

EN LA BREGA

EL CAMINO HACIA LA ORALIDAD FAMILIAR



PODER JUDICIAL
CIUDAD DE MÉXICO

EN LA BREGA

EL CAMINO HACIA LA ORALIDAD FAMILIAR



Primera edición, 2017.
Primera reimpresión de la primera edición, noviembre 2019.

© Derechos reservados.
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México
Niños Héroes número 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06720. Ciudad de México.

Impreso en México.
ISBN: 978-607-9082-39-0

Publicado por: Instituto de Estudios Judiciales
Niños Héroes núm.150, sexto piso,
colonia Doctores, alcaldía Cuauhtémoc,
C.P. 06720, Ciudad de México.
Teléfono: 9156 4997, ext. 112705, 112706 y 112707
Página web: www.iejcdmx.gob.mx
Correo electrónico: editorial@tsjcdmx.gob.mx

Las opiniones expresadas en este libro son exclusiva responsabilidad del autor y no corresponden necesariamente a las del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

EN LA BREGA

EL CAMINO HACIA LA ORALIDAD FAMILIAR

Coordinadores de obra

Edilia Rivera Bahena

Antonio Muñozcano Eternod





Magdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez

Presidente del Poder Judicial de la Ciudad de México

Consejeros de la Judicatura

Lic. Aurora Gómez Aguilar

Dr. Jorge Martínez Arreguín

Dra. Blanca Estela del Rosario Zamudio Valdés

Dr. Miguel Arroyo Ramírez

Comité Editorial

Presidente

Magdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez

Vocales

Dr. Antonio Muñozcano Eternod

Magistrado de la Cuarta Sala Familiar

Dr. Jorge Martínez Arreguín

Consejero de la Judicatura

Lic. Judith Cova Castillo

Jueza Décimo de lo Civil

Mtro. Sergio Fontes Granados

Oficial Mayor

Dra. María Elena Ramírez Sánchez

Directora General del Instituto de Estudios Judiciales

Mtro. Raciél Garrido Maldonado

Director General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial

CONTENIDO

Presentación	9
Magdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez	
I. ¿Por qué la brega?	13
1.1. ¿Qué es la oralidad? 1.2. Oralidad en México. 1.3. La oralidad procesal. 1.4. Instituciones del proceso oral familiar.	
II. La instauración de la oralidad en la impartición de justicia familiar	45
2.1. Presentación 2.2. Análisis y expectativas del juicio familiar 2.3. Inicio de los trabajos 2.4. Desarrollo de los trabajos 2.5. Formación de las comisiones 2.6. Otras actividades implementadas	
III. En la brega: el camino hacia la oralidad. La formulación de la ley	67
3.1. La Primera Reunión Ejecutiva 3.2. Desarrollo del trabajo dentro de las comisiones (enero a mayo de 2012) 3.3. Deliberación y primeros consensos 3.4. El aporte de los jueces familiares 3.5. La reforma de oralidad familiar respecto de la fase postulatoria del procedimiento y el catálogo de juicios 3.6. Balance del proceso y nuevas tareas 3.7. Elaboración final de la propuesta de reforma procesal para la instauración de la oralidad en la impartición de la justicia familiar (18 al 22 de junio de 2012) 3.8. Visita al Poder Judicial del estado de Nuevo León (16, 17, 23 y 24 de agosto de 2012)	

IV. Instalación de los juzgados de proceso oral familiar	93
4.1. Instalación de la Comisión Administrativa enfocada a la instauración de los juicios orales en materia familiar en el TSJDF (31 de mayo de 2013)	
4.2. Planeación orgánica de los juzgados	
4.3. Planeación orgánica de las unidades administrativas	
4.4. Construcción del proyecto	
4.5. Determinaciones previas a la entrada en funcionamiento de los juzgados	
V. Formación para implementar la oralidad en materia familiar	109
5.1. Lineamientos generales para la creación y disseminación de la cultura de la oralidad familiar	
5.2. Ámbitos de formación	
5.3. Trayecto formativo	
VI. Pedagogía y difusión de la oralidad familiar	119
6.1. La pedagogía jurídica, ¿cómo participa la pedagogía en el cambio de la práctica profesional del impartidor de justicia?	
6.2. Explicación interconductual del juicio oral	
6.3. Método Minerva	
6.4. Descripción y resultados de la intervención pedagógica	
VII. Conclusiones y proyección de la oralidad en materia familiar	135
7.1. Logros	
7.2. Desafíos y proyección de la oralidad en materia familiar	
AUTORES	149
FUENTES CONSULTADAS	153
CD CON ANEXOS	
I. Acuerdo Legislativo de Juicios Orales en materia Familiar	
II. Estadística de Amparos de 2014 a 2016	
III. Diagnóstico respecto a la implementación de los juicios de oralidad familiar por el Observatorio Ciudadano de la Justicia en el Consejo de la Judicatura Federal	
IV. Talleres de Formación	

PRESENTACIÓN

Las instituciones son creadas por las personas, pero esta *verdad de Perogrullo* es digna de ser explicada. Efectivamente, el ser humano es actor, creador y destinatario —al mismo tiempo— de todo lo que acontece en sociedad. Así, aquellas construcciones sociales creadas para satisfacer necesidades humanas urgentes van adquiriendo, por el decurso del tiempo, independencia de las personas que las crearon. Aunque llevan en su génesis, el ideario político de sus creadores, el cual puede transformarse otorgándoles singularidad propia, e influyen a su vez, en todos aquellos que de una u otra manera, están dentro de la estructura de la institución.

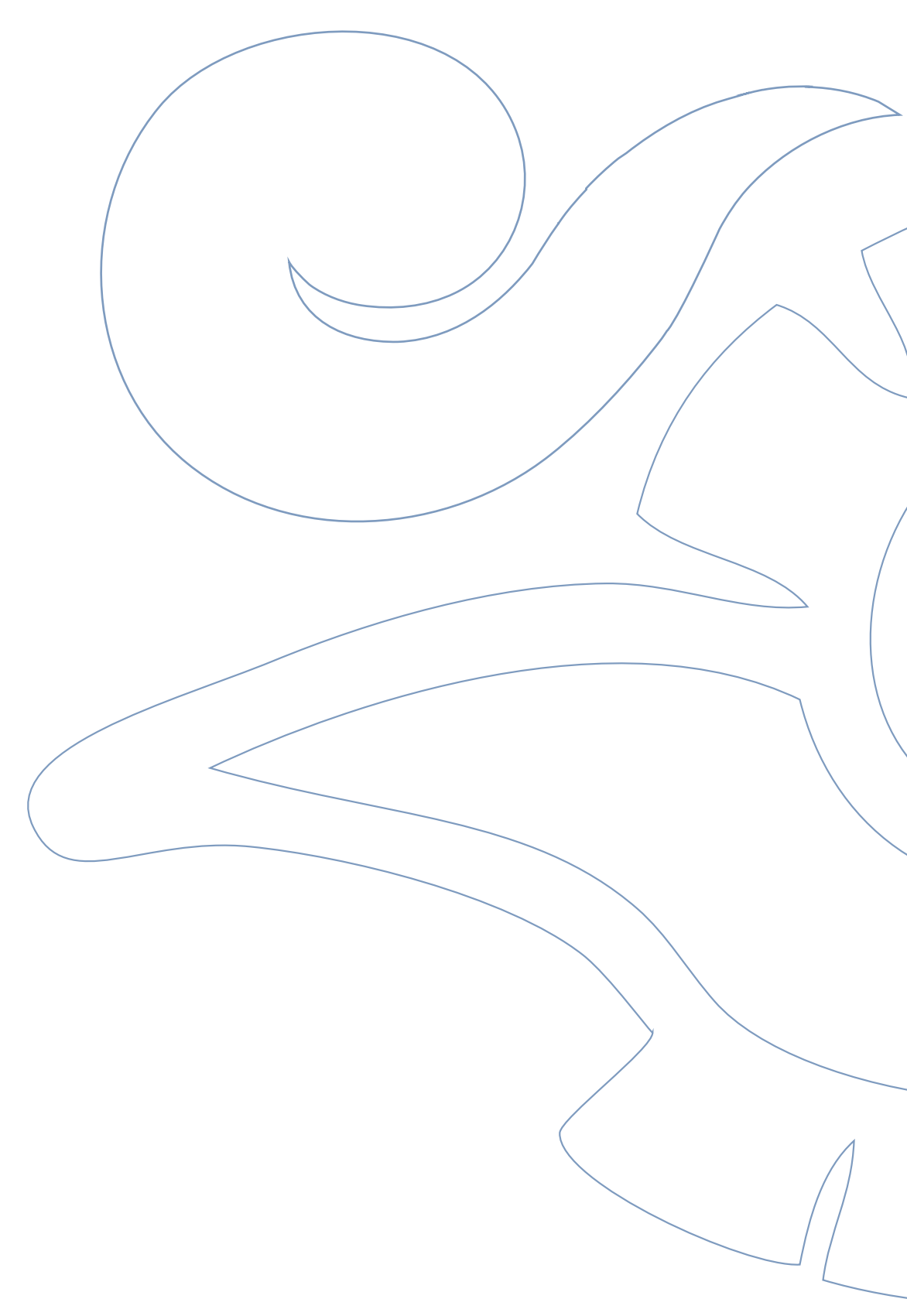
Tal es el caso del Poder Judicial de la Ciudad de México y de la labor editorial que ha llevado a cabo sustentada en la difusión de la cultura jurídica.

