccional, existiendo controversia, es decir, si existe un conflicto de intereses o controversia, pero conoce una autoridad diferente de la jurisdiccional, no habrá proceso, sino procedimiento. ¹⁹

1.8.- LITIGIO.

Carnelutti afirma que el litigio es el “conflicto de intereses, controversia o pleito, llevado al conocimiento de la autoridad jurisdiccional, calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra”. ²⁰

1.9.- JUICIO.

“Es la sentencia en sí misma que emite el juzgador, es decir, su decisión sobre cierto litigio”. ²¹

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

De las anteriores definiciones podemos entender lo siguiente: Que para que exista el proceso se deben dar dos supuestos; debe haber una controversia, de la cual conozca y resuelva la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, tal controversia, al ser hecha del conocimiento de la autoridad jurisdiccional se convierte en litigio, de lo cual se desprende que, si no hay litigio, no habrá proceso. Tales presupuestos, el litigio y la autoridad jurisdiccional que de él conoce, se complementan mutuamente y juntos son los que diferencia al proceso del procedimiento o, dicho de otra forma: Si existe un conflicto de intereses o controversia, pero conoce una autoridad diferente de la jurisdiccional, no habrá proceso, sino procedimiento.

Si una autoridad jurisdiccional conoce de un asunto en el cual no existe un conflicto de intereses o controversia, no habrá proceso, sino procedimiento.

Sólo si una autoridad jurisdiccional conoce de un asunto donde exista un conflicto de intereses o controversia, estaremos entonces ante un proceso y juicio, siempre y cuando haya litigio.

1.10.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

Para poder explicar la naturaleza jurídica del proceso, es preciso estudiar las dos corrientes principales que han intentado explicarla: las teorías privatistas y las teorías publicistas.

1.10.1- TEORÍAS PRIVATISTAS.

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al Derecho Privado, y de ésta forma intentan explicar la naturaleza jurídica del proceso. A modo de referencia, y para entender mejor el punto de vista de la corriente privatista, podemos estudiar, entre otras, la teoría del contrato, la teoría del cuasicontrato y la teoría de la institución.

1.10.1.1.- TEORÍA DEL CONTRATO.

Antes que nada, debemos recordar que a través de su existencia, el procedimiento romano tuvo tres períodos: El período de acciones de la ley, el período formulario y el período extraordinario. Al período formulario se le llamó así por el documento que el magistrado expedía y que contenía el planteamiento del problema y la acción ejercitada por el actor; tal documento recibía el nombre de fórmula.

La fórmula se entregaba al actor, quien, junto con el demandado, en una especie de acuerdo de voluntades, comparecían a juicio. Tal acuerdo de voluntades se equiparaba a un contrato celebrado entre los litigantes para comparecer a juicio, por lo que, visto en éste sentido, se considera al proceso como un contrato.

La crítica a ésta teoría considera que el proceso no es equiparable a un contrato, ya que el actor no necesita del consentimiento del demandado para sujetarlo a proceso, pues para tal efecto, basta con un emplazamiento efectuado conforme a Derecho, por lo que, en virtud de lo anterior, la teoría del contrato no es aceptable.

1.10.1.2.- TEORÍA DEL CUASICONTRATO.

Esta teoría surge por exclusión, al analizar las fuentes de las obligaciones reconocidas por la doctrina, de ésta forma se dice: “Si el proceso no tiene naturaleza de contrato, ni de delito, ni de cuasidelito, entonces, por exclusión, el proceso es un cuasicontrato”.²² Lo que ésta doctrina olvidó considerar, es que la ley también es fuente de obligaciones, y precisamente del tipo de obligaciones que surgen en el proceso, es decir, jurídico procesales.

1.10.1.3.- TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN.

Esta teoría se basa en la definición de institución que nos da el Derecho Administrativo, el cual, considera a la institución como “una organización jurídica al servicio de una idea”.²³

Si consideramos al proceso como un conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí, que tienen como fin aplicar la norma general al caso concreto para resolver una controversia a través de una sentencia; entonces, podemos entender por qué ésta teoría afirma que el proceso tiene la naturaleza de una institución, pues considera al proceso como un instrumento de que se sirve el estado para impartir justicia.

²² Gómez. Op. Cit. Supra (15). P.- 282

²³ Ibidem P.- 286.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

La crítica a esta teoría, explica que el concepto de institución no es único, sino que tiene varias acepciones, sin que una sola de ellas sea aceptada universalmente.

1.10.2.- TEORÍAS PUBLICISTAS.

Estas teorías, consideran que el proceso pertenece al Derecho Público, y están representadas principalmente por dos exponentes del Derecho Procesal como son: Oscar Von Bülow, y su teoría de la relación jurídica procesal; y por otro lado, James Goldschmidt y su teoría de la situación jurídica procesal.

1.10.2.1.- TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

El procesalista Oscar Von Bülow nos dice que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica, pues se dice que “las relaciones jurídicas se establecen entre personas, y su contenido son derechos y obligaciones”.²⁴ Von Bülow considera que en el proceso se establecen derechos y obligaciones entre las partes, y éstas y el juzgador, y nos dice que el momento en que queda establecida ésta relación jurídica procesal es en el emplazamiento, a partir del cual, se sucederán una serie de relaciones jurídicas procesales cada vez que las partes o el juzgador tengan una obligación que cumplir o tengan algún derecho que exigir a alguna de las partes o al juzgador, estableciéndose de ésta forma la naturaleza del proceso como una relación jurídica tridimensional, dinámica, compleja y autónoma.

²⁴ Ibidem P.- 282.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

1.10.2.2.- TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

Esta teoría tiene en James Goldschmidt a su principal representante, el cual critica la teoría de la relación jurídica procesal de Von Bülow, diciendo que “la naturaleza del proceso es la de una situación jurídica y no la de una relación jurídica”,²⁵ ya que en el proceso “no existen derechos y obligaciones, sino una situación jurídica que guardan las partes”²⁶ y que se caracteriza por un conjunto de posibilidades, expectativas y cargas.

Goldschmidt considera que durante el proceso no existen derechos ni obligaciones declarados, pues durante el proceso, las partes se encuentran en un estado de incertidumbre y es sólo al final de la contienda, en la sentencia, cuando se declararán los derechos y obligaciones de cada uno de los contendientes; por lo que, no habiendo derechos ni obligaciones en el proceso, éste no puede tener la naturaleza de una relación jurídica.

No obstante lo anterior, el principal mérito de Goldschmidt es la introducción del concepto carga en el proceso; entendiéndose por carga, aquellos actos que necesariamente deben realizar las partes del proceso en su beneficio, si quieren eludir la obtención de una sentencia adversa.

²⁵ Ibidem P.- 282.

²⁶ Ibidem P.- 282

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

A manera de conclusión, podemos decir que de las teorías antes mencionadas, la que tiene mayor aceptación hoy en día es la teoría de la relación jurídica procesal de Oscar Von Bülow.

1.11.- OTRAS FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTIVA DE INTERESES, AUTOCOMPOSICION.

La auto composición surge indudablemente de la evolución humana porque hay en ella un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la auto composición al encontrar las propias partes en conflicto solución de éste, ya sea a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que aquellas están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos. ²⁷

Se dice que el procedimiento de mediación y conciliación que ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa se tramita, constituye un claro ejemplo de auto composición asistida, pues en efecto son las propias partes las que por sí resuelven el conflicto en forma directa y el mediador-conciliador tan solo es un auxiliar quien asiste a las partes y facilita que se de el entendimiento entre las mismas.

Hasta aquí en cuanto a los conceptos fundamentales de la ciencia procesal.

²⁷ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA. Núm. 22, 2ª, ed. México, UNAM, 1970, p. p 73c 74 y75.

CAPÍTULO SEGUNDO

JUICIO ORDINARIO CIVIL

2.1.- LA DEMANDA.

La demanda tiene una importancia capital en el proceso civil. Si como se ha visto, en razón de predominio del principio dispositivo, el objeto del proceso va a ser fijado por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones. ²⁸

La demanda es un acto jurídico procesal (manifestaciones de la voluntad) en donde se plantea el problema y se ejercita la acción.

Cuando se plantea el problema se lleva al conocimiento del juez, esto se convierte en litigio y a su vez se convierte en un juicio jurídico procesal. Es un acto jurídico por que es una manifestación de la voluntad con la intención de crear consecuencias jurídicas procesales.

Por lo que afirmamos que la demanda, es un acto jurídico procesal en donde se plantea el problema que se le da a conocer al Juez, se ejercita la acción, se señala la vía.

²⁸ Ovalle. Op. Cit. Supra. (10). P.- 46.

Desde el punto de vista doctrinario los elementos de la demanda son:

- A) Autoridad a que se dirige.
- B) Nombre y domicilio del actor.
- C) Nombre y domicilio del demandado.
- D) Acción que se ejercita.
- E) Vía que se utiliza.
- F) Pretensiones.
- G) Capítulo de hechos.
- H) Capítulo de derecho.
- I) Puntos petitorios.
- J) La frase “Protesto lo Necesario”.
- K) Fecha y firma del promovente. 29

Una vez recibida la demanda el juez dicta el primer auto al que se le llama auto de radicación o de entrada. El actor promueve la demanda, ejercita su acción o pretensión habré la litis, el juez dicta auto, ordena emplazamiento y contestación de la demanda.

2.2.- EL EMPLAZAMIENTO.

“Es la notificación personal a través del cual el juez le hace saber al demandado que tiene una demanda en su contra, y, donde se le dice el tiempo que tiene para contestar”, 30 con el apercibimiento, de que deberá contestarla, afirmándola, negándola u oponiendo excepciones.

29 Gutiérrez. Op. Cit. Supra. (18).

30 Ibidem.

Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesos los hechos, siempre que el emplazamiento se haya hecho personal y directamente al demandado, su representante o su Apoderado, quedando a salvo sus derechos para probar en su contra. En cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo.

Debemos puntualizar que el elemento importante del emplazamiento es el de -correr traslado- que quiere decir que al momento de emplazar al demandado, el notificador (actuário), le va a correr traslado, es decir, -que entregara copia simple de la demanda y de los documentos que la acompañan.

2.3.- EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO.

Sujetar al demandado al proceso aún en contra de su voluntad y fijar la competencia del Juez.

2.4.- ACTITUDES DEL DEMANDADO.

Las diversas actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda.

2.5.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En virtud del emplazamiento, al demandado se le concede un plazo fijo para contestar la demanda; ese plazo es de 9 nueve días hábiles en este tipo de juicio. Precisamente uno de los efectos del emplazamiento es imponer al demandado la carga de contestar la demanda ante el juez que lo emplazó. Pero contestar a la demanda no es una obligación para el demandado, sino una carga procesal, pues no se trata de un vínculo jurídico entre dos sujetos en virtud del cual uno puede exigir a otro una determinada conducta a favor del acreedor, sino de un “imperativo del propio interés”. Si el demandado contesta la demanda, realizará un acto en su propio beneficio; si no lo hace, no recibirá ninguna sanción, como ocurriría si se tratara de una obligación, sino que sólo se colocará en una situación jurídica procesal desfavorable en relación con la probable sentencia, en una “perspectiva” para emplear la terminología de Goldschmidt, el autor de la teoría del proceso como situación jurídica.³¹

Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda, puede asumir una gran variedad de actitudes, aunque todas ellas tendrán como característica común su participación efectiva en el proceso. De tal manera la demanda la hace el actor, este ejercita en la demanda la acción o pretensión y abre la litis. Cuando el demandado contesta la demanda, se cierra la litis. El demandado contesta la demanda, afirmándola, negándola u oponiendo excepciones, contestándola punto por punto, haciendo las aclaraciones pertinentes, afirmando o negando los hecho incluso los que considere no ser hechos propios.

31 Ovalle. Op. Cit. Supra. (28). P.- 63.

Pero, para poder hablar de las excepciones como un medio de defensa en contra de la acción, se hace necesario primeramente hablar de los llamados presupuestos procesales.

