

RDE

PRIMAVERA 2015 NUMERO NUEVE

Revista de Derecho de la Empresa



U **UPAEP**

FACULTAD DE DERECHO

Contenido

CONSEJO EDITORIAL..... 4

PRESENTACIÓN..... 5

TOPICOS DE DERECHO 7

 ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL 8

 JUSTICIA ALTERNATIVA Y RESTAURATIVA EN MÉXICO: 34

 ANÁLISIS SOBRE SU ORIGEN, EVOLUCIÓN Y APLICACIÓN..... 34

 EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACION PÚBLICA..... 84

 ANÁLISIS DEL CONCEPTO INSUMO ESENCIAL DENTRO DE LA NUEVA LEY DE COMPETENCIA
 ECONÓMICA..... 102

TEMAS DE DERECHO 125

 REFLEXIONES SOBRE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES 126

 EL MARCO LEGAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO 139

DIRECTORIO..... 154

POLÍTICAS EDITORIALES: 155

CINTILLO LEGAL 157

CONSEJO EDITORIAL

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.
(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.
(Perú)

PRESENTACIÓN.

La Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla a través del Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas, se complace en presentar a usted el Noveno número de la Revista de Derecho de la Empresa.

Esta ejemplar se encuentra dividida en este número en dos secciones que son: Tópicos de Derecho y Temas de Derecho de la Empresa, cada una de estas invitan a la reflexión y al análisis de temas de vanguardia que permitirán a los estudiosos del derecho que piensen con originalidad, libertad y creación y entender así la realidad social y jurídica actual.

En la sección de Tópicos de Derecho, encontramos la colaboración del Dr. José Fernando García Villanueva, quien ha titulado su aportación: “**Antecedentes y Desarrollo del Derecho Ambiental**”, que constituye un tema que invita a la reflexión respecto del derecho ambiental y su desarrollo.

Contamos también con la colaboración del Dr. Roberto Carlos Gallardo Loya y la Candidata a Dra. Alma Delia Toledo Mazariegos, quienes contribuyen con su artículo titulado: “**Justicia Alternativa y Restaurativa en México: Análisis sobre su Origen, Evolución y Aplicación**”, quienes nos introducen en el tema de los métodos alternos de solución de controversias, analizando su evolución y aplicación tendientes a una adecuada impartición de justicia.

En esta sección de Tópicos de Derecho, también contamos con la colaboración del Mtro. José Luis Ramírez Pérez y Karla Paola Ramírez Ahumada, quienes titulan su artículo: “**El Acto Administrativo y la Administración Pública**”, actualmente la administración pública ha sido objeto de diversas críticas por lo que en este capítulo se realiza un análisis de la administración pública y de los actos administrativos que emiten y cuáles son sus implicaciones en el derecho.

Por último pero no menos importante tenemos en esta sección de Tópicos de Derecho, la colaboración del Mtro. Juan Manuel Contreras Méndez quien titula su capítulo: “**Análisis del Concepto Insumo Esencial dentro de la nueva Ley de Competencia Económica**”; en el cual el autor establece las mejorías y detrimentos de la ley de competencia económica que deberán observar las empresas para evitar los monopolios, por lo que dicha ley es un concepto novedoso y necesario cuyo objeto es generar mejores condiciones de igualdad y equidad entre los agentes económicos.

Con las anteriores cuatro aportaciones cerramos la sección de Tópicos de Derecho en este número.

En la sección de Temas de Derecho de la Empresa, contamos en esta ocasión con la colaboración del Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, que se titula: “**Reflexiones sobre las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales**”, en la cual se realiza un análisis de las relaciones laborales a las cuales les son aplicables las nuevas tecnologías de información y comunicación que hoy en día son una realidad en el sector empresarial y cuya finalidad es contribuir a su desarrollo.

En esta sección de Temas de Derecho de la Empresa contamos también con la colaboración del Dr. Jean Boudaud, quien ha titulado su aportación como: “**El Marco Legal de la Franquicia en México**”, esta temática es importante para el Derecho de la Empresa porque convergen los derechos de los empresarios, de los consumidores realizando un análisis legislativo y de derecho comparado que nos permite entender los derechos y obligaciones que se generan en este tema.

Con las anteriores dos aportaciones cerramos la sección de Temas de Derecho de la Empresa en este número.

Sin lugar a duda este número nueve de la Revista de Derecho de la Empresa constituye un esfuerzo para el análisis y la reflexión de los temas abordados que contribuyen a la ciencia jurídica, siendo un documento útil para los académicos, estudiosos e investigadores de Derecho.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa.

TOPICOS DE DERECHO

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL

Dr. José Fernando García Villanueva¹

Sumario: 1.1 Antecedentes del Derecho Ambiental. 1.2 Origen y diferencias entre Derecho Ecológico y Derecho Ambiental. 1.2.1 Fuentes del Derecho Ambiental. 1.2.2 Características del Derecho Ambiental. 1.2.3 Naturaleza jurídica del Derecho Ambiental. 1.2.4 Bienes jurídicos tutelados. 1.2.5 El Derecho Ambiental y su relación con otras ciencias. 1.3 Desarrollo del Derecho Ecológico y del Derecho Ambiental. 1.3.1 Revolución Industrial, causas y efectos. 1.3.2 Comparación histórica de la Revolución Industrial con los acontecimientos suscitados en México. 1.3.3 Antecedentes y repercusiones de la crisis ambiental mundial, de las guerras mundiales a la guerra fría. 1.3.4 La Guerra Fría. 1.3.5 Creación de la ONU. 1.3.6 Conciencia ambiental. 1.3.7 La primavera silenciosa: un antecedente de la conciencia ambiental. 1.3.8 Movimientos sociales de 1968 (ecológicos). 1.4 Cronología legislativa en México (leyes ambientales). 1.4.1 Leyes sectoriales.

Palabras Clave: Derecho Ambiental. Derecho Ecológico. Revolución Industrial. Ecología. Legislación Ambiental.

1.1. Antecedentes del Derecho Ambiental

La Revolución Industrial, a mediados del siglo XIX en Inglaterra, permitió el avance acelerado de la humanidad, pues fue en esta etapa cuando se sentaron las bases de la sociedad tecnológica moderna. Es en esta época que, el ser humano, descubrió los beneficios económicos que se obtenían con el aprovechamiento del acero y el carbón. Son

¹ Especialista en Derecho Ambiental y Financiero.

los inicios de la industria, del crecimiento económico, pero también, el origen de la crisis ambiental.

“Por una piedra arrojada al mar, todo el mar se agitará”, decía siglos atrás el filósofo y físico Pascal quien, de manera preclara, en dos frases de notoria simplicidad, nos refería un complejo proceso de interacción de los sistemas y los elementos que dentro de ellos interactúan. Justo eso es lo que ocurre con la Ecología, en ella se interconectan e interrelacionan diversos elementos, así que atentar contra uno solo, significa repercutir en el todo.

Ecología proviene de las raíces griegas *oikos* que significa: casa y de la raíz: *logos* que alude a ciencia o tratado. Este término aparece por primera vez en 1868, cuando el Biólogo alemán Ernest Haeckel, en su obra: “Historia de la creación natural”, propuso designar con dicho nombre a una disciplina que se derivaría de la Zoología y que “tendría como finalidad investigar tanto las relaciones entre todos los organismos que viven juntos en la misma localidad, como las adaptaciones a sus ambientes”.² “A través de ella, es posible conocer los sistemas de vida, su crecimiento y desarrollo en la naturaleza, así como las relaciones de los organismos entre sí y entre éstos y el medio ambiente”.³

En la década de los setentas, la ecología y los temas correlacionados, se ampliaron, debido a que la humanidad había adquirido mayor conciencia y sensibilidad en relación a los abusos cometidos en contra del medio ambiente. Es en esta década, cuando la forma de ver a la ecología empieza a cambiar; en tanto concepto, se utilizaba para referirse a diversos aspectos implicados; sin embargo, posteriormente surge el término medio ambiente, que es en sí mismo, un concepto mucho más amplio y que abarca todo lo relacionado con el medio del ser humano, incluida la Ecología. En 1978, Eugene P. Odum, señalaba que, la Ecología, “es el vínculo entre las ciencias naturales y las sociales”.⁴ La Ecología a partir de entonces se presenta como una ciencia que se refiere al “ser”, mientras que el Derecho Ambiental, desde su regulación, se enfoca principalmente al “deber ser”.

² López Sela, Pedro Luis y Ferro Negrete, Alejandro, Derecho Ambiental, México, Iure, 2006, Colección textos jurídicos, p. 2.

³ Ídem

⁴ Ídem

Antes de poder tratar el tema de Derecho Ambiental, primeramente se necesita comprender el contenido de lo que se entiende por ambiente, al respecto para Jaquenod de Zsögon, citada por Cifuentes López Saúl, el ambiente es:

El sistema constituido por diferentes elementos, fenómenos y procesos, naturales, sociales y culturales, que condicionan en un momento y lugar determinados, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inherentes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes elementos.⁵

Por otra parte comenta el mismo autor que:

El ambiente es como un conjunto de elementos naturales objeto de ordenación jurídica, sobre todo aquellos que fueron inicialmente res nullis, susceptibles de utilización sin límite que transformados después en bienes colectivos hay que defenderlos de aprovechamientos irracionales derivados de la civilización industrial y urbana para garantizar su aprovechamiento colectivo.⁶

El concepto de ambiente incluye “toda la problemática ecológica general y el tema capital de la utilización de los recursos naturales a disposición del hombre en la biósfera, el ambiente puede ser concebido como una síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio.”⁷

En lo que respecta a la actual ley la LGEEPA, esta define al ambiente en el artículo 3º, fracción I, donde señala que es: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados.”⁸

Ahora bien, por lo que respecta al concepto y tema de Derecho Ambiental Raúl Brañes lo define como:

El conjunto de normas jurídicas que regula las conductas humanas que pueden influir de manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.⁹

⁵ Cifuentes López, Saúl et al, Protección jurídica al ambiente. Tópicos del derecho comparado, México, Porrúa, 2002, p. 14.

⁶ Ibidem p. 15.

⁷ Idem.

⁸ Artículo 3º, fracción I, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

⁹ Brañes, Raúl, Manual de derecho ambiental mexicano, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 29.

El eje del derecho ambiental es la relación sociedad-naturaleza. La legislación ambiental tiende a concentrar la protección del ambiente natural y la ordenación del medio construido en las mismas normas jurídicas.

El Derecho Ambiental, se puede considerar como rama autónoma del Derecho, debido a que cumple con los requisitos para considerar a una disciplina como tal. Para Jordano Fraga, son los siguientes: “Presencia de principios propios; que existan técnicas jurídicas propias; referencia a determinada categoría de personas, de objetos o de relaciones”¹⁰.

A partir de la década de los noventa diversos estudiosos del Derecho se han dado a la tarea de investigar sobre los temas ambientales, destacando en particular los aspectos legales como base fundamental de esta disciplina.

En el caso de México, destaca la investigadora y estudiosa del Derecho Ambiental la Dra. Elena Ruth Guzmán Gómez, quien define al Derecho Internacional Ambiental de la siguiente manera:

El conjunto de principios y normas jurídicas internacionales que regulan la conducta humana y de los Estados, teniendo por objeto la preservación, conservación, restauración, protección y mejoramiento de los ecosistemas, sus recursos y el medio ambiente en general, dentro de los límites territoriales de los Estados y las zonas sobre las que éstos ejercen su soberanía y jurisdicción y más allá de estos límites en las áreas de patrimonio común.¹¹

1.2. Origen y diferencias entre Derecho Ecológico y Derecho Ambiental

Analicemos las diferencias a partir del siguiente cuadro:

Cuadro 1

Cuadro Comparativo	
Derecho Ecológico	Derecho Ambiental
Proviene de las raíces griegas <i>oikos</i> , que significa casa y <i>logos</i> que se refiere a ciencia o tratado.	Sus antecedentes datan de los años 50's con el registro de tratados internacionales relativos; de 1962 con la obra científica: “Primavera-Silenciosa”; y de 1972 con: “La Conferencia de Estocolmo”.
En 1868, aparece por primera vez este concepto como: “Historia de la Creación Natural”.	El tema del ambiente es un concepto holístico; del griego <i>holos</i> ; “todo”, incluye todo lo que le rodea.

¹⁰ Jordano Fraga, Jesús, La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, Barcelona, J.M. Bosch, 1995, p. 124.

¹¹ Guzmán Gómez, Elena Ruth, El Acuerdo de cooperación ambiental de América del Norte en el contexto del derecho internacional ambiental, Tesis Doctoral, México, UNAM, 1996, p. 71.

Se deriva de las ciencias de la Biología y la Zoología.	Es un conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público, orientadas a la protección de la biósfera, como escenario que hace posible la vida.
Ciencia que explica: la relación de los seres vivos con su ambiente.	Son normas que se encargan de la protección jurídica del equilibrio ecológico.
Tiene un vínculo entre las ciencias naturales y las ciencias sociales.	Tiene que ver con la continuidad de la vida sobre nuestro planeta.
Disciplina integrada y vinculada principalmente con ciencias físicas, biológicas y naturales.	Se ocupa de la protección y regulación de todo tipo de vida.
La ecología se aplica al “SER”.	El Derecho Ambiental se aplica al “DEBER SER”.
Investiga el funcionamiento de la naturaleza.	Se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles, dentro de los cuales se integran los organismos vivos.
Estudia en forma científica las interacciones que regulan la distribución y abundancia de los organismos.	Incluye no solo al ambiente humano, sino también todos los demás ambientes posibles, con los sistemas vivos que los integran.
Ecología no es sinónimo de medio ambiente.	Regula jurídicamente las actividades del hombre en sociedad para proteger y cuidar el medio ambiente.
Tuvo en la década de los 60’s, gran apoyo por la sociedad mundial y un desarrollo significativo.	Interviene en diversos procesos naturales y aspectos socioeconómicos y culturales, que interactúan entre sí.
En la década de los 70’s se genera un vínculo entre las ciencias naturales y las ciencias sociales.	Respuesta a la necesidad de explotar los recursos naturales en un marco de racionalidad, aprovechamiento responsable y de protección al ambiente.
Es la ciencia que sirve como medio para conocer los sistemas de vida, su crecimiento y desarrollo en la naturaleza, así como las relaciones de los organismos entre sí y entre éstos y el medio ambiente.	Sistema de diferentes elementos, fenómenos, procesos naturales y agentes socioeconómicos, que interactúan condicionando en un momento y espacios determinados, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los componentes que lo integran.
Estudia y explica las relaciones de los seres vivos en su ambiente.	Conjunción integradora sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio.
Fundamento eminentemente científico comprobado y soportado.	Integrado con legislación que regula la ordenación del medio construido y con normatividad propia para proteger el medio ambiente.
Elaborado por el Dr. José Fernando García Villanueva	

1.2.1. Fuentes del Derecho Ambiental

Las fuentes del Derecho conforme a la opinión de Rafael de Pina, “son la expresión que se emplea para designar el origen del Derecho Positivo en la creación de la norma”¹²

Recasens Siches al respecto comenta “las fuentes son manantiales de donde suelen fluir las reglas jurídicas que le dan vida como la ley, costumbre, doctrina y jurisprudencia.”¹³

La primera fuente está constituida por; los tratados internacionales y las conferencias mundiales, entre otros documentos de no menor importancia que, han servido para ir construyendo una institución jurídica como lo es el Derecho Ambiental. Para Raúl Brañes, “en los casos de países federales (Argentina, Brasil, México y Venezuela), deben tomarse en consideración también las Constituciones que suelen resolver una serie de cuestiones de interés para el Derecho Ambiental”.¹⁴

La segunda fuente del Derecho Ambiental está constituida por la legislación ambiental moderna o legislación propiamente Ambiental, es decir, por aquella que se refiere al conjunto de los problemas ambientales.

La tercera fuente del Derecho Ambiental, está integrada por las normas de relevancia o interés ambiental, contenidas en una legislación que versa sobre otros temas. Aquí deben incluirse los códigos civiles, los códigos de minería y su legislación conexas, que a diferencia de la legislación sobre recursos naturales renovables, no tienen un sentido protector del ambiente, los códigos penales, los códigos de procedimientos y, en fin, una serie de códigos o leyes entre los que destaca la legislación económica.

La jurisprudencia y la costumbre, son la cuarta y quinta fuentes en los pocos casos en que dentro de América Latina son fuentes de Derecho.

También deben considerarse como parte de la fuente sexta, del Derecho Ambiental, las disposiciones de todo orden que se refieran a la administración pública del ambiente, sea que se trate de organismos públicos creados exclusivamente con ese fin o no. Comenta también Raúl Brañes, que “el Derecho Ambiental tiene un carácter difuso. Con este término se designa el fenómeno de dispersión de las normas jurídicas, que tratan directa o indirectamente, de la protección al ambiente.”¹⁵

¹² De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, 2ª ed., México, Porrúa, 1970, p. 182.

¹³ Recasens Siches, Introducción al estudio del derecho, 12ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 169.

¹⁴ Brañes, Raúl, op. cit., nota 8, pp. 56 y 57.

¹⁵ Ibidem, p. 56.

La Constitución Política de cada país es la fuente principal de emanación de disposiciones y además estructura un orden cronológico en las disposiciones legales que se emitan. Cabe aclarar que las fuentes del Derecho, varían según la rama de éste que estemos tratando aunque, en su generalidad, se sigan los mismos principios, esto lo refiere el Maestro Rafael de Pina: “Las manifestaciones del Derecho (mal llamadas fuentes del Derecho), no son las mismas en las diferentes ramas del Derecho”.¹⁶ Por esto, podemos afirmar que, como las fuentes generadoras del Derecho Ambiental son distintas, es por eso que el carácter del Derecho Ambiental es difuso y su naturaleza *sui generis*.

Dentro del Derecho Ambiental se pueden encontrar principalmente la participación e intervención de dos sujetos: *Sujeto activo*: Es el que contamina, pudiendo ser el hombre o la naturaleza (mediante diferentes fenómenos). *Sujeto Pasivo*: Es el contaminado, en este caso, el medio ambiente.

1.2.2. Características del Derecho Ambiental

Las características del Derecho Ambiental del siglo pasado son de carácter horizontal, la dispersión normativa y el predominio de interés colectivos.

1. El Derecho Ambiental se ha desarrollado en las últimas tres décadas, es novedoso.
2. Es multidisciplinario.
3. Es un Derecho muy dinámico.
4. En países en subdesarrollo es ineficiente.
5. El Derecho Ambiental tiene una reconocible carga internacional y globalizada.
6. Se va perfilando más como preventivo que como correctivo o sancionador.

- La Doctora en Derecho y especialista en materia ambiental, Elena Ruth Guzmán Gómez, al respecto de las características del Derecho Ambiental, menciona que, “para abordar las características del Derecho Internacional Ambiental, es necesario partir de aquellos elementos que permitan encontrar cuál es su fin y objeto de estudio. Encontrando varios elementos a partir de los cuales podemos agrupar sus características”.¹⁷ Para la investigadora, existen

¹⁶ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 182.

¹⁷ Guzmán Gómez, Elena Ruth, op. cit., nota 10, p. 72.

diversos elementos que permiten clasificar las características del Derecho Internacional Ambiental, agrupándolos en distintos rubros, siendo estos:

- Por los principios que contiene.
- Por el tipo de normas que lo constituyen.
- Por la forma de creación de sus normas.
- Por los intereses en juego.
- Por el fin que persigue.
- Por los sujetos que intervienen.
- Por el bien jurídico que protegen.
- Por el objeto de estudio.
- Por las materias que regula.¹⁸

1.2.3. Naturaleza jurídica del Derecho Ambiental

El Derecho Ambiental tiene una naturaleza jurídica mixta, ya que se vale de todas las ramas del Derecho.

El Derecho Internacional Ambiental, se encuentra consagrado en las declaraciones que pertenecen al llamado *soft law* mismas que han evolucionado y pasado a formar parte de normas obligatorias de esta nueva rama del Derecho Internacional que conocemos como *hard law*.

Resulta ser un problema a resolver, el saber si las declaraciones contienen principios generales de Derecho Internacional o qué tipo de enunciados son los que contienen. Esto corresponde a un campo mucho más amplio en cuestionamientos teóricos dado que es por ahora uno de los puntos más controvertidos de todo el sistema jurídico internacional, endeble en cierta forma, porque carece de un órgano legislador centralizado.¹⁹

Sin embargo el advenimiento y la asunción del ambiente a la consideración de un objeto digno de protección jurídica, independiente y autónoma respecto a otros bienes jurídicos como la salud humana, la propiedad social, pública o privada de los recursos naturales y su aprovechamiento, se pueden observar a través de dos elementos:

¹⁸ Ibidem, p. 73.

¹⁹ Ibidem, p. 94.

Uno se relaciona con la aparición de una conciencia social sobre la protección al ambiente, que se evidencia mediante convenciones, declaraciones, principios, pronunciamientos políticos internacionales, o académicos.

Dos, mediante la existencia de disposiciones jurídicas que brindan una protección ambiental indirecta y, luego, la aparición de normas jurídicas que lo regulan.²⁰

1.2.4. Bienes jurídicos tutelados

El bien jurídico tutelado es un valor que encuentra protección en un instrumento con fuerza legal. Por ejemplo, el medio ambiente es un bien jurídico, como tal es objeto de la tutela legal por parte del Estado. En este caso, el ambiente ha sido tutelado por la importancia que dicho bien constituye para la sociedad. Si el ambiente no fuera objeto de la tutela de la ley, no podrían intentarse demandas en nombre y representación del ambiente y los recursos naturales.²¹

En ese sentido, podemos afirmar que, los bienes jurídicos tutelados por el Estado a través del Derecho Ambiental son: El cuidado, protección y preservación del medio ambiente, de los ecosistemas, de la biodiversidad, del equilibrio ecológico, de la prevención de la contaminación y de la promoción del desarrollo sustentable, junto con la educación ambiental en todos los sectores de la sociedad.

El vínculo entre “sociedad y naturaleza se establece a través de dos grandes factores. Primero, el conjunto de las acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural y, segundo, el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social.”²²

Es importante observar que la tutela que se le da a los bienes es “en base a la manera de cómo la naturaleza es medida por la sociedad, por el hombre, por lo general es en la forma en la que está organizada. Esto significa que las relaciones del hombre en sociedad determinan muchas veces, las modalidades que asume el nexo entre sociedad y naturaleza. De estas relaciones se ocupa el sistema jurídico, la norma jurídico-ambiental participa en la regulación de tales relaciones, a partir de su interés por la protección y tutela del medio ambiente.”²³

²⁰ Cifuentes López, Saúl et.al, op. cit., nota 4, p. 4.

²¹ Instituto de Derecho Ambiental de República Dominicana, <http://www.idard.org.do>, consultado el 20 de noviembre de 2009.

²² Brañes, Raúl, op.cit, nota 8, p. 30.

²³ Brañes, Raúl, op. cit., nota 8, p. 31.

1.2.5. El Derecho Ambiental y su relación con otras ciencias

El Derecho Ambiental es interdisciplinario y se relaciona con aquellas otras ciencias pertenecientes al campo de las llamadas exactas y, que aparentemente, están desconectadas del ámbito social. Sin embargo, su interacción es más que evidente, pues el objeto del Derecho Ambiental, tiene *per se*, esa naturaleza integradora, dado que el medio ambiente es al tiempo, naturaleza y cultura, humanidad y ecosistemas, convergen necesariamente.

Como ejemplo del carácter interdisciplinario, vale la pena señalar, de manera enunciativa más no limitativa algunas de las disciplinas con las que se interrelaciona: Ecología, Biología, Zootecnia, Química, Física, Matemáticas, Climatología, Geofísica, Geografía Economía, Ciencias Políticas, Antropología, Historia, Sociología, Ética, Filosofía, Pedagogía, entre otras ciencias con las que es posible entrelazar al Derecho Ambiental.

1.3. Desarrollo del Derecho Ecológico y del Derecho Ambiental

1.3.1. Revolución Industrial: causas y efectos

A mediados del siglo XVIII, en Inglaterra, se presentaron cambios determinantes en la economía mundial, cuya duración se extendió más de un siglo y que contribuyeron al florecimiento de la industria. Cambios que permitieron que el comercio fuera más allá de las fronteras; que impulsaron la creciente industria textil; que favorecieron el inicio de las telecomunicaciones a través del telégrafo y el teléfono.

Lo fundamental de la Revolución Industrial es la transformación del sistema económico. Federico Engels fue el primero en utilizar el término Revolución Industrial; en su obra: “Situación de la clase obrera en Inglaterra”, estudia la relación entre el surgimiento de la producción en fábricas, el desarrollo del proletariado industrial y la transformación de las estructuras sociales, aunque quien lo termina por sistematizar es Carlos Marx, en su obra: “El Capital”, donde efectuó una interpretación de la nueva estructuración de la economía generada con motivo de la Revolución Industrial. De igual

forma John Stuart Mill, describe dicho proceso en 1848 en su obra: “Principios de Economía Política.”²⁴

Durante esta época se crearon las máquinas de vapor y la laminación de hierro; asimismo, surgen desarrollos tecnológicos en la siderurgia que posibilitaron la mecanización de la producción. Se comenzó a fabricar hierro a un costo más bajo, lo que permitió la transformación del producto, que fue fundamental en la Revolución Industrial pues la creciente industria sería gran consumidora de hierro y acero.

La humanidad había esperado siglos para llegar a ese punto, a caso, ¿podía parar y reflexionar sobre los costos y las consecuencias a futuro? Es aquí que comienza con mayor fuerza la explotación de acero, carbón y petróleo, pues con ellos el hombre podía fabricar todo tipo de máquinas, éste es el inicio del capitalismo y con él, el inicio de la crisis ambiental.

Cuadro 2

Consecuencias de la Revolución Industrial	
Tipo	Descripción
1.- Demográficos:	A) Traspaso de población del campo a las ciudades. B) Migraciones internacionales. C) Crecimiento de la población. D) Grandes diferencias entre pueblos. E) Independencia económica.
2.- Económicos:	A) Producción en serie. B) Desarrollo del capitalismo. C) Aparición de grandes empresas. D) Intercambio desiguales.
3.- Sociales:	A) Nace el proletariado. B) Nace la cuestión social.
4.- Ambientales:	A) Deterioro del ambiente y degradación del paisaje. B) Explotación irracional de la tierra. C) Contaminación y destrucción de todos los recursos naturales. D) Inconsecuencia colectiva sobre el medio ambiente.
Elaborado por el Dr. José Fernando García Villanueva.	

1.3.2. Comparación histórica de la Revolución Industrial con los acontecimientos suscitados en México

²⁴ Enciclopedia libre universal en español, <http://enciclopedia.us.es/index.php/>, consultado el 9 de diciembre de 2009.

Mientras en Europa se vive un momento de gran crecimiento tecnológico, México enfrenta severos problemas políticos y sociales que impiden cualquier posibilidad de tomar parte en el festín industrial. México se convierte en Nación independiente el 27 de septiembre de 1821, y treinta años más tarde, en Europa, daba inicio la Revolución Industrial.

En 1847, los Estados Unidos de América invadieron México y perdimos más de la mitad de nuestro territorio mediante el Tratado de Guadalupe Hidalgo, en el que el Gobierno de México aceptó ceder los territorios del norte al país extranjero. Para 1854, México estaba en el periodo de la “Reforma Liberal” y para el año de 1867, enfrentaba un nuevo proceso de intervención extranjera ahora con los franceses, quienes deseaban colocar a un gobernante europeo en nuestro país, para satisfacer los deseos expansionistas de Napoleón III. De 1867 a 1871, México vivía la etapa conocida como: “La República Restaurada”, con el gobierno de Juárez, sin embargo, si aún no había estabilidad ni política ni social, mucho menos económica.