El área editorial, diseñada antaño por hombres de visión certera, es ahora la matriz de un nuevo concepto histórico social en materia de construcción de la ciudadanía. Creada por los hombres, ahora educa a los hombres. Tiene personalidad propia y me refiero no a la jurídica, sino a la histórica, aquella que ha ganado prestigio y que es referente en el entorno social.

Como marco fundante de actuación, ahora me toca prologar la primera reimpresión de la primera edición del libro que se pone al escrutinio de legos y profanos: *En la brega. El camino hacia la oralidad familiar*, libro de memoria y testimonio, libro jurídico y pedagógico, en cuyas páginas el estimado lector encontrará los fundamentos de la evolución de la oralidad en materia familiar, contemplará los cimientos de las instituciones jurídicas que la conforman y, con visión analítica, descubrirá el futuro y evolución de la administración de justicia oral que, estoy cierto, siempre será en beneficio de los justiciables.

Magdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez

Presidente del Poder Judicial de la Ciudad de México



I. ¿POR QUÉ LA BREGA?



I. ¿Por qué la brega?

Magdo. Dr. Antonio Muñozcano Eternod

El título de la obra que se presenta al escrutinio de los juristas y de todo aquel interesado en la administración de justicia resulta por demás afortunado. En la brega, es decir, en la entrega incondicionada, en la lucha contra las dificultades, en el cumplimiento a la orden superior de la conciencia, que obliga a concluir la tarea, la faena, la jornada a realizar en el trabajo esmerado, los fines diseñados previamente.

Todos y cada uno de los significados de la expresión fueron desplegados por los jueces familiares para transformar el sistema de impartición de justicia en auxilio de una de las áreas más sensibles de la judicatura: los conflictos que generan las relaciones familiares.

Ha sido una empresa denodada en la que se embarcaron las conciencias de este tribunal para propiciar el advenimiento de los juicios orales en materia familiar. Como preámbulo de la lectura de este libro, se hace necesario recordar el pasado reciente, no sólo como un requisito que fije los diversos momentos de la creación del juicio oral familiar, sino como la connotación prístina del concepto historia, entendido como la gesta de la humanidad en la evolución de su desarrollo, de su espíritu.

Por disposición del Constituyente permanente,¹ fue reformada la Constitución del país, dando cabida en materia de enjuiciamiento penal al sistema adversarial y con él a la impartición de justicia en forma oral. Desde luego —a ojos de especialistas y legos—, ésta, con otras postreras reformas, le ha dado un nuevo rostro a la cultura jurídica y a la impartición de justicia² de nuestro país.

Como toda reforma al texto constitucional, la aquí expuesta fue específica y concreta —se refiere al enjuiciamiento penal— y no consideraba otras materias jurídicas para que se incorporaran a la oralidad, como la civil, familiar, administrativa, etcétera. Sin embargo, por ley de gravedad intelectual arrastró a estas materias al campo de la oralidad. Con la ponderación producida por los

1 “Reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 17 de junio de 2008”, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

2 “Reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 9 de junio”, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2011.

años, aun ahora se requiere formular las mismas interrogantes que los jueces antaño se hicieron al respecto: el trámite hacia la oralidad ¿es necesario en las materias ajenas al enjuiciamiento penal?, ¿obedece a un reclamo social?, o ¿es producto de una moda en el pensamiento jurídico?; la oralidad *per se*: ¿agilizará los juicios?, ¿ésta es su verdadera función o existen otros fundamentos que obligan a emprender la tarea? A estas y otras preguntas, el Colegio de Jueces de lo Familiar dio respuesta y, al hacerlo, se trazó el camino hacia la oralidad.

1.1. ¿Qué es la oralidad?

La oralidad como principio del proceso civil cuenta con una larga tradición histórica; la encontramos en el Derecho Romano como parte sustancial de sus instituciones jurídicas; los juicios se desarrollaban en forma oral, los grandes jurisconsultos eran maestros en retórica: Cicerón, Quintiliano, Hortensio son ejemplos señeros del uso del derecho y del saber práctico de sus leyes. El proceso romano era sumamente ágil, sobre todo el pretoriano, en él, el actor presentaba el caso de viva voz, el demandado procedía a su defensa, se presentaban y desahogaban las pruebas y se dictaba sentencia.

El Derecho Romano se caracterizó por su pragmatismo,³ pues la oralidad en el procedimiento conlleva una actitud práctica. Entiéndase que al calificar la oralidad romana como pragmática, con ello no denotamos otros principios que la fundaron. La utilización del sentido común en sus respuestas frente a la interrogante de justicia, la presente búsqueda de la actitud valorativa en sus fallos, el casuismo, caracterizada por resolver el caso antes de crear teorías y el profundo respeto a sus instituciones históricas, son las características de este pragmatismo-valorativo del que, pienso, aún ahora podemos aprender algo.

La palabra retórica, viejos saberes, nuevos problemas, proviene del "*lat. rhetorīcus* y éste del gr. *ῥητορικὸς rētorikós*; la forma f., del lat. *rhetorīca*, y este del gr. *ῥητορικὴ rētorikḗ*. Arte de bien decir, de dar al lenguaje escrito o hablado eficacia bastante para deleitar, persuadir o conmover".⁴

3 Berkman Rabinovich, Ricardo, *Derecho Romano*, Astrea, 2001, p. 140.

4 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, versión electrónica: <http://dle.rae.es/?id=WISC3uX>

Conviene precisar que esta disciplina la entendemos en su más profundo sentido: no como el arte de hablar bien (sentido etimológico), sino como la técnica de la expresión clara, fundada en el *Ethos*, el *Logos* y el *Pathos*, lo que dio origen, en la primera mitad del siglo XX en nuestra disciplina, a la revolución argumentativa, con Theodor Viehweg y Chaïm Perelman.

La influencia de la escolástica y del derecho alemán (proceso oral que se implantó en los estados de la naciente Europa en la Edad Media) determinó el proceso escrito y el abandono de la oralidad. Con excepción de Inglaterra, en la Europa continental se privilegió el juicio escrito.

A finales del siglo XVIII, empezó un movimiento de reacción contra el exacerbado formalismo propio de la escritura y en pro de la restauración de la oralidad. Mario Pagano en Italia y Jeremy Bentham en Inglaterra⁵ difundieron la misma tesis; Pagano dice: “en la voz viva hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir y tantas otras minúsculas circunstancias, las cuales modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales, y nos suministran innumerables indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman”.

Francesco Carnelutti, citado por Norberto Bobbio, señaló que el momento decisivo de “la vida del derecho es el fallo judicial”,⁶ la expresión del ilustre procesalista italiano remarca la importancia de la judicatura en la vida del derecho, y con ella se refiere al acto creativo de la norma jurídica individualizada: la sentencia. Nadie podrá negar la profundidad del pensamiento citado.

Efectivamente, el derecho tiene una función práctica: resolver los problemas suscitados en la sociedad y, al mismo tiempo, una función valorativa: alcanzar la justicia. La actividad del juez, en consecuencia, implica la resolución de problemas en bien de la justicia, por ello es indispensable un diseño adecuado de las normas procesales en materia familiar que respondan al sentir de los valores sociales, pues pretende modificar la concepción clásica de esta rama del derecho, abandonando la cómoda clasificación de “derecho instrumental”, y elevándolo a la calidad del mismo derecho sustantivo.