2.6.- PRESUPUESTOS PROCESALES, EXCEPCIONES DILATORIAS Y EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Para poder hablar de excepciones es necesario hablar de presupuestos procesales, que son ciertos requisitos, ciertas condiciones que deben existir para que el proceso tenga validez o existencia. 32 Bulow nos habla de las excepciones y de los presupuestos procesales y dice: existen presupuestos procesales en relación con el objeto y el sujeto del proceso.

2.6.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL SUJETO DEL PROCESO.

Los sujetos más importantes del proceso son el juez, la parte actora y la parte demandada y además de estos también intervienen en el proceso, el perito, el secretario, los testigos.

Los presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso son: la competencia, la legitimación, la capacidad procesal o capacidad para obrar y la personalidad. De la legitimación dice que “es el señalamiento que hace la ley para que la persona pueda concurrir al proceso como actor o como demandado, y que de ésta existen dos clases: legitimación ad-causam y legitimación ad procesum.

32 Gutiérrez. Op. Cit. Supra (29)

La primera que significa estar legitimado en la causa. Aquí la relación jurídica material se establece precisamente entre los dos sujetos que se da la controversia, o sea, entre las partes materiales –aquella persona que comparece como actor o como demandado y sus intereses están controvertidos en el proceso y por supuesto las resoluciones del Juez les afecta directamente; los que están legitimados en la causa lo están en el proceso. La segunda mencionada es estar legitimado en el proceso, y como ya se dijo los que están legitimados en la causa lo están en el proceso, en este sentido, además, de la parte material, debemos decir que los que están legitimados ad-procesum son las llamadas partes formales, mismas, que son los representantes jurídicos de las partes materiales y que se legitiman a través del mandato judicial. La personalidad es, el carácter con el que se ostenta una persona dentro del proceso, ya sea como actor o como demandado. La capacidad jurídica es la aptitud que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones: capacidad de goce –que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones-, y la capacidad de ejercicio –que es la capacidad de ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones-. La capacidad procesal -que es la aptitud de actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro.

2.6.2.- PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL PROCESO.

Antes de hablar de los presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso debemos de saber en que consiste el objeto del proceso; y el objeto del proceso está compuesto de lo que es la litis, el litigio y la relación jurídica procesal.

Los presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso son: la litispendencia, que consiste en la existencia de una litis anterior pendiente de resolver, es decir, que una vez que se ha promovido una litis, se promueve otra idéntica por lo cual no pueden resolverse dos litis iguales, consecuentemente se puede interponer la excepción de litispendencia a fin de que únicamente prevalezca la primera de ellas planteada. Por lo que respecta a la conexidad y a diferencia de la litispendencia, en la conexidad, solamente son litis parecidas, pero no idénticas, dándose así lugar a la figura especial llamada acumulación, en donde la litis más nueva se adjunta a la litis más antigua para evitar dictar sentencias contradictorias. En la litispendencia se trata de litis idénticas y en la conexidad se trata de litis parecidas donde los sujetos son los mismos, los bienes litigiosos son también los mismos, pudiendo variar las acciones. La cosa juzgada, es la verdad legal, se llama así a la sentencia que causa ejecutoria, es una sentencia en contra de la cual no se admite ningún recurso, la que queda firme, que se encuentra lista para ejecutarse, la que ha causado estado.

De acuerdo al artículo 364 del Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro estado, hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria, ³³ y, consecuentemente causan ejecutoria las siguientes sentencias de acuerdo al numeral 365 del Código en cita:

³³ ESTADO DE GUANAJUATO.- Código de Procedimientos Civiles.

- a) Las que no admiten ningún recurso;
- b) Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto o se haya desistido el recurrente de él, y
- c) Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.³⁴

2.7.- CONCEPTO DE EXCEPCIÓN.

La excepción, “es un medio de defensa que la ley le otorga al demandado en contra de la acción.” Se clasifican en: excepciones perentorias y excepciones dilatorias.

2.7.1.- EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Estas excepciones tienden a destruir la acción, es decir, tienden a hacer que la acción perezca. Podemos citar medios de extinción de las obligaciones y pueden ser la prescripción, la perdida de la cosa en caso fortuito, el cumplimiento de la obligación, la dación en pago, la novación, la aceptilación, la compensación y el mutuo consentimiento.

2.7.2.- EXCEPCIONES DILATORIAS.

Estas excepciones no tienden a destruir la acción, sino que le ponen obstáculos para retardar sus efectos.

34. *Ibidem.* Art. 365

Las excepciones perentorias y dilatorias no le hacen nada al proceso, por que éstas son en contra de la acción más no en contra del proceso. La única excepción dilatoria que suspende el proceso es la incompetencia y para resolver la incompetencia es necesario hacerlo a través de un incidente de previo y especial pronunciamiento, por expediente aparte lo que conocemos por cuerda separada.

2.8.- PRUEBA.

Antes de empezar a hablar del término probatorio, es necesario citar el concepto de prueba y según nuestra Ley Adjetiva Civil en su artículo 82 nos dice: “para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos”.³⁵

2.9.- TÉRMINO PROBATORIO.

“Es el tiempo mediante el cual se pueden ofrecer y desahogar las pruebas”. Recordemos cuando el demandado contesta la demanda, el juez dicta un auto, con éste, el juez tiene por recibida la contestación y le da vista a la contraparte, es decir, al actor, para que manifieste a lo que su derecho corresponda. En este auto el juez ordena que se abra el término probatorio y ordena también al secretario asiente razón en autos, determinando así cual es el tiempo que va a durar el término probatorio para que las partes ofrezcan las pruebas, siendo éste término de 30 treinta días hábiles, y que se notificará por medio de lista o estrados, encontramos su sustento legal en el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado.³⁶

35. *Ibidem*. Art. 82.

36. *Ibidem*. Art. 356.

2.10.- LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Como lo dispone el artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro estado y que a la letra dice:

La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión,

II.- Los documentos públicos,

III.- Los documentos privados,

IV.- Los dictámenes periciales,

V.- El reconocimiento o inspección judicial,

VI.- La testimonial,

VII.- Las fotografías, las notas taquigráficas, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. ³⁷

2.10.1.- LA CONFESIÓN.

También llamada prueba de posiciones, esta prueba se ofrece dentro del término de 20 veinte días hábiles dentro del término probatorio, y se refiere al dicho de las partes, -del actor, del demandado-. Como las partes tienen la misma igualdad en el proceso, no podemos cuartearles su derecho a ninguna de ellas, ya sea para acreditar su acción u otro para acreditar su excepción.

37. Ibidem. Art.- 96.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

2.10.1.1.- LAS POSICIONES.

“Son las preguntas que se hacen contener en una hoja de papel, y a éste se le llama pliego de posiciones, y son, las que tendrá que responder el absolvente”, que es la parte a cuyo cargo se encuentra el desahogo de la prueba confesional. El sobre que contiene el pliego de posiciones se guarda en el secreto del juzgado y será al momento de la audiencia en que se abra dicho sobre y se califiquen de legales, si es no ocurre las formularemos nuevamente.

2.10.1.2.- REQUISITOS DE LAS POSICIONES.

Para que las posiciones sean calificadas de legales las debemos de formular de la siguiente manera: deben referirse a hechos propios, anticuarle en forma clara, precisa, no capciosa que confundan el intelecto del absolvente, no insidiosas y no interrogativas, deben de referirse a un solo hecho; ya que las que contienen dos o más hechos no se pueden formular, se deben formular en sentido afirmativo o negativo.

En esta prueba se le dice al absolvente por medio de una notificación personal que tiene que comparecer en día y hora a absolver posiciones, con el apercibimiento de que si no se presenta se le tendrá por confeso de las posiciones que se califiquen de legales.

Si el absolvente se presentara el día y hora señalado para el desahogo de ésta, se le identificará, se le tomaran sus generales apercibiéndolo de que se conduzca con la verdad, el juez ordenará se saque del secreto del juzgado el sobre que contiene el pliego de posiciones, se abre el sobre, se imponen de ellas y, se determina si están formuladas conforme a derecho, las calificará de legales y posteriormente se procede al interrogatorio, usándose la fórmula –que diga el absolvente si es cierto como lo es que-, se formula la posición y el absolvente deberá contestar de manera categórica, con un sí o con un no, pudiendo aclarar. El absolvente debe encontrarse solo, no puede hacerse acompañar, no debe estar presente la parte que ofreció la prueba, pero si puede hacerlo su abogado. No puede contestar con evasivas, porque el juez lo apercibirá para que conteste de forma categórica, de no hacerlo se tendrá por confeso de la posición formulada en este momento. Cabe mencionar que al absolvente se le tendrá por confeso por dos causas: por el no comparecer y por contestar con evasivas, siempre y cuando se le aperciba, es decir, primero el apercibimiento y después se le declara confeso.

2.10.2.- LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.

Son los documentos escritos en donde se hacen constar hechos o derechos. Y de tal manera existen dos tipos de documentos, los documentos públicos y los documentos privados. 38

38 Gutiérrez. Op. Cit. Supra (32)

Los documentos públicos “son los escritos que contienen las características de la autoridad como son: la firma de los funcionarios, el sello, es decir, todos aquellos que provienen de la autoridad.”³⁹

En algunos casos el estado que es el titular de la fe pública concede a algunos particulares tal fe pública, dentro de ellos tenemos a los Notarios Públicos –que son los concesionarios de la multicitada fe y que expiden en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto estamos en presencia de documentos públicos.

Los documentos privados se encuentran elaborados por los particulares, no tienen sellos de autoridad, ni firma de funcionarios, pero en ellos puede constar un hecho, un derecho o un acto jurídico.⁴⁰

2.10.3.- LA PRUEBA PERICIAL.

El dictamen pericial es otro medio de prueba y consta de dos elementos: el perito y el dictamen. El perito es la persona física que tiene conocimientos especializados acerca de determinada rama o materia. Es un auxiliar del juez. Precisamente el dictamen consiste en la opinión técnica del perito. Tal prueba tiene lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo previene la ley, Ésta prueba se ofrece dentro de los 10 diez primeros días dentro del término probatorio, en su caso por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar; se hará la designación del perito de su parte, y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo.

³⁹ Ibídem.

⁴⁰ Ibídem.

2.10.4.- LA PRUEBA DE RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN JUDICIAL.

La inspección judicial puede practicarse de parte o por disposición del juez, con citación previa y expresa, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos a la contienda y que no requieran conocimientos técnicos especiales. La parte que desee ofrecer esta prueba lo hará dentro de los quince días del término probatorio. Las partes, sus representantes y abogados podrán concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas. De la diligencia se levanta acta y firmarán los que a ella concurren, al juicio del juez o a petición de parte, se levantarán planos o se sacarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

2.10.5.- LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Otro medio de prueba y consta de dos elementos: el testimonio y el testigo. El testimonio que se refiere al dicho del testigo, y el testigo que es la persona física que se dio cuenta en forma directa de los hechos controvertidos, éstos hechos tienen que ser en forma directa para probar la acción o la excepción. Los testigos serán citados a declarar cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder por si misma hacer que se presenten. Los que, legalmente, se nieguen a comparecer, sin causa justificada, y los que, habiendo comparecido, se nieguen a declarar, serán apremiados por el tribunal. La parte que desee rendir prueba testimonial, deberá promoverla dentro los quince primeros días del término.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Los testigos son personas ajenas a la controversia, no deben tener amistad íntima o enemistad con alguna de las partes, no deben ser parientes, no deben tener interés en la controversia, serán mayores de edad y con capacidad de ejercicio. Una parte solo puede presentar hasta cinco testigos sobre cada hecho, para el examen de los testigos no se presentará interrogatorio escrito. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes o sus abogados al testigo. Primero interrogará el promovente de la prueba y a continuación las demás partes, de igual manera las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos; han de ser conducentes a la cuestión debatida; se procurará que en una sola no se comprenda más de un hecho y no hechos o circunstancias diferentes, y pueden ser en forma afirmativa o inquisitiva. La contraparte del oferente también podrá interrogar, formulando preguntas y repreguntas al testigo.

2.11.- AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO.