De 1877 a 1910 México atravesaba el periodo del Porfiriato, donde por primera vez se tenía una estabilidad política, pero a costa de la opresión del pueblo mexicano, es en esta etapa cuando se permite el ingreso de las grandes industrias extranjeras para generar un desarrollo económico en el país, estamos hablando de finales del siglo XIX, cuando Europa ya llevaba muchos años de desarrollo industrial. Hacia finales del siglo XIX, Porfirio Díaz implementó una política proteccionista del capital extranjero, lo que le permitió “acaparar las actividades económicas de la Nación, de tal suerte que, en poco tiempo, los grandes monopolios se apoderaron del petróleo, la minería, los ferrocarriles, la industria, el comercio, la banca y de casi todos nuestros recursos naturales”.²⁵

La economía del país y la explotación de nuestros recursos naturales se encontraban en manos extranjeras y, por supuesto, la riqueza generada tenía como destino las arcas de otros países. Para finales del siglo XIX, el petróleo tomó gran relevancia dentro del catálogo de combustibles con vocación industrial, así que, toda vez que, nuestro país “dispone de gran riqueza petrolera, fue un atractivo campo de acción para los principales consorcios internacionales dedicados a la captura y explotación de este recurso”.²⁶

²⁵ Bolaños Martínez, Raúl, Historia Patria, México, McGraw-Hill, 2000, p. 436.

²⁶ Ibidem, p. 437.

La explotación de la riqueza natural de nuestro país a manos extranjeras continuó hasta que en 1917, con la promulgación de nuestra actual Constitución Política, se reconoce que el derecho de propiedad de todos los bienes naturales reside originariamente en la Nación y que, es sólo ella la que puede determinar las condiciones en las cuales, en todo caso, permitirá a los particulares que intervengan. Gran parte de los países que crecieron económicamente tras el impulso de la Revolución Industrial, lo hicieron gracias a los recursos naturales de sus colonias y, mientras éstas luchaban por obtener su independencia, aquéllos saqueaban, transformaban y vendían los recursos que poseían bajo títulos ilegítimos, enriqueciéndose a costa de los habitantes de esos territorios.

1.3.3. Antecedentes y repercusiones de la crisis ambiental mundial. De las guerras mundiales a la Guerra Fría

La Primera Guerra Mundial se presentó entre los años 1914 y 1918; consistió en un enfrentamiento armado entre los distintos imperios que existían entonces, todavía de corte colonialista; principalmente, entre el imperio británico, que dominaba al mundo y el naciente y agresivo imperio alemán que pretendía abrirse paso y ganar también posiciones económicas y territoriales en Europa. Las consecuencias políticas de la Primera Guerra Mundial consistieron en un radical cambio geopolítico ya que los cuatro imperios que existían antes del conflicto armado: Austria-Hungría, Alemania, Turquía y Rusia desaparecieron con sus correspondientes familias reinantes, dando lugar a nuevas formas de gobiernos, como la República; alterando el mapa de Europa y los territorios coloniales que existían, surgiendo nuevos Estados, como: Finlandia, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Yugoslavia, Checoslovaquia y Hungría.

En el segundo conflicto mundial, se enfrentaron tres ideologías contrarías entre sí: el Liberalismo Democrático, el Nazi-Fascismo y el Comunismo Soviético. Los problemas étnicos se hicieron cada vez más graves. De ahí surgió el sentimiento de superioridad de la raza germana (identificada por Hitler como la raza aria).

Se dieron diferentes causas como la Económica.- que deriva del crack bursátil de 1929, y se recurrió a la política intervencionista para impulsar la economía. Causas Políticas.- Son las condiciones impuestas a Alemania por el Tratado de Versalles, esto creó ideas de revanchismo. Causas Ideológicas.- Tanto en Alemania como en Japón se difundieron

ideologías de tipo nacionalista que justificaban la supremacía de estos países sobre los de sus entorno.²⁷

Por otra parte cabe mencionar que el Tratado de Versalles,

“...controló a Alemania, este tratado redujo de manera considerable los territorios de Alemania y Austria, que son zonas pobladas tradicionalmente por el pueblo germano desde hacía siglos. Eran por lo tanto territorios históricos ocupados por un pueblo con tradiciones, historia, lenguaje, y cultura común, que había sido dividido a la fuerza por el Tratado de Versalles.”²⁸

La Primera y la Segunda Guerras Mundiales son acontecimientos que, históricamente, entran dentro del proceso de la Revolución Industrial; las dos guerras son producto de ese proceso evolutivo de la humanidad, caracterizado por el control y la explotación del hombre por el hombre, con el único fin de mantener el control sobre los medios de producción y la riqueza generada en manos de unos cuantos. “Estas guerras, fueron la causa de grandes catástrofes en el medio ambiente, pues el ingenio del ser humano dejó de servir al desarrollo y se convirtió en destructor de vida. Hiroshima y Nagasaki vieron morir a su gente y su territorio devastado, tras el lanzamiento de bombas atómicas en su territorio, cuyos efectos radiactivos, a la fecha, siguen siendo evidentes, aún sesenta y cinco años después.”²⁹

1.3.4. La Guerra Fría

Fue un periodo de tensión armamentista, durante la segunda mitad del siglo XX, entre el bloque capitalista, comandado por los Estados Unidos de América y al cual se encontraba adherido prácticamente todo el mundo occidental y el bloque comunista, dirigido por la ahora extinta: Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Se le llamó Guerra Fría porque sólo era un conflicto latente, jamás hubo ataques bélicos directos entre ambas naciones, pero siempre estuvo presente el temor de que, alguno de los dos países, pudiera iniciar ataques nucleares con devastadores resultados para la humanidad. No obstante, cabe resaltar que sí hubo conflictos indirectos, como: las guerras de Vietnam y Corea en Asia y,

²⁷ Ayén Sánchez, Francisco, “La Segunda Guerra Mundial, causas, desarrollo y repercusiones”, Proyecto Clío Sección temario de opciones de geografía e historia, México, no. 36, 2012, <http://clio.rediris.es/n36/oposicones/tema70.pdf>, 10 de diciembre de 2009.

²⁸ Jiménez, Hugo, “Causas de la Segunda Guerra Mundial”, Red Historia, <http://redhistoria.com/causas-de-la-segunda-guerra-mundial/>

²⁹ Ídem.

en América, la crisis de los misiles cubanos en el año de 1962³⁰, considerado como uno de los episodios más peligrosos de la época, pues nos puso más cerca de la guerra nuclear.

No obstante, la Guerra Fría tuvo consecuencias positivas en términos de conciencia ambiental, ya que la humanidad sintió por primera vez que la especie humana, verdaderamente, podía desaparecer. En 1972 se celebró la Cumbre de Estocolmo, Suecia. Autores de esta época hablaron de esos grandes cambios, tal es el caso de la autora norteamericana, Marilyn Ferguson, quien en su extraordinaria obra: “La conspiración de acuario”, hace interesantes reflexiones en torno a la necesidad de generar “una nueva conciencia capaz de levantar a la humanidad por encima del miedo y el aislamiento. Contamos ahora en todas partes con una contrafuerza opuesta a la cultura de masas [...] Como un nuevo, aunque a veces imperceptible, sentido espiritual de convergencia en pos de la unidad humana y mundial”.³¹

1.3.5. Creación de la ONU

El 24 de octubre de 1945 nació oficialmente la Organización de las Naciones Unidas, como organización integrada por Estados soberanos, cuyo fin primordial es trabajar para mantener la paz mundial, promover la amistad y apoyar el progreso económico y social. La afiliación de cada estado es voluntaria, velando siempre por el beneficio y la integridad de la comunidad mundial. Al inicio se admitieron como miembros a 51 países, actualmente son 192 países los miembros de las Naciones Unidas. El término de Naciones Unidas, se utilizó por vez primera en la “Declaración de las Naciones Unidas”, por Franklin D. Roosevelt, el 1º de diciembre de 1943. Al igual que durante “Conferencia de San Francisco”, celebrada del 25 de abril al 26 de junio de 1945, donde nació la Organización.³²

La ONU, es un foro de reunión que, prácticamente, incluye a todas las naciones del mundo y se enfoca a proporcionar mecanismos de ayuda para encontrar soluciones a las

³⁰ Un avión espía americano U2, tomó fotografías de misiles balísticos soviéticos capaces de transportar cargas nucleares. La Unión Soviética mandó un total de 42 misiles de alcance medio y 24 más de alcance intermedio a Cuba. Estados Unidos de América amenazó con invadir a Cuba por dicha cuestión, por lo que en última instancia los misiles fueron retirados con la promesa norteamericana de no invadir a Cuba. Datos consultados en: <http://historiageneral.com/2009/01/09/la-guerra-fria-causas-y-consecuencias/>, consultado el 16 de noviembre de 2009.

³¹ Ferguson, Marilyn, La conspiración de acuario, 7ª ed., Barcelona, España, Kairós, 1998, p. 60.

³² Véase: Centro de Información de las Naciones Unidas, “¿Qué es la ONU?”, <http://www.cinu.org.mx/onu/onu.htm>, consultado el 13 de noviembre de 2009.

controversias que puedan surgir entre los países miembro y adoptar medidas en relación con diversos rubros como: educación, derechos humanos, alimentación, salud, seguridad etc. Estas cuestiones son analizadas a la luz de los principios establecidos en el Capítulo uno, de la “Carta de las Naciones Unidas”, cuyas finalidades son: 1. Preservar a las nuevas generaciones de los problemas de la guerra. 2. Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre. 3. Crear condiciones para mantener la justicia y el respeto a los tratados internacionales. 4. Promover el progreso social y elevar el nivel de vida. 5. Mantener la paz y el interés común en el planeta.

Para cumplir sus cometidos, la ONU cuenta con seis órganos en su estructura que son: Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Corte Internacional de Justicia, y Secretaría.³³

El Sistema de las Naciones Unidas, además, implementa programas y cuenta con órganos, que le permiten atender las distintas actividades en las que interviene a nivel mundial; para efectos de nuestro estudio, uno de los programas de Naciones Unidas que más nos interesa es el del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Sin embargo, el PNUMA, no es el único esfuerzo internacional para atender integralmente los estragos que la crisis ambiental ha generado; la Conferencia de Estocolmo de 1972³⁴, la Declaración de Río de 1992 y la World Wildlife Found³⁵, entre

³³ Naciones Unidas, sitio web: <http://www.un.org/es/>, consultado el 20 de febrero del 2010.

³⁴ Realizada en el mes de junio de 1972, y convocada por la ONU, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, a la cual asistieron 113 países, provino de la resolución 2398 (XXIII) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 3 de diciembre de 1968.

³⁵ El World Wildlife Found, es una de las instituciones y programas que surgen con motivo de los grandes cambios de mediados del siglo XX. Este organismo nace como movimiento social y representa un acto de conciencia ambiental colectivo, surgido de la sociedad misma, es además, de las primeras en el mundo en llevar a cabo trabajos en materia de ecología y medio ambiente en beneficio de la humanidad. La WWF nació en 1961 y es conocida por su símbolo del oso panda. Actualmente, cerca de 5 millones de personas cooperan con la WWF, y cuenta con una red mundial que trabaja en más de 100 países. Fue creada por el biólogo inglés Julian Huxley con la finalidad de proteger a la naturaleza, de hecho el 83 % de su presupuesto lo dedica a actividades relacionadas con la conservación ambiental; entre sus funciones destacan: la protección de áreas naturales, poblaciones salvajes de animales y plantas; el fomento del enfoque sustentable para la utilización de los recursos naturales y la energía; la reducción de la contaminación. Su sede está en Gland, Suiza y sus oficinas centrales están en Washington D.C. Su presencia en México data de 1968, cuando realiza un estudio de evaluación sobre el oso gris en Chihuahua. Desde entonces, ha ampliado su protección a otras especies de la fauna mexicana, aportando recursos técnicos y financieros para la investigación, la formación de líderes conservacionistas y de nuevas organizaciones no gubernamentales (ONG's), fomentando con ello la visión en la sustentabilidad. En: World Wildlife Found México, sitio oficial, <http://www.wwf.org.mx>, consultado el 17 de noviembre de 2009.

otras de no menor importancia, son algunos ejemplos de organismos e instituciones internacionales que han contribuido en esta importante empresa mundial.

1.3.6 Conciencia ambiental

Este término surge en la década de los 60's, ante las manifestaciones de diversos autores, que de manera crítica, externaban su preocupación sobre los problemas ambientales que poco a poco, iban saliendo a la luz, tal fue el caso de Rachel Carson, quien en su obra: "Primavera Silenciosa", de 1962, deja al descubierto el daño que los plaguicidas estaban causando en el ambiente.

Esta década se distingue por la vorágine de conflictos sociales en el mundo y la ruptura de paradigmas preexistentes. La rigidez, el autoritarismo y el cinismo de los gobiernos, alrededor de todo el orbe, levantaron ámpula entre sectores ilustrados; la juventud, como un solo ejército, se levanta con la única arma que conoce, el valor y la razón. Así, la injusticia, la desigualdad, la pobreza, la guerra y el daño al medio ambiente, entre otros tópicos, se convierten en el lastimero estandarte de la juventud que, con discursos pletóricos de reproches a los gobiernos, intenta, desde su trinchera, generar un cambio, quizás, no inmediato pero sí paulatino: la conciencia ambiental.

1.3.7 La primavera silenciosa: Un antecedente de la conciencia ambiental

Fue la primera obra³⁶ en la que se denunciaron los terribles efectos causados por los plaguicidas en el ser humano y el medio ambiente, al causar la muerte tanto de los insectos nocivos como de los benéficos, alterando con ello las cadenas tróficas. Carson, afirmó que "la diseminación del polvo granular del DDT produjo un mal que trajo la sombra de la

³⁶ Trátase de la primera obra escrita por una pluma femenina que logró el despertar de la conciencia social hacia lo ambiental. Fue escrita en el año de 1962 por Rachel Carson, quien no fue solo una investigadora, sino también fue considerada como una artista de la escritura científica, una perfeccionista en la comunicación clara que apreciaba el uso de ritmos y sonidos. Ella misma creía que no había separación entre la literatura y la ciencia. Enriqueció a sus lectores a través del intelecto así como de los sentimientos. Esta obra hizo historia, no exactamente incitando a la guerra o a la violencia, sino alterando la dirección del pensamiento del hombre. En la actualidad esta obra es considerada como uno de los 100 libros de ciencia más importantes del siglo XX. El concepto de reverencia por la vida, fue el eje central de su filosofía. Información revisada en: Garza Almanza Victoriano, "Rachel Carson: La escritura de lo ambiental", Publica o perece CUICYT, año 6, no. 33-34, julio-octubre 2009, <http://www2.uacj.mx/IIT/CULCYT/julio-octubre2009/8%20Col%20PoP%2033-34.pdf>, consultada el 3 de marzo de 2010.

muerte en todos lados: muerte a los seres humanos, gallinas, ganado, aves silvestres, peces, y aun en la propia vegetación, por la forma indebida de aplicar este plaguicida”³⁷.

El nombre de Primavera Silenciosa se refiere precisamente a que cada vez que llegaba una primavera nueva, existía menos alboroto en la naturaleza y más silencio en la misma, debido a la muerte de especies silvestres por el uso indiscriminado de los plaguicidas.

A partir de este momento parte de la sociedad mundial empezó a tomar mayor responsabilidad y un nivel de conciencia superior, al comprometerse de forma más directa con los problemas que se iniciaban con el tema del medio ambiente. La sociedad de la época veía venir un enorme problema en el aspecto ambiental, situación que no fue entendida por todas las partes, sobre todo en aquellos que generaban riqueza a través de la explotación de los recursos naturales, sin importar el costo social que representará en el futuro.

1.3.8 Movimientos sociales de 1968 (Ecológicos)

Erich Fromm, en su obra: “La revolución de la Esperanza”, de 1968, preveía un nuevo frente, un movimiento que combinaría el deseo por un profundo cambio social con una nueva perspectiva espiritual; él pensaba que se podía humanizar al mundo tecnológico; al respecto menciona:

La clave del éxito del movimiento del cambio residirá en que aquél estaría personificado en las vidas de sus miembros más comprometidos, quienes trabajarían en pequeños grupos o en su propia transformación personal, apoyados unos a otros, mostrando al mundo la fuerza y la alegría de gentes que sin ser fanáticos tienen profundas convicciones, que sin ser amorosas, sin caer en sentimentalismos, imaginativos pero no irreales [...] disciplinados, pero no sumisos. Estas gentes construirán su propio mundo en medio mismo de la alineación del contexto social contemporáneo.³⁸

Es importante destacar que estos movimientos sociales se reprodujeron en Europa central iniciando en Francia y extendiéndose a diversos países del viejo continente como: Holanda, Bélgica, Noruega, España, Alemania, Inglaterra, Grecia, Italia y Portugal principalmente. Pero también debemos de considerar los acontecimientos que sucedieron

³⁷ H. Junkes, Thomas, “Primavera Silenciosa y la Tradición del Ecologismo”, Fundación Argentina de Ecología Científica, <http://www.mitosyfraudes.org/Articulos2/JukesEsp.html>, consultado 09 de abril de 2010.

³⁸ Fromm, Erich, La revolución de la esperanza, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, p. 27.

del otro lado de la cortina de hierro, ya que países como Checoslovaquia, Bulgaria, Hungría, Polonia, Albania, entre otros, también fueron sacudidos.

La fiebre revolucionaria se extendió hasta el continente asiático y países como: Japón, Corea, Malasia y algunas regiones de la URSS sintieron su fuerza. En América los principales movimientos se dieron en: Argentina, Chile, Perú, Bolivia, Uruguay y Brasil y hacia América del Norte en los Estados Unidos de América, en estados como California, Texas, Nueva York y Chicago. Se cierra este círculo en México con el Movimiento estudiantil de 1968, con la matanza de estudiantes en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, en la Ciudad de México, lugar donde se considera que concluyó este movimiento social.

La planetaria movilización de 1968 concluyó tan súbitamente como había iniciado. Las autoridades de los numerosos países sacudidos por los conflictos respiraron aliviadas estimando que estos formaban parte de un pasado que jamás retornaría; en realidad era todo lo contrario, pues el Espíritu de la Nueva Era que había propiciado la toma de conciencia que diera origen a dichos conflictos apenas estaba por empezar a manifestarse.³⁹

El año 1968 bien puede ser llamado el año “del despertar de conciencia de la raza humana”, entre los rasgos de esta nueva cosmovisión de la sociedad posmoderna se pueden resaltar los siguientes:

Nace la cultura y conciencia ecológica. Por primera vez, se concibe al planeta Tierra como una entidad viva; la sociedad consumista es criticada ante su esquema de vida confortable incluso a costa de la destrucción del medio ambiente. En aspectos económicos, los países del mundo, atraviesan grandes dificultades económicas-financieras. Por primera vez se ven los problemas del mundo como situaciones globales, no solo locales.

Estos años de fines de los sesentas y principios de los setentas, se caracterizan por una toma de conciencia individual y colectiva. Con el apoyo de la sociedad, los movimientos ecologistas surgen con gran fuerza, como legado vivo de los movimientos de 1968. Es importante destacar que este año es crucial en el tema de la Ecología. En esta época surgen dos organizaciones importantes:

“El *National Trust* Británico”, que salvó varios parajes naturales en Gran Bretaña y “La Liga Suiza para la Protección de la Naturaleza”, presidida por Paul Sarazin quien, en 1913, convocó a la Primera Conferencia Internacional para la Protección de la Naturaleza

³⁹ Velasco Piña, Antonio, El retorno de lo sagrado, México, Círculo Cuadrado, 1997 p. 91.

que se celebró en Berna y, que posteriormente, sería la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de sus Recursos (UICNR), la cual agrupa a varias organizaciones públicas y privadas.⁴⁰

1.4. Cronología legislativa en México: Leyes Ambientales

Podemos decir que en México hasta antes de los años 70's realmente no existían criterios jurídicos en materia ambiental; es hasta 1971 cuando se expide la ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (LFPPCA), pues existían ya impactos generados por la industria. Esta ley fue la primera en aplicarse en México y se centró principalmente en dos grandes rubros: la visión de salubridad general y la visión protectora del ambiente.

Para 1973 se incorporó en el Código Sanitario un capítulo sobre saneamiento del ambiente, pero era una legislación secundaria y se expidieron reglamentos para la contaminación atmosférica por humo y polvos. El enfoque de esta primera ley era de salubridad para la población.

Posteriormente a nivel Internacional se celebró la Conferencia de Estocolmo, en 1972, que dio origen al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y México se apegó a estas disposiciones y recomendaciones.

En enero de 1982 se publica una segunda ley Federal de Protección al Ambiente, que tuvo una vigencia de seis años y una visión más amplia sobre la protección ambiental, y ya no únicamente restringida al aspecto de salubridad. Esta ley incursionó en la protección al ambiente como un todo y no solo como prevención de la contaminación; sin embargo, no fue lo suficientemente amplia para operar de manera adecuada.

Es hasta el 28 de enero de 1988, cuando se publica la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente que abrogó la Ley Federal de Protección al Ambiente (LFPA), “esta nueva ley es mucho más amplia y su objeto principal es reglamentar las disposiciones de la Constitución Política que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico así como a la protección del ambiente en todo el país, incluyendo las zonas donde la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.”⁴¹

En el año de 1996 se efectúan reformas a esta ley:

⁴⁰ Véase: López Sela, Pedro Luis y Ferro Negrete, Alejandro, op. cit., nota 1, p. 30.

⁴¹ López Sela, Pedro y Pedro Luis, Ferro Negrete., op. cit., nota 1, p. 139.

...la experiencia acumulada en casi ocho años de vigencia de la (LGEEPA) así como nuevas demandas de la sociedad hicieron necesario incorporar modificaciones a la ley, incluyeron innovaciones, como: El establecimiento de un proceso de descentralización ordenado y efectivo de la administración para obtener mayor participación de las autoridades locales. La ampliación de la participación ciudadana en la administración ambiental y la incorporación de instrumentos económicos de administración ambiental.⁴²

Se continuaron regulando leyes sectoriales en materia de agua, bosques, fauna, mares, minas, las cuales se analizan en el punto siguiente.

En el año de 1994 se creó la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, que a su vez coordinó a cinco organismos desconcentrados:

La Comisión Nacional del Agua (CNA), el Instituto Nacional de Ecología (INE), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua (IMTA) y el Instituto Nacional de Pesca (INP). Estas entidades cambiaron su naturaleza jurídica en diciembre de 1996, con la reforma a la LGEEPA y, posteriormente en 1999, con la reforma al artículo 4º constitucional, se encaminó la ley hacia un concepto amplio de desarrollo sustentable, con otra visión en el terreno ambiental.

La LGEEPA sentó el precedente legislativo para la distribución de competencias entre la Federación, los Estados y Municipios en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y de la protección del ambiente y, para tratar, esta materia con un enfoque integrador de los elementos naturales como parte de un todo, a efecto de que dicha protección sea efectiva.

Esta ley es una de las principales disposiciones que existen en nuestro país en materia ambiental; su fin principal es la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente en el territorio nacional y las zonas sobre las que la Nación ejerce su soberanía y jurisdicción. Las disposiciones de esta ley son de orden público e interés social y tienen como objeto principal el desarrollo sustentable y establecer las bases normativas de la ley, estas quedan reguladas en el artículo 1º de la LGEEPA que señala:

Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su implementación.

La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente.

⁴² Instituto Nacional de Ecología, “Marco Jurídico e Institucional de la regulación ambiental de la industria”, <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/259/marcojur.html>, consultado el 12 de mayo de 2012.

La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas.

El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas. Entre otros aspectos que señala la ley en comento.

La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo.

Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva.

El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, Municipios y Distrito Federal.

Creación de mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades.

El establecimiento de medidas de control y seguridad para el cumplimiento de la ley.⁴³

Esta ley ha tenido diversas modificaciones que le han permitido adaptarse a los requerimientos de las diversas disposiciones internacionales. La LGEEPA, es una ley marco y, en eso consiste fundamentalmente, aunque no de forma exclusiva, su naturaleza jurídica, a este respecto comenta Raul Brañes, que así se denominan los ordenamientos jurídicos expedidos recientemente en esta materia, cuando ellos, “al regular el conjunto de la protección al ambiente, no agotan este tema y, en consecuencia, dejan subsistentes los ordenamientos jurídicos preexistentes que versan sobre temas específicos que tienen que ver con la misma protección al ambiente.”⁴⁴

La reforma de la LGEEPA del 13 de diciembre de 1996, permitió lograr de forma más efectiva su objeto y propósitos, y las modificaciones que se realizaron e incluyeron están relacionadas con los siguientes temas: distribución de competencias, instrumentos de política ambiental, biodiversidad, contaminación ambiental, participación social e información ambiental, responsabilidades, procedimientos administrativos y sanciones.

Raúl Brañes, indica que,

[...] el vínculo entre la sociedad y la naturaleza se establece a través de dos grandes tipos de factores, el primero por medio del conjunto de las acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico natural y el segundo por el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social. Hay que tener en cuenta que los efectos ecológicos pueden representar respuestas de los sistemas naturales a las acciones humanas o pueden ser fenómenos espontáneos derivados del funcionamiento de los sistemas ecológicos, así como las acciones humanas pueden ser acciones espontáneas de la sociedad o pueden representar la reacción social frente a los efectos ecológicos naturales o inducidos entrópicamente.⁴⁵

⁴³ Artículo 1º, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

⁴⁴ Brañes, Raúl, op. cit., nota 8, p. 115.

⁴⁵ Ibidem, p. 30.

En este sentido, se han expedido diversas leyes generales en materia ambiental, además de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en las cuales, prevalece la concurrencia que cita el artículo 73, fracción XXIX-G de la Constitución, estas leyes son:

1. Ley General de Vida Silvestre, publicada el 3 de julio de 2000.
2. Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, publicada el 25 de febrero de 2003, misma que abrogara a la Ley Forestal del 22 de diciembre de 1992.
3. Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos del 8 de octubre de 2003.
4. Ley General de Desarrollo Social, publicada el 20 de enero de 2004.

1.4.1. Las leyes sectoriales

Las más importantes, por los recursos naturales que protege y que, junto con las leyes generales y sus disposiciones reglamentarias, constituyen el marco jurídico ambiental nacional, son:

1. Ley de Aguas Nacionales, publicada el 1º de diciembre de 1992. Es reglamentaria del artículo 27, párrafo quinto de la Constitución. Esta ley abrogó a la Ley Federal de Aguas de enero de 1972, cuyo reglamento fue publicado en enero de 1994. Esta ley fue reformada significativamente en gran parte de sus artículos con el propósito de propiciar un mejor aprovechamiento sustentable del agua publicado el 29 de abril de 2004.
2. Ley Federal del Mar, publicada el 8 de enero de 1986. Es reglamentaria de los párrafos cuarto, quinto, sexto y octavo del artículo 27 constitucional; esta ley determina las distintas zonas marinas mexicanas, como son: el mar territorial, las aguas marinas interiores, la zona contigua y la zona económica exclusiva.
3. Ley Minera, publicada el 26 de junio de 1992. Los minerales que contempla esta ley, son aquellos a los cuales se refiere el artículo 27 constitucional. La actividad minera es una de las más contaminantes del ambiente, tanto en los procesos de exploración y explotación de los minerales como en la obtención del mineral deseado, generalmente estos trabajos se manejan bajo procedimientos de evaluación del impacto ambiental que se indican en la LGEEPA.

4. Ley General de Salud, publicada el 7 de febrero de 1984 y reformada recientemente el 30 de diciembre de 2009, y cuyo Reglamento fue publicado el 7 de febrero de 1984, esta ley regula la relación salud - medio ambiente, en tanto binomio inseparable, toda vez que las condiciones del ambiente han influido directa o indirectamente en la salud del ser humano.
5. Ley General de Asentamientos Humanos, publicada el 21 de julio de 1993, abrogó a la ley de la materia de 26 de mayo de 1976. Esta ley contempla el crecimiento demográfico, principalmente en las zonas urbanas, así como las presiones y repercusiones ambientales que genera una población en constante aumento.
6. Ley Agraria, se publicó su última versión el 26 de febrero de 1992, y es reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia agraria y su objeto es regular la propiedad agraria en el país.
7. Ley Federal sobre Metrología y Normalización, publicada el 1º de julio de 1977. Sus disposiciones están relacionadas con el comercio de bienes y la prestación de servicios tanto a nivel nacional como internacional. Esta ley fue emitida México en virtud de la integración de México al GATT y a la OMC, y tras la celebración del Tratado de Libre Comercio con América del Norte. Esta ley es la base jurídica para crear la expedición de Normas Oficiales Mexicanas, de las cuales su cumplimiento es obligatorio.