En resumen, la impartición de justicia no debe entenderse como la práctica concatenada de diversos actos que ejecutan las partes y el juzgador, en

5 Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Civil*, t. III, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 169.

6 Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 13ª ed., México, Fontamara, 2014, p. 64.

acatamiento de un mandato legal para resolver el conflicto, sino como esencia misma de la justicia.

1.2. Oralidad en México

En México encontramos también una fuerte corriente que asume la oralidad como principio rector del proceso. A guisa de lo anterior podemos citar los trabajos de Juan N. Solórzano, quien formuló varios proyectos de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁷ Para dicho autor, el proyecto asumía el sistema oral, buscando de forma pronta y expedita la administración de justicia. El proyecto aludido ha sido poco estudiado por los procesalistas nacionales, seguramente porque no llegó a plasmar sus ideales en un cuerpo de leyes vigente.

La Comisión Redactora del *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de los Territorios Federales de 1932*, integrada por Don Gabriel García Rojas como presidente y como secretarios Don José Castillo Larrañaga y Don Rafael Gual Vidal, introdujo en dicha ley varias instituciones propias de la oralidad procesal. Efectivamente, y a guisa de ejemplo, podemos referirnos a la audiencia de pruebas y alegatos en la que éstos últimos podían realizarse oralmente frente al juez.

Siguiendo el pensamiento de Antonio Francoz Rigalt,⁸ quien en su texto *Hacia la oralidad del proceso civil* consagró un buen número de preceptos del Código Procesal Civil vigente de aquel tiempo, y que tendía hacia la oralidad, podemos citar lo siguiente:

En las Reglas Generales del CPCDF de 1932, en cuanto a las actuaciones judiciales, el artículo 87 [...] en los juicios tramitados oralmente, los puntos resolutivos se dictarán en las mismas audiencias de pruebas y alegatos, debiéndose engrosar dentro de los cinco días siguientes. Sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar de ocho días].

7 Solórzano, Juan, *Proyecto de Código de Procedimientos para el Distrito Federal y Territorios Federales*, México, Taller Gráfico de la Nación, 1931.

8 Francoz Rigalt, Antonio, *Hacia la oralidad en el proceso civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Biblioteca Virtual.

En los actos prejudiciales, el artículo 28 ['La solicitud de la mujer puede ser escrita o verbal. Si la vigencia del caso lo amerita el juez debe proceder con toda rapidez'].

En el juicio ordinario civil, el artículo 270 ['Podrá el juez eludir los escritos de réplica y dúplica citando a las partes dentro de los ocho días siguientes al de la contestación de la demanda, a una junta en la que en debate verbal fije con claridad y precisión los puntos cuestionados'].

En la recepción y práctica de pruebas, el artículo 299 ['El juez queda facultado al admitir las pruebas ofrecidas para elegir la forma escrita o la forma oral en la recepción y prácticas de ellas, a menos que ambas partes los hubieren propuesto con anterioridad'. Y agrega que 'la recepción oral de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión de pruebas...'].

En la recepción oral de las pruebas (capítulo VI) se destacan los artículos 387, 388, 391 a 398, fracción V, y 401, ya que todos ellos consignan el principio de la oralidad en el proceso civil.

En cuanto al juicio sumario y vía de apremio, nuestro autor en consulta sostiene que la oralidad prevalece sobre la escritura.

Se basa en el contenido de los artículos 436 ['principiará la audiencia por la fijación de los puntos cuestionados de acuerdo con los escritos de las partes y en su caso, verbalmente, a cuyo efecto el juez hará que los litigantes, respectivamente, confieren, nieguen o expliquen los hechos de la contestación y de la réplica, a fin de que quede reducida la prueba al menor número posible de puntos. El silencio y las respectivas evasivas se tendrán como confesión de los hechos a que se refieren. En el acta se hará constar los puntos de controversia y los que fueren confesados'] y 437 ['En la audiencia el juez, después de fijar el debate recibirá las pruebas ofrecidas, las que él admita y que estrictamente se relacione con la controversia. La recepción y práctica de las pruebas se hará oralmente sin necesidad de que taquígrafos tomen las declaraciones textuales de los testigos'].

El distinguido maestro universitario que hemos citado nos indica que en el cuerpo legislativo se cumplía con los principios propios del juicio oral, al contener en su texto la concentración en el proceso y la inmediación del órgano judicial

en el desahogo de las pruebas y en el dictado de las sentencias, así como las facultades del juez en la dirección, publicidad y concentración del proceso.

La brújula que determinó el rumbo de los trabajos de la oralidad familiar fue el diseño de un proceso ágil, sencillo y completo que resolviera el conflicto y alcanzara la justicia. A este procedimiento haremos referencia en párrafos subsecuentes, no sin antes dar contestación a las preguntas referidas con antelación.

1.3. La oralidad procesal

Lo que debe precisarse como punto de partida en el análisis general del procedimiento oral es la distinción entre el registro del juicio y la oralidad entendida como principio y método de la impartición de justicia. Todo juicio debe quedar resguardado para la posteridad, esto aplica incluso para aquellos juicios que solamente tienen interés para los litigantes. En México se decidió que el resguardo histórico del juicio se realizara mediante grabación, pero lo mismo se hubiera alcanzado si en las salas orales se reprodujera todo lo que dicen las partes, los terceros y el juez a través de un medio estenográfico.

En pocas palabras, lo que deseamos explicitar es que la importancia de la oralidad está en el proceso, no en las grabaciones; en consecuencia, jueces y litigantes deben estar formados previamente en el uso de las técnicas de litigación y principios de la oralidad, lo que implica que el énfasis debe ponerse en los actores del proceso, no en su administración. El cambio de paradigma es fundamentalmente una apuesta pedagógica para la formación de los operadores jurídicos, es decir, de los abogados litigantes, y el personal judicial de la administración, si bien factor importante, queda en segundo grado.

La oralidad procesal es concomitante a la organización democrática del actual Estado, así como el proceso escrito fue determinado por una postura ideológica y dogmática en torno al nacimiento y aplicación del derecho —recordemos la función que otorgaba al juez el positivismo jurídico, como la boca de la ley—, el proceso oral determina la tarea del juez en una sociedad incluyente, diversa e igualitaria.

El positivismo jurídico y su influjo en la capacitación de los abogados propició que se privilegiara entre ellos la técnica interpretativa por encima de la argumentación. Lo importante era que el abogado conociera la ley y con ese

baremo⁹ e instrumento evaluativo ajustara y decidiera los intereses y conflictos que se pudieran producir en la sociedad. La técnica jurídica gravitaba en la legislación, más que en la decisión judicial. Recordemos a George Ripert, quien distinguía entre legalistas y juristas. Para el maestro francés los regímenes absolutistas requerían de abogados avezados en la legislación, en virtud de que la ley se consideraba emanación de la voluntad del monarca, lo que se requería eran profesionales que conocieran la legislación, no el derecho. La labor del jurista, para Ripert, determinaba otras habilidades tendientes a administrar justicia y no sólo a aplicar la ley.¹⁰

La construcción de la oralidad procesal, y especialmente familiar, privilegia la formación de juristas, refuerza la argumentación frente a la teoría de la lógica formal del vetusto silogismo de la subsunción del caso concreto a la norma aplicable. La oralidad, en consecuencia, es un presupuesto indispensable del Estado democrático constitucional de derecho. La sociedad está interesada en la forma en que los jueces resuelven las controversias, y qué mejor que observar al juez en la sala de audiencias.

La oralidad desnuda presenta al juez y a los abogados sólo con sus conocimientos y sus valores. Las togas y birretes que cubren y distinguen a los abogados en el proceso oral quedan de lado. La audiencia y las partes observan y califican a sus respectivos abogados y al juez. La mejor forma de hacerlo, en consecuencia, es la oralidad. Además, ésta previene la corrupción, pues al ser públicas todas las actuaciones judiciales conllevan la transparencia.

Los argumentos precedentes nos llevaron a concluir que el proceso oral no sólo debe aplicarse a la materia penal, sino a las distintas materias en la impartición de justicia y, en tanto obedece a dar respuesta a un reclamo social que exige que la impartición de justicia sea ante todo cercana al pueblo, es completa y ajena a todo acto de corrupción. La oralidad no es una teoría pasajera, como aquellas que se gestaron en el siglo XVII en Europa (recordemos la jurisprudencia elegante), sino

9 Baremo. Del fr. *barème* y éste de F. B. Barrême, 1638-1703, matemático francés.

1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.