Recordemos, transcurrido el término para contestar la demanda, o la reconvencción, en su caso, el juez abrirá el juicio a prueba, por un término de 30 treinta días. Transcurrido el término probatorio se pasa a la Audiencia final del juicio o de alegatos, la citación para audiencia de alegatos tiene efectos de citación para oír sentencia. Cuando no haya controversia sobre los hechos pero sí sobre el derecho se citará desde luego para la audiencia de alegatos y se pronunciará la sentencia; concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y las decretadas por el juez, en su caso, el último día del término de prueba se verificará la audiencia final del juicio, con arreglo a los dispuesto en nuestra Ley Adjetiva Civil concurren o no las partes.

Si concurren las partes, abierta la audiencia, pondrá el juez a discusión en los puntos que estimen necesarios, la prueba documental del actor, y en seguida, la del demandado, concediendo a cada parte el uso de la palabra, alternativamente, por dos veces respecto de la prueba de cada parte, por un término que no puede exceder de 15 quince minutos.

Discutida la prueba documental, se pasará a la discusión de la pericial en los puntos que el juez estime necesarios, si hubiere habido discrepancia entre los peritos, concediéndoles a éstos el uso de la palabra, solo una vez por un término que no excederá de 30 treinta minutos. Si no hubiere habido discrepancia, se pasará a la discusión de la prueba testimonial, lo que se llevará a efecto exclusivamente por interrogatorio directo del juez a los testigos y a las partes, puestos en formal careo, para efecto de aclarar los puntos contradictorios observados en sus declaraciones. Terminada la discusión se abrirá la audiencia de alegatos y se observarán las siguientes reglas:

- A) El secretario leerá las constancias de autos que pidiere la parte que este en el uso de la palabra.
- B) Alegará primero el actor y en seguida el demandado, también alegará el Ministerio Público cuando fuese parte del negocio.
- C) Solo se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, quienes en la réplica y dúplica, deberán alegar tanto sobre la cuestión de fondo como las incidencias que se hayan presentado en el proceso.

- D) Cuando una de las partes estuvieran patrocinados por abogados no podrá hablar, por ella, más que uno solo en cada turno.
- E) Las partes procurarán los alegatos, mayor brevedad y concisión.
- F) No se podrá usar la palabra por más de media hora cada vez. Los tribunales tomarán medidas prudentes que procedan a fin de que las partes se sujeten al tiempo indicado. Sin embargo, cuando la materia del negocio lo amerite, los tribunales podrán permitir que se amplíe el término marcado o que se use por otra vez de la palabra, observándose la más completa equidad entre las partes, y,
- G) Las partes, aún cuando no concurren o renuncien al uso de la palabra, podrán presentar apuntes de alegatos, antes de que concluya la audiencia. Los de la parte que no concorra o renuncie al uso de la palabra serán leídos por el secretario. 41

Regularmente los alegatos se presentan de manera escrita, aunque también se dan de manera oral, que es cuando comparecen las partes. De tal manera terminada la audiencia de alegatos, el juez procederá a dictar sentencia a fin de resolver el fondo del negocio.

2.12.- SENTENCIA

A éste respecto existen varias clases de sentencias:

41 Código de Procedimientos. Op. Cit. Supra (33). Art. 353.

2.12.1.- SENTENCIA DEFINITIVA.

Es aquella resolución judicial que resuelve el fondo del negocio. A pesar de recibir el nombre de sentencia definitiva, ésta clase de sentencias, sí pueden combatirse utilizando los medios de impugnación llamados recursos.

2.12.2.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA.

Es la resolución judicial mediante la cual se resuelve un incidente, entendiéndose por incidentes aquellas cuestiones relativas accesorias al juicio principal.

2.12.3.- SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA.

Es la resolución judicial que causa estado, y constituye la verdad legal. Es decir la cosa juzgada, y no puede ser combatida por recurso ordinario alguno.

Ahora bien, una sentencia causa ejecutoria en los siguientes supuestos:

- A) Cuando la ley no conceda recurso alguno.
- B) Cuando concediéndolo no lo interponemos en tiempo.
- C) Cuando hayamos consentido expresamente la sentencia.
- D) Cuando hayamos agotado todos los recursos que la ley concede.

42

42 Gutiérrez. Op. Cit. Supra (14).

2.12.3.1.- ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.

Los elementos de la sentencia son los siguientes:

- 1) Lugar y fecha en que se dicta.
- 2) Debe empezar con la palabra VISTO seguida la identificación del expediente.
- 3) Los resultandos, es decir, la relación sucinta de todo lo que sucedió en el expediente.
- 4) Los considerandos, es decir, los fundamentos de derecho en los que se basa el juez para resolver la controversia. Es donde se realiza la valoración de las pruebas.
- 5) Por último los puntos resolutivos, que es la sentencia propiamente, pues en ellos se resuelve la controversia, tomando en cuenta las pruebas valoradas.

2.13.- LA TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN.

La teoría de la impugnación corresponde al estudio de la teoría del proceso, y en ella se tratan los medios de impugnación.

Los medios impugnación son los instrumentos jurídicos que la ley le otorga a las partes y demás personas de derecho legitimadas a fin de que puedan combatir actos y resoluciones judiciales.

La teoría de la impugnación encuentra su justificación en la naturaleza imperfecta del ser humano, cuyo juicio y raciocinio estará siempre expuesto a incurrir en el error. Ya que el juzgador dentro del proceso, es, naturalmente, y dado que las resoluciones judiciales que pronuncia como parte de su función jurisdiccional son producto de su humano juicio, podemos entonces decir que tales resoluciones no estarán siempre exentas de errores.

Si tomamos en cuenta que una de las funciones del Estado es la impartición de justicia a través del Poder Judicial, no se debe permitir que en casos de error en la aplicación, o de inaplicabilidad de preceptos jurídicos, se dicten resoluciones que vulneren los derechos que la propia ley está encargada de proteger. No obstante lo anterior, no sólo el error puede ser impugnado o combatido, antes bien, dado que los medios de impugnación constituyen una revisión del pronunciamiento judicial, y que tal reexamen se realiza con el fin de obtener una justa aplicación del Derecho, es posible combatir también actos y resoluciones judiciales que incurran en exceso o defecto en la aplicación de la ley.

José Ovalle Favela define a los medios de impugnación como “aquellos procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados combaten la validez o legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado, o que ordene subsanar la omisión”.⁴³

43 Ovalle. Op. Cit. Supra. (31). P.- 322.

Visto lo anterior, podemos decir que los medios de impugnación pueden interponerse contra tres situaciones diferentes, como son: Actos judiciales, resoluciones judiciales y omisiones judiciales.

Los actos judiciales son las manifestaciones de la voluntad que se traducen en una actividad que es realizada por los empleados del juzgado.

Las resoluciones judiciales contienen el externamiento de la decisión del juzgado respecto de la cuestión ante él planteada.

Ahora bien, dentro de las resoluciones judiciales tenemos tres categorías, de ésta forma podemos distinguir: Los autos, los decretos y las sentencias.

Los autos son resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso, pero que no tienen como fin de resolver puntos litigiosos.

Los decretos son simples determinaciones de trámite que no afectan la dinámica del proceso.

Las sentencias son resoluciones judiciales que resuelven puntos litigiosos. Aquí debemos mencionar que, como vimos en el capítulo anterior, existen varias clases de sentencias, a saber:

- a) Sentencias definitivas.
- b) Sentencias interlocutorias.
- c) Sentencias que causan ejecutoria.

Hay que señalar que todas éstas clases de sentencia son susceptibles de ser combatidas, haciendo uso de determinados medios de impugnación.

Las abstenciones judiciales, son omisiones en la realización de actividades propias de la función jurisdiccional que corren a cargo del juzgador, tales omisiones son impugnables.

Como anteriormente se mencionó, los medios de impugnación representan la posibilidad jurídica de obtener un reexamen legal de los actos de la autoridad jurisdiccional y de las resoluciones judiciales, y tiene por finalidad la modificación, revocación, anulación, corrección o bien, superar la omisión de los mismos. Además los medios de impugnación sirven para subsanar los errores u omisiones en que se pudiera haber incurrido en la aplicación de la ley.

Los medios de impugnación son verdaderos procedimientos, en los cuales intervienen los siguientes sujetos:

- a) La parte o sujeto legitimado para interponer el medio de impugnación; que podemos designar generalmente como impugnador, aunque también se le designa con nombres derivados del medio de impugnación interpuesto.
- b) El órgano jurisdiccional responsable del acto, resolución u omisión combatidos.
- c) El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el medio de impugnación.

- d) La contraparte del impugnador; a la que normalmente se le permite intervenir en defensa de la validez o legalidad del acto, resolución u omisión combatidos. ⁴⁴

2.14.- CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Continuando con el tema de los medios de impugnación, y una vez expuestas las generalidades de los mismo, se hace necesario estudiar ahora su clasificación, la cual puede atender a varios criterios, de ésta manera, podemos mencionar una clasificación de los medios de impugnación que se hace atendiendo al órgano competente para su conocimiento y resolución, pudiendo ser éste el mismo órgano que realizó el acto o emitió la resolución impugnada, o bien, puede ser un órgano jurisdiccional diferente del anterior.

Entonces, en tal sentido podremos hablar de medios de impugnación horizontales y medios de impugnación verticales; siendo horizontales aquellos medios de impugnación cuyo conocimiento y resolución correspondan al propio órgano emisor del acto impugnado. A tales medios de impugnación horizontales se les conoce también como no devolutivos.

Por otra parte, los medios de impugnación denominados verticales, deben su nombre al hecho de que su conocimiento y resolución le corresponden a un órgano jurisdiccional diverso del órgano que emitió el acto impugnado, con la particularidad de que dicho órgano está situado en un grado superior dentro de la jerarquía del poder judicial.

⁴⁴ Ibídem. P.- 322.

Los medios de impugnación verticales también son denominados devolutivos.

Una de las mejores clasificaciones de los medios de impugnación que podemos citar, es la que nos da José Ovalle Favela, quien divide a los medios de impugnación en:

- a) Incidentes impugnativos; con ellos se combaten actos judiciales.
- b) Recursos; ellos combaten resoluciones judiciales tales como: decretos, autos y sentencias definitivas.
- c) Procesos impugnativos; los cuales se enderezan en contra de sentencias ejecutoriadas, es decir, combaten la cosa juzgada.

A continuación, procederemos a estudiar individualmente los incidentes impugnativos, los recursos y los procesos impugnativos.

2.15.- INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

Por incidentes se entienden aquellas cuestiones relativas accesorias al juicio principal, o en palabras de José Ovalle Favela: “Los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal”.⁴⁵

⁴⁵ Ibídem. P.- 295.

Dicho lo anterior, debemos recordar que las sentencias que resuelven un incidente se conocen con el nombre de sentencias interlocutorias, las cuales tienen lugar dentro del mismo proceso y son previas a la resolución del litigio principal, son, dicho de otra forma, juicios accesorios al principal que nacen dentro del proceso de éste último y se resuelven antes de que termine el mismo.

2.15.1.- CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LOS INCIDENTES.

La característica principal de los incidentes impugnativos es que son medios de impugnación intra procesales, es decir, que se interponen y se resuelven dentro de un proceso principal. Otra característica es que tienen por objeto la impugnación de actos judiciales.

Los incidentes impugnativos únicamente podrán ser interpuestos por las partes en el proceso. Asimismo, la relación jurídica procesal permanecerá invariable, pues continuará siendo la relación jurídica procesal original del juicio principal.

De igual manera, la litis tampoco sufre cambios, pues continuará siendo la litis materia del juicio principal.

En éste punto es conveniente recordar la clasificación que anteriormente analizamos, la cual distingue entre medios de impugnación horizontales y verticales, y es que la siguiente característica de los incidentes impugnativos está en el hecho de que caen dentro de la categoría de los medios de impugnación horizontales, esto en virtud de que son conocidos y resueltos por el propio órgano jurisdiccional que emitió el acto combatido.

2.15.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

Existen dos clases de incidentes impugnativos: Aquellos que suspenden el proceso y aquellos que no lo suspenden; y que son denominados, respectivamente, incidentes de previo y especial pronunciamiento, y los denominados únicamente incidentes.