Existen otros ordenamientos jurídicos y normas que inciden en la protección del medio ambiente, a este respecto señala Raquel Gutiérrez Nájera que existen normas “cuyo objeto principal no va dirigido a la protección del ambiente, pero dado el contenido de algunas de sus disposiciones, implican mandatos de hacer o no hacer entorno a la protección del ambiente”.⁴⁶ Entre las leyes que inciden en la protección del ambiente, ya sea de forma directa o indirecta, están el Código Civil Federal y el Código Penal Federal.

Fue en 1996, que la LGEEPA sufrió su reforma más importante y substancial cuando, mediante el decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el D.F., en materia de fuero común y, para toda la República, en Materia del Fuero Federal, ahora llamado Código Penal Federal, se derogaron los numerales 183 a 187

⁴⁶ Gutiérrez Nájera, Raquel, Introducción al estudio del derecho ambiental, 6ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 256.

de la LGEEPA y, 58 de la Ley Forestal (abrogada), en virtud de que, las conductas prohibitivas contempladas en dichos ordenamientos jurídicos, fueron tipificados como delitos ambientales y en consecuencia, fueron integrados todos a la legislación penal correspondiente.

Bibliografía.

- Ayén Sánchez, Francisco, “La Segunda Guerra Mundial, causas, desarrollo y repercusiones”, Proyecto Clío Sección temario de opciones de geografía e historia, México, no. 36, 2012, <http://clio.rediris.es/n36/oposicones/tema70.pdf>, 10 de diciembre de 2009.
- Bolaños Martínez, Raúl, Historia Patria, México, McGraw-Hill, 2000.
- Brañes, Raúl, Manual de derecho ambiental mexicano, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Centro de Información de las Naciones Unidas, “¿Qué es la ONU?”, <http://www.cinu.org.mx/onu/onu.htm>, consultado el 13 de noviembre de 2009.
- Cifuentes López, Saúl et al, Protección jurídica al ambiente. Tópicos del derecho comparado, México, Porrúa, 2002.
- De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª ed., México, Porrúa, 1997.
- Enciclopedia libre universal en español, <http://enciclopedia.us.es/index.php/>, consultado el 9 de diciembre de 2009.
- Ferguson, Marilyn, La conspiración de acuario, 7ª ed., Barcelona, España, Kairós, 1998.
- Fromm, Erich, La revolución de la esperanza, México, Fondo de Cultura Económica, 1968.
- Gutiérrez Nájera, Raquel, Introducción al estudio del derecho ambiental, 6ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Guzmán Gómez, Elena Ruth, El Acuerdo de cooperación ambiental de América del Norte en el contexto del derecho internacional ambiental, Tesis Doctoral, México, UNAM, 1996.

- H. Junkes, Thomas, “Primavera Silenciosa y la Tradición del Ecologismo”, Fundación Argentina de Ecología Científica, <http://www.mitosyfraudes.org/Articulos2/JukesEsp.html>, consultado 09 de abril de 2010.
- Instituto de Derecho Ambiental de República Dominicana, <http://www.idard.org.do>, consultado el 20 de noviembre de 2009.
- Instituto Nacional de Ecología, “Marco Jurídico e Institucional de la regulación ambiental de la industria”, <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/259/marcojur.html>, consultado el 12 de mayo de 2012.
- Jiménez, Hugo, “Causas de la Segunda Guerra Mundial”, Red Historia, <http://redhistoria.com/causas-de-la-segunda-guerra-mundial/>
- Jordano Fraga, Jesús, La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, Barcelona, J.M. Bosch, 1995.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- López Sela, Pedro Luis y Ferro Negrete, Alejandro, Derecho Ambiental, México, Iure, 2006, Colección textos jurídicos.
- Naciones Unidas, sitio web: <http://www.un.org/es/>, consultado el 20 de febrero del 2010.
- Recasesns Siches, Introducción al estudio del derecho, 12ª ed., México, Porrúa, 1997
- Velasco Piña, Antonio, El retorno de lo sagrado, México, Círculo Cuadrado, 1997

JUSTICIA ALTERNATIVA Y RESTAURATIVA EN MÉXICO:

ANÁLISIS SOBRE SU ORIGEN, EVOLUCIÓN Y APLICACIÓN

*Roberto Carlos Gallardo Loya**
*Alma Delia Toledo Mazariegos***

Sumario: Resumen. *Abstract*. Palabras clave. *Keywords*. Introducción.

1. Semblanza histórica. 1.1 Época antigua. 1.2 Época Moderna. 1.3 Época contemporánea. 2. Sinopsis en México. 2.1 Legislación Federal. 2.1.1 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824. 2.1.2 Proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia, 1915. 2.1.3 Ley de 14 de Mayo, Yucatán, 1915. 2.1.4 Ley del Trabajo del Estado de Yucatán, 1915. 2.1.5 Decreto No. 96, Jalisco, 1916. 2.1.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. 2.1.7 Ley Federal del Trabajo, 1931. 2.1.8 Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, 1995. 2.1.9 Código de Comercio, 1989. 2.1.10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma 2008. 2.1.11 Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, 2014. 2.2 Legislación Estatal. 2.2.1 Quintana Roo, 1997. 2.2.2 Baja California Sur, 2001. 2.2.3 Puebla, 2001. 2.2.4 Michoacán, 2002. 2.2.5 Estado de México, 2003. 2.2.6 Sonora, 2003. 2.2.7 Guanajuato, 2003. 2.2.8 Chihuahua, 2003. 2.2.9 Distrito Federal, 2003. 2.2.10 Colima, 2003. 2.2.11 Oaxaca, 2004. 2.2.12 Aguascalientes, 2004. 2.2.13 Nuevo León, 2005. 2.2.14 Coahuila, 2005. 2.2.15 Veracruz, 2005. 2.2.16 Jalisco, 2007. 2.2.17 Tamaulipas, 2007. 2.2.18 Querétaro, 2007. 2.2.19 Baja California, 2007. 2.2.20 Campeche,

* Doctor en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Profesor-Investigador tiempo completo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP. Asesor en calidad educativa. Mail: rcgallardo@hotmail.com

** Candidata a Doctora en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Profesora-Investigadora tiempo completo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP. Asesora en calidad educativa. Mail: adtoledom@hotmail.com

2008. 2.2.21 Hidalgo, 2008. 2.2.22 Morelos, 2008. 2.2.23 Zacatecas, 2008. 2.2.24 Durango, 2009. 2.2.25 Chiapas, 2009. 2.2.26 Yucatán, 2009. 2.2.27 Nayarit, 2011. 2.2.28 Tabasco, 2012. 2.2.29 San Luis Potosí, 2012. 2.2.30 Tlaxcala, 2012. 2.2.31 Sinaloa, 2013. 2.2.32 Guerrero. 2.2.33 Otras Instancias. 3. Tratados internacionales suscritos por México. 3.1 Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, 1899. 3.2 Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, 1907. 3.3 Tratado General de Arbitraje Obligatorio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Italia, 1907. 3.4 Convenio de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos del Brasil, 1909. 3.5 Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia, 1928. 3.6 Protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, para dar carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación, 1933. 3.7 Convención sobre Orientación Pacífica de la Enseñanza, 1936. 3.8 Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945. 3.9 Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, “Pacto de Bogotá”, 1948. 3.10 Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958. 3.11 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, 1963. 3.12 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1975. 3.13 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), 1992. 3.14 Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 1994. Conclusiones. Fuentes de información consultadas.

Palabras clave.

Justicia alternativa, Justicia restaurativa, Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Resumen.

La presente investigación constituye una semblanza histórica, analítica y jurídica, de cómo los Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC), se han ido instrumentando cronológicamente en México, llámese negociación, conciliación, mediación, arbitraje, consultas, buenos oficios y amigable composición, entre otros, con la aportación de bibliografía de autores especializados y legislación nacional e internacional.

Introducción.

Justicia alternativa y restaurativa, es decir, negociación, conciliación, mediación, arbitraje, consultas, buenos oficios y amigable composición, entre otros, sea en materia civil, familiar, mercantil o penal, son los llamados Métodos (Medios o mecanismos) Alternos de Solución de Controversias (Conflictos o Diferencias), abreviados en nuestro lenguaje jurídico como “MASC”, objeto de estudio de la presente investigación, en donde se aborda un breve análisis sobre su origen y evolución en el México independiente, reseñando su aplicación en la legislación federal y estatal, con una descripción de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, lo cual evidencia que tenemos casi dos siglos haciendo énfasis en este tipo de justicia.

La justicia alternativa o restaurativa es considerada como el procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia o la reparación del daño causado por una conducta delictiva.

En este trabajo no se realiza la conceptualización de cada método en lo particular, ya que el objeto de estudio es hacer una cronología de los MASC en cuanto a las materias civil, familiar, mercantil o penal, de ahí que los mencionemos indistintamente, es decir, conforme van surgiendo en la historia legislativa mexicana. A veces como negociación, o conciliación, o mediación, o arbitraje, que son los más comunes, o a veces conjuntando algunos, sea como ley, reglamento o acuerdo. Tampoco se hace referencia a los MASC a nivel municipal, universitario o de otras instancias.

1. Semblanza histórica.

1.1 Época antigua.

La historia indica que las primeras formas asumidas para la resolución de conflictos entre hombres fueron producto de sus propias decisiones. Ya porque aplicaban la ley del más fuerte, o bien porque convenían una pauta de acercamiento que evitaba profundizar la crisis. En ambos casos se partía del enfrentamiento individual, no existían terceros involucrados.

La misma "Ley del Tali3n" fue un avance en estos ejercicios, al impedir que s3lo la fuerza brutal fuera la causa motivante de la justicia, logrando una satisfacci3n equivalente al perjuicio sufrido, aun cuando sea cierto que permanec3a la idea de utilizar la bestialidad como v3a generadora de pacificaciones.⁴⁷

Existen fragmentos filos3ficos presocr3tico de Her3clito y Arist3teles, que se puede traducir como: "el conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este..., pues simplemente se necesitan dos seres, ya que el conflicto se caracteriza por la dualidad adversario–adversario".⁴⁸

La organizaci3n de la familia trajo consigo una inteligencia diferente. La armon3a de la convivencia, la interrelaci3n y los afectos, permitieron valorar adecuadamente la conveniencia de implementar una sociedad sin perturbaciones.

De esta manera, el patriarca con sus consejos, el culto a la sabidur3a de la ancianidad, el respeto por el padre o cabeza de familia, la misma relaci3n parental y los v3nculos provenientes de la amistad, sugirieron nuevas formas de conciliaci3n y avenimiento, pues cada uno en su ocasi3n y destino procuraba no afectar la pac3fica vida en comuni3n.

Pero si la paz y concordia no se pod3a obtener, era natural que la causa o motivo de la contienda fuera sometido al juicio de un tercero, que seg3n su leal saber y entender (*ex aequo et bono*) persegu3a resolver la diferencia.

Estas formas de justicia obraron sobre el presupuesto de la confianza hacia un hombre recto y honesto, cuya prudencia y sabidur3a fundaba el sometimiento voluntario de las partes. La autoridad era exclusivamente moral, circunstancia dif3cil de conseguir cuando la

⁴⁷ Gonza3ni, Osvaldo Alfredo, *Formas alternativas para la resoluci3n de conflictos*, Depalma, Argentina, 1995, p. 1.

⁴⁸ *Breve historia de la mediaci3n. Or3genes hist3ricos*, Gobierno de Santa Fe, Argentina, art3culo consultado el 29/04/2014 en: <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>.

sociedad fue desarrollándose en centros aislados que impedía la uniformidad de conceptos.⁴⁹

Aparecen entre los griegos tribunales de justicia que prohicieron la oralidad (recordemos los famosos alegatos de Pericles) y que fueron el cimiento de la casi perfecta organización romana para su complejo sistema judicial. Estas estructuras, clásicamente concebidas en tres etapas bien diferenciadas (postulación, debate probatorio y resolución), no variaron en el tiempo. Es más, cada vez fueron más técnicas y formales las sistematizaciones procesales.⁵⁰

La antigua sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir a juicio, a cuyo fin se encargaban a los *Thesmotetas* la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales. “Del Derecho Romano aparecen los llamados jueces de avenencia y de la época de Cicerón los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver disputas.”⁵¹

Los *Thesmotetas* o *Tesmotetas* de Atenas eran unos magistrados que realizaban labor disuasoria respecto de las intenciones litigiosas de los ciudadanos buscando avenir a las partes del posible proceso; daban fuerza de ley a las conciliaciones que se realizaban por los llamados a comparecer en juicio.⁵²

En la Roma antigua, el *Pater gentis* o cabeza de la *gens* o estirpe podía llegar a solucionar cualquier tipo de controversia suscitada entre los miembros de grupo gentilicio asistido por el consejo de los diferentes jefes domésticos a través de una composición voluntaria.

Más aun, el Derecho Romano es ejemplo del ofrecimiento a las partes en desacuerdo la ocasión de obviar la vía estrictamente judicial a través de la posibilidad de gestionar el consenso por medio de la *transactio*—transacción; en sentido general, esta transacción era producto de un pacto cuya finalidad era que las partes evitaran la prosecución de un litigio o que pusieran fin a uno ya comenzado.

⁴⁹ Gonzáini, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁰ Gonzáini, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, p. 3.

⁵¹ *Ídem*, p. 40.

⁵² *cfr.* Carmen Lázaro Gullámón, *El acuerdo de mediación de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: algunas notas sobre su eficacia y efectos desde una perspectiva histórico-crítica*, Revista Internacional de Mediación, Dykinson, S.L., Madrid, España, núm. 0, junio-diciembre 2013, p. 84. Los *Thesmotetas* también aparecen como personajes con facultades para denunciar ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, cualquier atentado que hiciera peligrar a la ciudad. *cfr.* Vicente y Caravantes, José De, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Madrid, 1856, pp. 25 y ss. Cit. por Sánchez Velarde, Pablo, *Algunas consideraciones históricas sobre el ministerio público*, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, vol. 50, año 1993, p. 384.)

Se trata de evitar las luchas entre los grupos gentilicios y las reivindicaciones familiares admitido en las *mores maiorum*—costumbres de los antepasados, primeras normas de regulación de la conducta de naturaleza externa y objetiva, como una forma más ventajosa de buscar la paz, dado que se mitiga el empleo de la venganza privada; en particular, consistía en que el ofensor proponía un precio para la composición y el ofendido se comprometía a no desencadenar la venganza privada al haber aceptado el precio propuesto por el ofensor.

Desde la Ley de las XII Tablas, en el Derecho Romano el pacto (o la transacción) se vislumbra como una forma de acuerdo de autocomposición amistoso que tenía lugar entre ofendido y ofensor al accionar un proceso ante el *Pretor* renunciado, es decir,

Se producía la renuncia a las pretensiones mutuas de forma que la construcción del acuerdo era el objetivo que, además, restablecía la paz poniendo fin al conflicto, lo cual significaba la aprobación de un convenio realizado por los litigantes antes de dirigirse al tribunal que, precisamente, tendía a evitar la intervención judicial.⁵³

1.2 Época Moderna.

La ley inglesa de 1698 fue una de las primeras leyes arbitrales, en Francia fue considerada por primera vez dentro de su Código de Procedimientos Civiles de 1806, en Estados Unidos nació dentro de la *Federal Arbitration Act* de 1925, en el plano internacional encontramos dos Convenciones de la Haya en 1899 y 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales que crearon la Corte Permanente de Arbitraje que actualmente sigue en funciones.⁵⁴

De igual manera, en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, se establece el arbitraje, entre otros mecanismos para el arreglo pacífico de controversias.⁵⁵

1.3 Época contemporánea.

Por otro lado, el Derecho Canónico, tanto el anterior (Códex de 1917) como el nuevo (Códex de 1983), ha regulado la conciliación como el deber cristiano que tienen autoridades, jueces o particulares de evitar los litigios. El canon 1446, en sus numerales 2 y 3, recoge toda una filosofía antigua que venía practicándose en pasajes bíblicos, como Mateo 18, versículos 15 y 16, donde se ordena la procuración de un arreglo amistoso tendiente a evitar la *lite*, o si esta ya existía, darla por terminada. De hecho, desde los siglos

⁵³ *cfr.* Lázaro Gullámón, Carmen, *El acuerdo de mediación de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: algunas notas sobre su eficacia y efectos desde una perspectiva histórico-crítica*, Revista Internacional de Mediación, Dykinson, S.L., Madrid, España, núm. 0, junio-diciembre 2013, pp. 84-85.

⁵⁴ *cfr.* González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 2ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 2.

⁵⁵ *cfr.* *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, EE.UU, 1945, capítulo VI, artículo 33.

VII al XII, la tendencia del Derecho Canónico propendía la actitud de procurar la reconciliación de las partes, antes de una sentencia judicial.⁵⁶

Se presume además que con la disminución de las causas en los tribunales, en cuanto al volumen de expedientes que ingresan en el sistema, los jueces podrán dedicarles más tiempo a aquellos casos en donde no es posible ni conveniente la mediación, posibilitando un estudio pormenorizado del caso en cuestión y dándoles a sus sentencias la excelencia jurídica necesaria para que tengan su existencia y misión, una razón de ser.

Por eso, las últimas tendencias están marcando la posibilidad de sustituir la palabra "alternativa" por solución "adecuada" de conflictos, entre los cuales figuraría el litigio como una de esas formas, siempre y cuando dicho servicio de justicia cumpla con los requisitos de economía, sencillez, rapidez y calidad de contenido, del que son merecedores todos los justiciables de una sociedad.⁵⁷

Hoy día, a nadie escapa la crisis que padece el proceso jurisdiccional como vía pacífica de resolución de controversias entre los hombres. Concurren para ello experiencias notables, como la lentitud intrínseca en el sistema y la onerosidad que a diario aumenta la dificultad en el acceso.

Renacen así institutos como la conciliación, la mediación, el arbitraje, sin olvidar otros carriles de igual motivación descongestiva, como son los incentivos económicos (arreglos que se propician entre las partes con el riesgo de asumir grandes costos causídicos si fuesen rechazados para obtener un resultado similar en sede judicial), o las quejas planteadas ante organismos institucionalizados que asumen la defensa del interés (*v.gr.*, *ombudsman*).⁵⁸

2. Sinopsis en México.

2.1 Legislación Federal.

2.1.1 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

Tenemos grandes movimientos para la instrumentación de los MASC en México. Partiendo del panorama que si bien no son creados en nuestro país, tampoco son ajenos a la actual cultura jurídica nacional, ya que desde la *Constitución Federal de los Estados Unidos*

⁵⁶ *cfr.* Esparza Macías, Rosa Guadalupe, "La Conciliación en Materia Penal", en: Vargas Vivanco, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Chile, 2008, p. 332. *Lite o litar*, significa hacer un sacrificio agradable a la divinidad. *vid* Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., Real Academia Española, España, 2001, enmiendas incorporadas en 2012, en: www.rae.es.

⁵⁷ *cfr.* *Breve historia de la mediación. Orígenes históricos*, artículo consultado el 29/04/2014 en: <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>.

⁵⁸ *cfr.* Gonzaíni, Osvaldo Alfredo, *op. cit.*, p. 4.

Mexicanos de 1824, encontramos antecedentes donde se prevé la conciliación y el arbitraje, tal como expresamente se muestra a continuación:

“Art. 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.”

“Art. 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.”⁵⁹

2.1.2 Proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia, 1915.

Más adelante, surge el *Proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia*, publicado en el periódico El Pueblo el 28 de enero de 1915, que constituye otro antecedente, pero ahora como Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Su elaboración se atribuye a una orden de Venustiano Carranza. Dentro de sus funciones está la de intervenir como mediadores entre trabajadores y empresarios cuando surgieran conflictos o dificultades entre ellos y servir de árbitro en las cuestiones que especialmente les fueran sometidas, en este último caso, las decisiones de las Juntas de Avenencia serían obligatorias, sin que pudieran recurrirse.⁶⁰

2.1.3 Ley de 14 de Mayo, Yucatán, 1915.

La *Ley de 14 de Mayo de 1915*, contenida en el Decreto número 59 del Estado de Yucatán, constituye otro antecedente, pues en el capítulo segundo titulado: “Conciliación y Arbitraje Obligatorio, se reglamentaba la integración y funcionamiento de los tribunales del trabajo en el Estado de Yucatán con representantes de trabajadores, patronos y gobierno.”⁶¹

2.1.4 Ley del Trabajo del Estado de Yucatán, 1915.

El 11 de diciembre de 1915, se derogó el Decreto a que se refiere el párrafo anterior para expedir la *Ley del Trabajo del Estado de Yucatán*, en la que se creaban tribunales industriales “que impartan justicia inmediata y oportuna, sin la lentitud desesperante de los juicios ordinarios”.

⁵⁹ *cfr. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, Congreso General Constituyente de la Nación Mexicana, México, Decreto del 04/10/1824, artículos 155 y 156.

⁶⁰ *cfr. Proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia*, México, Periódico El Pueblo, 28/01/1915.

⁶¹ *Origen y evolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 2, enero 2008, pp. 8-9.

2.1.5 Decreto No. 96, Jalisco, 1916.

El Decreto número 96, publicado en El Estado de Jalisco, periódico oficial de esa entidad, el 1º de enero de 1916 creó en dicho Estado las Juntas Municipales, Mineras, Agrícolas e Industriales de otro género,

Las cuales resolverían en una sola audiencia en la que se oiría a los interesados y tendrían en cuenta todas las pruebas que se presentaren con el carácter de únicas autoridades competentes para dirimir las contiendas que ante ellas se suscitaren, con excepción de la interpretación de la propia ley, para lo cual sólo estaba facultado el Ejecutivo del Estado.⁶²

2.1.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, Venustiano Carranza,

Reconoce en diversos apartados del artículo 123 a la Junta de Conciliación y Arbitraje, con facultades para conocer de asuntos relacionados con la fijación del tipo de salario mínimo, participación en las utilidades (fracc. IX), huelgas (fracc. XVIII), paros (fracc. XIX), diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo (fracc. XX) y laudo arbitral (fracc. XXI).⁶³ Lo anterior trajo como consecuencia que mediante una iniciativa aprobada por el Congreso de la Unión, promulgada por el Ejecutivo el 27 de noviembre del mismo año y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1917, se diera nacimiento a las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Distrito y en los Territorios Federales.”⁶⁴

2.1.7 Ley Federal del Trabajo, 1931.

El 28 de agosto de 1931, se publica en el Diario Oficial de la Federación la primera Ley Federal del Trabajo que, en el título octavo titulado:

“De las autoridades del trabajo y de su competencia”, capítulos II, III, IV y V se establecen las Juntas Municipales de Conciliación, las Juntas Centrales de Conciliación y Arbitraje, las Juntas Federales de Conciliación, y las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, respectivamente.⁶⁵

⁶² *cfr. Origen y evolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 2, enero 2008, pp. 9-11.

⁶³ *cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, D.O.F. 05/02/1917, t. V, 4ª época, núm. 30.

⁶⁴ *cfr. Acta de la Sesión celebrada por la Cámara de Diputados el día 23 de noviembre de 1917*, México, DOF 03/12/1917.

⁶⁵ *cfr. Ley Federal del Trabajo*, México, DOF 28/08/1931.

Al respecto, desde la aparición del Derecho del Trabajo en el plano constitucional, sobre todo a partir de 1917, “los actores sociales han admitido la presencia de un tercero independiente como factor apto para alcanzar un acuerdo que dé por finalizados los conflictos entre ellos existentes en el ámbito de las relaciones laborales, llamados mediadores y árbitros.”⁶⁶

En ese entonces se recurría más a la conciliación, pues la escasa utilización del arbitraje podría atribuirse al poco conocimiento que se tenía de la figura y, por consiguiente, a la falta de una verdadera “cultura de arbitraje”, incluso entre los propios abogados.⁶⁷

2.1.8 Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, 1995.

El 11 de marzo de 1995, se promulga la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas. “Su objeto es establecer las bases jurídicas que propicien el diálogo y la conciliación para alcanzar, a través de un acuerdo de concordia y pacificación, la solución justa, digna y duradera al conflicto armado iniciado el 1o. de enero de 1994 en el Estado de Chiapas.”⁶⁸

2.1.9 Código de Comercio, 1989.

El 4 de enero de 1989, se introduce por vez primera en el Código de Comercio la figura del arbitraje, que adopta la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, de conformidad con tratados internacionales suscritos por México en la materia. “En ese entonces, expresaba que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.”⁶⁹

⁶⁶ *cfr.* Sappia, Jorge, *Justicia laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*, Lima, Perú, Organización Internacional del Trabajo, 2002, p.14.

⁶⁷ *cfr.* Meza Salas, Marlon M. y Sara L. Navarro P. de Meza, “El arbitraje en el proceso laboral”, *Revista sobre relaciones industriales y laborales*, No. 37, enero-diciembre 2001, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Publicado en: <http://www.aje.com.ve/Arbitraje%20en%20materia%20Laboral%20-%20MMezaSNavarro.pdf>.

⁶⁸ *cfr.* *Ley Para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, México, D.O.F. 11/03/1995, artículo 1.

⁶⁹ *cfr.* *Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio*, DOF 04/01/1989, t. CDXXIV, No. 3, artículo 1051.

Más adelante, el 22 de julio de 1993, el código sufre una reforma al título cuarto capítulo primero,⁷⁰ misma que al día de hoy establece que sus disposiciones se aplicarán al arbitraje comercial nacional y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.⁷¹

2.1.10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma 2008.

Ante los beneficios otorgados por la instauración de los MASC a nivel mundial y la necesidad de una mejor impartición de justicia en el país, con motivo de la reforma constitucional en materia de justicia del 18 de junio de 2008, se incorporaron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en 2008 se establecen en el artículo 17 tercer párrafo y en 2010 se recorren al cuarto párrafo, quedando como actualmente se expresa: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”⁷²

De igual manera, derivado de la citada reforma de 2008, también se incorporan en el artículo 18 sexto párrafo para quedar como sigue: “Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema (sistema integral de justicia), siempre que resulte procedente...”⁷³

El contenido de ambos párrafos sigue vigente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁴

2.1.11 Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, 2014.

⁷⁰ *cfr. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles*, DOF 22/07/1993, t. CDLXXVIII, No. 16, artículo 1415.

⁷¹ *cfr. Código de Comercio*, DOF 07-13/12/1889. Última reforma publicada DOF 13/06/2014, artículo 1415.

⁷² *cfr. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, México, D.O.F. 18/06/2008, artículo 17, párrafo tercero; y *Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, México, D.O.F. 29/07/2010, artículo 17, párrafo cuarto.

⁷³ *Ídem*, artículo 18, párrafo sexto.

⁷⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, D.O.F. 05/02/1917, última reforma aplicada D.O.F. 27/05/2015.

Derivado de la reforma constitucional de 2008, principalmente modificaciones a los artículos 17 y 18, era de suponerse que dichas disposiciones requerirían de su norma secundaria, por lo que el 29 de diciembre de 2014, se promulga la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*.

Su objeto es establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las soluciones alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable. Su finalidad es propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.⁷⁵

De acuerdo con lo anterior, resulta importante destacar que la implementación de los MASC en México no ha sido una labor planeada, ya que llegaron de una forma paulatina, sin lineamientos mínimos básicos que dieran una pauta a seguir para una segura y rentable inclusión en nuestra justicia.⁷⁶

Empero, se han ido consolidando en nuestra legislación interna con la instauración de leyes, reglamentos, acuerdos y centros especializados a lo largo y ancho del país, como se verá más adelante en la presente investigación.