2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.

3. m. Lista o repertorio de tarifas.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*.

10 Ripert, *El régimen democrático y el Derecho Civil Moderno*, México, Cajica, 1957, p. 17.

que responde al ejercicio de una política pública y, estamos seguros, perdurará a lo largo de este siglo.

Efectivamente, los conceptos de esta escuela fueron de corta duración, en tanto que su fundamento se encontraba en las instituciones del Derecho Romano, que aún perduran en Sudáfrica. Las fuentes del derecho en el sistema jurídico sudafricano son las siguientes:

- 7.1 La legislación: Está basada en los principios de legislación Romano-Holandesa, es revisada, promulgada, adaptada y complementada en forma continua por el parlamento a instancias de los sectores legislativos de los diferentes departamentos de Estado y sobre todo de la Comisión de Justicia Sudafricana (dicha comisión se encarga de investigar todas las ramas de la ley de la república y da recomendaciones sobre sus cambios, mejoras, actualización o reformas. Esto incluye la derogación de estipulaciones obsoletas, la eliminación de anomalías, la búsqueda de la uniformidad en la ley y la indagación de fórmulas para que el derecho se aplique correctamente, la Constitución es la ley fundamental del país, sin embargo no existen códigos civiles, penales o procesales, a pesar de la influencia Holandesa. La corte constitucional de Sudáfrica tiene su sede en la ciudad de Johannesburgo.
- 7.2 Precedentes jurisprudenciales: Son tomados directamente del derecho inglés con su misma aplicación, por cada fallo existente los jueces sentarán un “precedente”.
- 7.3 Decisiones de la Suprema Corte: La función de un juez no sólo se reduce a aplicar la ley sino a interpretarla y explicarla, en muchos casos una decisión judicial establece una nueva regla de derecho a partir de la interpretación de la ley, por lo que se denomina “Ley hecha por el juez”, las resoluciones de la División de apelaciones de la Corte Suprema son obligatorias para todos los tribunales de menor jerarquía mientras que las sentencias de las divisiones provinciales y locales sólo obligan a los jueces inferiores dentro de sus respectivas jurisdicciones.
- 7.4 La costumbre: Esta fuente del derecho es considerada de menor importancia dentro del campo jurídico de Sudáfrica, únicamente ayudando y complementando la labor del juzgador.

8. Estructura del derecho: Con base en este sistema, el derecho holandés anterior a la codificación del siglo XIX, formado por el derecho Romano y por algunas leyes y costumbres holandesas o locales introducidas por los colonos de los países bajos en el siglo XVII y modificados en el siglo XIX y XX, bajo la influencia del *common law*, cuando los ingleses hicieron suyos los territorios del África del Sur. El derecho romano holandés se expandió fuera de Holanda debido a dos famosas compañías: la compañía holandesa de las indias orientales y la compañía holandesa de las indias occidentales. Funcionaban bajo concesión estatal y tenían poder para declarar la guerra, gobernar sus posesiones territoriales y legislar. Primero se creó la compañía de las indias orientales y tuvo tanto éxito que se creó la otra compañía para el comercio en África y América española y portuguesa; estas compañías llevaron al derecho holandés a diversos territorios. En 1652 Van Ribieeck, representante de la compañía holandesa de las indias orientales, inició la colonización de la región de Sudáfrica e impuso en la nueva colonia el sistema romano-holandés de Holanda. Posteriormente estas posesiones pasaron a manos de los ingleses los cuales generalmente permitieron la subsistencia del sistema de derecho que ahí habían encontrado. No obstante el derecho inglés se impuso, esto debido a una serie de circunstancias, como fueron la preponderancia política, social y económica de Inglaterra; el hecho de que los juristas sudafricanos se formaran frecuentemente en las universidades inglesas; el hecho de que los países bajos habían codificado su derecho bajo la influencia francesa y que las obras de los modernos autores, escritas en holandés, eran, por tanto de difícil empleo en África del Sur. A pesar de lo anterior el derecho romano-holandés ha podido mantenerse, debido a que a mediados del siglo pasado Henry de Villiers llegó a la División de Apelación de la Suprema Corte de la colonia y tomó los elementos mejor adaptables a las necesidades de Sudáfrica para formar con ellos un sistema armonizado, y realizar una síntesis de los principios del *common law* con los principios del derecho romano-holandés, tradicionales allí.¹¹

11 <http://www.fid.uach.mx/maestros/2013/02/11/sudafrica> BUSTAMANTE CEDILLO.pdf

El proceso oral se encuentra diseñado para que la impartición de justicia sea pronta, como ejemplo, en la audiencia de juicio se exige al juez que dicte sentencia. Sin embargo, para alcanzar verdaderamente este principio, los litigantes y especialmente los abogados deben responder éticamente en el ejercicio profesional. Ningún proceso, sin importar lo bueno que sea su diseño, alcanzará sus logros si la conducta procesal de los abogados es maliciosa, temeraria o retardataria, si el ejercicio de los medios de impugnación son usados para enredar y entorpecer el proceso. Ello obliga a estructurar el ejercicio de la abogacía partiendo del principio de buena fe, el que de verse menoscabado debe traer a su agresor sanciones ejemplares. Entiéndase que no se pretende ahogar e inhibir la actitud litigiosa de las partes, lo que se busca es agilizar el proceso y el respeto al cliente, actuando de buena fe.

Como se puede observar del análisis del capítulo Décimo Octavo del *Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México*, el procedimiento oral familiar contiene diversas instituciones que por su novedad e importancia es necesario comentar, no sin antes realizar un argumento general del continente y contenido de este proceso.

1.4. Instituciones del proceso oral familiar

Siguiendo la interpretación tópica sugerida por Giovanni Santori,¹² encontramos contenidas en el título antes citado, y en cinco capítulos, las normas que rigen el proceso oral familiar. Estos capítulos se encuentran integrados bajo los siguientes rubros:

1. Disposiciones generales.
2. Procedimiento oral familiar. Dividido en cuatro secciones: fase postulatoria, reglas generales de las audiencias, audiencia preliminar y audiencia de juicio.
3. Pruebas. Se divide en seis secciones: declaración de parte, declaración de testigos, pericial, instrumental, inspección judicial y, finalmente, otros medios de prueba.
4. Ejecución.

12 Santori, Giovanni, *Ingeniería constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 21.

5. Recursos; divididos en tres secciones: apelación, queja y reposición.

Las instituciones más destacadas contenidas en este capítulo son, a mi juicio, las siguientes:

1. Principios. Conviene destacar la importancia que revisten los principios dentro del proceso, sea éste del orden penal, civil, familiar, etc. El proceso es concebido como un conjunto de actos coligados que le dan estructura y sentido, tendientes a alcanzar un fin. El proceso, consecuentemente, reconoce ciertos supuestos fundamentales que determinan la concatenación de actos para llegar al fin supremo: la sentencia. A estos supuestos se les denomina principios.

Giuseppe Chiovenda señala que la distinción de un proceso y otro la podemos encontrar en los principios que la estructuran.

A) Según que aplique o no, o aplique en diversa medida, los principios (entre sí íntimamente conexos) de la oralidad, según el cual las deducciones de las partes deben normalmente ser hechas de viva voz en audiencia, es decir, en aquel dado momento y lugar en que el juez se sienta para escuchar a las partes y dirigir la marcha de la causa; el de la inmediación, por el cual el juez que pronuncia la sentencia debe ser la misma persona física, o el mismo grupo de personas físicas (tribunal colegiado), que ha recogido los elementos de su convencimiento, es decir, que ha oído a las partes, a los testigos, a los peritos y examinado los lugares y objetos de controversia; consecuentemente, el principio de la identidad física del juez durante toda la actuación; el de la concentración, que, con el fin de hacer posible la aplicación de los otros tres principios, impone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (pruebas y discusión de las pruebas) en una sola sesión o en limitado número de sesiones, en todo caso, próximas unas a otras. En el proceso informado por estos principios, al que se llama, sintéticamente, proceso oral, domina y tiene importancia fundamental la audiencia, o vista oral, que, por el contrario, tiene poca o ninguna en el proceso de tipo escrito [...].