Respeto de lo anterior, tenemos que los incidentes de previo y especial pronunciamiento son aquellos que ponen obstáculos a la continuación del procedimiento, por lo que tienen como característica el suspender el proceso en tanto no se resuelvan; también tienen como particularidad el hecho de que se substancian por cuenta separada, y son resueltos por una sentencia interlocutoria.

Por otro lado, tenemos que la otra clase, la de los llamados únicamente incidentes, no presentan un obstáculo en el proceso, por lo cual, se resuelven en la misma pieza de autos, o sea, en la sentencia definitiva, junto con el litigio principal.

Hasta aquí en cuanto a los incidentes impugnativos.

2.16.- LOS RECURSOS.

En materia procesal, por recursos se entiende aquellos medios de impugnación que la ley otorga a las partes para impugnar las resoluciones judiciales cuando consideran que las mismas no se encuentran apegadas a derecho.

En otras palabras, podemos decir que los recursos son aquellos medios de impugnación que las leyes procesales conceden a los que se encuentran legitimados en la causa, con el fin de modificar o revocar una resolución judicial.

Una vez expuesto lo anterior, podemos concluir diciendo que los recursos son medios de revisión de las resoluciones judiciales, en virtud de que, según las personas legitimadas para interponerlos, tales resoluciones judiciales combatidas adolecen de vicios o de una inexacta aplicación del derecho.

2.16.1.- CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LOS RECURSOS.

Los recursos son medios de impugnación intra procesales, es decir, son parte del mismo proceso, aunque den lugar a otra instancia.

Los recursos son medios de impugnación que tienen como objeto la resolución impugnada y los agravios, es decir, que únicamente combaten resoluciones judiciales, pues no pueden usarse para combatir actos ni abstenciones judiciales, pero lo anterior no significa que éstos últimos no sean impugnables, sino que su impugnación se llevará a cabo a través de los medios específicos para ello.

Otra característica de los recursos es que forman parte del mismo proceso, es decir, su interposición no origina un proceso diferente del principal.

Además, con la interposición de los recursos no cambian las partes procesales, como tampoco varía la relación jurídica procesal, la cual permanece igual.

Es una característica fundamental de los recursos el hecho de que en ellos, la litis no cambia, pues se sigue resolviendo sobre la litis inicial del juicio principal.

Los recursos tienen con finalidad, modificar o revocar la resolución impugnada, dicho de otra forma, modificar o revocar la resolución combatida.

No obstante que la ley señala el supuesto de que la resolución impugnada se confirme, esto en realidad no puede considerarse como un fin, ya que nadie interpone un recurso para confirmar la resolución combatida. De ésta manera, si la resolución se confirma, será sólo un resultado, pero de ninguna manera será la finalidad del recurso interpuesto.

Ahora, en éste punto es importante señalar que mediante las características mencionadas podemos determinar si un medio de impugnación es o no es un recurso, ya que si posee tales características, estaremos ante la presencia de un recurso, de otro modo, si no cuenta con las características antes mencionadas, no se tratará de un recurso, sino de algún otro medio de impugnación.

2.16.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS.

Existen varias clasificaciones de los recursos, atendiendo cada una a criterios distintos, siendo algunas de las más importantes las siguientes:

a) Desde el punto de vista de las autoridades que intervienen.

En éste caso nos encontraremos ante dos figuras:

La primera de ellas es la de los recursos no devolutivos; cuando el recurso interviene una sola autoridad para su conocimiento y resolución.

La otra es la de los recursos devolutivos; cuando en el recurso intervienen dos autoridades para su conocimiento y resolución.

A las dos autoridades que intervienen en los recursos devolutivos se les denomina: juez a quo, a la de primera instancia; y a la de segunda instancia se le denomina juez ad quem. En los recursos no devolutivos nos encontraremos ante un solo juez, que sería en éste caso el juez a quo, es decir, el juez de primera instancia que resulta competente para conocer y resolver el recurso interpuesto.

Esta clasificación en recursos devolutivos y no devolutivos, se origina en una ficción, pues anteriormente se pensaba que el juez a quo devolvía la jurisdicción al ad quem.

Hoy en día tal teoría se encuentra superada, ya que se sabe que el juez a quo no devuelve ninguna jurisdicción, pues conserva la suya propia, lo que ocurre entonces es que tanto el juez a quo como el juez ad quem tienen competencias distintas, las cuales difieren en razón de grado, por lo tanto no existe devolución de jurisdicción, ya que ni la pierde uno, ni el otro la devuelve.

b) Clasificación atendiendo a los efectos en que se admite el recurso.

En éste caso, encontramos dos figuras:

Recursos suspensivos; los cuales detienen la ejecución de la resolución impugnada.

Recursos devolutivos; ellos permiten que el proceso continúe, y en caso de proceder el recurso, el proceso se devolverá hasta el momento en que se pronunció la resolución impugnada.

La siguiente clasificación distingue entre recursos:

Verticales; si en ellos intervienen dos órganos jurisdiccionales.

Horizontales; si el mismo órgano jurisdiccional que pronunció la resolución impugnada resulta competente para conocer y resolver el recurso.

c) Una última clasificación de los recursos es aquella que se refiere a los recursos ordinarios y a los recursos extraordinarios.

Los recursos ordinarios; son aquellos que se interponen en contra de una resolución que no ha causado estado.

Los recursos extraordinarios; son aquellos que se interponen en contra de las resoluciones que han causado estado.

2.17.- LOS RECURSOS EN MATERIA CIVIL.

Se clasifican, según el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en tres: Recurso de revocación, recurso de apelación y recurso de denegada apelación. Estudiaremos de manera individual a cada uno de ellos.

2.17.1.- EL RECURSO DE REVOCACIÓN.

Es el recurso para todas aquellas resoluciones en contra de las cuales no procede el recurso de apelación, y que tiene por finalidad que el mismo órgano jurisdiccional que las dictó, las deje sin efecto.

El recurso de revocación tiene por objeto la resolución contra la cual se interpone, así como los agravios.

Este recurso procede ante el órgano jurisdiccional autor de la resolución combatida, el cual deberá ser quien lo resuelva.

La revocación se interpondrá dentro del término de tres días contados a partir del siguiente al en que surta sus efectos la notificación del auto impugnado. En el escrito en que se interponga deberán expresarse los agravios que le cause la resolución al recurrente.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Si se determina que el escrito fue presentado fuera del término, o no contiene la expresión de agravios, se declarará desierto el recurso y firme el auto o decreto.

Pedida la revocación se dará vista a las demás partes, por término de tres días, y transcurrido dicho término, el juez tribunal resolverá, sin más trámite, dentro del tercer día.

Dentro del auto que decida sobre la revocación no habrá ningún recurso.

2.17.2.- EL RECURSO DE APELACIÓN.

Es el recurso mediante el cual el apelante manifiesta su inconformidad respecto de la resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional, dando lugar a que un órgano de superior jerarquía, previo estudio de los agravios, emita una nueva resolución judicial.

El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados. La apelación puede admitirse en efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero. La admitida en ambos efectos suspende, desde luego, la ejecución de la sentencia o del auto, hasta que estos causen ejecutoria. La admitida solo en efecto devolutivo no suspende la ejecución de la sentencia o del auto apelado. Si al interponer el recurso el apelante no enlista las constancias que propone para integrar el testimonio de apelación, el recurso se tendrá por no interpuesto.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Son apelables las sentencias dictadas en primera instancia, tanto por los jueces de partido como por los menores. Debe interponerse ante el Tribunal que haya pronunciado la resolución, dentro de los diez días siguientes al que surta efectos su notificación.

2.17.3.- EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.

La denegada apelación procede cuando se declara inadmisibile la apelación por el inferior, es decir, en contra de la resolución judicial que niega la admisión del recurso de apelación; siendo también por objeto éste los agravios.

El recurso se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al en que surta efectos la notificación del acuerdo denegatorio.

Hasta aquí en cuanto al Juicio Ordinario Civil y los medios de impugnación.

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN, CONCEPTOS BÁSICOS Y PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero a la letra dice: 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. ⁴⁶

Para introducir la mediación y la conciliación como formas de solución pacífica de los conflictos, en el Estado de Guanajuato se reforman los artículos 3º y 89 de la Constitución Local según decreto 191 de la Quincuagésima octava Legislatura, publicado en el periódico oficial el día 15 de abril de 2003. La iniciativa de estas reformas constitucionales, fue planteada por el Poder Judicial del Estado y el texto de tales reformas es el siguiente:

Artículo 3º.- La Ley establecerá y regulará la mediación y la conciliación como medios alternativos para la resolución de controversias entre los particulares, respecto de derechos de los cuales tengan libre disposición. ⁴⁷

La mediación y la conciliación se regirán bajo los principios de equidad, imparcialidad, rapidez, profesionalismo y confidencialidad. El Poder Judicial contará con un órgano de mediación y conciliación el cual actuará en forma gratuita y a petición de parte interesada.

46. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Constitución Política.

47. ESTADO DE GUANAJUATO.- Constitución Local.

Dicho órgano tendrá la organización, atribuciones y funcionamiento que prevea la Ley.

El Poder Judicial. . .

Artículo 89.- Las facultades y las obligaciones del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, son:

I al XV.-. . .

XVI.- Nombrar al Titular del órgano encargado de la mediación y conciliación.

Mediante decreto 193, publicado el 27 de mayo de 2003, la propia Quincuagésima Octava Legislatura emitió LA LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE GUANAJUATO, en cuyo artículo 1º se establece que dicha ley tiene como finalidad “regular la mediación y la conciliación como formas de auto composición asistida”, y se considera así debido a que las partes no llegan por sí mismas a darle solución del conflicto, sino que para ello habrán contado con el auxilio, apoyo o asistencia de los mediadores y conciliadores privados u oficiales adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

La mediación constituye una práctica innovadora que rebasa los límites profesionales tradicionales. ⁴⁸ Su origen proviene de la fusión de conceptos multidisciplinarios como el Derecho y la Psicología, entre otros. Aunque podría considerarse un concepto nuevo, resulta más bien ser un método cuyos orígenes provienen de diversas culturas que florecieron en épocas pasadas.

48. PROYECTO PARA LA MEDIACIÓN EN MÉXICO. ABA/USAID, Guanajuato, Gto, México.2003. P.- 1.

La práctica de la mediación se llevó a cabo bajo diferentes fórmulas y características. Sin embargo, la más común la encontramos aplicada en las costumbres de la Iglesia, en donde frecuentemente el representante religioso intervenía como mediador a petición de los feligreses cuyas familias habían caído en conflictos que de entrada se perfilaban como irreconciliables. Así, el ministro hacía sugerencias para que las familias contendientes pudieran reorganizar y reconciliar sus relaciones con el objeto de retornar a la convivencia armónica.

Acercándonos velozmente a nuestros días, podemos ubicar el resurgimiento de la mediación entre la sociedad norteamericana durante el período comprendido entre los años 1960 y 1970. a lo largo de ésta década apareció un marcado interés por los medios alternativos de solución a conflictos, como resultado de la insatisfacción popular respecto al sistema formal de impartición de justicia. Este fenómeno se produjo por el uso exagerado del litigio y del alarmante congestionamiento y rezago de asuntos a los tribunales. Además, por el costo cada vez más elevado para entablar un juicio.

Lo anterior propició la aparición de varias organizaciones que comenzaron a ofrecer los servicios de mediación, como método alternativo para la resolución de controversias.

A su vez, el Departamento de Administración del Sistema para la Aplicación de Leyes Federales en los Estados Unidos, decidió implementar medidas para crear mecanismos experimentales, con objeto de sustituir eventualmente a los tribunales en la resolución de conflictos resultantes de ofensas menores. En 1980, el Congreso Norteamericano reconoció la gran aceptación que obtuvo la mediación en las diferentes ciudades en donde se puso a prueba el proceso. Más aún, el éxito fue tal, que se determinó el establecimiento, a nivel nacional, de centros de mediación bajo la tutela del Departamento de Justicia, amparados en la aprobación del “Dispute Resolution Act”.