De ahí que México se haya sumado a los países que utilizan los MASC con el compromiso de promoverlos y continuar su desarrollo, tomando también en cuenta que nuestra nación es la que más tratados comerciales ha firmado en el mundo y la mayoría de las grandes economías los contemplan en sus legislaciones.⁷⁷

2.2 Legislación Estatal.

Existe un gran movimiento para la implantación y regulación de los MASC en las entidades federativas a través de diversos cuerpos normativos, a saber, constituciones locales, códigos, leyes, reglamentos, acuerdos, etc., por lo que en este subcapítulo se hará una reseña de legislación específica sobre los MASC, haciendo énfasis en leyes, reglamentos o

⁷⁵ *cfr. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, México, DOF 29/12 2014, artículo 1.

⁷⁶ *cfr. Sandoval Pereira, Erika Guadalupe, Antecedentes de los Medios Alternos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa en México*, Ed. Universidad Autónoma de Durango, Campus Zacatecas, México, 2013, <http://justiciasandoval.blogspot.mx/2013/12/antecedentes-de-los-medios-alternos-de-6.html/>.

⁷⁷ *cfr. Pérez Saucedo, José Benito, "La Situación Actual de la Mediación en México"*, en: Vargas Vivanco, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Chile, 2008, p. 320.

acuerdos, principalmente, según corresponda a cada entidad federativa y de acuerdo a la fecha en que se fueron instaurando.

2.2.1 Quintana Roo, 1997.

El 14 de agosto de 1997, se promulga *la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo*. Su objeto en ese entonces estaba contenido en un párrafo, y consistía en establecer medios alternativos a la justicia ordinaria a fin de que los particulares resuelvan sus controversias de carácter jurídico mediante audiencia de conciliación, técnicas de mediación o procedimiento de arbitraje, en términos de los artículos 7 y 108 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo.⁷⁸ Actualmente, su objeto se compone de diez fracciones, las cuales omitimos por ser extensas.⁷⁹

2.2.2 Baja California Sur, 2001.

El 22 de enero de 2001, se crea el Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur, “como una vía alterna y auxiliar a la jurisdicción para la resolución de conflictos, cuyo objetivo principal es ofrecer de manera gratuita servicios de mediación a la población abierta, para que tengan una manera de resolver sus controversias sin someterse al juicio.”⁸⁰

Once años después, el 16 de mayo de 2012, el Gobierno del Estado de Baja California Sur, somete al Congreso de la misma entidad, la *Iniciativa de Decreto con Proyecto de Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa para el Estado de Baja California Sur*, para que en ejercicio de sus facultades proceda a su análisis, discusión y, en su caso, aprobación.

Su propósito, conformado de cuatro fracciones, es coadyuvar al sistema de justicia del Estado en la solución armónica de los conflictos entre particulares, fortaleciendo el Estado de derecho y la cohesión social en la entidad, a través del establecimiento de bases, principios, términos y condiciones de la justicia alternativa y restaurativa del Estado; regular sus tareas;

⁷⁸ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo*, Periódico Oficial del Estado 14/08/1997, artículo 2. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 15 de febrero de 1999. Esta ley ha sufrido otras reformas, a saber, 11 de marzo del 2008, 16 de diciembre de 2009, 22/03/2011 y 7 de abril de 2014.

⁷⁹ *Idem*, Periódico Oficial del Estado, 07/04/2014, artículo 2.

⁸⁰ *cfr. Breve Historia del H. Tribunal Superior de Justicia del Estados de Baja California Sur*, consultado el 23/06/2015, en: <http://www.tribunalbcs.gob.mx/historia.php>; y *Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur*, consultado el 21/06/2015 en: <http://www.tribunalbcs.gob.mx/mediacion.php>.

establecer sus procedimientos; y regular a los organismos públicos y privados encargados de su impartición.⁸¹

No obstante lo anterior, después de hacer una búsqueda en el Compendio de Leyes del Estado de Baja California Sur, no se encontró registro oficial de la promulgación de la citada iniciativa, solo una Ley que crea la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico para el Estado de Baja California Sur, publicada en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el 31 de octubre de 2006. Ordenamiento que no describe por no formar parte del objeto de estudio del presente artículo.⁸²

2.2.3 Puebla, 2001.

El 13 diciembre de 2001, el primer ejercicio de esta naturaleza en la entidad poblana, se da mediante la creación del Centro Estatal de Mediación, por acuerdo del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, “con el objetivo primordial de solucionar controversias familiares a través de la mediación.”⁸³

Doce años después, el 30 de diciembre de 2013, se promulga la *Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla*. “Su finalidad es promover y regular la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, establecer los lineamientos para lograr que los mediados lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambos; así como regular las funciones del Centro Estatal de Mediación en dicha materia.”⁸⁴

En el mismo escenario, el 6 de junio de 2014, se promulga el *Reglamento Interior del Centro Estatal de Mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla*. “Su finalidad es regular el funcionamiento, la estructura, normas de la Mediación y organización interna del Centro Estatal de Mediación, del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla.”⁸⁵

⁸¹ *cfr. Iniciativa de Decreto con Proyecto de Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa para el Estado de Baja California Sur*, Poder Ejecutivo del Estado de Baja California Sur, 16/05/2012, artículo 1.

⁸² *cfr. Compendio de Leyes del Estado de Baja California Sur*, H. Congreso del Estado de Baja California Sur, consultado el 24/06/2015, en: http://www.cbcs.gob.mx/index.php?option=com_content&id=170&Itemid=118; y *Ley Que Crea la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico para el Estado de Baja California Sur*, Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, 31/10/2006. Última reforma publicada BOGE 20/11/2014.

⁸³ *cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier y Karla Annet Cynthia Sáenz López, Métodos Alternos de Solución de Controversias*, 1ª ed., Continental, México, 2006, p. 18; y Boletín del Poder Justicia del Estado de Puebla, 30 de diciembre de 2001.

⁸⁴ *cfr. Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla*, Periódico Oficial del Estado de Puebla, 30/12/2013, artículo 1.

⁸⁵ *cfr. Acuerdo del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado, por el que aprueba el Reglamento Interior del Centro Estatal de Mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla*, Periódico Oficial del Estado de Puebla, 06/06/2014, artículo 1.

2.2.4 Michoacán, 2002.

El 11 de febrero de 2002, se promulga la *Ley para la Atención y Prevención de la Violencia Familiar en el Estado de Michoacán de Ocampo*. En su artículo 17 se establece “que las partes en conflicto familiar podrán resolver sus diferencias mediante los procedimientos de conciliación, amigable composición o arbitraje.”⁸⁶

Posteriormente, el 19 de marzo de 2003, se promulga el *Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de Michoacán*. “Su finalidad es regular el funcionamiento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de Michoacán.”⁸⁷

Al siguiente año, es decir en 2004, el Consejo del Poder Judicial de Michoacán crea el Centro de Mediación y Conciliación.

Al principio operaba con normas y manuales internos, y era necesario contar con un marco normativo más sólido. Por lo que derivado de otro acuerdo del mismo Consejo, se cambia su denominación a Centro Estatal de Justicia Alternativa y Restaurativa, debido a la publicación en enero de 2014 de la Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán de Ocampo y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.⁸⁸

Finalmente, el 21 de enero de 2014, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán*. “Su objeto es fomentar y regular los mecanismos alternativos de solución de controversias entre personas físicas o morales sobre derechos de los que puedan disponer libremente.”⁸⁹

2.2.5 Estado de México, 2003.

El 19 de marzo del 2003, se promulga el *Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México*.

⁸⁶ *cfr. Ley para la Atención y Prevención de la Violencia Familiar en el Estado de Michoacán de Ocampo*, Periódico Oficial, Sección Tercera, 11 de febrero de 2002, artículo 17. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 23 de agosto de 2007, t. CXLII, No. 11.

⁸⁷ *cfr. Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de Michoacán*, Consejo del Poder Judicial de Michoacán, 19/03/2003, artículo 1.

⁸⁸ *cfr. Con valor y eficacia jurídica, los acuerdos del Centro Estatal de Justicia Alternativa y Restaurativa*, entrevista a Pilar Chávez Franco, Directora del Centro, 09 de junio de 2015, Noticias MiMorelia.com en: <http://www.mimorelia.com/noticias/michoacan/con-valor-y-eficacia-juridica-los-acuerdos-del-centro-estatal-de-justicia-alternativa-y-restaurativa-/171553>

⁸⁹ *cfr. Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán*, Periódico Oficial del Estado de Michoacán, t. CLVIII, No. 71, 21/01/2014, artículo 1.

Su objeto es regular el servicio de la mediación y la conciliación extrajudicial para la pronta, pacífica y eficaz solución de las controversias. Su naturaleza consiste en ser medios alternativos, auxiliares y complementarios de la función jurisdiccional. No sustituyen la prestación del servicio de los órganos jurisdiccionales.⁹⁰

Siete años más tarde, el 22 de diciembre de 2010, se promulga la *Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México*. Su objeto, conformado de once fracciones, lo podemos sintetizar de la manera siguiente:

“Fomentar la cultura de paz y de restauración de las relaciones interpersonales y sociales, a través de los medios de solución de conflictos entre la sociedad mexicana; regular la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa; hacer factible el acceso de las personas físicas y jurídicas colectivas a los métodos establecidos en esta ley; establecer sus principios, bases, requisitos y condiciones; regular al órgano del Poder Judicial especializado en mediación, conciliación y justicia restaurativa; regular los centros públicos, privados y unidades de mediación y conciliación; identificar los tipos de conflictos que pueden solucionarse a través de los estos métodos; precisar los requisitos que deben reunir los mediadores-conciliadores, los traductores e intérpretes que tengan conocimiento de la lengua y cultura indígena; señalar los efectos jurídicos de los convenios; y establecer las responsabilidades de las personas facultadas para operar dichos métodos”.⁹¹

Posteriormente, el 9 de abril de 2013, se promulgara el *Acuerdo por el que se crean las Unidades de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y se emiten las Reglas de Organización Interna en Relación con los Procedimientos de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa*. Su objeto es procurar la solución de controversias a través de la aplicación de mediación, conciliación y de justicia restaurativa.

Su finalidad es regular el procedimiento a seguir en las Unidades de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa, a través del cual, las partes involucradas participan conjuntamente de forma activa en la solución del conflicto, garantizando la reparación del daño para la víctima u ofendido.⁹²

2.2.6 Sonora, 2003.

⁹⁰ *cfr. Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México*, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México, No. 54, 19/03/2003, artículos 1.1 y 1.2.

⁹¹ *cfr. Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México*, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México, 22 de diciembre de 2010, artículo 1.

⁹² *cfr. Acuerdo Número 05/2013, por el que se crean las Unidades de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y se emiten las Reglas de Organización Interna en Relación con los Procedimientos de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa*, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, No. 66, 09/04/2013, capítulo primero, disposiciones generales primera y segunda.

El 3 de abril de 2003, por acuerdo del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, se crea el Centro de Justicia Alternativa, “a raíz de la necesidad de implementar una forma alternativa de solución de conflictos, siguiéndose las corrientes internacionales de solución de conflictos por la vía pacífica.”⁹³

Cinco años después, el 07 de abril de 2008, se promulga la *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora*. “Su objeto es promover y regular los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como a los centros que brinden estos servicios a la población y la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.”⁹⁴

2.2.7 Guanajuato, 2003.

El 27 de mayo de 2003, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato*. “Su finalidad es regular la mediación y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias entre interesados, cuando recaigan sobre derechos de los cuales sus titulares puedan disponer libremente.”⁹⁵

2.2.8 Chihuahua, 2003.

El 7 de junio de 2003, se promulga la *Ley de Mediación del Estado de Chihuahua*. “Su objeto es regular la institución de la mediación como procedimiento para solucionar conflictos interpersonales, tendiente a la consecución de un acuerdo satisfactorio para todas las partes involucradas en un conflicto.”⁹⁶

2.2.9 Distrito Federal, 2003.

⁹³ *cfr. Centro de Justicia Alternativa del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora*, Presentación, Poder Judicial del Estado de Sonora, consultado el 20/06/2015 en: http://www.stjsonora.gob.mx/centro_justicia_alternativa.htm

⁹⁴ *cfr. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora*, Boletín Oficial del Estado de Sonora, No. 28, 07/04/2008, artículo 1.

⁹⁵ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato*, Periódico Oficial, núm. 84, tercera parte, 27 de mayo del 2003, artículo 1.

⁹⁶ *cfr. Ley de Mediación del Estado de Chihuahua*, Periódico Oficial del Estado, No. 46, 07/06/ 2003, Decreto No. 718/03 II P.O., última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, No.98, 09/12/2006, artículos 2-3.

El 27 de agosto de 2003, mediante el Acuerdo General 19-47/2003, el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, creó el Centro de Justicia Alternativa y aprobó las reglas que habrían de regir su operación, “con el objeto de regular su organización, funcionamiento y servicios.”⁹⁷

El Centro surge como órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para administrar y desarrollar los métodos alternos de solución de conflictos en el Tribunal, en particular a través de la mediación, transformándose en una dependencia del propio Tribunal con autonomía técnica y de gestión por virtud de las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, ambas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de enero de 2008.⁹⁸

El 8 de enero de 2008, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*.

Su propósito es reglamentar el párrafo cuarto del artículo 17 y el párrafo sexto del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y regular la mediación como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público, basado en la autocomposición asistida.⁹⁹

El 6 de enero de 2009, se promulga el *Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. “Su objeto es proveer en la esfera administrativa la ejecución y cumplimiento del artículo 17 Constitucional fracción tercera sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias y de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.”¹⁰⁰

El 14 de octubre de 2013, se promulga el *Acuerdo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal que modifica integralmente el Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. “Su objeto es proveer en la esfera administrativa la ejecución y cumplimiento de la Ley de Justicia Alternativa del

⁹⁷ *cfr. Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Poder Judicial del Distrito Judicial, Consejo de la Judicatura, 27 de agosto de 2003,*

⁹⁸ *cfr. Marco Jurídico y Antecedentes del Centro de Justicia Alternativa Poder Judicial del Distrito Federal,* consultado el 25/06/2015 en: http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Centro_de_Justicia_Alternativa_Organos

⁹⁹ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 08 de enero de 2008, artículo 1. Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de junio de 2013.*

¹⁰⁰ *cfr. Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura, 6 de enero de 2009, artículo 1.*

Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal y las demás disposiciones relativas a la mediación.”¹⁰¹

2.2.10 Colima, 2003.

El 27 de septiembre de 2003, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima*.

Su objeto, conformado por siete fracciones, establece de manera sintetizada, hacer posible el acceso de los particulares a los MASC, con principios, bases, requisitos y las condiciones necesarias; crear un órgano auxiliar del Poder Judicial, especializado en su conducción y aplicación; precisar los requisitos que deben reunir los especialistas en su conducción y los particulares a quienes se aplicarán; y establecer el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos encargados.¹⁰²

2.2.11 Oaxaca, 2004.

El 12 de abril de 2004, se promulga la *Ley de Mediación del Estado de Oaxaca*. Su objeto es regular la aplicación de la mediación para la pronta y pacífica solución de conflictos.¹⁰³

2.2.12 Aguascalientes, 2004.

El 27 de diciembre de 2004, se promulga la *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes*. “Su finalidad es regular la mediación y la conciliación, como medios voluntarios opcionales al proceso jurisdiccional, para que los particulares resuelvan controversias cuando estas recaigan sobre derechos de los cuales puedan disponer libremente, sin afectar el orden público.”¹⁰⁴

2.2.13 Nuevo León, 2005.

¹⁰¹ *cfr. Acuerdo 30-44/2013 del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal del 1º de octubre de 2013, que modifica integralmente el Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura, 14/10/2013, artículo 1.*

¹⁰² *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima, Periódico Oficial del Estado, No. 42, 27/09/2003, artículo 2. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, No. 31, 16/06/2012.*

¹⁰³ *cfr. Ley de Mediación del Estado de Oaxaca, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, Decreto núm. 431, 12/04/2004, artículo 3.*

¹⁰⁴ *cfr. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial del Estado, No. 52, 27/12/2004, artículo 1. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 27 de octubre de 2008.*

El 14 de enero de 2005, se promulga la *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*. “Su objeto es promover y regular los Métodos Alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la creación de centros públicos y privados que brinden el servicio a la población, y la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.”¹⁰⁵

Un año después, el 21 de junio de 2004, se promulga la creación del Centro Estatal de Métodos Alternos, dependiente del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado. Sus principales funciones son:

Brindar a la ciudadanía servicios gratuitos de métodos alternos; avalar por la vía de la certificación el ejercicio por las personas físicas y morales de los métodos alternos en el Estado, así como el acreditamiento de programas públicos y privados en la materia; coordinar, junto con el Instituto de la Judicatura la impartición de cursos de capacitación en la materia; y difundir la cultura de los métodos alternos.¹⁰⁶

Existe otro antecedente que se puede confundir con el párrafo anterior, pero se considera importante por derivar de un documento oficial, según el cual, el 23 de mayo de 2005, el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, abrió al público el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, cuya principal función es

La de brindar servicios gratuitos de mediación y conciliación, como vías que permiten el establecimiento de una comunicación entre partes en conflicto que, eventualmente, incida en el arreglo de los diferendos existentes, bien sean de carácter civil, mercantil, familiar, penal (delitos de querrela) y/o comunitario; lo anterior de una manera pronta, creativa y ajustada a derecho.¹⁰⁷

2.2.14 Coahuila, 2005.

El 12 de julio de 2005, se promulga La *Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza*.

Su objeto es regular y fomentar el empleo de los medios alternos de solución de controversias entre particulares, cuando éstos recaigan sobre derechos de los cuales pueden disponer libremente, bajo el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual,

¹⁰⁵ *cfr. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*, Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, No. 6, 14/01/2005, artículo 1. Última reforma publicada en Periódico Oficial del 20 de febrero de 2009.

¹⁰⁶ *cfr. Centro Estatal de Métodos Alternos*, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Periódico Oficial, 21/06/2004.

¹⁰⁷ *cfr. Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Boletín Anual 2008, en: <http://www.pjenl.gob.mx/ConsejoJudicatura/CEMASC/Boletines/bolet%C3%ADn1v6.pdf>

así como para pactar la reparación de los daños producidos por el delito, o restaurar las relaciones sociales afectadas por la comisión de los hechos delictivos o por conductas antisociales, así como la prestación, pública o privada, de estos servicios, con el fin de que los coahuilenses cuenten con vías no adversariales, pacíficas y voluntarias para dirimir sus conflictos.¹⁰⁸

2.2.15 Veracruz, 2005.

El 15 de agosto de 2005, se promulga la *Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave*.

Su objeto, en ese entonces, era regular la aplicación de la mediación o conciliación para la pronta y pacífica solución de conflictos legales tanto de personas físicas como morales.¹⁰⁹ Actualmente, es regular la aplicación de la mediación y la conciliación para la solución de conflictos legales y la obtención de acuerdos reparatorios en materia de justicia restaurativa.¹¹⁰

2.2.16 Jalisco, 2007.

El 30 de enero de 2007, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco*, “Su objeto es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.”¹¹¹

2.2.17 Tamaulipas, 2007.

El 21 de agosto de 2007, se promulga la *Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas*.

Su objeto es regular la aplicación de la mediación y la conciliación como procedimientos alternativos para solucionar conflictos interpersonales de manera pronta y con base en la autocomposición de las partes. Para tal efecto, el Ejecutivo promoverá la mediación en todos los ámbitos de la vida social, a través del establecimiento de Centros de Mediación. También lo harán los ayuntamientos mediante el establecimiento de Centros de Mediación

¹⁰⁸ *cfr. Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza*, Periódico Oficial del Estado, Decreto núm. 420, 12/07/2005, última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 17 de mayo de 2013, artículo 2.

¹⁰⁹ *cfr. Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave*, Ley No. 256, Gaceta Oficial del Estado, 15/08/2005, artículo 2.

¹¹⁰ *Ídem*, Ley No. 834, Gaceta Oficial del Estado, 10/05/2013, artículo 2.

¹¹¹ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco*, Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Sección IX, 30/01/2007, artículo 2. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 3 de diciembre de 2013.

Municipales. Cabe mencionar que dicha ley en su título excluye a la “conciliación”, pero si la regula en su contenido.¹¹²

2.2.18 Querétaro, 2007.

El 21 de septiembre de 2007, se promulga el *Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro Arteaga*.

Su objeto es regular la estructura y las funciones del Centro de Mediación, dependencia de apoyo a la función jurisdiccional, prevista en los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, que tiene por objeto desarrollar, organizar, promover, otorgar y administrar el servicio de mediación.¹¹³ En una bibliografía se indica que dicho Centro de Mediación fue creado en el mes de septiembre de 1999, por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro.¹¹⁴

2.2.19 Baja California, 2007.

El 19 de octubre de 2007, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California*. “Su objeto es regular y fomentar el uso de los medios alternativos a la justicia ordinaria, para la prevención y solución de controversias entre personas físicas o morales, cuando estas recaigan sobre derechos de los que puedan disponer libremente.”¹¹⁵

La misma entidad federativa, también cuenta con el Sistema Estatal de Justicia Alternativa, instancia especializada de la Procuraduría General de Justicia del Estado, cuya finalidad es “generar soluciones en los conflictos de materia penal, en donde los delitos que la ley lo permita, involucrando voluntaria y proactivamente las partes en la solución de su conflicto. Los métodos alternos son la mediación, la conciliación y la restauración.”¹¹⁶

2.2.20 Campeche, 2008.

¹¹² *cfr. Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas*, Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas, 21/08/2007, artículos 1-2. Fecha de expedición: 31/05/2007. Fecha de promulgación: 06/06/2007. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado: 30/08/2012.

¹¹³ *cfr. Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro Arteaga*, Periódico Oficial del Gobierno del Estado “La Sombra de Arteaga”, No. 57, 21/09/2007, artículo 1.

¹¹⁴ *cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier y Karla Annet Cynthia Sáenz López, op. cit.*, p. 18.

¹¹⁵ *cfr. La Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California*, Periódico Oficial del Estado de Baja California, No. 43, t. CXIV, 19/10/2007, artículo 1. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, No. 18, t. CXVII, 23/04/2010.

¹¹⁶ *cfr. Sistema Estatal de Justicia Alternativa*, Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, consultado el 25/06/2015 en: <http://www.pgjebc.gob.mx/sistema-estatal-de-justicia-alternativa>

El 11 de enero de 2008, se promulga el *Reglamento del Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Campeche*. “Su objetivo es propiciar los procesos de mediación y conciliación entre partes, cuando recaigan sobre derechos de los que pueden disponer libremente los particulares, sin afectar el orden público ni derechos de terceros. Son considerados auxiliares y complementarios a los órganos jurisdiccionales, por lo que no los sustituyen.”¹¹⁷

Cuatro años más tarde, el 4 de agosto de 2011, se promulga la *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche*.

Su objeto, integrado por siete fracciones, se puede sintetizar así: hacer posible el acceso de las personas físicas y morales a los MASC establecidos en esta ley; establecer sus principios, bases, requisitos y condiciones; crear el Centro Estatal de Justicia Alternativa, especializado en la conducción y aplicación de los MASC y regular su funcionamiento; precisar los requisitos que deben reunir los especialistas en su conducción y aplicación; y establecer el régimen de responsabilidad administrativa de los especialistas encargados su conducción.¹¹⁸

2.2.21 Hidalgo, 2008.

EL 21 de abril de 2008, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo*. Su objeto es fomentar y regular los medios alternativos de solución de conflictos, así como los principios del procedimiento para su aplicación.

La solución de conflictos deberá recaer en derechos de los cuales los interesados puedan disponer libremente, sin afectar el orden público. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Para tal efecto, se establece el Sistema de Justicia Alternativa del Estado de Hidalgo, como un procedimiento no jurisdiccional, en dos vertientes: la que es competencia del Poder Judicial del Estado; y la que es competencia de la Procuraduría General de Justicia del Estado.¹¹⁹

¹¹⁷ *cfr. Reglamento del Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Campeche*, Periódico Oficial Del Estado de Campeche, No. 3959, 11/01/2008, artículos 1 y 3.

¹¹⁸ *cfr. Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche*, Periódico Oficial del Estado de Campeche, No. 4808, 04/08/2011, artículo 2.

¹¹⁹ *cfr. Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo*, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, 21/04/2008, artículo 1. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado del 22 de junio de 2009.

Siguiendo la misma lógica y regulando en el mismo sentido que la anterior, aunque con diferente estructura y alcance, el 2 de septiembre de 2013, se promulga la *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo*.

Su objeto es fomentar y regular los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como los principios, bases, requisitos y condiciones para desarrollar un sistema de justicia alternativa y el procedimiento para su aplicación, a través de la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y el proceso restaurativo. Podrá realizarse en los casos autorizados por la ley o cuando recaigan en derechos de los cuales los interesados puedan disponer libremente, sin afectar el orden público ni derechos de terceros y deberá desarrollarse en plena armonía con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Federal, Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, la Constitución Estatal y la Ley.¹²⁰

Es importante manifestar que en la exposición de motivos de esta última ley, se establece la necesidad de armonizar en un solo cuerpo legal, la actividad de ambas instituciones y la de todas las demás que pretendan utilizar estos mecanismos en el Estado, con el fin de evitar contradicciones, repeticiones legislativas innecesarias, pues de lo contrario una diversificación de leyes para regular una misma materia puede ocasionar una serie de incongruencias en perjuicio de los ciudadanos.

Además, resulta inaccesible y complejo un sistema de administración de justicia cuya base está en diferentes leyes, pues dicha pluralidad de legislaciones genera inseguridad jurídica, al ser regulado un mismo supuesto con diversas consecuencias jurídicas o complicando un proceso que por su propia naturaleza es flexible y humano, por lo que se requiere una ley que integre de manera armónica la aplicación de estos mecanismos jurídicos.

Sin embargo, en ningún párrafo se establece la abrogación de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo de 2008 o su fusión con la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo de 2013. Por lo que es de suponer que ambas coexisten.¹²¹

2.2.22 Morelos, 2008.

¹²⁰ *cf.* *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo*, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, No. 534, 02/09/2013, artículo 1. Última reforma publicada en alcance del Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, No. 217, 10/11/2014.

¹²¹ *idem*, Considerando Décimo Primero.

El 18 de agosto de 2008, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos*. “Su finalidad es poder regular los medios alternos de solución de conflictos en materia penal, tales como la mediación, conciliación y negociación, entre otras, cuando esos conflictos hayan lesionado bienes jurídicos sobre las cuales puedan las personas disponer libremente, sin afectar el orden público.”¹²²

Tres años después, el 28 de septiembre de 2011, se promulga el *Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos*. “Su objetivo es establecer las disposiciones relativas a la estructura y atribuciones reglamentarias relativas a la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos.”¹²³

2.2.23 Zacatecas, 2008.

El 31 de diciembre de 2008, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas*.

Su objeto, contenido en siete fracciones, se puede sintetizar así: hacer posible el acceso de los particulares a los procedimientos alternativos establecidos en esta Ley para la solución de conflictos; establecer sus principios, bases, requisitos y condiciones; crear un órgano del Poder Judicial, especializado en su conducción y aplicación; precisar los requisitos que deben reunir los especialistas y establecer el régimen de responsabilidad administrativa de los mismos.¹²⁴

Al año siguiente, el 11 de noviembre de 2009, se promulga el *Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas*, Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, 18/11/2009, artículo 1. Su objeto es reglamentar la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas.

Zacatecas también cuenta con el Centro de Justicia Restaurativa, instancia especializada de la Procuraduría General de Justicia del Estado, constituido para el apoyo en la resolución pacífica de conflictos en materia penal en los supuestos establecidos en el Código Procesal Penal y en la Ley de Justicia Alternativa para la misma entidad federativa, cuyo objetivo es “fomentar una cultura de paz, basada en el diálogo, el respeto a las

¹²² *cfr. Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos*, Periódico Oficial “Tierra y Libertad” del Estado de Morelos, No. 4636, 18 de agosto de 2008, artículo 2.

¹²³ *cfr. Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal Para el Estado de Morelos*, Periódico Oficial “Tierra y Libertad” del Estado de Morelos, No. 4922, 28/09/2011, artículo 1.

¹²⁴ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas*, Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, 31/12/2008, artículo 2.

diferencias y derecho del otro, donde las personas resuelvan el conflicto penal a entera satisfacción.”¹²⁵

2.2.24 Durango, 2009.

El 26 de febrero de 2009, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango*.