- a) Según que regule de manera más o menos autónoma y separada, la cuestión de las excepciones procesales (*litis ingressum* impeditentes).
- b) Según que considere como sentencia solamente el pronunciamiento final del juez, que acoge o rechaza la demanda, o también los pronunciamientos interlocutorios; y según que admita, para asegurar la concentración de la causa, el principio de la no impugnabilidad por separado de los pronunciamientos interlocutorios, o bien siga el principio opuesto.
- c) Según que las actividades del simple impulso procesal, es decir, dirigidas únicamente a llevar adelante el proceso, se reserven a las partes (principio del impulso procesal de parte) o, por el contrario, al juez (principio del impulso procesal de oficio); siendo este segundo principio el que prevalece en los procesos orales.
- d) Según que la aportación del material de hecho (hechos y pruebas) compete exclusivamente a las partes (principio de disposición —o de la iniciativa o de la responsabilidad de las partes—), o esté admitida, en mayor o menor medida, la injerencia del juez en esta operación (principio inquisitivo o de la iniciativa del juez); injerencia que no se concibe sino en el proceso oral.
- e) Según que se desenvuelva el proceso secretamente, o bien se admita, en mayor o menor medida, a las partes y a extraños presenciar o conocer los actos procesales (principio de la publicidad).
- f) Según que sea aplicado, más o menos ampliamente, el principio de que la inobservancia de las formas prescritas por la ley produce la nulidad de los actos (principio de la nulidad).
- g) Según que sea aplicado, más o menos ampliamente, el principio de que la inobservancia del orden legal o el expirar del tiempo fijado para actividades procesales determinadas tenga por consecuencia la preclusión de la facultad de realizar o continuar esas actividades (principio de la preclusión).
- h) Según que se adopte o no el principio de que el transcurso de un determinado periodo de tiempo en estado de inactividad procesal, produce la muerte del proceso (principio de perención). Naturalmente que este principio no es aplicable sino en los procesos informados por el principio del impulso procesal de parte [...].
- i) Según que se aplique rigurosamente el principio de la contradicción (*audiat et altera pars*), o bien se prescinda de él en mayor o menor medida.

- j) Según que, en la hipótesis de rebeldía, rija o no el principio de que los hechos afirmados por la parte presente, se tengan como admitidos (principio de *la ficta confessio*) y según que se establezcan o no especiales remedios a favor de la parte que ha omitido determinadas actividades (principio de la *restitutio in integrum*).
 - k) Según que esté admitida o no la apelación de la sentencia (principio del doble grado de jurisdicción); según que esté admitido o no, y según la medida en que esté admitida, la aportación de nuevos materiales (alegaciones y pruebas) en el juicio de segundo grado (*non deducta deducam, non probata probabo*); según que esté admitido o no un examen ulterior de la sentencia de segundo grado, y según dentro de qué límites esté admitido (principio de la tercera instancia, de la casación, de la revisión); según la diferente extensión y los diversos efectos de este recurso superior (aplicación inmediata de la ley o devolución a otro Tribunal).
 - l) Según que, junto al proceso ordinario, se establezcan o no procesos especiales, corresponda a la particularidad de las formas admitidas para grandes grupos de relaciones jurídicas (litigios sobre asuntos mercantiles, litigios de fácil y rápida expedición, pleitos de cuantía inferior a un determinado valor, controversias en cuestiones de trabajo, etc.) o para relaciones particulares (causas de separación personal entre cónyuges, causas de interdicción e inhabilitación, etc.); o bien consista en la particularidad del conocimiento (proceso documental y cambiario; proceso monitorio y de apremio, etc.).
- B) El proceso de ejecución forzosa presenta un procedimiento que parte de una demanda basada en un título ejecutivo (*nulla executio sine titulo*, Cód. Proc. Civ., artículo 553 y siguientes) (7) y continúa, hasta agotar las medidas ejecutivas solicitadas, con una serie de actos, distintos según la naturaleza del bien al cual la instancia aspira (pago de una suma, consignación de una cosa, prestación consistente en un hacer o no hacer), y de los correspondientes medios ejecutivos (consignación de cosas, expropiación de muebles o inmuebles). Si surgen oposiciones a la ejecución, se resuelven con el procedimiento usado para el proceso de conocimiento, pero con algunas normas particulares. La ejecución forzosa se nos presenta, por regla general, como un segundo estadio del proceso, en cuanto que, fundándose en una sentencia de condena

como título ejecutivo, viene a continuación del estadio de conocimiento en el que la sentencia se ha obtenido. Pero de igual manera que el periodo de conocimiento puede darse solo (como ocurre cuando se cierra con sentencia de mera declaración, con sentencia que absuelve al demandado y con sentencia constitutiva), así también puede presentarse por sí solo el estadio de ejecución, lo que sucede cuando se procede con base en un título ejecutivo obtenido fuera del proceso de conocimiento (título administrativo; título contractual, como una escritura pública, como la letra de cambio).

- C) Por último, el proceso preventivo y de aseguramiento nos presenta igualmente una demanda de pronunciamiento y un pronunciamiento del juez que, con conocimiento especial, y frecuentemente derogando el principio *audiatur et altera pars*, acoge o rechaza la demanda; si la acoge, actúa la tutela aseguradora de diversas maneras, según la naturaleza del pretendido derecho amenazado y la naturaleza del peligro.¹³

En materia oral familiar, los principios distinguen, estructuran y determinan el proceso mismo. Se desarrollan nueve principios que sirven de fundamento y a la par oranizan el proceso oral, de tal suerte que los encontramos insertos en todo el capitulado del juicio en esta materia. A diferencia del juicio oral civil, que solamente los enuncia, en este plano se materializan, esto es, se establecen sus postulados teórico-prácticos, los cuales son:

- a) Oralidad. El procedimiento se desarrollará preponderantemente en audiencias orales, en que las partes promoverán y el juez resolverá oralmente. A ninguna promoción escrita presentada en las audiencias se dará trámite.
- b) Publicidad. Las audiencias serán públicas, atendiendo a lo dispuesto en la *Ley de Protección de Datos Personales del Distrito Federal* y en la *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal*, así como a los casos de excepción establecidos en este Código y de los que el juez considere su tramitación privada.

¹³ Chioyenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, t. I, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2008, pp. 54-57.

- c) Igualdad: Las partes tendrán las mismas oportunidades, derechos y cargas procesales. El juez deberá atender los casos de equidad establecidos en las leyes para grupos vulnerables.
- d) Inmediación. El juez tendrá contacto directo y personal con las partes, recibirá las pruebas en la audiencia de juicio, salvo las foráneas, y será quien dicte la sentencia definitiva, salvo lo previsto en la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, en caso de suplencia de su ausencia.
- e) Contradicción. Cada parte tiene derecho a oponerse y ser escuchada ante las promociones de su contraparte, antes de que el juez decida lo conducente.
- f) Dirección procesal. El juez tiene la potestad para conducir el proceso, observando los principios del juicio oral y sus formalidades esenciales.
- g) Impulso procesal. Las partes tienen la posibilidad para solicitar las diligencias necesarias que impidan la paralización del procedimiento, en aquellos casos en que expresamente la ley exija su petición.
- h) Preclusión. Los derechos procesales se extinguen o pierden por el solo transcurso del tiempo, al no ejercerlos en el término o etapa procesal respectiva.
- i) Continuidad y concentración: El juez debe buscar en el menor tiempo posible y a través del menor número de actos procesales resolver la controversia planteada.

Todo esto se encuentra contenido en el artículo 1020 del *Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México*.

2. Audiencias. Una característica esencial del proceso oral es el sistema de audiencias, pues en ellas se desarrollan todos los principios de la oralidad. Cobra relevancia el principio de inmediación, ya que el juez analiza directamente los presupuestos de la acción y de la excepción, observa en la audiencia de juicio directamente el desahogo de las pruebas y dirige el proceso, gozando de atribuciones extraordinarias para llegar a la verdad de la controversia.

El sistema de audiencias se desarrolla oralmente, los abogados presentan en forma oral su caso a través de los alegatos de apertura, gozan del derecho de igualdad y contradicción; la audiencia en sí misma, al ser una estructura total de los actos procesales, conlleva los principios de continuidad y concentración, etcétera.

Como se puede observar, las audiencias son el marco primordial de la oralidad y sirven de foro para el desarrollo de los principios precitados.