En la misma forma, países como Francia, Cánada, Brasil, Argentina y Costa Rica, entre otros, han ido reconociendo e incorporando a sus respectivas legislaciones el proceso de mediación como método alternativo de resolución de conflictos, e incluso, algunos de ellos establecen como condición la mediación, antes de entablar un juicio, tal es el caso de Argentina.

En México, comenzaron a aparecer intentos formales para establecer la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos. Algunos estados como Sonora y Querétaro ya contaban con la estructura y legislación correspondiente y algunos otros ya están muy próximos a ello. Es el caso del Distrito Federal, que se han agrupado un buen número de despachos prestigiados de abogados, para establecer el Instituto Mexicano de la Mediación, con el objeto de enfrentar los retos que planteaba el año 2000, en la administración de justicia a nivel nacional.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Recientemente, el municipio de San Pedro en el Estado en Nuevo León, estableció el primer Centro Municipal de Mediación en México.

La mediación es un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción.

Ampliando el concepto anterior, la mediación puede ser concebida como una colección de técnicas de negociación que permite restablecer o reforzar la confianza y el respeto entre los participantes. Además, fortalece la autodeterminación, y en su caso, ayuda a minimizar los efectos adversos de una ruptura definitiva de relaciones.

Existen dos grandes ámbitos en los que normalmente encontramos la mediación como método alternativo de resolución de conflictos: el ámbito público y el ámbito privado. En el primero, se emplea al procedimiento de mediación como medio alternativo de justicia, ofrecido en forma gratuita por el Estado, sustentado en el presupuesto federal o local, derivado del pago de contribuciones e impuestos. El concepto medio alternativo de justicia implica precisamente esto, es decir, un mecanismo que ofrece el Estado a la comunidad para dirimir controversias en ofensas menores distinto al método tradicional, el cual resulta lento, costoso, y por lo mismo inaccesible para algunos. Con esto el Estado busca descongestionar el aparato de administración de justicia e impedir los rezagos que obstruyen el flujo eficiente en la impartición de la misma.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Lo anterior podría contemplarse bajo la premisa de que la justicia retardada y no expedita es, en última instancia, una forma de injusticia.

En el panorama público encontramos a los mediados de la comunidad, a los mediadores, quienes serán los encargados de establecer y aplicar el proceso de mediación con investidura pública. El alcance de su actuación se encuentra definido por la reglamentación correspondiente.

En el contexto privado, el mediador independiente o privado, es un profesional capacitado en la resolución y manejo de conflictos cuyos servicios se encaminan a ofrecer una alternativa concreta y productiva para auxiliar a resolver todo tipo de controversias, sin importar el origen y la naturaleza de las mismas. Como es de esperarse, los servicios no son gratuitos, pero sí más accesibles que la vía legal tradicional.

La rapidez del procedimiento, no implica por ningún motivo carencia de eficacia del mismo, ni un demérito en la capacidad profesional del mediador o que la solución al conflicto sea endeble y romántica. Es bien sabido que gran cantidad de demandas se resuelven fuera de los juzgados como resultados de las negociaciones que realizan las partes en forma extrajudicial. La mediación es precisamente eso: un método de negociación profesional, especializada y extrajudicial, cuyo propósito es de ayudar a las partes en la búsqueda de soluciones a su conflicto sin tener que recurrir al litigio, evitándoles, si así lo deciden, las consecuencias y rigores que implica someterse a un juicio.

3.1.- CONCEPTO DE MEDIACIÓN.

La mediación es definida de una manera sencilla como un entendimiento facilitado.

La mediación significa que usted adquiere la responsabilidad de solucionar su conflicto. Es un proceso mediante el cual un mediador le ayuda, facilitándole un método privado e informal, para reflexionar acerca del conflicto o disputa interpersonal “discutir el asunto” y tratar de resolverlo.

49

3.2.- CONCEPTO DE CONCILIACIÓN.

Es el procedimiento utilizado por un tercero que ofrece propuestas de solución a las partes en relación al conflicto planteado.

3.3.- CONCEPTOS BÁSICOS DE LA MEDIACIÓN

Para obtener un mejor resultado y asimismo explorar el fin del presente estudio es necesario citar y definir conceptos fundamentales sobre el procedimiento de mediación.

3.3.1.- CONFLICTO

“Situación que se genera cuando dos o más personas manifiestan posiciones objetiva o subjetivamente incompatibles, respecto de relaciones o bienes.”⁵⁰

49 PROYECTO PARA LA MEDIACIÓN EN MÉXICO. Op. Cit. (48).P. 2

50 *Ibidem*.

3.3.2.- ACUERDO

“Resultado de la mediación que se formaliza a través de un convenio.”

3.3.3.- MEDIACIÓN

Procedimiento orientado a facilitar la comunicación entre los mediados en conflicto, con el objeto de explorar los intereses, sentimientos y emociones subyacentes, a fin de procurar acuerdos que se cumplan por convicción.

3.3.4.- MEDIADOR

“Persona preparada para conducir adecuadamente una mediación.”

3.3.5.- MEDIADOS

“Personas en conflicto que acuden a la mediación para tratar de resolverlo de común acuerdo.”

3.4.- PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

Los principios de la mediación son las “proposiciones fundamentales que soportan el sistema de la mediación y su práctica.” Su fundamento legal se encuentra en el artículo 17º Constitucional, así como en los artículos 6º y 7º de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

3.4.1.- VOLUNTARIEDAD.

La participación de los mediados en el procedimiento de la mediación debe ser por su propia decisión y no por obligación.

Desde este principio el procedimiento de mediación es auto compositivo, es decir, responde a la determinación de los mediados para acudir, permanecer o retirarse del procedimiento de mediación, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan; así como resolver llegar o no a un acuerdo. Los mediados tendrán siempre la libertad de seguir participando en la mediación, incluso en el contexto de programas obligatorios. Esto implica que el mediador debe reconocer que son los mediados quienes tienen la potestad de tomar las decisiones en la mediación en los casos que les permite la ley.

En algunas legislaciones se regula la mediación como instancia obligatoria, lo que debe entenderse solo en cuanto a asistir a la reunión o reuniones de mediación y participar en ella (s) de buena fe, en busca de una solución a su controversia. En ningún caso deberá la obligatoriedad para llegar a un acuerdo. Cualquiera de los mediados puede retirarse, si así lo decide, aun sin haber llegado a un acuerdo, sin que ella implique perjuicio para los mediados.

3.4.2.- CONFIDENCIALIDAD.

Todos los datos, comentarios, o exposiciones realizadas por las partes en el procedimiento de mediación, no pueden ser divulgados por el mediador.

Se debe conservar en concepto de secreto profesional todo aquello que hayan conocido con motivo de sus funciones. La confidencialidad también puede ser obligatoria para los asistentes a la mediación en caso de que así se haya convenido.

A fin de lograr que en la mediación se aborden las situaciones de fondo, es importante crear un espacio en el que, en confianza, los mediados puedan expresarse a plenitud y que este elemento esté presente en toda la mediación. La confidencialidad facilita un intercambio directo de propuestas entre las partes, el cual asegura acuerdos satisfactorios y duraderos.

El mediador no podrá ser llamado a declarar como testigo en caso de que con posterioridad a la mediación, se promoviera un juicio contencioso.

La confidencialidad no impide que el mediador cumpla con su obligación de denunciar las conductas encuadrables en los tipos penales que se persigan de oficio.

3.4.3.- NEUTRALIDAD

El mediador debe mantener una postura y una mentalidad que le impidan conducirse con inclinaciones o preferencias a alguna de las partes.

Desde este principio, el mediador sustrae sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las conclusiones a que deban llegar los mediados. Así ayuda a los mediados a arribar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o soluciones sobre los asuntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados.

El mediador evita dar asistencia técnica, como pueden ser procedimientos terapéuticos, de representación y asesoría y/o emitir juicios de formación profesional o personal.

3.4.4.- IMPARCIALIDAD

El mediador debe actuar libre de favoritismos, prejuicios o rituales. Los mediados deben ser tratados con absoluta objetividad sin hacer diferencia alguna entre las partes por circunstancias de simpatía, agrado o concordancia con determinadas ideas o situaciones.

Desde este principio, no podrá haber inclinación por parte del mediador a favor de alguno de los mediados.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Por lo tanto, el mediador debe contener sus impulsos naturales de simpatía, agrado o concordancia con determinadas ideas, situaciones o personas que se encuentren involucradas en un procedimiento de mediación. Así, los mediados reciben el mismo trato y pueden percibir que el mediador es una persona libre de favoritismos de palabra o acción que ha asumido el compromiso de apoyarlos por igual, sin propiciar ventajas para uno u otro.

La imparcialidad es otra de las condiciones indispensables para que los mediados encuentren confiable la intervención del mediador. Por lo tanto es necesario señalar anticipadamente en qué casos el mediador estará impedido de atender un asunto, desde luego cuando implique para él un conflicto de intereses o para uno o más de los mediados, una percepción de un conflicto de intereses. Este principio abarca el deber del mediador de excusarse si existen determinados vínculos entre él y uno o más de los mediados, como puede ser por parentesco, amistad, trabajo, etc. En circunstancias donde existen ciertos vínculos que no causarán conflictos de intereses desde su punto de vista, el mediador deberá indicárselo a los mediados y solicitar que ellos decidan, si es apropiada o no, su participación como mediador en su caso particular.

3.4.5.- EQUIDAD

El mediador debe procurar que el acuerdo a que lleguen los mediados sea comprendido por éstos y que lo perciban como justo y duradero.

Desde este principio, el mediador deberá siempre indagar si los mediados entienden claramente los contenidos y alcances de ese acuerdo. Cuando el mediador detecte desequilibrio de poderes entre los mediados, procurará sobre la base de sus intervenciones, balancear el procedimiento, buscando un procedimiento equilibrado.

El papel del mediador es generar las condiciones de igualdad para que los mediados arriben a acuerdos mutuamente beneficiosos.

3.4.6.- FLEXIBILIDAD

El procedimiento de mediación debe de carecer de toda forma estricta para poder responder a las necesidades particulares de los mediados.

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

El mediador no debe limitar la duración de la negociación entre los mediados, excepto en circunstancias en las que su continuación sería contra los intereses de uno o más de los mediados o cuando todos los recursos disponibles para tal mediación se hayan gastado.

3.4.7.- LEGALIDAD

Solo puede ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados.

Cuando el mediador dude sobre la legalidad o viabilidad de un acuerdo, o sepa, o razonablemente sospeche, que éste está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los mediados que consigan consejos de otros, preferiblemente expertos en los campos relacionados con el contenido del acuerdo, antes de finalizarlo, teniendo cuidado de no perjudicar el procedimiento de mediación y/o alguno de los mediados por esta intervención.

Como el mediador tiene el papel de agente de la realidad durante el procedimiento de mediación, debe hacer saber a los mediados el alcance y las repercusiones, de un acuerdo que 1) fue alcanzado sobre la base de una práctica de mala fe, o 2) vaya en contra de las normas jurídicas. Siempre existe la posibilidad de que un mediador no reciba la información necesaria o no tenga la facultad para determinar si un acuerdo cae en una de estas categorías.

Por lo tanto, es recomendable que, en todo caso, el mediador informe a los mediados no representados que tienen el derecho de buscar consejo profesional o personal –lo que ellos crean conveniente- antes de firmar cualquier acuerdo.

3.4.8.- HONESTIDAD

El mediador debe excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma, si a su juicio, cree que tal acción sería a favor de los intereses de los mediados.

Desde este principio, el mediador debe reconocer sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales. Se excusará de participar en una mediación por razones de conflicto de intereses o por falta de preparación o aptitudes necesarias para llevar a cabo el procedimiento de una forma adecuada. De igual manera, el mediador tiene el deber de dar por terminada una mediación cuando advierta falla de colaboración de uno o más mediados, o respecto a las reglas establecidas para el adecuado desarrollo de la mediación.

El mediador tiene la responsabilidad de ética de analizar la información de la cual sea provisto, antes de aceptar cualquier caso de mediación, para determinar si es o no apropiada su participación en la misma. Así evitará la situación inoportuna y potencialmente dañina que surja cuando, ya comenzado el procedimiento, el mediador se tenga que excusar.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Algunas legislaciones admiten la recusación ante el no desistimiento oportuno del mediador, la cual se deberá imponer únicamente para proteger los intereses de los mediados.