Su objeto, contenido en ocho fracciones, lo sintetizamos como sigue: hacer posible el acceso de los particulares a los procedimientos alternativos establecidos en esta Ley; establecer sus principios, bases, requisitos y condiciones; crear un órgano del Poder Judicial, especializado en su conducción y aplicación; precisar los requisitos que deben reunir los especialistas en la materia; establecer el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos encargados de su conducción; y establecer los requisitos y responsabilidades de los especialistas independientes que presten servicios particulares de solución alternativa de conflictos.¹²⁶

Exactamente en la misma fecha, 26 de febrero de 2009, se promulga la *Ley de Justicia Penal Restaurativa del Estado de Durango*. “Su objetivo es asegurar la reparación del daño mediante los instrumentos considerados por la Ley, tales como la mediación, negociación, conciliación, entre otras, cuando procedan conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Penal del Estado de Durango, sin afectar el orden público.”¹²⁷

2.2.25 Chiapas, 2009.

El del 18 de marzo de 2009, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*.

Su objeto es regular y fomentar los medios alternativos de resolución de conflictos entre particulares, cuando éstos recaigan sobre derechos de los cuales pueden disponer libremente, bajo el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual, así como para pactar la reparación de los daños producidos por el delito, o restaurar las relaciones sociales afectadas por la comisión de los hechos delictivos o por conductas antisociales.¹²⁸

¹²⁵ *cfr. Centro de Justicia Restaurativa*, Procuraduría General de Justicia del Estado de Zacatecas, información consultada el 23/06/2015 en: http://pgje.zacatecas.gob.mx/sitio/?s=nuevo_sistema_justicia&v=cjr.

¹²⁶ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango*, Periódico Oficial del Estado de Durango, No. 17 BIS, 26/02/2009, artículo 2. Última actualización publicada en el Periódico Oficial el 6 de mayo de 2014.

¹²⁷ *cfr. Ley de Justicia Penal Restaurativa del Estado de Durango*, Periódico Oficial del Estado de Durango, No. 17 BIS, 26/02/2009, artículo 1. Última actualización publicada en el Periódico Oficial el 6 de mayo de 2014.

¹²⁸ *cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*, Periódico Oficial del Estado de Chiapas, No. 151, 18/03/2009, artículo 1. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 27 de enero de 2014.

Dos años después, el 28 de septiembre de 2011, se promulga el *Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*. “Su objeto es reglamentar las disposiciones previstas en la Ley de Justicia Alternativa del Estado, en lo relativo a la organización, funcionamiento, facultades y atribuciones del Centro Estatal de Justicia Alternativa y de las subdirecciones regionales, así como de los especialistas públicos e independientes y demás personal que lo conforman.”¹²⁹

2.2.26 Yucatán, 2009.

El 24 de julio de 2009, se promulga la *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán*.

Su objeto, conformado de diez fracciones, apunta a regular los MASC como formas de autocomposición asistida entre particulares; hacer posible su acceso, establecer sus principios, bases, requisitos y condiciones que evite el proceso judicial; crear un órgano desconcentrado del Poder Judicial especializado en su aplicación y fijar sus reglas; regular los centros públicos y privados que los apliquen; identificar los conflictos a resolver; precisar los requisitos que deben reunir los mediadores o conciliadores y las actividades que deben realizar; establecer los requisitos para que los particulares puedan aplicar los MASC; señalar los efectos jurídicos de los convenios suscritos por las partes como resultado su aplicación; y establecer el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos que los apliquen, así como la responsabilidad civil o penal en que incurran los facilitadores privados o los centros privados de solución de controversias. Los procedimientos son la mediación, la conciliación y los demás que permitan prevenir conflictos.¹³⁰

2.2.27 Nayarit, 2011.

El 23 de abril de 2011, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit*.

Su objeto es regular los medios alternativos de resolución de controversias como formas de autocomposición asistida, en los conflictos en donde las partes puedan disponer libremente de sus derechos sin afectar el orden público o los derechos de terceros, con la finalidad de fomentar la convivencia armónica e inducir a una cultura de paz social, solucionando los conflictos de naturaleza jurídica que surjan en la sociedad, a través del diálogo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. Los métodos son la conciliación, la mediación y el procedimiento restaurativo.¹³¹

¹²⁹ *cfr. Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*, Periódico Oficial del Estado de Chiapas, 28/09/2011, artículo 1.

¹³⁰ *cfr. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán*, Diario Oficial del Estado de Yucatán, 24/07/2009, artículos 1 y 3 fracción X.

¹³¹ *cfr. Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit*, Periódico Oficial del Estado de Nayarit, 23 de abril de 2011, artículos 1-2.

2.2.28 Tabasco, 2012.

El 29 de agosto de 2012, se promulga la *Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco*.

Su objeto es promover y regular los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como a los Centros de Acceso a la Justicia Alternativa del Poder Judicial o el Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco, que brinden estos servicios a la población y las actividades que en ellos se desarrollen, a través de la mediación, conciliación, procesos restaurativos y demás previstos en los ordenamientos legales aplicables.¹³²

Su importancia radica en regular un procedimiento voluntario, confidencial y flexible para ayudar a que dos o más personas encuentren la solución a un conflicto, bajo principios de equidad y honestidad en el que interviene un tercero imparcial y neutral, en donde la buena comunicación y el diálogo, además de la negociación cooperativa son factores fundamentales para lograr un resultado satisfactorio para las partes con visión social a futuro.¹³³

Como ha sucedido en varias entidades federativas, es decir, primero surgen los centros y luego la normatividad que los sustente, en julio de 2010, por acuerdo del Poder Judicial del Estado de Tabasco, se da a conocer la creación del Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Tabasco; empero, a partir la entrada en vigor de la ley de la materia, que da sujeto a las disposiciones de la misma y a las disposiciones reglamentarias que se emitan al respecto.¹³⁴

2.2.29 San Luis Potosí, 2012.

El 16 de octubre de 2012, se promulga la *Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí*. Su objeto, compuesto de trece fracciones, no se da por reproducido textualmente por ser extenso, en su lugar se ofrece la síntesis siguiente:

Fomentar la convivencia armónica e inducir a una cultura de paz social, solucionando los conflictos que surjan en la sociedad, a través del diálogo, mediante procedimientos basados en la economía procesal y la confidencialidad; hacer posible el acceso de los particulares a los MASC; regularlos; establecer la mediación y la conciliación para la prevención y solución de conflictos; determinar sus principios, bases, requisitos y condiciones; crear un órgano desconcentrado del Poder Judicial del Estado, especializado en su aplicación; precisar los requisitos que deben reunir los mediadores o conciliadores; regular la creación y funcionamiento de centros públicos y privados que brinden este servicio; señalar los efectos jurídicos de los convenios suscritos por las partes que hayan utilizado los MASC; y

¹³² *cfr. Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco*, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, No. 7302, 29/08/2012, artículos 1, 2 y 3 fracciones II-V. Última modificación aprobada mediante Decreto 036 de fecha 01 de octubre de 2013, publicado en el Periódico Oficial del Estado Spto. Extraordinario No. 87 de fecha 14 de noviembre de 2013.

¹³³ *Ídem*, Considerando Quinto.

¹³⁴ *cfr. Acuerdo mediante el cual se crea el Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado*, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, No. 76757, Suplemento B: 7079, 10/07/2010.

establecer el régimen de responsabilidad administrativa, civil o penal de los servidores públicos que los apliquen.¹³⁵

2.2.30 Tlaxcala, 2012.

El 10 de diciembre de 2012, se promulga la *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Tlaxcala*.

Su objeto es regular y fomentar el uso de los mecanismos alternativos a la justicia ordinaria, para la prevención y solución de controversias entre particulares, cuando éstas recaigan sobre derechos de los que puedan disponer libremente; bajo el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual, así como para pactar la reparación de los daños producidos por el delito, o restaurar las relaciones sociales afectadas por la comisión de los hechos delictivos o por conductas antisociales, mediante la mediación, la conciliación y el arbitraje.¹³⁶

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en este ordenamiento, pretenden fomentar la convivencia armónica e inducir a una cultura de paz social, solucionando los conflictos de naturaleza jurídica que surjan en la sociedad, a través del diálogo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.¹³⁷

2.2.31 Sinaloa, 2013.

El 15 de mayo de 2013, se promulga la *Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa*.

Su objeto es fomentar la convivencia comunitaria e inducir a una cultura de paz social para que los conflictos que surjan en materia penal y sean susceptibles de ello, se solucionen a través del dialogo con ayuda de especialistas, mediante mecanismos alternativos de solución de controversias, así como el establecer la regulación de los principios, bases, requisitos, condiciones y procedimiento de los mismos.¹³⁸

2.2.32 Guerrero.

Después de una búsqueda de información relacionada a la implementación de los MASC en el Estado de Guerrero, no se encontró alguna ley, reglamento o acuerdo sobre la materia;

¹³⁵ *cfr. Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí*, Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, 16/10/2012, artículo 1. Aprobada por el Congreso del Estado, el 06/09/2012. Promulgado por el Poder Ejecutivo del Estado, el 04/10/2012.

¹³⁶ *cfr. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Tlaxcala*, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tlaxcala, t. XCI, No. 3 Extraordinario, 10/12/2012, artículos 1 y 3 fracción II.

¹³⁷ *Ídem*, artículo 2.

¹³⁸ *cfr. Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa*, Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa”, No. 059, 15/05/2013, artículo 2. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 30 de mayo de 2014.

sin embargo, El Consejo de la Judicatura del Estado de Guerrero puso en marcha el *Proyecto Piloto de Mediación Familiar*, que tiene como objetivo fomentar, promover y difundir la mediación como un mecanismo alternativo de solución de controversias principalmente de orden familiar.

El proyecto consiste en un proceso voluntario, confidencial y flexible, basado en facilitar la comunicación entre las partes en un conflicto, ayudados por un tercero imparcial y neutral llamado mediador o facilitador, sin capacidad para tomar las decisiones de las partes, con el fin de que éstas lleguen a una solución mutuamente aceptable, que les permita evitar un proceso judicial o en caso de que ya exista, poder concluirlo.¹³⁹

2.2.33 Otras Instancias.

Los MASC se utilizan también en las delegaciones de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), la Comisión Federal para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUCEF); Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI); Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB); y en las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico, las cuales operan a iniciativa de los gobiernos estatales y no dependen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), pero son orientadas por el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico, que tiene como fin orientar y homologar todos sus procedimientos.

Estas instancias tienen programas gubernamentales que aplican la mediación, la conciliación o el arbitraje; además han generado precedentes jurisprudenciales que avalan el arbitraje en México.¹⁴⁰

En general, los diferentes MASC siguen la misma lógica y regulan en el mismo sentido, de hecho, los documentos que los norman lo establecen en los objetivos que

¹³⁹ *cfr. Proyecto Piloto de Mediación Familiar*, Poder Judicial del Estado de Guerrero, consultado el 18/25/2015 en: <http://tsj-guerrero.gob.mx/component/content/article?id=411>.

¹⁴⁰ *cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier y Karla Annet Cynthia Sáenz López, op. cit.*, p. 16. Véase además las páginas web de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) en: <http://www.profeco.gob.mx>; Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUCEF) en: <http://www.conducef.gob.mx>; Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) en: <http://www.impi.gob.mx>; Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB) en: <http://www.ipab.org.mx>; y Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) en: www.conamed.gob.mx.

persiguen. Según su denominación, constituyen una variante semántica de forma y no de fondo.¹⁴¹

3. Tratados internacionales suscritos por México.

Dentro de la legislación internacional, nuestro país cuenta con importantes tratados que versan sobre los MASC, celebrados con diversos países o regiones. A continuación, se hace una descripción cronológica.

3.1 Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, 1899.

El del 29 de julio de 1899, se firma en la Haya, la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales. En ella, las potencias signatarias con el fin de evitar en cuanto sea posible recurrir a la fuerza en sus relaciones recíprocas, convienen en hacer uso de todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las desavenencias internacionales. “Para ello, establecen los procedimientos de buenos oficios, mediación y arbitraje.”¹⁴²

3.2 Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, 1907.

El 18 de octubre de 1907, se firma en La Haya, Holanda, la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales.

En ella, las potencias signatarias, con el fin de evitar, hasta donde fuere posible, que los Estados recurran a la fuerza en sus relaciones recíprocas, convienen en hacer uso de todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las desavenencias internacionales, mediante los procedimientos de buenos oficios, mediación, investigación y arbitraje. La

¹⁴¹ *Ídem*, p. 19.

¹⁴² *cfr. Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales*, La Haya, Holanda, 29/07/1899, artículos 1, 2 y 15. Firma México: 29/07/1899. Aprobación Senado: 26/11/1900. No se publicó su aprobación en el DOF. Vinculación de México: 17/04/1901 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 04/09/1900. Entrada en vigor para México: 17/04/1901. Publicación DOF Promulgación: 14/09/1901. Nota: Ha sido remplazada por la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales del 18 de octubre de 1907 (Artículo 91). Sin embargo, rige en las relaciones de México con los Estados que aún no son Parte del citado compromiso internacional. La presente Convención se complementa con las Convenciones sobre la materia del 12 de agosto de 1949 y con la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado del 14 de mayo de 1954.

presente Convención reemplazó a la Convención del 29 de julio de 1899, relativa al Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales.¹⁴³

3.3 Tratado General de Arbitraje Obligatorio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Italia, 1907.

El 16 de octubre de 1907, se firma en La Haya, Holanda, el Tratado General de Arbitraje Obligatorio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Italia.

En él, las potencias signatarias, inspirándose en los principios de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales del 29 de julio de 1899, se comprometen a someter al arbitraje todas las controversias que puedan surgir entre ellas y que no hubieren podido ser resueltas por la vía diplomática. Sin embargo, cada una puede no someter al arbitraje las controversias y según su juicio, afecten la independencia o el honor nacional.¹⁴⁴

3.4 Convenio de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos del Brasil, 1909.

El 11 de abril de 1909, se firma en Petrópolis, Brasil, el Convenio de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos del Brasil.

En él, las potencias signatarias, establecen que las diferencias que ocurrieren entre ambas sobre cuestiones de carácter jurídico o relativas a la interpretación de tratados en vigor, existentes o que puedan existir entre ambas, y que no haya sido posible arreglar por la vía diplomática, serán sometidas al Tribunal Permanente de Arbitraje establecido en la Haya, Holanda, en virtud de la Convención del 29 de julio de 1899, siempre que dichas cuestiones no afecten los intereses vitales, la independencia o la honra de los Estados contratantes y que no atañen los intereses de otro Estado; quedando entendido que si una de las dos partes lo prefiere, el arbitraje motivado por las cuestiones a que se refiere el presente convenio se realizará ante un jefe de Estado o un gobierno amigo o ante uno o más árbitros sin limitación a los que forman parte de las listas del precitado tribunal.¹⁴⁵

3.5 Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia, 1928.

¹⁴³ *cfr. Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales*, La Haya, Holanda, 29/07/1899, artículos 1, 2, 9, 10, 37, 38 y 91. Firma México: 18/10/1907. Aprobación Senado: 24/05/1909. Publicación DOF Aprobación: No se publicó. Vinculación de México: 27/11/1909 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 26/01/1910. Entrada en vigor para México: 26/01/1910. Publicación DOF Promulgación: 22, 24, 25, 26 y 27/01/1910.

¹⁴⁴ *cfr. Tratado General de Arbitraje Obligatorio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Italia*, La Haya, Holanda, 16/10/1907, artículo I. Aprobación Senado: 02/12/1906. Publicación DOF Aprobación: No se publicó. Entrada en vigor en México: 07/03/1908. Publicación DOF Promulgación: 09/06/1908.

¹⁴⁵ *cfr. Convenio de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos del Brasil*, Petrópolis, Brasil, 11/04/1909, artículo I. Aprobación Senado: 18/10/1909. Publicación DOF Aprobación: No se publicó. Entrada en vigor en México: 26/12/1911. Publicación DOF Promulgación: 15/01/1912.

El 11 de julio de 1928, se firma en la ciudad de México, el Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia.

En él, las potencias signatarias, se comprometen a someter a un Tribunal de Arbitraje, todas las diferencias que puedan suscitarse entre ellas y que no hubieren podido ser resueltas por la vía diplomática, con excepción de los casos siguientes: aquellos que puedan comprometer la independencia o la soberanía de ambas naciones, o el ejercicio de ellas en asuntos de orden interno; los que se refieran a hechos o actos directamente autorizados por la Constitución del Estado respectivo; y los que comprendan el interés o se refieran a la acción de un tercer Estado.¹⁴⁶

3.6 Protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, para dar carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación, 1933.

El 26 de diciembre de 1933, se firma en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el Protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, para dar carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación.

En él, las partes contratantes de la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, representadas en la Séptima Conferencia Internacional Americana, en Washington, Estados Unidos de América, convencidas de la innegable ventaja de dar carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación a que se refiere el artículo 2º de dicha Convención, convienen agregar lo siguiente:

Cada país signatario del Tratado suscrito en Santiago de Chile el 3 de mayo de 1923, nombrarán a la mayor brevedad posible, por medio de un acuerdo bilateral que se hará constar en un simple cambio de notas con cada uno de los otros signatarios del mencionado Tratado, los miembros de las diversas comisiones previstas por el artículo 49 de dicho Tratado. Las comisiones así nombradas tendrán un carácter permanente y se denominarán Comisiones de Investigación y Conciliación.¹⁴⁷

¹⁴⁶ *cfr. Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia*, ciudad de México, 11/07/1928, artículo I. Aprobación Senado: 07/12/1928. Publicación DOF Aprobación: 10/01/1929. Entrada en Vigor en México: 01/07/1937. Publicación DOF Promulgación: 06/10/1937.

¹⁴⁷ *cfr. Protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, para dar carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación*, Montevideo, Uruguay, 26/12/1933, artículo 1. Firma México: 26/12/1933. Aprobación Senado: 06/11/1934. Publicación DOF Aprobación: 08/12/1934. Vinculación de México: 22/04/1936 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 10/03/1935. Entrada en vigor para México: 22/04/1936. Publicación DOF Promulgación: 01/06/1937. Nota: Fue derogado por el Tratado General de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá, 1948, Artículo LVIII). Sin

3.7 Convención sobre Orientación Pacífica de la Enseñanza, 1936.

El 23 de diciembre de 1936, se firma en Buenos Aires, Argentina, la Convención Sobre Orientación Pacífica de la Enseñanza. En ella, las partes contratantes, considerando que para reafirmar la confianza recíproca entre las naciones del continente y completar la organización política y jurídica de la paz, es necesario establecer cierto número de reglas internacionales para la orientación pacífica de los pueblos como uno de los aspectos esenciales de la vasta obra de desarme moral y material y, teniendo en cuenta que el buen resultado de las medidas que en un país se tomen a este fin dependerá, en gran parte, de la aplicación de otras análogas en los demás¹⁴⁸, han convenido en lo siguiente:

...organizar en sus establecimientos de instrucción pública, la enseñanza de los principios sobre el arreglo pacífico de las diferencias internacionales y la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, así como de las aplicaciones prácticas de estos principios.¹⁴⁹
...preparar, por medio de sus administraciones superiores de instrucción pública, textos o manuales de enseñanza adaptables a todos los grados, inclusive la formación de un cuerpo docente, de manera que desarrollen la buena inteligencia, el respeto mutuo y la importancia de la cooperación internacional.¹⁵⁰

3.8 Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945.

El 26 de junio de 1945, se firma en San Francisco, California, Estados Unidos de América, la Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En ella, los gobiernos suscriptores, preocupados por preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces ha infligido a la humanidad; por crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; por unir sus fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; y por asegurar, mediante la

embargo, rige en las relaciones de México con los Estados que aún no son partes del Pacto de 1948. El protocolo consta de seis artículos, pero para efectos ejemplificativos solo se citó el primero.

¹⁴⁸ *cfr. Convención Sobre Orientación Pacífica de la Enseñanza*, Buenos Aires, Argentina, 23/12/1936, Considerando. Firma México: 23/12/1936. Aprobación Senado: 31/12/1937. Publicación DOF Aprobación: 07/03/1938. Vinculación de México: 16/03/1938 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 16/03/1938. Entrada en vigor para México: 16/03/1938. Publicación DOF Promulgación: 17/06/1938.

¹⁴⁹ *cfr. Convención Sobre Orientación Pacífica de la Enseñanza*, Buenos Aires, *op. cit.*, artículo I.

¹⁵⁰ *idem*, artículo II.

aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común¹⁵¹, han convenido, entre otras disposiciones, en lo siguiente.

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.
2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.¹⁵²

3.9 Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, “Pacto de Bogotá”, 1948.

El 30 de abril de 1948, se firma en la ciudad de Bogotá, Colombia, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, “Pacto de Bogotá”.

En él, los gobiernos representados, reafirmando sus compromisos contraídos por anteriores convenciones y declaraciones internacionales, así como por la Carta de las Naciones Unidas de 1945, convienen en abstenerse de la amenaza, del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para el arreglo de sus controversias y en recurrir en todo tiempo a procedimientos pacíficos, tales como los buenos oficios, la mediación, la investigación, la conciliación y el investigación y conciliación.¹⁵³

¹⁵¹ *cf.* *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, California, Estados Unidos de América, 26/06/1945, Preámbulo. Firma México: 26/06/1945. Aprobación Senado: 05/10/1945. Publicación DOF Aprobación: 17/10/1945. Vinculación de México: 07/11/1945 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 24/10/1945. Entrada en vigor para México: 07/11/1945. Publicación DOF Promulgación: 17/10/1945. Nota 1: Cuenta con enmiendas a los artículos 23, 27 y 61 adoptadas en Nueva York, el 17 de diciembre de 1963; enmienda al artículo 109 adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 1965; enmienda al artículo 61 adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 1971, que están en vigor. Nota 2: Ver también Declaración sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la Corte, adoptada en San Francisco, el 26 de junio de 1945.

¹⁵² *cf.* *Carta de las Naciones Unidas*, artículo 33.

¹⁵³ *cf.* *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, “Pacto de Bogotá”*, Bogotá, Colombia, 30/04/1948, artículos I, IX, XI, XV y XXXVIII. Firma México: 30/03/1948. Aprobación Senado: 12/11/1948. Publicación DOF Aprobación: 22/11/1948. Vinculación de México: 23/11/1948 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 06/05/1949. Entrada en vigor para México: 06/05/1949. Publicación DOF Promulgación: 14/01/1949. Nota 1: Al momento de ratificar el tratado, el gobierno de México formuló la Declaración Interpretativa siguiente: “El veintitrés de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, se depositó en la Unión Panamericana el instrumento de ratificación en el que el gobierno de México hizo constar su interpretación del artículo LVIII del tratado en el sentido de que su efecto extintivo no alcanzará a las estipulaciones de aquellos instrumentos o compromisos internacionales en él enumerados cuando la materia correspondiente haya sido reservada por cualquier Estado al suscribir o ratificar este tratado si dicho Estado es parte en tales instrumentos o compromisos”. Nota 2: De conformidad con el artículo LVIII del tratado, a medida que éste entre en vigencia cesan entre las partes los efectos de los tratados, convenios y protocolos siguientes: 1. Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos del 3 de mayo de 1923; 2. Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929; 3. Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo del 5 de enero de 1929; 4. Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 26 de diciembre de 1933; 5. Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación del 10 de octubre de 1933; 6. Convención para Coordinar, Ampliar y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos del 23 de diciembre de 1936; 7. Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación del 23 de diciembre de 1936; y 8. Tratado relativo a la Prevención de Controversias del 23 de diciembre de 1936.

3.10 Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958.

Del 20 de marzo al 10 de junio de 1958, se lleva a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, que se celebró en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York. Ahí se adoptó la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Su finalidad es precisamente aplicar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.¹⁵⁴

3.11 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, 1963.

El 24 de abril de 1963, Se firma en Viena, Austria, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias.

En él, los Estados parte expresan su deseo de recurrir a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en todo lo que les afecte y se refiera a la solución de cualquier controversia originada por la interpretación o aplicación de la Convención, a menos que las partes convengan, dentro de un plazo razonable, otra forma de solución, como por ejemplo, el procedimiento de conciliación, antes de acudir a la Corte Internacional de Justicia.¹⁵⁵

¹⁵⁴ *cfr. Decreto por el que se promulga la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, del 20 de marzo al 10 de junio de 1958, DOF 22/06/1971, t. CCCVI, No. 43, artículo I. Aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 15/10/1970, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14/11/1970. Se promulgo por el Poder Ejecutivo Federal el 01/06/1971.*

¹⁵⁵ *cfr. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias, Viena, Austria, 24 de abril de 1963, artículo III. Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena, Austria, del 4 de marzo al 22 de abril de 1963. Aprobación Senado: 04/12/2001. Publicación DOF Aprobación: 16/01/2002. Vinculación de México: 15/03/2002 Adhesión. Entrada en vigor internacional: 19/03/1967. Entrada en vigor para México: 14/04/2002. Publicación DOF Promulgación: 03/05/2002.*

3.12 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1975.

El 30 de enero de 1975, se firma en Panamá, Panamá, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

En ella, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido con relación a un negocio de carácter mercantil, estableciendo que los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros, que a falta de acuerdo el arbitraje será conforme a las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que los laudos arbitrales no impugnables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, y que su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten y lo que establezcan los tratados internacionales.¹⁵⁶

3.13 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), 1992.

El 17 de diciembre de 1992, los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América, firman simultáneamente en las ciudades de México, Ottawa y Washington, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En varios de sus capítulos, se establece que:

Para el caso de controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación, las partes pueden recurrir a los procedimientos de cooperación, consultas, buenos oficios, mediación, conciliación y arbitraje, incluso a otros procedimientos de solución de controversias, dejando abierta la posibilidad de implementar algún otro método; todo ello con el objeto de alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.¹⁵⁷

¹⁵⁶ *cfr. Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmado en la Ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975, DOF 27/04/1978, t. CCCXLVII, No. 41, artículos 1-4. Se promulga por el Poder Ejecutivo Federal el 28/03/1978.*

¹⁵⁷ *cfr. Decreto de Promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, DOF 20/12/1993, t. CDLXXXIII, No. 14, Sección Especial (o Sección Segunda), Preámbulo, Capítulo XI Inversión, artículos 1115-1130; Capítulo XIV Servicios financieros, artículos 1413-1415; Capítulo XVI Entrada temporal de personas de negocios, artículo 1606; Capítulo XIX Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias, artículo 1907; Capítulo XX Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, artículo 2003-2022. El TLCAN fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 22/11/1993, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 08/12/1993. Fue promulgado por el Poder Ejecutivo Federal el 14/12/1993, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20/12/1993. Entró en vigor el 01/01/1994.*

3.14 Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 1994.

El 15 de abril de 1994, se firma en Marrakech, Marruecos, el Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Dentro de su estructura jurídica, se adopta el Anexo 2. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, por virtud del cual, en caso de diferencia entre las partes, serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas, buenos oficios, conciliación, mediación y arbitraje, sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados y se identifican en el Apéndice 2 del presente Entendimiento.¹⁵⁸

Conclusiones.

Como se puede observar, los MASC coexisten desde el siglo XIX, si partimos del México independiente como se expone en la presente investigación. Existen antecedentes más antiguos, pero solo nos avocamos a los que se fueron implementando a partir del periodo decimonónico y estuvieron disponibles para su análisis.

En el apartado federal, podemos observar más legislación, por ejemplo, leyes en materia económica que prevén estos procedimientos, entre ellas, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Ley de la Propiedad Industrial, Ley de Protección al Ahorro Bancario, y Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros, entre otras.

En lo relacionado a entidades federativas, el Distrito Federal es el que mayor dinamismo muestra en la regulación e implementación de los MASC; en contraste, Guerrero es el que presenta menos actividad al respecto, pues solo cuenta con una Proyecto Piloto de Mediación Familiar, que funciona a nivel de centro de mediación.