Bajo el influjo del Derecho Austriaco se establecen dos audiencias, la preliminar y la de juicio, en ellas se desarrollan todos los principios, cobrando relevancia el de intermediación.

Si nos apoyamos en el estudio de Chiovenda,¹⁴ la creación de la audiencia preliminar es una aportación de los juristas austriacos (1895). Se instauró con el fin de seleccionar el material de la causa, así "...matar al nacer acciones y excepciones superfluas...", también se perseguía que las partes en dicha audiencia llegaran a un arreglo amistoso o transacción judicial.

3. Junta anticipada. Encontramos esta institución procesal inserta en la audiencia preliminar, caracterizada por la propia junta anticipada y la audiencia ante el juez.

La junta anticipada se celebra ante el secretario judicial y tiene por objeto cruzar información e intercambiar pruebas entre las partes; establecer acuerdos sobre hechos no controvertidos; fijar acuerdos probatorios y, en su caso, formular propuestas de convenio; la junta en referencia es un instrumento procesal ágil y conciso, cuya finalidad última consiste en depurar el proceso y en prepararlo para que éste sea concreto y continuo.

Se desarrollan en su espacio diversos saberes propios de la ciencia jurídica y, en general, de la resolución de controversias; coinciden las técnicas de conciliación, negociación, arbitraje y mediación que debe conocer y utilizar el secretario judicial para darle al acto de administración de justicia solidez técnica y un rostro humano.

Si se nos exigiera diferenciar estas técnicas de resolución de conflictos con una palabra, podríamos decir: conciliación, pues el conciliador propone la resolución de la controversia. En la negociación, el negociador asesora a las partes; en el arbitraje, el árbitro decide la controversia de acuerdo a las normas propuestas por las partes, y en la mediación el mediador acompaña a las partes para que encuentren la resolución del conflicto.

El secretario judicial, en el desarrollo de la audiencia, utiliza todas estas herramientas para poner el conflicto en estado de resolución. El juez, como director del proceso, desde luego debe conocer todas estas técnicas, no obstante su fun-

14 *Ibidem*, pp. 189 y 190.

ción primordial es juzgar. Por ello, en materia oral familiar se determina (siguiendo nuestra tradición judicial) que es actividad del secretario judicial la práctica de la audiencia preliminar.

Los medios alternativos de resolución de controversias en nuestro tiempo han vuelto a adquirir vigencia, especialmente en el ámbito de negocios y en el internacional, en tanto que las partes en conflicto prefieren, antes de acudir a tribunales, auxiliarse de un tercero imparcial con reconocida experiencia y solvencia en la materia controvertida; en consecuencia, referirnos que la conciliación implica el análisis novedoso de la solución de conflictos a través de esta institución procesal con profunda raigambre en nuestra tradición histórico-jurídica.

Hablar de la junta anticipada es aludir, en general, a los métodos alternativos de resolución de controversias, los que encuentran su génesis en el derecho anglosajón y específicamente en los Estados Unidos de América. Tal afirmación es cierta, mas no del todo, por lo menos al tratarse del análisis histórico de la institución procesal: la conciliación.

Para Walter A. Wright, los Estados Unidos de América se situaron en el primer plano en la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos en 1947, fecha en la que el Congreso de ese país creó la *Ley de Relaciones Laborales Administrativas*, y estableció, dentro de sus postulados, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación. Ésta es una oficina pública con independencia material y formal, cuyo objetivo central consistía en realizar cualquier acto para la prevención de los conflictos tanto laborales como administrativos que afectaran el comercio interestatal. En la actualidad, su vocación jurídica abarca también la prevención en los servicios otorgados por otras dependencias públicas federales que entorpezcan su adecuada labor y el asesoramiento a gobiernos extranjeros, la investigación sobre estos aspectos y la capacitación sobre la materia al personal, interno y foráneo.¹⁵

4. Conciliación. En los siguientes apartados analizaremos brevemente el marco histórico de la conciliación en nuestro país; deseamos resaltar su permanencia a lo largo de los siglos como instrumento valioso para resolver los conflictos en forma

¹⁵ Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, 2001, p. 41.

cordial, privilegiando la comunicación directa de los contendientes a través de la intervención de un tercero, que es el conciliador.

También nos referiremos, *grosso modo*, a cómo esta institución ha sido regulada en los distintos estados de nuestra república y de qué forma ha pretendido el legislador otorgarle vigencia y pertinencia a este medio alternativo de resolución de conflictos. Finalmente, nos aventuraremos a vislumbrar la conciliación en la sede judicial dentro del nuevo marco conceptual de la oralidad de los juicios civiles y familiares en nuestro país.

Prescindiremos de los referentes históricos que podemos encontrar sobre la conciliación en Grecia, Roma y España, pilares en los que se sustenta la evolución de nuestro sistema jurídico, concretándonos a analizar su regulación a partir del siglo XIX, en especial a la luz de la Constitución Gaditana que indudablemente tuvo una influencia constante y permanente en el desarrollo de las instituciones jurídicas del México independiente; pero sin olvidar su regulación dentro del *fuero juzgo*, las ordenanzas de Burgos y Sevilla, antecedentes mediatos de nuestra institución jurídica.¹⁶

La Constitución de Cádiz en su capítulo II, título V, elevaba a rango constitucional la conciliación, otorgando tal atribución al alcalde de cada pueblo, quien debía hacerse acompañar por dos hombres buenos nombrados por cada parte, para resolver conflictos de naturaleza civil o por injurias. Se estableció también dentro del cuerpo constitucional de referencia que la conciliación es un acto preprocesal y de previo y especial pronunciamiento, ya que si ella no se agotaba no podía intentarse el juicio.¹⁷

El Constituyente Gaditano, con la incorporación de la conciliación al más alto rango de la jerarquía normativa, pretendía prevenir en lo posible que los pleitos se originaran o multiplicaran sin causa suficiente, estableciendo un procedimiento dentro de un espíritu de concordia y libertad.

En el Reglamento de las audiencias, en los juzgados de primera instancia (9 octubre de 1812), se prescribió el procedimiento conciliatorio, destacó por una parte el carácter obligatorio de la conciliación y, por la otra, que al escuchar a las partes el alcalde tenía que emitir su opinión dentro de los ocho días siguientes, anotando en un libro especial el resultado de la conciliación, si

16 Montero Aroca, Juan, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Barcelona, Boch, p. 76.

17 *Ibidem*, p. 103.

las partes aceptaban la opinión concluía el asunto, en defecto de ello procedía la prosecución judicial del conflicto.¹⁸

Posteriormente, encontramos la permanencia de la figura procesal a nivel constitucional en la Carta Magna de 1824, por ser obligatoria su implementación para iniciar la acción civil. Las leyes quinta y sexta constitucionales de 1836 ratificaban la obligatoriedad de la conciliación e insistían en que las autoridades encargadas de efectuarla fueran los alcaldes, incluyendo a los jueces de paz.¹⁹

En el siglo pasado, y por lo que se refiere al Distrito Federal, vemos renacer la conciliación en el *Código de Procedimientos Civiles*, en virtud de la reforma practicada en diciembre de 1985, que entró en vigor el 1 de enero de 1986, quedando en los términos preestablecidos por el artículo 242-A, actualmente vigente. Debemos destacar que así como otrora se encargaba a un funcionario específico conciliar a las partes (alcalde o juez de paz), a raíz de la referida reforma se creó la figura del secretario conciliador, que si bien tiene una dependencia inmediata del juez, por obligación de la ley, es el que debe procurar la conciliación de los litigantes.²⁰

Para una rápida comprensión y ubicación del tema, a continuación, en el cuadro I de este capítulo se establecen las distintas modalidades de la conciliación en las diversas entidades federativas que conforman la nación mexicana.

18 Prieto-Castro y Ferrándiz Leonardo, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Tecnos, p. 214.

19 *México al través de sus constituciones*, t. III, México, Senado de la República, p. 412.

20 *Diario Oficial de la Federación*, 1º de enero de 1986.