Hasta aquí en cuanto a los antecedentes, conceptos básicos y principios de la mediación.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

CAPÍTULO CUARTO

COMPARACIÓN ENTRE EL PROCESO JUDICIAL Y EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

4.1.- EVOLUCIÓN EN LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En los años 70 del siglo XX, Herbert Marschall McLuhan, empezó a hablar del mundo como una aldea global y de la humanidad como una tribu planetaria. En su obra “La Galaxia marconi”, establece que los modernos medios de comunicación inician una era de simultaneidad en la que la sensorialidad no es un elemento indispensable para la producción de relaciones de cualquier naturaleza. Así, se da origen a una nueva sociedad, el englobamiento de toda la gran familia humana en una sola tribu.

Alvin Toffler, estima que la humanidad ha sufrido tres revoluciones que han transformado la concepción de su propia existencia y la de sus instituciones. Considera que la primera ola fue la revolución agrícola, es decir, el momento histórico en que la humanidad dejó de ser nómada y se transformó en sedentaria, dando origen a las primeras civilizaciones.

La segunda ola fue la Revolución Industrial iniciada a finales del siglo XIX en que la innovación de la industria transforma los esquemas sociales y económicos de manera radical.

La tercera ola aparece con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, dando nacimiento a lo que él denomina sociedad de la información.⁵¹

La Tercera Revolución Industrial, Juan Ramón Capella Hernández, coordinador de la obra “Transformaciones del Derecho en la Mundialización”, sostiene que la evolución de la economía y de la sociedad ha pasado por tres revoluciones industriales; la primera introdujo el trabajo industrial propiamente dicho, mecanizado, con sus máquinas símbolo: primero el telar, movido inicialmente por energía hidráulica, y luego por medio del vapor, y después la locomotora.

Esta primera revolución duró aproximadamente un siglo y dio paso a la segunda revolución industrial caracterizada por la división del trabajo del taylorismo y por el uso masivo de la electricidad como una forma nueva de energía; el símbolo de esta segunda etapa es el automóvil, es la época de la producción en serie en la que la fuerza de trabajo disciplinada y sindicalizada trabaja en grandes fábricas, percibe lo que Antonio Gramsci llamó “altos salarios” y se conquistan en varios países los llamados “Derechos Sociales”. Esta etapa concluye a mediados de los años 70 del siglo XX.

51.- Téllez Guzmán, Carlos Mario. CURSILLO, CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA, EXPOSICIÓN. Fecha. Septiembre 2003. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GTO.

La Tercera Revolución Industrial se caracteriza por la integración generalizada de la ciencia en el proceso productivo, a esta etapa le denomina de “Producción Científica”, que consiste esencialmente en el empleo de nuevos materiales de origen químico y bioquímico; en la introducción generalizada de la informática en la producción y en el consumo privado, y, sobre todo, en la adopción de nuevas formas organizativas para desarrollar los procesos productivos y de comercialización.

El término auto composición fue divulgado en nuestro país por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en ocasión de un cursillo que imparte en la ciudad de México en el año de 1946. Este autor español lo tomó a su vez, de la obra monumental de Francisco Carnelutti “Sistema de Derecho Procesal Civil”.

4.2.- OTRAS FORMAS DE SOLUCIÓN DE LITIGIO.

En opinión de Alcalá-Zamora, las formas de solución de litigio pueden ser autotutelares, autocompositivas y heterocompositivas.

Carnelutti por su parte afirma: que si nos dedicamos a observar lo que sucede ante el Juez o, en general, ante el oficio procesal, veremos, ante todo, como regla, dos personas que litigan entre sí: según el esquema más sencillo, una de ellas reclama la tutela de un interés suyo y la otra la niega. 52

52 Carnelutti, Francesco.- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 1ª ed. Ed. Oxford México, 2000. P.-24.

Ello significa que el litigio esta presente en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El proceso esencialmente consiste, en llevar el litigio ante el juez, o también en desenvolverlo en su presencia.

4.2.1.- MEDIDAS AUTOTUTELARES.

De estas tres formas de resolver la conflictiva social, es indudable que primeramente aparezca la autotutela, como forma egoísta y primitiva de solución.

En ella, el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, la solución al contrario. Por tanto, el litigio se resuelve no en razón de a quién asiste el derecho, sino repetimos, en función de quien es el más fuerte o el más hábil. Es una forma primitiva, muy cercana a la animalidad. En rigor, es una forma animal de superar la conflictiva, pues en las sociedades de animales, precisamente los conflictos entre ellos, parecen resolverse básica y predominantemente mediante la autotutela.

4.2.2.- MEDIDAS AUTOCOMPOSITIVAS.

La autocomposición surge indudablemente de la evolución humana porque hay en ella un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, ya sea a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que aquellas están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos. De tal manera, nace la amigable composición, la mediación y la conciliación.

4.2.3.- MEDIDAS HETEROCOMPOSITIVAS.

Finalmente, la heterocomposición es la forma más evolucionada e institucional de solución de conflictiva social. Aquí la solución viene dada de afuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso. Como tal aparece el proceso jurisdiccional, que es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de la aplicación de la ley al caso controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo, es decir en el acto por el cual se sentencia. ⁵³

4.3.- INTEGRACIÓN DE PROGRAMAS (MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) A LOS TRIBUNALES JUDICIALES Y OTROS ÓRGANOS.

La incorporación de programas de solución de controversias al sistema de tribunales y órganos administrativos difiere del uso de medios alternos de resolución de conflictos a través de otro tipo de programas, como la utilización de un sistema ad hoc. Anteriormente, en América, en Europa y en otros países, pocos jueces conocían las alternativas de estos medios alternos y en raras ocasiones alentaban a las partes a ventilar su caso por medio de estos procesos.

⁵³ Carnelutti. Op. Cit. Supra (52). P.- 25.

Ahora, los tribunales judiciales alrededor del mundo sistemáticamente se acercan a tales programas ya sea, refiriendo un gran número de casos, o al menos informando a la mayoría de los litigantes acerca de la disponibilidad de los mismos. Este reciente paradigma se ha venido dando por distintas razones:

- a) Los tribunales y órganos administrativos cada vez resultan una opción más concurrida para la solución de controversias. Los complejos y siempre cambiantes problemas de la sociedad exigen que el sistema judicial se adapte a las necesidades actuales del público.
- b) El aumento constante de casos ha hecho que tribunales y órganos administrativos experimenten métodos nuevos para afrontar el alto número de expedientes.
- c) El clamor del público por el tiempo que transcurre entre la presentación de una demanda y la fecha de la sentencia ha impulsado a los tribunales a implementar programas para reducir esta larga espera. Lo mismo sucede con algunas comisiones u órganos administrativos. El éxito de los programas para reducir la enorme carga de trabajo y la larga duración de los juicios dependen en gran medida del uso efectivo de técnicas de solución de controversias.
- d) Los tribunales y organizaciones han tomado en cuenta la opinión del público en general, de las empresas, compañías de seguros, barras, legislaturas y gobiernos locales en el sentido que las controversias civiles y familiares deben resolverse a través de técnicas de medios alternos.

4.3.- ASPECTOS RELEVANTES EL PROCESO JUDICIAL.

- a) El trámite puede durar varios años.
- b) Los costos económicos son considerables.
- c) Las audiencias son formales y públicas.
- d) No existe comunicación directa entre las partes.
- e) El conflicto se polariza y puede dar lugar a un estado de irreconciliabilidad.
- f) La decisión final trae como consecuencia de que uno gane y otro pierda.
- g) Muchas veces el vencedor también sale perdiendo.
- h) El resultado depende más de la habilidad del abogado, que la razón que se tenga.

4.4.- ASPECTOS RELEVANTES EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

- a) El procedimiento puede concluir en pocas semanas.
- b) Los costos económicos son mínimos.
- c) Las audiencias son informales y privadas.
- d) Los interesados se comunican directamente.
- e) El conflicto se examina desde su origen y puede resolverse amigablemente.
- f) El convenio que los interesados pueden celebrar es mutuamente satisfactorio; ambos ganan.
- g) No hay vencedor ni vencido y se restablece la paz social.
- h) El resultado depende del ánimo de transigir que el mediador pueda generar.

4.5.- COMPARACIÓN ENTRE EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y EL PROCESO JUDICIAL, VENTAJAS Y DESVENTAJAS ENTRE UNO Y OTRO.

Analicemos detenidamente las ventajas y desventajas entre el proceso judicial y el procedimiento de mediación, y a continuación se señala lo siguiente:

4.5.1.- EL PROCESO JUDICIAL.

- 1.- Se inicial con la solicitud verbal o escrita del interesado.
- 2.- El emplazamiento genera efectos con independencia de la voluntad d el demandado.
- 3.- Es de naturaleza formal y rígida.
- 4.- Las partes no tienen el control del resultado.
- 5.- La decisión es impuesta por un tercero.
- 6.- Las perspectivas de una sentencia desfavorable o las expectativas de una sentencia favorable dependen de la forma en que se haya planteado el asunto.
- 7.- la prueba constituye un elemento fundamental para determinar el sentido de la decisión.

4.5.2.- EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

- 1.- Se inicia con la solicitud verbal o escrita del interesado.
- 2.- En caso de que el conflicto sea mediable, se invita a la otra parte para que voluntariamente acuda a la mediación.

- 3.- Es flexible e informal.
- 4.- Los interesados conservan el control sobre el resultado.
- 5.- El mediador no impone la decisión, sólo establece el ambiente propicio para el diálogo.
- 6.- Los interesados plantean espontáneamente sus diferencias.
- 7.- La prueba es mínima porque lo que importa es precisar el estado actual del conflicto.

Hasta aquí en cuanto a evolución de los sistemas de solución de conflictos.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

CAPÍTULO QUINTO

LA LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

5.1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Desde que fue concebido el Estado moderno, se le han asignado tres funciones fundamentales: una de carácter administrativo, otra de naturaleza legislativa y una más de orden jurisdiccional. La intervención del Estado al resolver los conflictos que surgen entre los gobernados, es una función que contribuye poderosamente a la paz social, al evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano e impedir que se inicien conflictos que podrían transmitirse de generación en generación.

En algunos países, la justicia formal de carácter jurisdiccional, se ha visto complementada en los últimos veinte años con el empleo de medios alternos de solución de conflictos (MASC).

Los medios alternos de solución de conflictos no tienen como finalidad sustituir a la justicia formal, pues no todos los conflictos pueden ser materia de estas soluciones alternas.

En los Estados Unidos de Norteamérica la mediación ha adquirido relevancia en el último cuarto del siglo XX, actualmente hay organizaciones que fomentan los MASC, también llamados RAC, como: AAA, ABA, CPR, USAID.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

En los años 90 del siglo XX la mediación ha sido institucionalizada en leyes específicas sobre la materia como sucede en Argentina, Perú, Costa Rica, Nicaragua, Puerto Rico y en otros países de ésta área geográfica.

5.1.1.- LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MÉXICO.

Varios Estados de la República Mexicana cuentan actualmente con centro de mediación en sede judicial, como Tabasco, Oaxaca, Puebla, Aguascalientes, Querétaro, Nuevo León y Quintana Roo, entre otros. Este último Estado ha puesto en vigor una ley que regula la mediación, la conciliación y el arbitraje desde 1995. En el Distrito Federal existe un proyecto muy avanzado para el establecimiento de la mediación a través de un centro piloto, impulsado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a través del Consejo de la Judicatura.

En la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato en su artículo 1º se ha considerado a la mediación y a la conciliación como formas de auto composición asistida, debido a que las partes no llegan por sí mismas a la solución del conflicto, sino que para ello, habrán contado con el auxilio, apoyo o asistencia de los mediadores y conciliadores privados u oficiales adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa. 54

54 ESTADO DE GUANAJUATO.- Ley de Justicia Alternativa.

5.2.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

El procedimiento de mediación y conciliación en sede judicial estará a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa, dependiente del Supremo Tribunal de Justicia, a través de los mediadores y conciliadores adscrito a dicho Centro, todo esto conforme a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato; y, se lleva a cabo de la siguiente manera:

5.2.1.- SOLICITUD ANTE EL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA O SEDE REGIONAL.