¹⁵⁸ *cfr. Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, DOF 30/12/1994, t. CDXCV, No. 2 1, Preámbulo y artículos 1, 4, 5 y 25. Firma de México: 15/04/1994. Aprobación por la Cámara de Senadores: 13/07/1994, según Decreto publicado en el DOF 04/08/1994. Promulgación por el Poder Ejecutivo Federal: 26/12/1994. Entrada en vigor a nivel internacional: 01/01/2005.

Por lo que respecta al ámbito internacional, también existen más instrumentos suscritos, ratificados y vigentes para México, tal es el caso de TLC,s, Convenciones y Conferencias sobre la materia, entre otros. Finalmente, se puede afirmar que los MASC llegaron para quedarse y entrar a una nueva forma de resolver conflictos, sin la necesidad de acudir a los organismos judiciales o, si ya se está cursando un juicio, demanda, querrela, denuncia o queja, concluirlo antes de la sentencia o resolución que corresponda.

Fuentes de información consultadas.

- *Acta de la Sesión celebrada por la Cámara de Diputados el día 23 de noviembre de 1917, México, DOF 03/12/1917, edición matutina.*
- *Acuerdo 30-44/2013 del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal del 1º de octubre de 2013, que modifica integralmente el Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura, 14/10/2013.*
- *Acuerdo del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado, por el que aprueba el Reglamento Interior del Centro Estatal de Mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, Periódico Oficial del Estado de Puebla, 06/06/2014.*
- *Acuerdo mediante el cual se crea el Centro de Justicia Alternativa Penal de la Procuraduría General de Justicia del Estado, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, No. 76757, Suplemento B: 7079, 10/07/2010.*
- *Acuerdo Número 05/2013, por el que se crean las Unidades de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y se emiten las Reglas de Organización Interna en Relación con los Procedimientos de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, No. 66, 09/04/2013.*
- *Boletín del Poder Justicia del Estado de Puebla, 30 de diciembre de 2001.*
- *Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Poder Judicial del Distrito Judicial, Consejo de la Judicatura, 27 de agosto de 2003.*

- *Breve historia de la mediación. Orígenes históricos*, Gobierno de Santa Fe, Argentina, artículo consultado el 29/04/2014 en: <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>.
- *Breve Historia del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur*, consultado el 23/06/2015, en: <http://www.tribunalbcs.gob.mx/historia.php>.
- Carmen Lázaro Gullámón, *El acuerdo de mediación de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: algunas notas sobre su eficacia y efectos desde una perspectiva histórico-crítica*, Revista Internacional de Mediación, Dykinson, S.L., Madrid, España, núm. 0, junio-diciembre 2013.
- *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, California, Estados Unidos de América, 26/06/1945, Preámbulo. Firma México: 26/06/1945. Aprobación Senado: 05/10/1945. Publicación DOF Aprobación: 17/10/1945. Vinculación de México: 07/11/1945 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 24/10/1945. Entrada en vigor para México: 07/11/1945. Publicación DOF Promulgación: 17/10/1945.
- *Centro de Justicia Alternativa del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora*, Presentación, Poder Judicial del Estado de Sonora, consultado el 20/06/2015 en: http://www.stjsonora.gob.mx/centro_justicia_alternativa.htm
- *Centro de Justicia Restaurativa*, Procuraduría General de Justicia del Estado de Zacatecas, información consultada el 23/06/2015 en: http://pgje.zacatecas.gob.mx/sitio/?s=nuevo_sistema_justicia&v=cjr.
- *Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur*, consultado el 21/06/2015 en: <http://www.tribunalbcs.gob.mx/mediacion.php>.
- *Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Boletín Anual 2008, en: <http://www.pjenl.gob.mx/ConsejoJudicatura/CEMASC/Boletines/bolet%C3%ADn1v6.pd>.
- *Centro Estatal de Métodos Alternos*, Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Periódico Oficial, 21/06/2004.

- *Código de Comercio*, DOF 07-13/12/1889. Última reforma publicada DOF 13/06/2014.
- *Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)*, en: www.conamed.gob.mx.
- *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUCEF)*, en: <http://www.conducef.gob.mx>.
- *Compendio de Leyes del Estado de Baja California Sur*, H. Congreso del Estado de Baja California Sur, consultado el 24/06/2015, en: http://www.cbcs.gob.mx/index.php?option=com_content&id=170&Itemid=118.
- *Con valor y eficacia jurídica, los acuerdos del Centro Estatal de Justicia Alternativa y Restaurativa*, entrevista a Pilar Chávez Franco, Directora del Centro, 09 de junio de 2015, Noticias MiMorelia.com en: <http://www.mimorelia.com/noticias/michoacan/con-valor-y-eficacia-juridica-los-acuerdos-del-centro-estatal-de-justicia-alternativa-y-restaurativa-/171553>.
- *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, Congreso General Constituyente de la Nación Mexicana, México, Decreto del 04/10/1824.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, D.O.F. 05/02/1917. Última reforma aplicada D.O.F. 27/05/2015.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, D.O.F., t. V, 4ª época, núm. 30, 05/02/1917.
- *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias*, Viena, Austria, 24 de abril de 1963. Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena, Austria, del 4 de marzo al 22 de abril de 1963. Aprobación Senado: 04/12/2001. Publicación DOF Aprobación: 16/01/2002. Vinculación de México: 15/03/2002 Adhesión. Entrada en vigor internacional: 19/03/1967. Entrada en vigor para México: 14/04/2002. Publicación DOF Promulgación: 03/05/2002.
- *Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales*, La Haya, Holanda, 29/07/1899. Firma México: 29/07/1899. Aprobación Senado: 26/11/1900. No se publicó su aprobación en el DOF. Vinculación de México: 17/04/1901 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 04/09/1900. Entrada en vigor para México: 17/04/1901. Publicación DOF Promulgación: 14/09/1901.

- *Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales*, La Haya, Holanda, 29/07/1899. Firma México: 18/10/1907. Aprobación Senado: 24/05/1909. Publicación DOF Aprobación: No se publicó. Vinculación de México: 27/11/1909 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 26/01/1910. Entrada en vigor para México: 26/01/1910. Publicación DOF Promulgación: 22, 24, 25, 26 y 27/01/1910.
- *Convención Sobre Orientación Pacífica de la Enseñanza*, Buenos Aires, Argentina, 23/12/1936, Considerando. Firma México: 23/12/1936. Aprobación Senado: 31/12/1937. Publicación DOF Aprobación: 07/03/1938. Vinculación de México: 16/03/1938 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 16/03/1938. Entrada en vigor para México: 16/03/1938. Publicación DOF Promulgación: 17/06/1938.
- *Convenio de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos del Brasil*, Petrópolis, Brasil, 11/04/1909, artículo I. Aprobación Senado: 18/10/1909. Publicación DOF Aprobación: No se publicó. Entrada en vigor en México: 26/12/1911. Publicación DOF Promulgación: 15/01/1912.
- *Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmado en la Ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975*, DOF 27/04/1978, t. CCCXLVII, No. 41. Se promulga por el Poder Ejecutivo Federal el 28/03/1978.
- *Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, DOF 30/12/1994, t. CDXCV, No. 21. Firma de México: 15/04/1994. Aprobación por la Cámara de Senadores: 13/07/1994, según Decreto publicado en el DOF 04/08/1994. Promulgación por el Poder Ejecutivo Federal: 26/12/1994. Entrada en vigor a nivel internacional: 01/01/2005.
- *Decreto de Promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, DOF 20/12/1993, t. CDLXXXIII, No. 14, Sección Especial (o Sección Segunda. Aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión: 22/11/1993, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 08/12/1993. Promulgado por el Poder Ejecutivo Federal: 14/12/1993, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20/12/1993. Entró en vigor el 01/01/1994.

- *Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, México, D.O.F. 29/07/2010.
- *Decreto por el que se promulga la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, del 20 de marzo al 10 de junio de 1958*, DOF, t. CCCVI, No. 43, 22/06/1971. Aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 15/10/1970, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14/11/1970. Se promulgo por el Poder Ejecutivo Federal el 01/06/1971.
- *Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio*, DOF, t. CDXXIV, No. 3, 04/01/1989.
- *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles*, DOF 22/07/1993, t. CDLXXVIII, No. 16.
- *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, México, D.O.F. 18/06/2008.
- *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Real Academia Española, España, 2001, enmiendas incorporadas en 2012, en: www.rae.es.
- *Gonzáini, Osvaldo Alfredo, Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- *González de Cossío, Francisco, Arbitraje*, 2ª ed., Porrúa, México, 2008.
- *Gorjón Gómez, Francisco Javier y Karla Annet Cynthia Sáenz López, Métodos Alternos de Solución de Controversias*, 1ª ed., Continental, México, 2006.
- *Iniciativa de Decreto con Proyecto de Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa para el Estado de Baja California Sur*, Poder Ejecutivo del Estado de Baja California Sur, 16/05/2012.
- *Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)*, en: <http://www.impi.gob.mx>.

- *Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB)*, en: <http://www.ipab.org.mx>.
- *La Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California*, Periódico Oficial del Estado de Baja California, No. 43, t. CXIV, 19/10/2007. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, No. 18, t. CXVII, 23/04/ 2010.
- Lázaro Gullámón, Carmen, *El acuerdo de mediación de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: algunas notas sobre su eficacia y efectos desde una perspectiva histórico-crítica*, Revista Internacional de Mediación, Dykinson, S.L., Madrid, España, núm. 0, junio-diciembre 2013.
- *Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco*, Periódico Oficial del Estado de Tabasco, No. 7302, 29/08/2012. Última modificación aprobada mediante Decreto 036 de fecha 01 de octubre de 2013, publicado en el Periódico Oficial del Estado Spto. Extraordinario No. 87 de fecha 14 de noviembre de 2013.
- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*, Periódico Oficial del Estado de Chiapas, No. 151, 18/03/2009. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 27 de enero de 2014.
- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima*, Periódico Oficial del Estado, No. 42, 27/09/2003. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, No. 31, 16/06/2012.
- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango*, Periódico Oficial del Estado de Durango, No. 17 BIS, 26/02/2009. Última actualización publicada en el Periódico Oficial el 6 de mayo de 2014.
- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato*, Periódico Oficial, núm. 84, tercera parte, 27 de mayo del 2003.
- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco*, Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, Sección IX, 30/01/2007. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 3 de diciembre de 2013.
- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo*, Periódico Oficial del Estado 14/08/1997, artículo 2. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del

Estado el 15 de febrero de 1999. Esta ley ha sufrido otras reformas, a saber, 11 de marzo del 2008, 16 de diciembre de 2009, 22/03/2011 y 7 de abril de 2014.

- *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas*, Periódico Oficial del Estrado de Zacatecas, 31/12/2008.
- *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 08 de enero de 2008. Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de junio de 2013.
- *Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos*, Periódico Oficial “Tierra y Libertad” del Estado de Morelos, No. 4636, 18 de agosto de 2008.
- *Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa*, Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa”, No. 059, 15/05/2013. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 30 de mayo de 2014.
- *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Hidalgo*, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, 21/04/2008. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado del 22 de junio de 2009.
- *Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit*, Periódico Oficial del Estado de Nayarit, 23 de abril de 2011.
- *Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán*, Periódico Oficial del Estado de Michoacán, t. CLVIII, No. 71, Octava Sección, 21/01/2014.
- *Ley de Justicia Penal Restaurativa del Estado de Durango*, Periódico Oficial del Estado de Durango, No. 17 BIS, 26/02/2009. Última actualización publicada en el Periódico Oficial el 6 de mayo de 2014.
- *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Tlaxcala*, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tlaxcala, t. XCI, No. 3 Extraordinario, 10/12/2012.
- *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán*, Diario Oficial del Estado de Yucatán, 24/07/2009.
- *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora*, Boletín Oficial del Estado de Sonora, No. 28, Sección II, 07/04/2008.
- *Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo*, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, No. 534, 02/09/2013. Última

reforma publicada en alcance del Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, No. 217, 10/11/2014.

- *Ley de Mediación del Estado de Chihuahua*, Periódico Oficial del Estado, No. 46, 07/06/ 2003, Decreto No. 718/03 II P.O., última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado, No.98, 09/12/2006.
- *Ley de Mediación del Estado de Oaxaca*, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, Decreto núm. 431, 12/04/2004.
- *Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas*, Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas, 21/08/2007. Fecha de expedición: 31/05/2007. Fecha de promulgación: 06/06/2007. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado: 30/08/2012.
- *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes*, Periódico Oficial del Estado, No. 52, 27/12/2004. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 27 de octubre de 2008.
- *Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche*, Periódico Oficial del Estado de Campeche, No. 4808, 04/08/2011.
- *Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí*, Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, 16/10/2012. Aprobada por el Congreso del Estado, el 06/09/2012. Promulgado por el Poder Ejecutivo del Estado, el 04/10/2012.
- *Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México*, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México, 22 de diciembre de 2010.
- *Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave*, Ley No. 256, Gaceta Oficial del Estado, 15/08/2005.
- *Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza*, Periódico Oficial del Estado, Decreto núm. 420, 12/07/2005, última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 17 de mayo de 2013.
- *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*, Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, No. 6, 14/01/2005. Última reforma

publicada en Periódico Oficial del 20 de febrero de 2009.

- *Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla*, Periódico Oficial del Estado de Puebla, 30/12/20131.
- *Ley Federal del Trabajo*, México, DOF 28/08/1931.
- *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*, México, DOF 29/12 2014.
- *Ley Para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, México, D.O.F. 11/03/1995.
- *Ley para la Atención y Prevención de la Violencia Familiar en el Estado de Michoacán de Ocampo*, Periódico Oficial, Sección Tercera, 11 de febrero de 2002. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del 23 de agosto de 2007, segunda sección, t. CXLII, No. 11.
- *Ley que crea la Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico para el Estado de Baja California Sur*, Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, 31/10/2006. Última reforma publicada BOGE 20/11/2014.
- Marco Jurídico y Antecedentes del Centro de Justicia Alternativa Poder Judicial del Distrito Federal, consultado el 25/06/2015 en: http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Centro_de_Justicia_Alternativa_Organos.
- Meza Salas, Marlon M. y Sara L. Navarro P. de Meza, “El arbitraje en el proceso laboral”, Revista sobre relaciones industriales y laborales, No. 37, enero-diciembre 2001, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Publicado en: <http://www.aje.com.ve/Arbitraje%20en%20materia%20Laboral%20-%20MMezaSNavarro.pdf>.
- *Origen y evolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 2, enero 2008.
- *Origen y evolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial,

Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 2, enero 2008.

- *Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)*, en: <http://www.profeco.gob.mx>.
- *Protocolo adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, para dar carácter permanente a las comisiones de investigación y conciliación*, Montevideo, Uruguay, 26/12/1933. Firma México: 26/12/1933. Aprobación Senado: 06/11/1934. Publicación DOF Aprobación: 08/12/1934. Vinculación de México: 22/04/1936 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 10/03/1935. Entrada en vigor para México: 22/04/1936. Publicación DOF Promulgación: 01/06/1937.
- *Proyecto Piloto de Mediación Familiar*, Poder Judicial del Estado de Guerrero, consultado el 18/25/2015 en: <http://tsj-guerrero.gob.mx/component/content/article?id=411>.
- *Proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia, México*, Periódico *El Pueblo*, 28/01/1915.
- *Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas*, Periódico Oficial del Estado de Chiapas, 28/09/2011.
- *Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos*, Periódico Oficial “Tierra y Libertad” del Estado de Morelos, No. 4922, 28/09/2011.
- *Reglamento del Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Campeche*, Periódico Oficial Del Estado de Campeche, No. 3959, 11/01/2008.
- *Reglamento del Centro de Mediación del Poder Judicial del Estado de Querétaro Arteaga*, Periódico Oficial del Gobierno del Estado “La Sombra de Arteaga”, No. 57, 21/09/2007.
- *Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de Michoacán*, Consejo del Poder Judicial de Michoacán, 19/03/2003.
- *Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México*, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, No. 54, 19/03/2003.

- *Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura, 6 de enero de 2009.
- Sánchez Velarde, Pablo, *Algunas consideraciones históricas sobre el ministerio público*, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, vol. 50, año 1993
- Sandoval Pereira, Erika Guadalupe, *Antecedentes de los Medios Alternos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa en México*, Ed. Universidad Autónoma de Durango, Campus Zacatecas, México, 2013, <http://justiciasandoval.blogspot.mx/2013/12/antecedentes-de-los-medios-alternos-de-6.htm/>.
- Sappia, Jorge, *Justicia laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo*, Lima, Perú, Organización Internacional del Trabajo, 2002.
- *Sistema Estatal de Justicia Alternativa*, Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, consultado el 25/06/2015 en: <http://www.pgjebc.gob.mx/sistema-estatal-de-justicia-alternativa>.
- *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, "Pacto de Bogotá"*, Bogotá, Colombia, 30/04/1948, artículos I, IX, XI, XV y XXXVIII. Firma México: 30/03/1948. Aprobación Senado: 12/11/1948. Publicación DOF Aprobación: 22/11/1948. Vinculación de México: 23/11/1948 Ratificación. Entrada en vigor internacional: 06/05/1949. Entrada en vigor para México: 06/05/1949. Publicación DOF Promulgación: 14/01/1949.
- *Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia*, ciudad de México, 11/07/1928. Aprobación Senado: 07/12/1928. Publicación DOF Aprobación: 10/01/1929. Entrada en Vigor en México: 01/07/1937. Publicación DOF Promulgación: 06/10/1937.
- *Tratado General de Arbitraje Obligatorio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Italia*, La Haya, Holanda, 16/10/1907. Aprobación Senado: 02/12/1906. Publicación DOF Aprobación: No se publicó. Entrada en vigor en México: 07/03/1908. Publicación DOF Promulgación: 09/06/1908.

- Vargas Vivanco, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Chile, 2008.

EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACION PÚBLICA.

*Jose Luis Ramirez Perez*¹⁵⁹

Karla Paola Ramirez Ahumada.
¹⁶⁰

Sumario: Resumen. I.- Concepto y clasificación del acto administrativo. II.- Elementos del acto administrativo. III.- Los Efectos del acto administrativo. IV.- La Ejecución del acto administrativo. V.- Las formas de Extinción de los actos administrativos. VI.- Conclusión. VII.- Bibliografía.

Palabras Clave. Acto Administrativo; Revocación; Anulabilidad; Extinción; Efectos; Ejecución; Inexistencia; Nulidad.

Resumen.

El presente trabajo de investigación nos muestra que se ha considerado al acto administrativo como el acto típico de la administración pública. A partir de la identificación de sus “características intrínsecas”, se ha buscado encontrar la diferencia de la función administrativa con la judicial y la legislativa. Por este motivo autores mexicanos como Gabino Fraga y Andrés Serra Rojas consumen las primeras páginas de sus textos intentando hallar las características intrínsecas o formales, o ambas, de los actos legislativos, jurisdiccionales y administrativos.

Los resultados de las indagaciones anteriores han sido valiosas, ya que han permitido a la dogmática contribuir a la racionalización de la actuación administrativa al proveer una serie de conceptos y criterios que, a su vez, han sido interiorizados en el derecho positivo, y se han convertido en parámetros de regularidad de los actos

¹⁵⁹ Maestro e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP.

¹⁶⁰ Estudiante de la Licenciatura en Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP.

administrativos. Sin embargo, la creciente complejidad de las funciones administrativas, como la necesaria discrecionalidad administrativa, han puesto a prueba las construcciones dogmáticas. En el Estado contemporáneo, el acto administrativo considerado en su sentido más estricto es sólo una de las modalidades de los actos de la administración pública.

I.- Concepto y Clasificación del Acto Administrativo.

La administración pública, en su concepción dinámica, implica el ejercicio de las atribuciones que las normas jurídicas asignan a los órganos públicos, para la realización de los fines del Estado. Esta función administrativa se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido, de los que se derivan las clasificaciones que del acto administrativo se han formulado.

Antes de entrar al estudio de los actos administrativos, es conveniente recordar que de acuerdo con la Teoría General del Derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el Derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, lo cual permite hacer la diferenciación entre hechos naturales o materiales y hechos jurídicos. Estos a su vez pueden ser diferenciados en razón de la manifestación de la voluntad del agente que los genere, expresada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos, en cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto y de actos jurídicos. Por ello se dice que el acto jurídico es una manifestación de la voluntad para producir efectos jurídicos.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede identificar que la actuación de la Administración Pública puede ser jurídica y no jurídica, y que la misma puede exteriorizarse a través de hechos y actos no jurídicos, y de hechos y actos jurídicos.¹⁶¹

El acto administrativo es junto, con las formas de organización administrativa, el núcleo de la parte conceptual de esta materia. La mayoría de los tratadistas de derecho administrativo aportan su propia definición, de tal manera que existen decenas de ellas, en las cuales siempre se pretende innovar, cosa que no siempre se logra.

¹⁶¹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo primer curso. Editorial Porrúa. México 2009. Pagina 249

Como acto administrativo se puede calificar toda actividad o función administrativa. Pero dado que ésta se realiza mediante actos jurídicos unilaterales, contratos, operaciones materiales, reglamentos y otras disposiciones de índole general, la delimitación conceptual se complica. Existe cierto punto de coincidencia entre los doctrinarios, en lo que se refiere a que el acto administrativo es una declaración de voluntad, de órgano público que produce efectos jurídicos, pero como esta noción comprendería los actos de cualquiera de las tres funciones estatales, la polémica subsiste.

Como notas preliminares a un concepto de acto administrativo, se han mencionado las siguientes características del mismo:

- a).- Es un acto jurídico.
- b).- Es de derecho público.
- c).- Lo emite la administración pública, o algún órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.
- d).- Persigue, de manera directa o indirecta, mediante o inmediata, el interés público.

Así mencionaremos diferentes conceptos de acto administrativo:

Acto Administrativo.- Es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizado por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinto de la potestad reglamentaria.

Acto Administrativo.- Manifestación unilateral de voluntad que expresa una resolución o decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública, esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite y declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.

Acto Administrativo.- Como la decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos.

La doctrina parte de criterios diversos para clasificar los actos administrativos, tomando en cuenta la complejidad de la actividad de la administración pública, los diversos

intereses y finalidades que se persiguen con su cumplimiento. Un determinado acto administrativo guarda relación con otros y todos a su vez integran la función administrativa. Estas denominaciones de los actos administrativos son las que se emplean las leyes administrativas cuando analizan sus efectos; las decisiones administrativas cuando lo concretan y las resoluciones judiciales cuando fijan la naturaleza de sus actos.

Existen diversos criterios para clasificar los actos administrativos, ya que tienen características de muy diversa índole, por ello, los tratadistas los han agrupado en razón de las características que les son comunes, por lo que existen múltiples clasificaciones del acto administrativo, de las cuales mencionaremos las siguientes:¹⁶²

1.- Por los sujetos a los que se dirigen:

a).- Actos Singulares.- Son los destinados a una o varias personas identificadas nominativamente.

b).- Actos Generales.- Están destinados a una pluralidad indeterminada de personas.

2.- En relación con el criterio derivado del radio de acción de los actos administrativos tenemos:

a).- Actos Internos.- De estos existen una variedad muy amplia de actos, tanto de carácter jurídico, como de carácter material, pero en todo caso su característica fundamental estriba que no afectan la esfera jurídica de los administrados, ya que se contraen a las circulares, disposiciones, ordenes de toda medida, tendiente al mejor funcionamiento interno de la administración, mediante los cuales se señalan horarios, sistemas y procedimientos de trabajo, manuales de organización y trabajo.

b).- Actos Externos.- Son aquellos que sí afectan la esfera jurídica de los administrados, considerándolos como actos que crean modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares, y en sí son todos aquellos actos por medio de los cuales el Estado realiza las finalidades que tiene encomendadas a través de sus funciones constitucionales.

3.- Otra clasificación es la siguiente:

¹⁶² Roldan Xopa José. Derecho administrativo. Editorial Oxford. México 2008. Pagina 344.

a).- Actos de Autoridad.- En esta clase de actos llamados también actos de poder público o de su actuación soberana, el estado procede autoritariamente por medio de mandatos que son expresión de su voluntad y se fundan en razones de orden público.

b).- Actos de Gestión.- El Estado no siempre manda, ni es necesario que haga valer su autoridad, pues en ocasiones se equipara a los particulares para hacer más frecuentes, efectivas y seguras las relaciones con ellos.

4.- De acuerdo al criterio relativo a la voluntad o voluntades que intervienen en la formación del acto, son los siguientes:

a).- Acto Simple.- Llamado unilateral, es aquel en el que intervienen una sola voluntad de un ente administrativo sea individual o colectivo, es decir la voluntad de la administración pública se manifiesta unilateral. Su forma más general, es la decisión administrativa, la cual puede verse asistida o precedida por dictámenes, opiniones, consulta u otros actos necesarios para su interacción.

b).- Acto Complejo.- Puede ser bi o plurilateral, varios órganos y personas, que se unen en una sola voluntad. Podemos poner como ejemplo de un acto complejo el refrendo ministerial de que habla el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c).- Acto Colectivo.- es el que resulta de la concurrencia de varias voluntades, con igual contenido y finalidad que se reúnen exclusivamente para la manifestación común, permaneciendo jurídicamente autónoma, se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración.

5.- Los actos Administrativos se clasifican en:

a).- Actos de Trámite.- que están formados por una serie de actos que no tienen el carácter de resolutivos, pues simplemente se concretan a prepara una resolución administrativa o un propósito administrativo sin afectar ningún derecho.

b).- Actos Definitivos.- Que son aquellos con los cuales se da fin a un procedimiento administrativo, realizando la finalidad última o mediata de la ley.¹⁶³

6.- Criterio de la relación que guarda la voluntad que crea el acto con la ley, son los siguientes:

¹⁶³ Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo primer curso. Editorial Porrúa. México 2011. Pagina 251.

a).- Acto Obligatorio.- Como su nombre lo indica, es aquel que la autoridad está obligada a ejecutar, sin que quede a su arbitrio hacerlo o no hacerlo y representa propiamente una mera ejecución de la ley.

b).- Acto Reglado o Vinculado.- En este tipo de actos, la ley determina la autoridad competente para realizarlo, marcándole el procedimiento para hacerlo, para no dar margen a interpretaciones subjetivas del titular del órgano que lo ejecuta.

c).- Acto Discrecional.- El titular del órgano tiene facultad para decidir, con los datos de opinión, consultas y condiciones específicas, si es procedente o no realizar el acto administrativo. Se estará siempre ante la presencia de un acto discrecional, cuando la autoridad tenga facultad de decidir con libertad su actuación, de acuerdo con las circunstancias del caso particular sobre el que versa el acto, es decir, cuando la ley deja a la autoridad facultades o permiso para actuar, y no regule imperativamente el contenido de su conducta.

7.- Por su contenido, los actos administrativos se clasifican en:

a).- Actos que amplían la esfera jurídica de los administrados, se cuentan entre ellos a los actos de admisión, a los de aprobación, a los de dispensa o condonación, a los de las licencias, permisos y autorizaciones, a las de concesiones y privilegios de patentes.

b).- Actos que limitan la esfera jurídica de los administrados, como los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución.

c).- Actos cuyo contenido consiste en hacer constar la existencia de un estado de hecho o de derecho, dentro de éstos, se consideran a los actos del registro civil y de la propiedad y del comercio, actos de certificación, actos de autenticación, de notificación y de publicación.

8.- Según su finalidad, los actos administrativos se clasifican en:

a).- Preliminares o de Procedimiento.- Son todos aquellos necesarios para llevar a cabo el acto principal o de decisión, y en muchas ocasiones tienen manifestaciones exteriores, pero en sí no son los actos administrativos de decisión o de resolución, pero que entrañan una serie de facultades cuyo cumplimiento significa la afectación de la esfera jurídica de los administrados, por lo que es menester que estén consignados en la ley, pues es tal el caso por medio del cual se puede exigir la presentación de libros, de manifestaciones, de estados de cuenta, de contabilidad, o de efectuar la práctica de visitas

domiciliarias, para proporcionarle al funcionario que realice el acto administrativo, los elementos y datos de juicio, a efecto de tomar una decisión y llevar a cabo el acto administrativo principal.

b).- Actos de Ejecución.- Son aquellos por medio de los cuales se da resolución y cumplimiento a un acto administrativo principal, constituyendo propiamente la ejecución de éste, y cuya naturaleza puede ser jurídica o material. Se cita como caso típico de los actos de ejecución, aquellos que se realizan en uso de la facultad económica-coactiva, y en el ejercicio o para hacer cumplir obligaciones fiscales.