Cuadro I. Análisis comparativo de la legislación vigente de los estados

ENTIDAD FEDERATIVA	LEGISLACIÓN		OPERADOR JUDICIAL		FUERA D JUDI
	Código Procesal	Diverso al Código Procesal	Juez	Conciliador	Público
Aguascalientes	X	X	X		X
Baja California	X	X	X		X
Baja California Sur		X			X
Campeche		X			X
Chiapas	X	X	X		X
Chihuahua	X	X	X		X
Coahuila	X	X	X		X
Colima		X			X
Distrito Federal	X	X	X	X	X
Durango		X			X
Estado de México	X	X	X		X
Guanajuato	X	X	X		X
Guerrero	X			X	
Hidalgo	X	X	X		X
Jalisco	X	X		X	X
Michoacán	X		X		
Morelos	X	X* sólo penal	X		
Nayarit	X		X	X	
Nuevo León	X	X	X		X
Oaxaca	X	X	X		X
Puebla	X	X	X		X
Querétaro	X	X	X		X
Quintana Roo	X	X		X	X
San Luis Potosí	X		X		
Sinaloa	X		X		
Sonora	X	X	X		X
Tabasco	X	X	X		X
Tamaulipas	X	X	X		X
Tlaxcala		X			X
Veracruz		X			X
Yucatán		X	X		X
Zacatecas	X	X	X		X

Fuente: Muñozcano Eternod, Antonio y Rivera Bahena, Edilia. Estudio Comparativo 2016. Ciudad de México.

que integran a la nación mexicana en torno a la conciliación.

DE SEDE JUDICIAL	ACTUACIÓN JUDICIAL		CONCILIACIÓN		
Privado	Obligación	Facultad	Interna	Externa	Anteprocésal
			Dentro del Procedimiento	Fuera de la sede	Si se tiene que agotar
X		X	X	X	
	X		X	X	
				X	
				X	
	X		X	X	
	X		X	X	
	X		X	X	
				X	
	X		X	X	
				X	
X			X	X	
X	X		X	X	
	X		X		X
X	X		X	X	
X	X		X	X	
	X		X		
	X		X		
	X		X		
X	X	X	X	X	
X	X		X	X	
	X		X	X	
	X		X	X	
	X		X	X	X
	X		X		
	X		X		
	X		X	X	
	X		X	X	
	X		X	X	
				X	
				X	
X				X	
X	X		X	X	

Del estudio comparado podemos destacar las siguientes conclusiones:

- En todos los estados se regula la conciliación, ya en forma intraprocesal o paraprocesal.
- Todas las entidades federativas cuentan con un Centro de Justicia Alternativa. Algunas de ellas, como Guanajuato, reglamentan la mediación y conciliación como servicios otorgados por dichos centros.
- La conciliación intraprocesal puede ser obligatoria o facultativa para el juez, en el primero de los casos, como ejemplo, tenemos como obligatoria la regulada por Baja California, que en su artículo 272 Bis del *Código de Procedimientos Civiles*, prescribe: "Es deber del juez conciliar a las partes, durante cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de citación a sentencia [...] Es obligación del juez citar a las partes para que asistan a dicha audiencia de conciliación en forma personal y no por conducto de apoderado...".²¹

Como segundo ejemplo podemos citar a Nuevo León, en cuyo artículo 954 del *Código Procesal Civil* rige: "En los asuntos de su competencia los jueces de lo familiar siempre podrán exhortar a los interesados a la conciliación y a resolver sus diferencias mediante convenio...".²²

- Existen también operadores jurídicos dentro del proceso, dedicados exclusivamente a la conciliación, denominados secretarios conciliadores y, aunque en el concierto de la normativa estatal representan los menos, su pertinencia constituye una modalidad interesante. Al efecto, tenemos la Ciudad de México, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Quintana Roo y Tabasco.
- Por lo demás, el cuadro I explica, a nuestro entender, con meridiana claridad, si la mediación se regula en el Código Procesal, si ella se encuentra en las leyes especiales y, en este caso, si la realiza un ente público o una organización privada o ambas, y si la conciliación es intraprocesal, es anteprocésal o externa, es decir, la practicada por los particulares.²³

21 *Código Procesal Civil del Estado de Baja California*, 1995, p. 55.

22 *Código Procesal Civil del Estado de Nuevo León*, 2011, p. 185.

23 La *Ley del Notariado* vigente en la Ciudad de México, en su artículo 33 fracción VIII y 249, establecen las funciones del notario como mediador y las facultades del Colegio de Notarios para intervenir como mediador o conciliador entre sus agremiados, lo que resulta un ejemplo señero de la conciliación particular.

Finalmente, el cuadro I revela si es necesario agotar la etapa conciliatoria para intentar el juicio, esto es, si es un presupuesto procesal y un requisito de previo y especial pronunciamiento.

Por razón de método, y antes de entrar a la explicación de los resultados obtenidos del análisis comparado de la legislación vigente a nivel nacional, es oportuno distinguir entre conciliación y mediación, y establecer debidamente las fronteras entre uno y otro medio resolutorio de conflictos. Este tema no trata sólo de una discusión terminológica, que por cierto es irrelevante en el plano internacional, en donde se utilizan los términos como sinónimos o se unen con una barra que aclara el diferendo (conciliación/mediación). Como instituciones jurídicas, su sólo enunciado implica las actividades distintas de sus ejecutores, en tanto que las palabras son portadoras de un saber humano y expresan en forma directa una determinada experiencia natural o cultural del mundo; la distinción terminológica constituye por ella misma una importante tradición en la cultura occidental, pues sirve para recobrar la memoria de las experiencias antes citadas.

Entre mediación y conciliación, si se atiende a su aspecto dogmático y a su regulación jurídica, existen crasas diferencias.

Para ilustrar el aserto anterior, nos referiremos a la Ley de Mediación y Conciliación vigente en el estado de Guanajuato, que a nuestro juicio, en forma precisa, distingue entre ambas instituciones jurídicas.

El artículo 7º de la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato* rige:

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 compromiso de que éstas lleguen por sí a un acuerdo voluntario que ponga fin a la controversia [...] En caso de que las partes no pudieran llegar por sí mismas a un acuerdo que resuelva su conflicto, *el encargado de llevar la conciliación* les presentará alternativas de solución viables, que armonicen sus intereses, explorando formas de arreglo y asistiéndoles para elaborar el documento idóneo que dé solución adecuada al conflicto. *La mediación y la conciliación son procedimientos que se realizarán simultáneamente cuando el asunto lo demande.* [Las cursivas son del autor]

Como fácilmente puede concluir el intérprete, la distinción entre conciliación y mediación es que en la primera, el tercero imparcial conocedor y honorable presenta a las partes en conflicto alternativas de solución, en tanto, en la mediación se facilita a través del mediador la comunicación entre las partes y se les acompaña para que éstas lleguen por sí mismas a un acuerdo voluntario.

Iván Ormachea Choque (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación, Cuadernos de Trabajo) establece las bases de la conciliación, mismas que por su trascendencia es conveniente recordar. Ellas son:

- Preparación. Comprende los actos previos que el conciliador realiza para crear un clima de confianza y las mejores condiciones.
- Presentación, llamada también fase *introdutiva*. El conciliador realiza un monólogo donde se busca identificar a las partes y presentarlas; se debe lograr que se ubiquen en el ambiente y reciban información sobre qué son los medios alternativos de resolución de conflictos, MARCs, y la forma en que se realizará la audiencia conciliatoria.
- Versiones parciales. Es la fase donde se discuten hechos y se escuchan las versiones de ambas partes.
- Redefinición del conflicto. Se elabora una especie de lista donde se plasman los puntos controvertidos, se redefine el conflicto y se determinan los intereses de las partes.
- Búsqueda de soluciones. Esto promueve la creatividad entre las partes y el conciliador. Aquí se articulan intereses y se propicia el logro de soluciones satisfactorias.
- Acuerdo. Es el resultado que pone fin al conflicto.

Como puede verse, la conciliación implica conocimiento y tiempo, debido a esto difícilmente se puede alcanzar en una audiencia previa al inicio del juicio.

5. Oralidad y conciliación. Como ya fue establecido, en el mes de marzo de 2008, la Cámara de Senadores aprobó las reformas impulsadas y discutidas en la Cámara de Origen, es decir, la de Diputados, sobre diversos artículos de nuestra Constitución federal que presentan un nuevo paradigma en el proceso penal y que por el peso de la transformación substancial de la impartición de justicia

inciden en la transformación de los procesos civiles, mercantiles, familiares y administrativos.

Mencionaremos especialmente la reforma del artículo 17 de nuestra Ley Fundamental y de la adición de su cuarto párrafo, que introduce a los medios alternativos de solución de controversias en la impartición de justicia, dejando a las leyes secundarias su desarrollo.