El artículo 7º de la Ley de la materia, a la letra dice:

La autocomposición asistida podrá asumir las modalidades de mediación o conciliación.

La mediación consiste en el trámite iniciado a petición de uno de los interesados y aceptado voluntariamente por el otro, a través del cual uno o más mediadores intervienen para facilitar la comunicación directa, respetuosa y confidencial entre las partes en conflicto, con el propósito de que éstas lleguen por sí a un acuerdo voluntario que ponga fin a la controversia. ⁵⁵

Todos los actos jurídicos realizados por los mediadores y conciliadores adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa, desde el momento en que se recibe la solicitud hasta que el convenio se eleva a la categoría de cosa juzgada, constituye un procedimiento, no un proceso.

⁵⁵ Ibidem. Art. 7º.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

La solicitud se puede formular de manera verbal o de manera escrita.

5.2.1.1.-SOLICITUD VERBAL.

Cuando la solicitud es verbal se levanta acta en la que se precisa; el conflicto, los nombres y domicilios del solicitante e invitado o invitados.

5.2.1.2.- SOLICITUD ESCRITA.

Cuando la solicitud es escrita, en ella se debe precisar el conflicto; señalar los nombres y domicilios del solicitante y del invitado e invitados en su caso, identificar el juzgado y expediente en que se tramite el correspondiente juicio. (En caso de que exista proceso).

En cualquier caso debe radicarse un expediente debidamente identificado. Recibida la solicitud el mediador en turno examinará la controversia y determinará si el asunto es o no mediable.

En caso de que el asunto sea mediable, se extenderá constancia de que el Centro Estatal de Justicia Alternativa acepta intervenir.

5.2.2.- INVITACIÓN

La invitación se realiza de manera personal a los demás interesados en el conflicto, a fin de que asistan a la audiencia inicial.

5.2.3.- AUDIENCIA INICIAL

Por regla general se realiza con la sola asistencia del invitado quien podrá hacerse acompañar de persona de su confianza o de su asesor jurídico, su fundamento legal se encuentra en el artículo 10º de la Ley de la materia.⁵⁶

A petición del solicitante puede verificarse esta audiencia con la presencia del solicitante, siempre que el mediador lo considere conveniente. Tal práctica es poco común, ya que precisamente la finalidad de la Audiencia Inicial es explicar los pormenores sobre el desarrollo del procedimiento de mediación y conciliación, así como una breve síntesis de lo que trata el conflicto que motivo la solicitud, por tanto, el invitado o invitadas dentro de la misma, manifiestan su conformidad de participar dentro del procedimiento.

5.2.3.1.- CONTENIDO DE LA AUDIENCIA.

A) El mediador explicará en qué consisten los procedimientos de mediación y conciliación.

B) Informará que la voluntariedad es principio fundamental del procedimiento.

C) Enfatizará el carácter gratuito, profesional, neutral, confidencial, imparcial, rápido y equitativo de la autocomposición asistida.

⁵⁶ *Ibidem*. Art. 10º.

En su caso, se informará al Juzgado correspondiente el trámite del procedimiento, para el efecto de que se suspendan los plazos procesales (civil). De manera inmediata se señala el lugar, fecha y hora para la audiencia de mediación y conciliación.

5.2.4.- ACEPTACIÓN POR PARTE DEL INVITADO O INVITADOS.

Se requiere la aceptación del invitado para participar en el procedimiento, en escrito firmado o en el que estampe su huella digital.

En su caso se informará al Juzgado correspondiente el trámite del procedimiento, para el efecto de que se suspendan los plazos procesales (civil).

Dentro de la misma se señala el lugar, fecha y hora para la audiencia de mediación y conciliación.

5.2.5.- AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

La audiencia de mediación y conciliación se desarrolla de la siguiente manera:

- a) Los interesados podrán acudir acompañados de persona de su confianza o de su asesor jurídico.
- b) Se explicará el propósito de la audiencia.
- c) Se explicarán las reglas que deben regir la audiencia.
- d) El solicitante expresará sus puntos de vista sobre el origen del conflicto y las razones por las que estima que éste no se ha resuelto.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

- e) El invitado expresará sus puntos de vista sobre los mismos temas.
- f) Al mediador corresponde evitar toda muestra de agresividad o animadversión y propiciar un ambiente de cordialidad y respeto mutuo.
- g) En caso de que se llegue a un acuerdo, éste será redactado por el mediador, cumpliendo con los requisitos del artículo 16.

5.2.6.- CONVENIO

El convenio contendrá:

I.- El lugar y la fecha de su celebración;

II.- El nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión y oficio y domicilio de cada una de las partes. Tratándose de representación legal de alguna persona física o moral, se hará constar el documento o documentos con los que se haya acreditado dicho carácter. Cuando lo soliciten los interesados también se asentará el nombre de las personas de su confianza que acompañaron a éstos o el de sus asesores jurídicos.

III.- Un capítulo de declaraciones, si se juzga necesario.

IV.- Un capítulo de antecedentes que motivaron el trámite de la mediación y conciliación;

V.- Una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieran acordado las partes, así como la forma y tiempo en que éstas deban cumplirse;

VI.- La solicitud expresa de las partes de que el convenio se eleve a la categoría de cosa juzgada;

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

VII.- La firma o huellas dactilares de quienes lo suscriban y, en su caso, el nombre de la persona o personas que hayan firmado a ruego de uno o ambos interesados, cuando éstos no sepan firmar;

VIII.- Cuando así lo soliciten los interesados, la firma de los asesores jurídicos o de las personas de confianza que hayan acompañado a los interesados; y,

IX.- La firma del mediador y conciliador que haya intervenido en el trámite y el sello del Centro Estatal de Justicia Alternativa o de la Sede Regional.

El convenio se levantará por triplicado entregándose un ejemplar a cada una de las partes y conservándose uno en los archivos del Centro Estatal de Justicia Alternativa o de la Sede Regional. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 16 de la Ley de la materia. ⁵⁷

5.2.7.- CONCILIACIÓN

En caso de que los interesados no resuelvan sus controversias por sí mismos, se pasará de inmediato a la conciliación, en la cual se les propondrán alternativas que armonicen sus intereses. El conciliador enfatizará las ventajas de una solución consensada y las desventajas de la persistencia del conflicto. Si los interesados llegan a un acuerdo, el conciliador redactará el convenio que satisfaga los mismos requisitos del artículo 16 de la Ley de Justicia Alternativa de nuestro Estado.

⁵⁷ Ibídem. Art. 16.

5.2.8.- RATIFICACIÓN DEL CONVENIO

(Ratus: confirmado; Facere: hacer) aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos.

La ratificación del convenio constituye un presupuesto para que el mismo pueda ser elevado a la categoría de cosa juzgada por el Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o por los Subdirectores de las Sedes Regionales. En primer orden el convenio, la ratificación y la elevación a categoría de cosa juzgada.

5.2.9.- OTRAS CAUSAS POR LAS QUE PUEDE CONCLUIR EL PROCEDIMIENTO

De acuerdo al artículo 17 de la Ley de Justicia Alternativa que a la letra dice:

El trámite de mediación o conciliación puede concluir:

- a) Por convenio en donde se resuelva total o parcialmente el conflicto.
- b) Cuando alguna de las partes tenga un irrespetuoso y agresivo comportamiento y no acepte ofrecer disculpas con las cuales se pueda superar esta situación.
- c) Por decisión del solicitante o del invitado.
- d) Por la inasistencia injustificada de ambos interesados a una sesión o por dos inasistencias injustificadas de alguna de ellas.
- e) Por la negativa de las partes a suscribir el convenio.

- f) Porque se haya dictado sentencia ejecutoriada en el proceso.
- g) Por resolución del Director o del Subdirector cuando estime que de la conducta de las partes se desprenda que no hay voluntad para llegar a un arreglo.⁵⁸

5.3.- CONFLICTOS MEDIABLES EN MATERIA CIVIL

Son mediables todos los conflictos que versen sobre derechos de los cuales puedan disponer libremente los particulares.

Lo que implica desde luego que prácticamente todos los derechos a que se refiere nuestra Ley Sustantiva Civil resultan mediables, con excepción que aquellas de orden público cuyo cimiento y resolución, en caso de conflicto, esta reservado exclusivamente para la autoridad jurisdiccional, por ejemplo, todo lo relacionado con la patria potestad o la disolución del vínculo matrimonial.

Desde luego, que tampoco resultan mediables asuntos que versen sobre derechos de terceros o de incapaces, si éstos no se encuentran debidamente representados en las Audiencias de Mediación y Conciliación. Por ejemplo: un acuerdo no puede surtir efectos en ninguna forma en perjuicio de tercero como por ejemplo la designación de acreedores preferentes.

⁵⁸ Ibídem. Art. 17.

5.4.- CONFLICTOS MEDIABLES EN MATERIA PENAL.

Son conflictos mediables en materia penal todos aquellos que se persiguen por querrela, en atención a que el sujeto pasivo del delito puede otorgar el perdón al activo y por tanto dicho perdón es negociable entre las partes resultando mediable.

A manera de ejemplo podemos citar los siguientes: Lesiones, Privación de la Libertad, Amenazas, Allanamiento de morada, Violación entre cónyuges o concubinos, Estupro, Difamación, Calumnia, Robo, Abuso de confianza, Fraude, Usura, Despojo, Daños, Incumplimiento de la obligaciones de asistencia familiar, Violencia Intrafamiliar, Revelación de secretos, Violación de correspondencia, Ejercicio arbitrario del propio derecho y los relacionados contra la Hacienda Pública.

5.5.- CONSECUENCIAS PROCESALES DEL PROCEDIMIENTO.

a) En los procesos civiles se suspenden los plazos procesales a partir del día en que el Centro Estatal de Justicia Alternativa señala fecha y hora para audiencia de mediación. La suspensión persiste mientras no se declare concluido el procedimiento. Durante la suspensión no se contarán los plazos de prescripción.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

b) En materia penal el procedimiento sólo interrumpe el plazo para la formulación de la querrela desde la fecha en que se solicite la intervención del Ministerio Público hasta que se ponga fin al procedimiento.

Es el caso del Ministerio Público que por ejemplo en su calidad de Mediador y Conciliador en materia penal, recibe una querrela, y una vez que el presunto responsable ha aceptado dialogar con el ofendido, en ese momento se suspende el término que tiene el Ministerio Público para ejercitar acción penal; en un caso de flagrancia y en el cual el presunto responsable se encuentra privado preventivamente de su libertad es factible la suspensión de los términos antes señalada.

5.6.- ASPECTOS IMPORTANTES DE LA LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO.

Debemos puntualizar los aspectos relevantes de la Ley de Justicia Alternativa, señalemos lo siguiente:

5.6.1.- ORGANO ENCARGADO DE LA AUTOCOMPOSICIÓN ASISTIDA

El órgano encargado de la autocomposición asistida es el Centro Estatal de Justicia Alternativa a través de sus Sedes Regionales; Acámbaro, Celaya, Guanajuato, Irapuato, León, Salamanca, San Miguel de Allende, San Francisco del Rincón.

5.6.2.- LOS MEDIADORES Y CONCILIADORES.

Los mediadores y conciliadores realizarán su función en forma rápida, profesional, neutral, imparcial, confidencial y equitativa. Además será gratuita cuando se realice en sede judicial. Los servicios prestados por mediadores y conciliadores privados, serán remunerados.

Vigilarán que en los trámites de mediación y conciliación en lo que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces o cuestiones de orden público como ya lo mencionamos, estarán también obligados a actualizarse permanentemente en la teoría y en las técnicas de la mediación y la conciliación; se cerciorarán de que los interesados comprendan las propuestas de solución, precisándoles los derechos y obligaciones que de ellas se deriven. Propiciarán soluciones que armonicen los intereses en conflicto, buscando en todo caso la equidad entre los interesados; y se excusarán de intervenir en asuntos en los que pudiera verse afectada su imparcialidad, aplicándose en lo conducente el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

5.6.3.- LA CONFIDENCIALIDAD Y EL SECRETO PROFESIONAL.