II.- Elementos del Acto Administrativo.

El acto administrativo es un acto realizado por la Administración Pública y tiende a producir un efecto de derecho, en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del estado contenidos en la legislación administrativa. El acto administrativo se considera formalmente como el acto legítimamente realizado por la Administración Pública y materialmente como el acto que limita sus efectos a situaciones jurídicas concretas o particulares y en los casos de los actos condición y subjetivos o circunstancias necesarias para que el acto administrativo produzca sus efectos legales.

En todo acto administrativo perfecto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias exigidas por la ley, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección administrativa y así puede producir sus efectos regulares. Estos actos, tienden a crear una situación jurídica nueva, a modificar una situación existente o a suprimirla.

La doctrina administrativa clasifica a los elementos del acto administrativo en:

a.- Elementos Subjetivos.

b.- Elementos Objetivos.

c.- Elementos Formales.¹⁶⁴

Para que un acto administrativo, cualquiera que sea su finalidad y contenido, produzca todos y sólo sus efectos normales, es necesario que se den una serie de circunstancias que se denomina “requisitos” o “elementos del Acto”. Los distintos actos administrativos que

¹⁶⁴ Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo primer curso. Editorial Porrúa. México 2011. Pagina 256.

integran el procedimiento, desde su iniciación hasta su terminación, están sujetos al cumplimiento de estos requisitos.¹⁶⁵

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

Artículo 3: Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I.- Ser expedido por órgano competente a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la Ley o decreto para emitirlo.

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la Ley.

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos.

IV.- Hacer constar por escrito y con firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la Ley autorice otra forma de expedición.

V.- Estar fundado y motivado.

VI.- Derogada.

VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley.

VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.

IX.- Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.

X.- Mencionar el órgano del cual emana.

XI.- Derogada.

XII.- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas.

XIII.- Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión.

¹⁶⁵ González Pérez Jesús. Procedimiento Administrativo Federal. Editorial Porrúa. México 2006. Pagina 90.

XIV.- Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado en expediente respectivo.

XV.- Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI.- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la Ley.

Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.¹⁶⁶

III.- Los Efectos del Acto Administrativo.

El acto administrativo una vez que se emite, debe ser acatado obligatoriamente por el gobernado a quien va dirigido y por los terceros que estuvieren involucrados, el acto administrativo puede requerir el empleo de la coerción para que surta efectos.¹⁶⁷

Sobre este aspecto, la doctrina denomina a un acto administrativo perfecto a aquel que está completamente formado, es decir, que todos sus elementos son regulares y sus modalidades o requisitos se han cumplido y, por lo tanto tiene una existencia jurídica plena. Pero no basta que el acto sea perfecto para que sea eficaz, y se entiende por acto eficaz aquel que se realiza jurídica y materialmente. Puede suceder que el acto perfecto no sea eficaz, porque esté sujeto a término o condición y durante los lapsos que éstos se cumplan, el acto administrativo no tenga eficacia, pues ésta entraña la realización del contenido del acto. Para que el acto sea eficaz se necesita una serie de actos subsecuentes o posteriores que generalmente se inician con la notificación. La Ley Federal de Procedimiento

¹⁶⁶ Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

¹⁶⁷ Martínez Morales Rafael. Derecho administrativo 1er y 2º cursos. Editorial Oxford. Mexico 2008. Pagina 209.

Administrativo recoge el concepto de acto eficaz y la necesidad de su notificación en los artículos 8, 9 y 10.¹⁶⁸

Para que el acto administrativo pueda producir todos sus efectos, es necesario que reúna sus elementos legales, de validez y eficacia a través del procedimiento administrativo. Al adquirir fuerza obligatoria el acto administrativo ofrece caracteres: la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad, la irretroactividad, en general la importancia de la ley. Este acto contiene los elementos necesarios para su debido cumplimiento, es decir que puede, desde luego, ser opuesto en ejecución, por la administración, ya que determina los derechos y las obligaciones de las personas a las que alude y todos los demás elementos de tiempo, de lugar y de condición. En unos casos se ejecutan los que implican esa ejecución, en cambio los actos declarativos no requieren de ejecución. El acto administrativo surte sus efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, lo posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte algún interés particular anteriormente reconocido. En estos casos el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica y alcanzar su eficacia.

El acto administrativo perfecto, por su propia naturaleza produce determinados efectos jurídicos, cuya importancia cada día es creciente. Como el Estado Moderno ha ampliado considerablemente el campo de su acción, así también sus efectos son cada vez más importantes en las relaciones humanas. El efecto más importante del acto administrativo relacionado con los particulares, es que los derechos y obligaciones que engendra tienen un carácter personal e intransmisible. Las leyes administrativas deben precisar los beneficiarios de los actos administrativos, para no contrariar el interés público o el interés nacional. El derecho administrativo ha ampliado el campo de las relaciones jurídicas de los particulares, con un nuevo sistema y con nuevos principios que necesariamente se aparten de las relaciones que gobiernan al derecho privado. Hay que trazar una línea que demarque dónde termina el interés del Estado y en donde comienza el interés de los particulares.

¹⁶⁸ Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2012. Pagina. 846.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

Artículo 8.- El acto administrativo será valido hasta en tanto su invalidez no hay sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.

Artículo 9.- El acto administrativo valido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio particular, caso en el cual su cumplimiento será exigible por este al órgano administrativo que lo emitió desde la fecha en que se dicto o aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia, así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia conforme a las disposiciones de ésta u otras leyes, los cuales son exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública Federal los efectúe.

Artículo 10.- Si el acto administrativo requiere de la aprobación de órganos o autoridades distintas del que lo emita, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, no tendrá eficacia sino hasta en tanto aquella se produzca.¹⁶⁹

IV.- La Ejecución del Acto Administrativo.

La legislación administrativa prevé, en determinados casos, que se cumplan ciertas condiciones, términos, modalidades, aceptación del destinatario, requisitos o elementos previos y complementarios, cumplidos los cuales se procede a su ejecución. El acto administrativo requiere de su cumplimiento, para tal efecto la administración pública cuenta con los medios efectivos para ello.¹⁷⁰ El acto administrativo una vez que se emite, debe ser acatado obligatoriamente por el gobernado a quien se dirige y por los terceros que estuvieren involucrados; el acto administrativo puede requerir el empleo de la coerción para que surta efectos. Los actos administrativos pueden ejecutarse por los órganos de la propia administración, desde luego aquello que impliquen actos necesarios para llevar a cabo su realización fáctico-jurídica, pues habrá otros que no requieran esa ejecución, como los declarativos. Es la ejecución, que puede ser voluntaria, tanto por parte de los particulares, como por los órganos inferiores de la administración y también puede ser forzosa.

¹⁶⁹ Ley federal de Procedimiento Administrativo

¹⁷⁰ Serra Rojas Andrés. Derecho administrativo primer curso. Editorial Porrúa. México 2011. Pagina 325

El acto administrativo es ejecutivo, en tanto que se le supone válido (emitido conforme a la ley), lo que significa que es obligatorio. La ejecutividad consiste en una presunción de validez que implica la posibilidad y obligación de ejecutarse.

También se habla de que el acto administrativo es ejecutorio. La ejecutoriedad es la potestad de realizar coactivamente el acto, ante la oposición del gobernado. Se trata de la ejecución forzada del acto, para ello la administración no requiere fallo previo de los tribunales, en razón de que es un privilegio a favor del acto administrativo, en virtud de perseguir el interés general.¹⁷¹

En la legislación mexicana, el principio de ejecución directa de los actos administrativos, deriva del artículo 89 Constitucional, fracción, que dice: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

1.- Promulgar y Ejecutar las Leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

2.- La acción ejecutiva de la administración pública para ejecutar sus actos administrativos se complementa con lo previsto en los artículos 22, 27, 33 73 fracción XVI y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que facultad al poder público para ejecutar de manera inmediata sus determinaciones, aún en el caso de que se afecten derechos de los particulares.¹⁷²

3.- Tenemos la facultad económica coactiva, que principalmente se utiliza en materia de impuestos.

Los medios de que vale la administración pública para ejecutar sus actos formal y legalmente expedidos son:

a) Sanción Económica, misma que debe estar a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Secuestro Administrativo en los bienes de los particulares afectados, suficientes para garantizar el adeudo correspondiente.

¹⁷¹ Martínez Morales Rafael. Derecho administrativo 1er y 2o cursos Editorial Oxford. México 2008. Pagina 213

¹⁷² Galindo Camacho Miguel. Derecho Administrativo tomo I. editorial Porrúa. México 2010. Pagina 219

c) Auxilio de la Fuerza Pública a efecto de obligar al particular a cumplir con sus obligaciones.

Cuando el particular considere que el acto no es perfecto (falta de uno o más de sus elementos o requisitos constitucionales), podrá evitar o suspender la ejecución por medio de algún recurso, del contencioso administrativo o del amparo, según prevea la ley.

V.- Las formas de extinción de los actos Administrativos.

La extinción de los actos administrativos hace alusión a la desaparición o cese de los efectos que dicho acto debe producir, es decir, por la realización de su objeto. En principio todo acto administrativo se cumple voluntariamente por la administración pública, como por los particulares interesados y en algunos casos por los terceros. En otros casos el cumplimiento es directo o meramente declarativo, y en lo relativo al cumplimiento a plazos.

La doctrina y la legislación administrativa han reconocido ciertos procedimientos o medios que tienden a destruir o limitar los efectos jurídicos de los actos administrativos, como las nulidades, la revocación rescisión caducidad y resoluciones judiciales.¹⁷³

El acto administrativo, al igual que la otra clase de actos jurídicos, se extingue o agota sus efectos por diversas circunstancias que se clasifican en Medios Normales y Medios Anormales.

La realización fáctico-jurídico del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido del propio acto. Esta realización voluntaria puede ser de los órganos internos de la Administración y también por parte de los particulares; en este caso, el acto administrativo se cumple y se extingue precisamente por la realización del acto.

Los medios normales de extinción o agotamiento del acto administrativo son:

a) El cumplimiento voluntario por órganos internos de la Administración, la realización de todos los actos necesarios para ello.

¹⁷³ Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo primer curso. Editorial Porrúa. México 2011. Pagina 351.

- b) Cumplimiento voluntario por parte de los particulares.
- c) Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo, entraña ejecución que podríamos llamar automática, o cuando se trata de actos declarativos.
- d) Cumplimiento a plazo, en aquellos actos que tengan plazo, por ejemplo, licencias, permisos, concesiones, etc.¹⁷⁴

Los medios anormales son:

a).- La Revocación Administrativa.- Esta forma de extinción implica dejar sin efectos un acto válido; debe decidirla una autoridad competente, en ejercicio de sus facultades, ha de estar prevista en la ley, se emite de oficio, nunca ha petición del gobernado, recae sobre un acto que no ha agotado sus efectos, obedece a una causa de conveniencia al interés general, constituye un nuevo acto administrativo. Es el acto por medio del cual el órgano administrativo deja sin efectos, en forma total o parcial, un acto previo perfectamente válido, por razones de oportunidad, técnicas, de interés público, o de legalidad.

b).- La Inexistencia.- En forma muy discutible, pero en proceso de superación, la doctrina administrativa, parte del mismo supuesto que el derecho privado para caracterizar a los actos inexistentes o sea aquellos actos administrativos, a los que les falta algún elemento esencial, orgánico o estructural para su formación. A nuestro modo de ver, la inexistencia puede producirse en los siguientes casos: cuando falta la voluntad, el objeto y la competencia para la realización del acto.¹⁷⁵

c).- La Rescisión.- Consiste en la facultad que tienen las partes en un contrato de resolver o dar por terminado sus obligaciones, en caso de incumplimiento de la otra parte. Este modo de extinción sólo opera en aquellos actos administrativos que revisten el carácter de contratos o convenios.

d).- La Prescripción.- Es un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que fije la ley. Esta figura tiene aplicación en derecho administrativo a propósito del acto cuya extinción por medios excepcionales se viene describiendo, por ejemplo en materia fiscal.

e).- Caducidad.- Es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio. Así, la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración.

¹⁷⁴ Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo primer curso. Editorial Porrúa. México 2012. Pagina859

¹⁷⁵ Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2012. Pagina 303.

f).- La Renuncia de Derechos.- Mediante la renuncia de derechos desiste de los beneficios que contiene a su favor un acto administrativo; tal desistimiento puede ser expreso o tácito, ya sea porque le hace saber su decisión al órgano administrativo, o simplemente no ejerce el derecho que tiene. De esta forma el acto administrativo no produce sus efectos y se extingue de una manera anormal.

g).- Nulidad Absoluta o de Pleno Derecho.- Se dice de un acto o negocio que es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece de efectos jurídicos sin necesidad de previa impugnación. El campo de aplicación de la nulidad de pleno derecho, llamada por algunos autores simplemente nulidad, es cada día más extenso por la importancia del interés público y la utilidad pública. Así tenemos como ejemplo lo que establece la Ley General de Bienes Nacionales en su Artículo 20.- Los actos jurídicos mediante los cuales se enajenen los inmuebles federales o los pertenecientes a las entidades, en contravención a lo dispuesto en esta Ley serán nulos.¹⁷⁶

h).- Nulidad Relativa o Anulabilidad.- Se sostiene que se presenta con menos frecuencia en el derecho administrativo, y señala como característica de ella a las tradicionales, es decir, que solamente pueden invocarse los interesados, dentro del término fijado por la ley de la materia y que pueden ser confirmados por prescripción, y estos actos se pueden convalidar.

La extinción de los actos administrativos está prevista de manera general en diversos artículos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y opera de la siguiente forma.¹⁷⁷

Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3 de esta Ley o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

¹⁷⁶ Ley General de Bienes Nacionales.

¹⁷⁷ Roldán Xopa José. Derecho administrativo. Editorial Oxford. México 2008. Pagina 347.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable, será subsanable sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos, deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Artículo 7.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del artículo 3 de esta Ley producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido, gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerara como si siempre hubiere sido válido.

Artículo 11.- El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho por las siguientes causas:

I.- Cumplimiento de la finalidad.

II.- Expiración del plazo

III.- Cuando la formación del acto administrativo está sujeta a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto.

IV.- Acaecimiento de una condición resolutoria.

V.- Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público, y

VI.- Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la Ley de la materia.¹⁷⁸

VI.- Conclusión.

El hombre, el ciudadano, depende cada día en mayor medida de la administración pública. En la conceptualización del acto administrativo ha tenido una gran influencia la teoría del acto jurídico acuñada para explicar el acto jurídico de derecho privado. Se concibe,

¹⁷⁸ Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

entonces, el acto administrativo como una especie del acto jurídico. Análogamente a la distinción entre acto jurídico, acto material y hecho jurídico, se distingue entre acto administrativo, acto material y hecho administrativo, en México esa interpretación es adoptada por Gabino Fraga, cuya influencia es indiscutible.

La intervención administrativa ha llegado a invadir las esferas más íntimas de la personalidad, al mismo tiempo que la vida en condiciones mínimamente soportables depende en buena parte de la actuación de los entes públicos. El acto administrativo es junto con las formas de organización administrativas el núcleo de la parte conceptual del derecho administrativo. La administración pública al encausar el ejercicio de la función administrativa en forma unilateral o contractual, se manifiesta en una intensa actividad que se traduce en numerosos actos de naturaleza diversa, creadores de derechos y obligaciones. A diferencia de derecho privado, el Estado impone unilateralmente obligaciones y cargas a los particulares y dispone de los medios efectivos para cumplirlas, al mismo tiempo que es creador de derechos. El Estado de Derecho sometido al orden jurídico, asume la responsabilidad de los problemas sociales y se preocupa en todos sus actos por proteger el interés general por medio de actos administrativos. Por lo que se ha considerado al acto administrativo como el acto típico de la administración pública.

VII.- Bibliografía.

- Acosta Romero Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo”. Editorial. Porrúa. México 2012.
- Castrejón García Gabino. “Derecho Administrativo I”. Editorial Cárdenas. México 2005
- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel. “Compendio de Derecho Administrativo”, primer curso. Editorial. Porrúa. México 2009.
- Fraga Gabino. “Derecho Administrativo”. Editorial Porrúa. México 2012.
- Fernández Ruiz Jorge. “Derecho Administrativo y Administración Pública”. Editorial Porrúa. México 2008.
- Galindo Camacho Miguel. “Derecho Administrativo. Tomo I”. Editorial Porrúa 2010.

- González Pérez Jesús. “Procedimiento Administrativo Federal”. Editorial Porrúa. México 2006.
- Martínez Morales Rafael. “Derecho Administrativo 1er y 2º Curso”. Editorial Oxford. México 2008.
- Nava Negrete Jorge. “Derecho Administrativo”. Editorial Porrúa. México 2006.
- Roldan Xopa José. “Derecho Administrativo”. Editorial Oxford. México 2008.
- Serra Rojas Andrés. “Derecho Administrativo”, Tomo Uno. Editorial Porrúa. México 2011.

Legislación:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley General de Bienes Nacionales
- 3.- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

ANÁLISIS DEL CONCEPTO INSUMO ESENCIAL DENTRO DE LA NUEVA LEY DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Juan Manuel Contreras Méndez¹⁷⁹

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Antecedentes. 3.- Marco Conceptual. 4.- Prácticas Monopólicas. 5.- Las prácticas monopólicas relativas. 6.- Mercado relevante y poder sustancial. 7.- Insumo esencial. 8.- Conclusiones.

Palabras Claves: Competencia económica, libre concurrencia, prácticas monopólicas, insumo esencial.

Resumen.

La Nueva Ley de Competencia Económica se da dentro de las llamadas reformas estructurales implementadas por actual gobierno del presidente Enrique Peña Nieto. El objetivo central del presente artículo es hacer una breve análisis de la actual Ley de competencia Económica a luz de las llamadas prácticas monopólicas y específicamente las prácticas monopólicas relativas en lo referente a la introducción de dos nuevas prácticas relativas que introducen en la legislación de competencia nacional el concepto “Insumo Esencial” El cual viene hacer un concepto innovador en nuestro derecho de competencia económica.

Introducción.

El presente trabajo de investigación trata de establecer un panorama general del derecho de la competencia Económica en México.

Para lo cual en primer término se exponen los antecedentes históricos tanto internacionales como nacionales de la legislación antimonopolio derecho de la competencia económica.

Enseguida se hace un breve estudio doctrinario-conceptual sobre algunos elementos básicos necesarios para la comprensión de las prácticas monopólicas

¹⁷⁹ Maestro en derecho económico por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Catedrático en diversas universidades: Universidad Iberoamericana de Puebla. Escuela libre de Derecho de Puebla.

Posteriormente se hace un análisis de las prácticas monopólicas y específicamente de las prácticas monopólicas relativas objeto de la investigación. Se determina de manera puntual cuales son elementos necesarios para integrar las llamadas prácticas monopólicas relativas estos son. Mercado dominante y Poder sustancial. Finalmente se aborda es estudio del e concepto “Insumo esencial” como un elemento novedoso dentro del derecho de la competencia económica y en especial llamadas prácticas monopólicas relativas.

1. Antecedentes

Aunque los inicios históricos del Derecho de la Competencia los podemos situar en parte de la edad Media y la Moderna con el Statutes of Monopolies de 1623 emitido por James I en Inglaterra y las Leyes de Colbert emitidas por Luis XIV en Francia para controlar la actividad mercantil marítima y terrestre. Así como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que proclama la libertad mercantil y por último la Ley Chapelier de 1791 que suprimió las corporaciones...

Se puede establecer que el inicio formal del derecho de la Competencia se ubica en los Estados Unidos de Norteamérica con la promulgación de la Sherman Act en 1890 que si bien propugnaba por la libertad comercial ante el protagonismo que habían adquirido los conglomerados comerciales generando un clima adverso de competencia no leal; lo cierto es, que, como señala Oppenheim¹⁸⁰ la Sherman Act no era más que una adecuación de los principios sobre restricción del comercio establecidos en el common law.”

La Ley Shermam seria reforzada con la ley Clayton de 1914 (Clayton Act) la cual señalo como ilegales cinco prácticas comerciales, a saber la discriminación de precios, las ventas atadas, los contratos de exclusividad, las fusiones entre compañías competidoras que tuvieran consejeros comunes. Cada una de estas actividades sería ilegal cuando tuvieran por objeto reducir la competencia o crear monopolios. Ese mismo año entro en vigor la Ley de comisión Federal de Comercio (Federal Trade Comisión Act), la cual en su artículo quinto sanciona las prácticas desleales que afectan al comercio¹⁸¹

Finalmente el derecho de la Competencia se consolida en la década de los noventa a luz del fenómeno de la globalización económica y el inicio de los procesos de integración económica

¹⁸⁰ Citado por Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia en Amèrica*, Chlie, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 23.

¹⁸¹ Peredo Rivera, Almicar, *Competencia Económica*, México, Porrúa, 2004, p. 12

en donde las normas de derecho de la competencia no pueden desvincularse de tres vertientes jurídicas fundamentales:

1. La liberación de los mercados de productos y servicios
2. Los procesos de privatización de empresas y servicios públicos paraestatales.
3. La r desregulación pausada de sectores generalmente manejados por los gobiernos.¹⁸²

Es así que el derecho de la competencia se presenta como una rama del derecho económico que integra un ordenamiento necesario e indispensable para generar la confianza y la certeza jurídica entre los agentes económicos en el intercambio comercial con el objeto de crear las condiciones de igualdad y de equidad que aseguren la competencia y la libre concurrencia en un mercado que puede ser interno o externo.

Con lo que respecta a México el antecedente contemporáneo más anterior lo ubicamos en la Constitución de 1917 dentro del artículo 28 constitucional cuyo antecedente inmediato fue la Constitución de 1857 se planteó el principio de libertad comercio e industria en el sentido de:

No haber “monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuando lo relativo a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda a la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”.¹⁸³

De ahí la primera ley reglamentaria del artículo 28 dada de 1934 el legislador creyó que “limitando la libre competencia, buscando entendimiento entre los concurrentes” y apoyando en la regulación de los precios sobre el mercado, podría asegurar los salarios y contrarrestar los aumentos a costa de los consumidores.¹⁸⁴ En opinión de Amilcar Peredo:

Constituye la antítesis de la actual legislación de competencia, ya que era totalmente proteccionista y, vez de fomentar y promover la libre concurrencia, fomentaba y promovía la intervención del Estado bajo el criterio que debía de prevalecer la protección de los intereses sociales sobre los particulares.¹⁸⁵

El artículo 28 constitucional ha sido reformado en varias ocasiones. Comenzando con la del 17 de noviembre de 1982, con la nacionalización de la banca. En la administración de Miguel de la Madrid se reformo de manera integral el artículo 28 adicionando conceptos como el de “práctica monopólica”, se delimitaron las llamadas áreas estratégicas exclusivas para el estado, también para concesionar a particulares la prestación de un servicio público o la explotación, uso o

¹⁸² Witker, Jorge, ob. Cit., supra nota 1

¹⁸³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*; México, Porrúa, 1991, p. 610

¹⁸⁴ Pèreznieto Castro, Leonel y Guerrero Serreau Renato Roberto, *Derecho de la Competencia Económica*, México, 2002, p. 80.

¹⁸⁵ Peredo Rivera, Almicar, op, cit., supra nota 2, p. 16

aprovechamiento de bienes de dominio de la federación y la posibilidad de que el estado otorgue subsidios.

Prohibiciones.

En diciembre de 1992, el gobierno de México aprobó la Ley Federal de Competencia Económica que entro en vigor en 1993 derogo la Ley Orgánica de Monopolios de 1934 y puso en vigor un régimen de prohibiciones anti monopolísticas sustantivas con una nueva estructura ejecutiva a cargo de una Comisión Federal de Competencia.¹⁸⁶

Bajo la presidencia de Salinas de Gortari se derogó el párrafo quinto, por lo que el servicio de banca y crédito dejaría de ser una actividad exclusiva del estado. En 1993 sufrió otra reforma para convertir al Banco de México en un órgano descentralizado de la administración pública con fin de dotarle de autonomía. En 1995 Ernesto Zedillo lo reformo nuevamente para otorgar concesiones y permitir la participación privada y social en ferrocarriles y en las comunicaciones vía satélite conservando el carácter de áreas estratégicas.

El primer parte aguas surgió con la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en cuyo capítulo XV México se comprometió a adoptar y mantener “medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia”; emprender “las acciones que procedan al respecto”; así como a consultar regularmente con sus socios comerciales y crear el Grupo de Trabajo en materia de Comercio y Competencia. A pesar de estos postulados, salvaguarda el derecho de designar monopolios, así como de mantener empresas comerciales del Estado. Fue en esa tesitura que surgió la primera LFCE.

Desde su creación la ley de competencia económica ha tenido las siguientes reformas. De 2006 a 2007 se reformo tanto la ley como su reglamento incluyendo un esquema de sanciones más apegado a las prácticas internacionales.

Si bien la ley de 1992 sentó las bases para lo que denominaré la ‘política de competencia moderna’, la experiencia demostró que había muchas áreas donde se requerían mejoras sustanciales. Por ello, en 2006 tuvieron lugar una serie de reformas a la LFCE. En primer lugar, se impusieron sanciones económicas mayores, toda vez que las multas anteriores resultaban ridículamente bajas en los casos de grandes corporaciones que incurrían en este tipo de prácticas. En segundo lugar, se incorporaron cinco nuevas fracciones dentro del concepto de “prácticas

¹⁸⁶ Joshua A. Newberg, *La Nueva Ley de Competencia Económica de México: Hacia el desarrollo de una Ley Mexicana Antimonopolios*, en *Estudios en torno a la Ley de Competencia Económica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 79.

monopólicas relativas”, con miras a suplir la deficiencia de la antigua fracción VII, la cual había sido declarada inconstitucional por considerar que abría la puerta para que el Presidente introdujera una lista adicional de prácticas relativas el Reglamento sin pasar por la ley. En tercer lugar, se introdujeron dos instrumentos importantes para la investigación de prácticas monopólicas absolutas: las visitas de verificación y el programa de inmunidad. Por último, se redujo sustancialmente el número de concentraciones que requerían notificación y se incluyeron algunas mejoras institucionales y aclaraciones a disposiciones de la ley.

El 30 de abril de 2014, la Cámara de Diputados aprobó la nueva Ley Federal de Competencia económica (“LFCE”), publicada en el Diario Oficial de La Federación el 23 de mayo de 2014 por el presidente Enrique Peña Nieto cuyas reformas son objeto de análisis del presente artículo.

3. Marco Conceptual

El estudio de la nueva Ley de Competencia en México y de sus reformas sería muy arriesgada e incompleta sin antes no se determina un ejercicio epistemológico que nos permita contar los elementos doctrinales, técnicos y conceptuales, necesarios para un prudente y adecuado análisis de dicho ordenamiento de Competencia Económica.

En primer término debemos de considerar el liberalismo Económico inspirado en “*laissez faire*” de los fisiócratas y la idea (Smith Adam) del “libre mercado o mercado libre” autor regulado por la llamada “mano Invisible” solo opera por un tiempo ya que dicha “competencia perfecta” se fractura cuando empieza haber agentes que debido a su “posición dominante” pueden manipular el mercado imponiendo condiciones en la producción y precio de las mercancías rompiendo con el concepto de curva de “Oferta y demanda Perfecta” lo cual trae como consecuencia la generación de “monopolios” los cuales afectan los consumidores al elevar los precios o bajar la calidad de los productos.