Textualmente, dicho párrafo prescribe: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial...”.

De lo citado resulta necesario colegir la interdependencia que existe de hecho y en potencia entre la oralidad del proceso y los medios alternativos, especialmente la conciliación.

La oralidad como toda creación humana representa a la par ventajas y retos a vencer, dentro de las primeras podemos señalar en forma sucinta las siguientes:

- Agilización en el trámite de juicios, lo cual conlleva un menor costo en dicho trámite y evita la sobrecarga de trabajo.
- Acercamiento entre el juez que conoce y las partes del juicio, lo cual genera confianza en la impartición de justicia e impide actos de corrupción.
- Mayor concentración en las actuaciones y resolución del litigio en una sola audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.
- Acercamiento a la verdad histórica y transparencia en los procesos.
- Producen información de mayor calidad y conceden mejores herramientas al juez para valorar esa información, por tanto, las sentencias tienen una calidad superior.
- Legitiman al sistema frente a la comunidad, la cual de esa manera recobra la confianza en el mismo.
- Contribuyen al Estado de derecho por vía de la cultura de la legalidad.
- Garantizan la igualdad procesal y la adecuada defensa de las partes.

6. Pruebas. La característica esencial que distingue al proceso oral en esta parte fundamental no es otra más que la forma en que las pruebas se introducen al proceso y se desahogan.

Encontramos el desarrollo del sistema probatorio desde la fase postulatoria hasta la audiencia de juicio. Reviste trascendencia la forma de desahogo: ésta debe ser eminentemente oral, lo mismo opera en la prueba instrumental, ya que los abogados deberán acreditar frente al juez la calidad e importancia de los documentos, mismos que se desahogan en forma oral y no como en el juicio escrito por su especial naturaleza.

Una institución novedosa en materia probatoria es la declaración voluntaria de parte propia, que consiste en que es el actor o demandado quien declara ante el tribunal por decisión unilateral y no a petición de su contrario. En materia de proceso de familia, en ocasiones las partes quieren decirle al juez su sentir en torno al proceso y es mediante esta figura que se les permite hacerlo.

El interrogatorio a cargo de los abogados o del juez implica ciertas reglas precisas y sencillas: debe ser oral, abandonándose el viejo corsé que existía en materia de la prueba confesional, por lo que deberá referirse a los hechos controvertidos; debe ser claro y preciso, abierto o cerrado y tiende a acreditar la postura de las partes que lo realizan en el debate.

Se establece el derecho de impugnación otorgándose sobre el interrogatorio formulado. Son las partes las que deben objetar las pruebas, las que deberán ser calificadas por el juez; si éstas no objetan la pregunta, las mismas tendrán que ser contestadas, ello con fundamento en el principio básico que anima todo el proceso que se puede concretar en el siguiente enunciado: las partes debaten, el juez delibera.

Mientras en el proceso actor y demandado buscan hacer prevalecer su posición, debatiendo los argumentos del contrario, al juez lo que le interesa es penetrar en la verdad de los hechos, por ello, podrá solicitar al testigo o al perito que amplíe su testimonio o el resultado de su pericia sin que ello constituya parcialidad del juzgador.

Las objeciones dentro del debate oral familiar constituyen una manifestación del principio de contradicción, cuya finalidad es evitar que se ingresen pruebas o cuestiones ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas; así se confronta la prueba en desahogo, se busca minimizar su efecto demostrativo y evitar comportamientos indebidos en el debate oral que puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia y eficacia.

CUADRO II. TABLA DE OBJECIONES MÁS COMUNES	
TIPO DE OBJECCIÓN	
Ambigua	Pregunta ambigua que se puede interpretar de más de una manera.
Argumentativa	La pregunta argumenta un punto a favor de la parte que la propone; o incita a discutir con el testigo.
Preguntada y contestada	La pregunta se ha hecho y ha sido contestada por el testigo anteriormente. Usualmente se levanta en el contrainterrogatorio o re-directo.
Asume un hecho que no está en evidencia	La pregunta contiene un hecho que no ha sido traído por medio de testimonio.
Falta de autenticación	Se debe presentar evidencia de que la prueba es en realidad lo que se alega.
Regla de la mejor evidencia	Si aplica el documento original se debe ofrecer en evidencia, si no es posible se debe constar la razón de esa ausencia.
Fuera del alcance (del directo, contrainterrogatorio)	La pregunta no está relacionada con el interrogatorio previamente hecho. La credibilidad del testigo siempre está dentro del alcance.
Refuerza al testigo	Impropio reforzar la credibilidad de un testigo cuando ésta no ha sido atacada o impugnada.
Compuesta	Contiene más de una pregunta y puede resultar en confusión.
Conclusiva	Un testigo sólo puede declarar sobre materias de conocimiento personal. Un perito puede ofrecer una conclusión. Las conclusiones son para el que decide los hechos del caso.

Confusa, ambigua o ininteligible	La pregunta no es clara, confunde hechos o evidencia.
Abogado/fiscal que testifica	La parte contraria hace una declaración y no una pregunta.
Acumulativa, repetitiva	Se repite lo que ya ha sido admitido en evidencia, causa pérdida de tiempo innecesaria e injusta.
Falta de fundamento	El no presentar fundamentos/bases suficientes para ofrecer una pieza de evidencia o un testimonio.
Prueba de referencia (pregunta)	La contestación consistiría en prueba de referencia y no se ha indicado una de las excepciones.
Prueba de referencia (contestación)	La pregunta se hizo adecuadamente, pero el testigo contestó con prueba de referencia. La parte que objeta debe solicitar al juez que se elimine la contestación del récord.
Prueba de carácter impropia	Prueba de carácter y métodos de prueba limitados.
Caracterización impropia	La pregunta ofrecida o la pregunta del testigo ha creado una caracterización de la persona o de una conducta con lenguaje sugestivo, argumentativo o impertinente.
Impugnación indebida	Formas de impugnar limitadas.
Pregunta indebida o forma indebida de la pregunta	Se usa cuando se sabe que la pregunta es indebida, pero no se está seguro de la objeción correcta.
Irrelevante	No hace que un hecho sea más o menos probable.

Sugestiva	La forma de la pregunta tiende a sugerir la contestación.
Cita incorrectamente al testigo o la evidencia	La pregunta cita incorrectamente testimonio anterior de un testigo. Similar a la objeción que alega un hecho no en evidencia.
Narración	La pregunta abarca tanto que permitiría al testigo divagar y ofrecer prueba de referencia o alguna otra inadmisible.
Opinión	El perito no ha sido cualificado como tal, opiniones legales o inferencias que van más allá de lo permitido por las reglas.
El perjuicio supera el valor probatorio	Ofrecer la evidencia causa más perjuicio que el valor probatorio que tiene.
Privilegiada	La contestación violaría un privilegio.
Especulativa	La pregunta solicita que se especule y permite que el testigo que no posee conocimiento personal especule.
Que no responde	La contestación incluye testimonio que no fue solicitado por la pregunta. Sucede cuando un testigo hostil ofrece testimonio en forma voluntaria.

FUENTE: OPDAT, Departamento de Justicia de EE.UU. 2012. Copyright Elex Publishers.
Traducido por Lic. Edna Rosario-Muñoz para el uso educativo del Instituto de Estudios Judiciales.

Sirva este estudio preliminar como un prólogo de fundamentación conceptual y del contexto de lo que ha sido “la brega hacia la oralidad en material familiar”. Los trabajos previos que dieron lugar a este procedimiento los encontrará

el lector en el desarrollo de este libro, cuya finalidad es dejar testimonio a las futuras generaciones de abogados y jueces de la labor desplegada por todos y cada uno de los jueces que intervinieron en su creación, trabajo que no termina pues la administración de justicia es una tarea siempre inconclusa. Se finalizan los juicios, no la actividad judicial, en ella el juez y sus operadores jurídicos siempre están en la brega.

EN LA BREGA.
EL CAMINO HACIA LA ORALIDAD FAMILIAR

Adquiere la obra completa
en puntos de venta autorizados.



CLAUDIO BERNARD

Claudio Bernard número 60, planta baja,
colonia Doctores, delegación
Cuauhtémoc, Ciudad de México.



PLAZA JUÁREZ

Av. Juárez número 8, planta
baja, colonia Centro,
delegación Cuauhtémoc. Ciudad de México