Los mediadores, conservarán la confidencialidad de los datos, informes, comentarios, conversaciones, acuerdos o posturas de las partes a los cuales tengan acceso como motivo de su función.

Por consecuencia estarán obligados a conservar en concepto de secreto profesional, todo aquello que hayan conocido al intervenir en los procedimientos de mediación y conciliación; no podrán fungir como testigos en asuntos relacionados con los negocios en los que hayan fungido como mediadores o conciliadores. Tampoco podrán ser patrocinadores o abogados en esos asuntos.

5.6.3.1.- DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIADORES Y CONCILIADORES.

Los mediadores y conciliadores adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa o a las Sedes Regionales, estará sujetos a la responsabilidad administrativa y en su caso a los procedimientos disciplinarios establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

5.6.4.- DE LOS MEDIABLES Y CONCILIABLES.

Los mediables y conciliables pueden ser personas físicas o morales, deberán estar en pleno ejercicio de sus derechos, tener capacidad y legitimación en los procedimientos y, en su caso, estar constituidas conforme a las leyes aplicables.

De acuerdo al artículo 22 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato, los mediables y conciliables tendrán los siguientes derechos:

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

I.- Solicitar la intervención del Centro Estatal, de sus sedes regionales de Justicia Alternativa o del Ministerio Público en los términos de ésta Ley,

II.- Conocer al mediador y conciliador designado para intervenir en el trámite solicitado,

III.- Solicitar al Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, al Subdirector de la sede regional, sustitución del mediador o conciliador cuando exista causa justificada para ello;

IV.- Intervenir personalmente en todas las sesiones de mediación y conciliación; y,

V.- Asistir a las sesiones de mediación y conciliación acompañados de persona de su confianza o de su asesor jurídico, si lo desean. 59

Aunado a ello también tienen ciertas obligaciones, tal y como lo dispone el artículo 23 de la Ley de la materia y que a la letra dice:

59 *Ibíd.* Art. 22.

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Son obligaciones de los mediadores y conciliadores:

I.- Conducirse con respeto y observar buen comportamiento durante el trámite de las sesiones de mediación y conciliación; y

II.- Cumplir con las obligaciones de dar, hacer o no hacer establecidas en el convenio. ⁶⁰

5.6.5.- MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PRIVADA.

La mediación y conciliación también podrán ser realizadas por los integrantes de instituciones privadas constituidas para proporcionar tales servicios o por personas físicas.

Las instituciones privadas deberán contar con previa autorización; los mediadores y conciliadores privados que realicen sus funciones individualmente o adscritos a las citadas instituciones deberán contar con certificación. Tanto la autorización como la certificación serán otorgadas por el Centro Estatal de Justicia Alternativa, con base en lo dispuesto por la Ley de Justicia Alternativa y en las normas jurídicas aplicables.

⁶⁰ Ibídem. Art. 23

Los mediadores y conciliadores podrán ser oficiales o privados, oficiales todos aquellos que se encuentren adscritos al Centro Estatal de Justicia Alternativa o a las Sedes Regionales de Justicia Alternativa, o que integren las Agencias del Ministerio Público. Privados, son las personas físicas que hayan sido autorizadas mediante una certificación por el CEJA para desempeñar tales funciones, las cuales podrán realizar en forma individual o como integrantes de una institución de mediación y conciliación privada.

5.6.6.- DE LOS EFECTOS Y DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN Y DEL CONVENIO.

Es de suma importancia señalar que cuando una sesión no baste para obtener la mediación o la conciliación, se procurará conservar el ánimo de transigir y se citará a los interesados a otra u otras sesiones de mediación o conciliación en el plazo más corto posible, tomando en cuenta las actividades del Centro Estatal de Justicia Alternativa o de la sede regional y las necesidades de los interesados.

Por tanto, en caso de que alguna sesión concluya con un acuerdo de las partes, se redactará un convenio que refleje con toda exactitud dicho acuerdo, el cual será firmado por los interesados y se ratificará ante el Director o Subdirector en su caso, si alguno de los interesados no sabe firmar, estampará su huella digital, firmando a su ruego otra persona, cuyos datos aparecerán en el lugar correspondiente.

Cuando el convenio haya sido celebrado antes o durante la averiguación previa ante el Ministerio Público, o durante el proceso jurisdiccional ante el Centro Estatal de Justicia Alternativa o en su caso, ante la sede regional, producirá efectos de perdón del ofendido, pero en lo tocante a la reparación del daño el convenio tendrá efectos de cosa juzgada cuando sea elevado a tal categoría en los términos de la Ley.

Los convenios celebrados ante las instituciones privadas de mediación y conciliación o ante las personas físicas que presten esos servicios, como ya lo mencionamos con anterioridad, sólo adquirirán el carácter de cosa juzgada cuando sean elevados a tal rango por el Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa o por el Subdirector de la Sede Regional. Corresponde a los mediadores y conciliadores privados promover la solicitud para que éstos sean elevados a categoría de cosa juzgada.

No serán elevados a categoría de cosa juzgada los convenios que a juicio del Director o del Subdirector, afecten intereses de orden público o que hayan recaído sobre derechos respecto de los cuales los interesados no tengan la libre disposición.

5.7.- LA ETAPA DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES ANTE EL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA.

Solo con el fin de acreditar aún más la presencia de la Justicia Alternativa en la solución de conflictos en nuestro Estado, he de mencionar lo siguiente:

ISAURA RODRÍGUEZ GARCÍA

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

El Centro Estatal de Justicia Alternativa a través de sus sedes regionales atiende directamente una etapa de mediación y conciliación en materia penal en el caso específico de los menores infractores, tal etapa se encuentra contenida con claridad en la Ley de Justicia para Adolescentes.

CONCLUSIONES.

En este punto del presente trabajo de investigación, una vez que fueron estudiados los diversos temas que comprenden el capitulado, los cuales sirvieron de base para proponer la obligatoriedad de la Justicia Alternativa en la solución de conflictos de intereses, y asimismo terminado dicho análisis jurídico de la información estudiada así como de los razonamientos efectuados se concluye:

La mayoría de los mexicanos nos esforzamos día a día para contribuir al mantenimiento del orden y la paz social. La Federación, los Estados y los Municipios, desde hace décadas han refrendado el compromiso de dar plena vigencia a la seguridad pública y a la seguridad ciudadana por ser éstos los pilares en que se sustenta la razón primigenia de la existencia del poder público.

El compromiso del Estado Mexicano, a través de sus instituciones en los tres órdenes de gobierno, se ha traducido en planes y programas destinados a cristalizar el pacto social, en base al cual, el pueblo delegó la custodia de la legalidad.

Una evaluación objetiva sobre el estado que guarda la seguridad, nos invita a abrir un amplio espacio a la reflexión desde los distintos márgenes para identificar qué factores en el seno de la trama societaria inhiben nuestra convivencia pacífica.

Un margen relevante es el conflicto y su abordaje, de donde deriva el análisis de las relaciones humanas en ámbitos torales como de la familia, la escuela y la comunidad en general, así como el rol de instituciones, tal como el Sistema de Justicia en su atención.

Es precisamente en este contexto en el que se han efectuado ya seis Congresos Nacionales de Mediación, en los que se han ponderado las ventajas de esta metodología como estrategia eficaz para abordar los conflictos en las relaciones interpersonales y grupales, y como alternativa pertinente para transitar hacia una cultura de la paz y de la concordia.

Debemos de luchar por más espacios que permitan la proliferación de la mediación, entre otros ámbitos, como es ya en Sede Judicial; sin embargo, es urgente democratizar su práctica y acreditar su vigencia en la revalorización de las personas y en el fortalecimiento de las relaciones humanas, sobre todo reitero, el contribuir a la apertura de espacios para que su práctica se disemine en todo contexto en que surjan conflictos de intereses.

Así, considero que el servicio de autocomposición asistida que hasta ahora ha venido prestando el Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato es deficiente en cuanto al alcance que podría tener, ya que pese a contar con personal capacitado e instalaciones adecuadas, su función aún no incide en una forma directa o siquiera apreciable en el número de juicios que ante los Tribunales se ventila. Es por ello que estimo, se debe reformar el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato para establecer una etapa conciliatoria o de mediación dentro del mismo proceso jurisdiccional.

En efecto, la propuesta de reforma con que concluyo este trabajo en ninguna forma afectaría garantías individuales, máxime que en diferentes materias como la Agraria o la Laboral, la etapa propuesta es ya común.

Estimo que una vez fijada la litis del proceso y, previo a la apertura del término probatorio resultaría adecuada la apertura de un periodo o mejor

dicho de una etapa conciliatoria, en la cual, el Centro Estatal de Justicia Alternativa preste el servicio a tal efecto, pues como lo señalé, al estar el Mediador en una posición ajena totalmente al proceso y, por los principios que rigen el procedimiento de mediación y conciliación, resulta apropiado y propicio generar acuerdos entre las partes tendientes a la solución de los conflictos planteados por las mismas en el proceso, y en ese sentido es mi propuesta de reforma a la Ley.

Adicionar en el Libro Segundo, Título primero, del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, un apartado especial o un capítulo adicional ubicado entre el que regula la contestación de la demanda, marcado como Capítulo Tercero y el Capítulo Cuarto relativo al término probatorio, a efecto de que se incorpore al texto legal, desde luego con las circunstancias propias de nuestro Estado, lo dispuesto por el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que a la letra dice:

“ARTICULO 272-A.- 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 diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. 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.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción segunda del artículo 62 de éste Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación el Juzgador las sancionará de igual manera. En

ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al Juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes la audiencia proseguirá y el juez que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.”

A lo antes transcrito debemos agregar que en nuestro Estado existe una institución, parte del Poder Judicial y dependiente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, encargado de la mediación y conciliación y, habría que adaptar el texto para hacer funcional la coexistencia de la etapa conciliatoria en el proceso con las reglas que rigen a la mediación y conciliación del Centro Estatal de Justicia Alternativa.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y DEFENSA.

2ª ed. Ed. UNAM. México, 1970. p.p.- 216.

Arellano García, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.

5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992. p.p.- 446.

Bañuelos Sánchez, Froylán. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS.

Ed. Cárdenas. México. 1983. p.p.- 361.

Baruch A. R. Y P. Folger. LA PROMESA DE LA MEDIACIÓN, COMO AFRONTAR EL CONFLICTO A TRAVÉS DEL FORTALECIMIENTO PROPIO Y EL RECONOCIMIENTO DE OTROS.

Ed. Granica. Buenos Aires, Argentina. 2002. p.p.- 128.

Carnelutti, Francesco. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

Ed. Oxford. México, 2000. p.p.-1184.

Castanedo Abay, Armando.- MEDIACIÓN, UNA ALTERNATIVA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Ed. Talleres Gráficos de la Universidad de Sonora. Sonora, México. 2001. p.p.- 128.

Freíd Schnitman, Dora. NUEVOS PARADIGMAS EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Ed. Granica. Buenos Aires, Argentina. 2001. p.p.- 346.

Gómez Lara, Cipriano.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.

8ª, ed. Ed. Harla. México, 1990. p.p.- 429.

Grover Duffy Karen, W. Grosch James, V. Olczak Paul. LA MEDIACIÓN Y SUS CONTEXTOS DE APLICACIÓN.

Ed. Páidos. Barcelona, España. 1997. p.p.- 336.

J. Couture, Eduardo. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

3ª ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993. p.p.- 416.

Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL.

7ª ed. Ed. Harla. México. 1998. p.p.- 431.

Pereznieto Castro, Leonel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.
2ª ed. Ed. Harla. México, 1991. p.p.- 295.

LEGISLACIÓN.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Constitución política.

ESTADO DE GUANAJUATO.- Constitución local.

ESTADO DE GUANAJUATO.- Código de Procedimientos Civiles.

ESTADO DE GUANAJUATO.- Ley de Justicia Alternativa.

OTRAS FUENTES.

De Pina Vara, Rafael.- DICCIONARIO DE DERECHO.
14ª ed. Ed. Porrúa. México, 1986.