De este primer párrafo resulta necesario explicar de manera general los siguientes conceptos:

a).- Curva Demanda

La cantidad de productos que compra el público consumidor depende del precio de dicho producto. Cuando más alto es el precio del producto, menos unidades estarán dispuestas a comprar los consumidores. “Por el contrario, cuando más bajo es el precio del artículo, más

unidades estarán dispuestas a adquirir los consumidores. Esta relación que existe entre el precio del producto y la cantidad vendida del mismo es lo que se conoce como curva de demanda.”¹⁸⁷

b).- Curva Oferta

La oferta se refiere a la cantidad de productos que se venderán en base al precio del producto. En la medida en que aumente el precio de un producto los fabricantes de dicho producto aumentaran la oferta y su producción. El objetivo de las empresas es maximizar las utilidades, por eso, uno de los principales elementos que influye en la curva de oferta son los costos de producción, cuando los costos de producción son bajos con relación con el precio del mercado se rentable para los productores ofrecer mayor cantidad de este bien. Por el contrario cuando los costos de producción sean elevados con relación con el precio del mercado, los productores bajaran la oferta.¹⁸⁸

c).- Competencia perfecta.

La competencia perfecta se da cuando en un mercado competitivo el precio y el volumen de la producción son iguales al valor de los recursos utilizados para la producción de bienes y servicios.

Este equilibrio resulta de un intercambio mutuamente satisfactorio, que no tiene incentivos para que los consumidores compren o los productores vendan a un precio diferente del precio de equilibrio. Es decir, las empresas cobrarían precios equivalentes a su costo mínimo de producción, incluida una tasa norma de utilidad y los consumidores pagarían lo correcto por tales bienes. Al existir un número suficientes de agentes competidores en el mercado debido a la interacción entre ellos, productores solo podrán obtener ganancias regulares iguales a cero puesto que. Los precios a los que se venden son iguales a sus costos marginales de producción.¹⁸⁹

d).- Monopolio

En el polo opuesto de la competencia perfecta es el monopolio. El vocablo “monopolio” viene del griego y significa “vendedor único”. Aplicado a la economía actual, significaría el único productor o vendedor en una cierta industria o mercado.¹⁹⁰

Se entiende por monopolio el caso del productor único que ofrece un bien o servicio que no tiene sustituto cercano, y por tanto el consumidor no tiene la posibilidad de elegir a otro proveedor cuando alguna de las características esenciales del producto o el producto mismo llega a faltar...

¹⁸⁷ Peredo Rivera; Almicar, op. cit., p. 1

¹⁸⁸ Ibídem., p. 3.

¹⁸⁹ Pèreznieto Castro Leonel y Guerrero Serreau Renato Roberto, ob. Cit, p. 67.

¹⁹⁰ Peredo Rivera, Almicar, op.cit., p. 7

Los demás productores no tienen acceso al mercado del producto de referencia en el mercado, ya sea porque el monopolista tiene el control exclusivo de los factores de producción (patentes y marcas), o está protegido por una regulación jurídica (concesión) o simplemente tiene la capacidad de ofrecer su producción al mejor precio por que posee una estructura de costos decreciente, sin que los demás productores puedan o tengan interés de competir debido a que ésta es más eficiente en la producción que sus competidores potenciales (eficiencia económica)¹⁹¹

Al manifestarse el monopolio la competencia perfecta se rompe y deja de operar de la ley natural de oferta y demanda perfecta. El mercado contra lo que señala el liberalismo económico no es capaz ya de auto regularse y mucho de autocorregirse, haciendo necesario la presencia de un órgano superior externo con poder y facultad para corregir las deficiencias del mercado este es el Estado dando lugar a una actividad intervencionista estatal que se ha generado una dando lugar al llamado “Orden Público Económico” que a través de normas de derecho orgánico tienden a corregir estas deficiencias del mercado a través de normas de derecho orgánico dando lugar a una nueva rama del Derecho llamada “derecho económico” de la cual se depende la rama objeto de nuestra investigación el derecho de la competencia económica el cual busca crear condiciones de igualdad y certeza jurídica entre los agentes económicos bajo dos principios fundamentales la competencia y la libre concurrencia.

De aquí se deben entender los siguientes conceptos (derecho económico derecho de la competencia, competencia y libre concurrencia

e).- Orden Público Económico

Farjat en su obra *Droit Economique*, entiende por orden publico económico

El conjunto de medidas tomadas por los poderes públicos tendientes a organizar las relaciones económicas siendo tales medidas tanto de incentivo como autoritarias” Farjat distingue el concepto orden publico clásico el cual persigue solo la prevención y la paz social y el concepto orden publico económico busca en el que se buscan fines en particular y se refiere a toda actividad económica válida tanto para los agentes económicos como para el propio Estado regulador de dichas actividades.¹⁹²

f).- Derecho económico

Una de las fuentes epistemológicas del derecho de la competencia es su derivación del derecho económico entendido como la disciplina que instrumenta y viabiliza las políticas públicas del Estado en la globalización y mundialización en curso.¹⁹³

¹⁹¹ Pèreznieto Castro, Leonel y Guerrero Serreau Renato Roberto, op., cit. p. 68.

¹⁹² Citado por Witker Jorge, supra nota 1

¹⁹³ Witjer Jorge, *EL Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, México, Porrúa, 2003, p. 17

Para Jorge Witker el derecho económico puede definirse en función de los fines que los autores le asignen, desde dos perspectivas una amplia y otra restringida: “En un criterio amplio Champaud lo define como “el derecho de la organización y del desarrollo económico, ya sea que éstos dependan del Estado o de la iniciativa privada, o del concierto de una y otra.”¹⁹⁴

Un criterio restringido de derecho económico lo encontramos en aquellas definiciones que lo vinculan exclusivamente a la intervención del Estado en cuestiones de mercado. En ese sentido Laubadere define el derecho público económico como “el derecho que rige las intervenciones de la potestad pública en el campo de la economía”.¹⁹⁵

g).- Competencia y libre competencia

El término competencia económica se entiende “como una rivalidad consistente en actos jurídicos entre dos o más sujetos con relación a una misma clientela que buscan un beneficio económico producto de su actividad comercial similar, aunque existen casos en que se presenta entre sujetos con actividades económicas distintas, según una hipótesis de la teoría económica moderna.”¹⁹⁶

Para Jorge Witker “Se entiende por libre competencia, la situación de un mercado en la que dos o más agentes económicos ofrecen bienes y servicios similares intentando atraer a los consumidores.”.¹⁹⁷

h).- Libre concurrencia

El término concurrencia frecuentemente se utiliza como sinónimo de competencia. Aunque la competencia supone la concurrencia; por lo que su uso debe estar referido más que nada a “la posibilidad de que una persona ingrese o acceda a un mercado en el cual ya existen otros sujetos que están desarrollando la actividad que el concurrente proyecta ejecutar”.¹⁹⁸

La libre concurrencia a que se refiere la legislación de competencia económica no es sino la falta de barreras o restricciones para el ingreso de un nuevo sujeto a un mercado preexistente y determinado.

i).- Derecho de la competencia económica

Para Jorge Witker, el derecho de la competencia económica:

¹⁹⁴ Champaud, Claude, *Contribution a la definition du droit économique*, Dalloz, 1967, t. XXIV, p. 215, citado por Witker Jorge y Valera Angelica, *Derecho de la competencia económica en México*, México, Universidad Autónoma de México, 2003, p. 24.

¹⁹⁵ Laubadere, A. de, “Cours of Droit”, *Droit public économique*, París, 1969-1970, p. 11-12, en Cuadra; Héctor, *Estudios de derecho económico I*, México, UNAM, 1977, P. 25.

¹⁹⁶ Cossío Díaz José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

¹⁹⁷ Witker, Jorge, supra nota 16.

¹⁹⁸ *Ibidem.*, p. 4

Es una rama del derecho económico que se integra por el conjunto de normas que regulan las conductas anticompetitivas de los agentes económicos públicos y privados, conductas que pueden tomar diversas formas: prácticas restrictivas de la competencia, prácticas desleales del comercio internacional, o actividades que lesionan los intereses de los consumidores o que vulneren la protección de la propiedad intelectual el elemento común en estas prácticas es que lesionan o restringen la competencia en los mercados, afectando los precios de bienes y servicios y dañando a productores, distribuidores y consumidores”.¹⁹⁹

4. Prácticas Monopólicas

En la reforma de 2 de febrero de 1983 al artículo 28 constitucional, se habla por primera vez del concepto de práctica monopólica, este término es abordado en la Ley Federal de Competencia económica, misma que está orientada a combatir las prácticas anticompetitivas y a evitar que las concentraciones entre las empresas puedan facilitar el ejercicio de dichas prácticas o el desplazamiento indebido de los competidores del mercado.²⁰⁰

La relación de la LFCE con el proceso de competencia y libre concurrencia es de naturaleza preventiva. Al establecer que el proceso de competencia y libre concurrencia deberá protegerse mediante la prevención y la eliminación de los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios (cfr. Art. 2º, LFCE). La LFCE se refiere directamente a las conductas de los agentes económicos sobre el mercado.

Con relación a estas conductas se distinguen las que son objeto de análisis las llamadas prácticas monopólicas:

La LFCE distingue las prácticas monopólicas absolutas:

Cuya gravedad para la competencia es intangible, la mayoría buscan limitar la competencia sin obtener alguna ganancia en eficiencia”, por lo que no requieren mayor análisis económico en el sentido de determinar si existe algún poder de mercado. A contrario sensum las llamadas prácticas monopólicas relativas cuyo efecto neto sobre la competencia y el proceso competitivo no siempre es claro, por lo que para considerarse nocivas deben ser previamente evaluadas.²⁰¹

Refiramos en primer término a las prácticas absolutas

¹⁹⁹ Witker, Jorge y Valera Angélica, supra nota 16.

²⁰⁰ Aguilar Álvarez de Alba, Javier en *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 23.

²⁰¹ Cfr. Libro II, De las conductas anticompetitivas, título único capítulos I, II, III de la Nueva Ley de competencia económica.

Las prácticas monopólicas absolutas como aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

Fijar precios, fijar la oferta, dividir el mercado o coordinar posturas o licitaciones. Estas prácticas tienen dos características principales; primero siempre serán ilegales, independientemente de cualquier posible justificación que pudiera argumentarse y, segundo, se efectúan entre agentes competidores. Estas prácticas derivan y se asemejan a las prácticas *per se* contempladas en el derecho norteamericano de competencia económica.²⁰²

Las prácticas monopólicas absolutas son conocidas también como prácticas horizontales, porque se dan entre empresas competidoras del mismo bien o servicio.

Se realizan entre empresas que se encuentran en mismo nivel de producción, distribución o venta de productos similares o sustituibles, y compiten con un mismo producto sobre el mercado. Se considera que son las más nocivas por que reducen el número de competidores actuales o potenciales en llosa mercados, eliminan la competencia en variedad y, por ende, limitan las opciones para los consumidores.²⁰³

Los acuerdos horizontales, acuerdos entre competidores reales o posibles, pueden reducir, eliminar o incrementar la competencia, Se distinguen dos grandes categorías:

La primera es la de “los carteles” en sentido estricto o “las restricciones flagrantes” como fijación de precios, la limitación de la producciónn, la división de los mercados, el reparto de clientes y la segunda la manipulación de las licitaciones que normalmente reducen o eliminan la competencia sin que tengan efectos compensatorios en la eficiencia económica.²⁰⁴

En cuanto a nuestra de la ley de competencia económica actual el artículo 53 en sus diferentes fracciones las define,

En conjunto coinciden con la doctrina cita antes ya que se refieren de manera general a una alteración o manipulación en los precios, la producción, el mercado, las licitaciones y la información, a través de convenios, arreglos o combinaciones entre los agentes económicos competidores entre, con el fin de producir alguna de las situaciones señaladas antes.²⁰⁵

5. Prácticas Monopólicas Relativas

Nuestra legislación regula las llamadas prácticas monopólicas relativas en el artículo 56 de la ley de competencia económica.

²⁰² Peredo Rivera, Almicar, ob. Cit., p. 85

²⁰³ Pèreznieto Castro, Leonel y Guerrero Serreau, Renato Roberto, ob. Cit., p. 86.

²⁰⁴ WT/WGTCP/W721 comunicación de la OCDE, 29 de julio de 1997, párrafo 7, pp. 14 y 15, , supra nota 1

²⁰⁵ Cfr. Artículo 53 fracciones I, II, II.IV, V de la LFCE.

Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;

III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;

IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

VI. La concertación entre varios Agentes Económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún Agente Económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho Agente Económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;

VII. La venta por debajo de su costo medio variable o la venta por debajo de su costo medio total, pero por arriba de su costo medio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al Agente Económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios, en los términos de las Disposiciones Regulatorias;

VIII. El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;

IX. El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;

XI. La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;

XII. La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y

XIII. El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo.

Análisis:

La práctica monopólica relativa o acuerdos verticales son aquellas que se pueden presentar entre etapas contiguas de un proceso productivo y acompañados de alguna actividad auxiliar del proceso. Este tipo de prácticas pueden tener efectos anticompetitivos o precompetitivos, razón por la cual se han fijado varios criterios para la evaluación de las mismas. Los criterios de evaluación de las prácticas relativa son: La determinación del mercado relevante la posición dominante en ese mercado. El mercado relevante se analiza en relación al producto y al mercado geográfico. La posición dominante del mercado se refiere a una serie de características propias de una empresa, la cual permite controlar un mercado, es decir, cuenta con el poder suficiente para fijar precios y mantenerlos.²⁰⁶

A diferencia de las prácticas absolutas que son ilegales per se, es decir, por solo hecho de producirse sin que necesite argumentar o justificar dicha ilegalidad en su comisión, las practicas relativas requieren además de producirse se configure la llamada regla de razón para considerar su ilegalidad y su respectiva sanción.

El primer elemento de la regla de razón constituye el carácter indebido del daño de la competencia, en ausencia del cual no podrá procederse al análisis del impacto competitivo de cualquier práctica prohibida sobre el mercado del producto o servicio de que trate. El segundo elemento de la regla de razón constituye el poder de mercado que resulta tener un agente económico son los bienes y servicios que determinan el mercado relevante. El tercer elemento lo constituyen las ganancias en eficiencias que pudieran resultar de la

²⁰⁶ Witker, Jorge, supra nota 1, pp. 60-61

práctica monopólica relativa, siempre que esta incida favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.²⁰⁷

En conclusión las prácticas monopólicas relativas consisten en actos, contratos, convenios o combinaciones realizadas por agentes económicos con poder de mercado, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirle sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas. Estas conductas reducen sustancialmente el número de competidores reales y potenciales en los mercados afectados o ponen en desventaja a la mayoría de los participantes, situaciones como estas disminuyen la competencia con los consabidos impactos negativos sobre la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores: “Oferta inferior, menores opciones en bienes y servicios y mayores precios con respecto a mercados competidos”.²⁰⁸

6. Mercado Relevante

La ley de competencia económica regula lo relativo al mercado relevante en artículo 58.

Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos;

²⁰⁷ Leonel Pèreznieta, Castro, y Guerrero Serreau, Renato Roberto, Ob, cit, pp. 91-92.

²⁰⁸ COFECO, *Informe de competencia económica*, México, 1997, p. 68, citado por Witker, Jorge y Valera Angélica, supra nota 1, p. 126.

V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.

Análisis:

La jurisprudencia norteamericana se centra en dos factores que generalmente definen un mercado relevante:

La disponibilidad de bienes o servicios sustitutos (sustitución de la demanda) y potencial se asegurar la oferta en otras aéreas (sustitución de la oferta), en los términos más generales, .el mercado relevante significa los límites que identifican a aquellos grupos de vendedores de bienes que pueden sustituirse. Es decir, el mercado relevante es un bosquejo de los productos y las líneas geográficas, dentro de los cuales los bienes, compradores y vendedores específicos interactúan para determinar precios y producción²⁰⁹

Identificar el mercado relevante equivale a establecer cuáles son los productos sustitutos de otros, es decir, cuales productos compiten con otros y en consecuencia cuales son las empresas que compiten entre sí para suministrarlos. El mercado relevante tiene dos dimensiones de producto y geográfica.

El mercado de producto puede ser definido como:

Un producto o grupo de productos y el área geográfica en la cual son vendidos, de manera que si hipotéticamente una empresa maximizara sus utilidades fuera el único vendedor de ese producto pudiera elevar no transitoriamente los precios de una cantidad pequeña pero significativa por encima de los niveles prevalecientes.²¹⁰

En cuando a la dimensión geográfica se refiere

Al espacio territorial donde el producto tiene demanda, es puede ser un mismo territorio o diversos espacios geográficos así si los compradores de un producto vendido en una localidad, en respuesta a un cambio transitorio pero significativo en el precio, cambian a comprar el producto en otra localidad, entonces ambas localidades están en el mismo mercado geográficos relevante.²¹¹

7. Poder Sustancial

²⁰⁹ García Rodríguez, Sergio *Reflexiones comparativas de la Ley federal de Competencia Económica*, en Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad autónoma de México, México, 1994, p. 55.

²¹⁰ Khemani, R. S. y Shapiro, D. M., *The glosary of industrial Organisation Economics competition Law and Policy Terms*, OCDE, Paris, 1993, p. 31, citado por Aguilar Álvarez de Alba, Javier, *Características esenciales de la Ley Federal De Competencia Económica*, México, Universidad Autónoma de México, México, 1994, p. 26.

²¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *topics in Compitition Policy*, Paris, 1993, p.7, citado por Agallar Álvarez de Alba, Javier, ob. Cit., p 27

En cuanto al poder sustancial la ley de competencia lo regula en artículo 59.

Artículo 59. Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre competencia a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:

I. Su participación en dicho mercado y si pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Para determinar la participación de mercado, la Comisión podrá tener en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva, así como cualquier otro factor que considere pertinente;

II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

III. La existencia y poder de sus competidores;

IV. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos;

V. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado, y

VI. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.

Hay poder sustancial de mercado cuando se demuestra que el interesado tiene la capacidad para fijar precio unilateralmente, o de restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan,, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder: Con el poder sustancial de mercado, se trata de medir el grado de coerción que tiene o podría adquirir el agente económico implicado sobre las demás empresas que se sitúan a lo largo de la cadena productiva, sean o no competidoras, así como sobre sus clientes o consumidores en general.

La legislación de competencia económica que primero se debe de considerar la participación en el mercado relevante se toman en cuenta, entre otros:

Las indicaciones de volumen de ventas de la empresa, el número de clientes que tiene, su capacidad productiva, que la capacidad que una empresa tiene de aumentar sus niveles de productos rápidamente y sin mayores inversiones y esta manera estar más presente sobre el mercado. En segundo lugar deberá considerarse la existencia y el poder respectivo de

sus competidores; el poder sustancial de un agente económico depende tanto de su tamaño, que se refleja en su participación, como de su tamaño relativo respecto de los demás agentes económico del mercado relevante: Para ello, se consideran el número y el tamaño de los agentes económicos competidores más cercanos involucrados en la transacción, así como la existencia o no de barreras para la entrada de nuevos competidores, o competidores potenciales.²¹²

Además se analiza el grado de posicionamiento de los bienes y servicios que consiste en el tiempo, la experiencia, la inversión y manejo que tiene el agente económico en el mercado relevante; la existencia de barreras normativas, arancelarias y no arancelarias, que limitan las posibilidades de acceso a fuentes de insumo de las empresas, y que haya diferenciales elevados en costos que pudieran llevar a los consumidores con otros proveedores. Si no es posible que los consumidores acudan a otros mercados, o que los proveedores competidores abastezcan el mercado geográfico del cual se trata, se consolida el poder de mercado que tiene el agente implicado en el área afectada por una práctica o concentración prohibida.²¹³

Por último, se considera el comportamiento reciente del agente económico, cuando dificulta el acceso de los productos competidores al mercado relevante:

Por ejemplo, las restricciones constitutivas por práctica comunes, como las redes de distribución exclusiva o selectiva, la división o reparto vertical del mercado geográfico o de clientes, así como cualquier práctica, incluso legítima, que tienda a desplazar a los agentes competidores, o que todo caso, limite sus facultades de competir en el mercado relevante. También, por ejemplo, el abuso de los derechos de propiedad industrial, cuando una empresa adquiere una patente o una marca con el propósito de congelar el uso o la explotación de un bien o servicio,²¹⁴

8. Insumo Esencial

La reforma constitucional al artículo 28 en materia de competencia económica otorgó a su nuevo órgano constitucional autónomo (Comisión Federal de Competencia Económica) la facultad para regular el acceso a insumos esenciales. La única excepción a este mandato corresponde a los insumos esenciales que pudieran ser identificados en las industrias de las telecomunicaciones y radiodifusión, cuya regulación habrá de estar a cargo del también recientemente creado Instituto Federal de Telecomunicaciones. De acuerdo a las mejores prácticas internacionales,

En cuanto a la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica determina en su artículo 60 cuales son los supuestos bajo los cuales se establece la existencia de un insumo esencial de la siguiente manera:

²¹² Péreznieto Castro, Leonel y Serreaeu Guerrero, Renato Roberto, op.cit., p. 98.

²¹³ *Ibíd*em, p. 99.

²¹⁴ *Ibíd*em, p. 100.

Artículo 60. Para determinar la existencia de insumo esencial, la Comisión deberá considerar:

I. Si el insumo es controlado por uno, o varios Agentes Económicos con poder sustancial o que hayan sido determinados como preponderantes por el Instituto Federal de Telecomunicaciones;

II. Si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico por otro Agente Económico;

III. Si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados, y no tiene sustitutos cercanos;

IV. Las circunstancias bajo las cuales el Agente Económico llegó a controlar el insumo, y

V. Los demás criterios que, en su caso, se establezcan en las Disposiciones Regulatorias.

Para poder tener claridad en cuanto al concepto insumo esencial se hace necesario hacer un análisis general del aludido concepto

Análisis:

El origen del concepto proviene del caso *United State vs Railroad Association of St. Lous*, en 1912 con el uso de Puente terminal de ferrocarril. Desde entonces el concepto ha sido aplicado a recursos de infraestructura en puertos, túneles, redes de transmisión y distribución de electricidad, de agua potable, de gas natural, redes de ferrocarriles, telecomunicaciones, estacionamientos, terminales de ferrocarril, incluso aeropuertos, sistemas de informática y propiedad intelectual.

Así como en 1912, en el caso *United States vs. Terminal Railroad Association*, la Suprema Corte de Estados Unidos resolvió que la facilidad o infraestructura no podría ser duplicada y, por tanto, debería ser compartida con los ferrocarriles rivales, en el caso *mci Communications vs. AT&T Co.*, 708 F.2d 1081, 1132-33 (7th Cir. 1983) un insumo esencial se definió como aquel bien o servicio que satisface cuatro elementos: I. Se ofrece en forma monopólica. II. Sus competidores tienen la incapacidad práctica o razonable de duplicarlo. III. Su acceso o uso impide a sus competidores su concurrencia en mercados verticalmente relacionados con el insumo. IV. Es técnicamente posible ofrecerlo a sus competidores

Concepto.

El término insumo se utiliza para hacer referencia a todos aquellos implementos que sirven para un determinado fin y que se pueden denominar como materias primas, específicamente útiles

para diferentes actividades y procesos. El recurso a ciertos insumos siempre tiene que ver con actividades productivas que tienen por fin la realización de otro bien más complejo y que implica un mayor proceso de elaboración. Cuando el insumo es utilizado en combinación con otros insumos más o menos complejos para la elaboración de otro tipo de productos, dejan de considerarse como tales ya que han perdido sus características esenciales. Hay diferentes tipos de insumos que pueden ser útiles en diferentes tipos de situaciones o actividades. Mientras algunos insumos son útiles para un único tipo de actividad, otros pueden ser componentes de diversos productos manufacturados. Evidentemente, mientras más único y difícil de conseguir sea el insumo, mayor o más elevado será su precio por lo cual también se elevarán los costes del producto final.

Un insumo esencial se refiere a cualquier insumo necesario -que difícilmente puede replicarse por razones de eficiencia, costo, tiempo o factibilidad técnica- para que un agente esté en posibilidad de operar en un sector económico determinado (por ejemplo, "slots" en la industria aeronáutica, contenidos audiovisuales, instalaciones portuarias, tecnologías específicas, componentes químicos o redes de transmisión o de comunicaciones). La doctrina de insumos esenciales gira alrededor de la noción de que existen circunstancias donde la negativa de trato por parte de una empresa no tiene justificación legítima y únicamente busca perjudicar a un competidor (impidiendo su acceso, permanencia o crecimiento en el mercado). Esta situación, desde luego, puede configurarse cuando un agente niega a un posible competidor el acceso a un insumo esencial que el primero controla.²¹⁵

La Organización Mundial de Comercio, se considera insumo esencial a todo insumo de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que: "a) sea suministrado exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y b) cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico."²¹⁶

La Unión Internacional de Telecomunicaciones define un insumo esencial atendiendo a las siguientes características: "a) Lo ofrece un monopolio o está sujeto en alguna medida a control monopolístico; b) Es imprescindible, si los competidores (por ejemplo, operadores de interconexión) desean competir; c) No es viable sustituirlo, por razones técnicas o económicas."²¹⁷

Un insumo esencial es un bien o servicio que observa las siguientes características:

²¹⁵ <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/telecomunicaciones/regulacion/item/48460-insumos-esenciales>

²¹⁶ Documento de referencia sobre reglamentación de la OMC, 1996

²¹⁷ Manual de Reglamentación de las telecomunicaciones, UIT, 2000

(a) Es considerado “indispensable” para llevar a cabo un proceso productivo específico; (b) Su posible réplica por otro agente económico es técnicamente inviable o económicamente ineficiente y, (c) Es controlado por un reducido número de agentes económicos de la industria. Por ejemplo, los tiempos para el uso de las pistas de aterrizaje y despegue del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México pueden representar un insumo esencial para la industria aeronáutica nacional.²¹⁸”

Phillip Areeda ha sugerido seis principios referentes a cuándo y cómo debe de ser aplicado el concepto de recurso esencial:

- I) La obligatoriedad de acceso debe de ser excepcional,
- II) Un elemento de infraestructura propiedad de un solo agente económico es esencial si los agentes económicos que buscan el acceso se ven impedidos para competir sin él, si éste no puede ser duplicado y los agentes rivales no pueden competir sin tener acceso a tal bien o servicio necesario para la competencia,
- III) El acceso debe de ser obligatorio sólo si al ofrecerlo es probable que incremente sustancialmente la competencia. En particular, esto no es probable si reduce los incentivos para realizar actividades deseables socialmente, como la inversión en innovación, o si el agente, exigiendo el acceso, no es un competidor actual o potencial;
- IV.) Existe una legítima razón para negar el acceso;
- V) el acceso obligatorio debe ser requerido solamente cuando pueda ser adecuada y razonablemente supervisado.²¹⁹

En cuanto a la implementación del concepto insumo esencial en nuestra legislación de competencia ha generado mucha controversia planteando posiciones a favor y en contra del mencionado concepto.

Entre otros aciertos, la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia estableció que el nuevo órgano antimonopolios (CFCE) tendrá las facultades necesarias para "regular el acceso a insumos esenciales", mientras que el regulador de las telecomunicaciones (Ifetel) podrá regular el acceso a "infraestructura pasiva, activa y otros insumos.

La regulación a insumos esenciales que contempla la iniciativa de Ley de Competencia Económica, presentada por el presidente Enrique Peña Nieto, ha sido criticada cuando se ha impuesto en otros países, pues si no está bien definida puede abusarse de dicha figura: “Hay que

²¹⁸ Pavón Villamayor, Víctor, *Regulaciones de insumos esenciales*, Revista Capital, en http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=victor_pavon_villamayor

²¹⁹ Areeda, P. (1990). “Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles”. *Antitrust Law Journal*. Citado por Tovar Landa, Ramirrez; *Implicaciones del concepto insumo esencial en la reforma constitucional de telecomunicaciones*, en <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/pdf/18104.pdf>

leer muy bien los textos, no se vaya a abrir una caja de Pandora, refirió Miguel Flores Bernés, comisionado de la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC).”²²⁰

Uno de los puntos a discusión sobre la desincorporación de insumos esenciales está situado sobre la afectación que pueda darse a un sector en la cadena de producción, distribución y venta de un bien o servicio.

En opinión de Miguel Flores Bernés ex comisionado de la extinta Comisión Federal de Competencia: “Es uno de los principales puntos de preocupación, pues cualquier sector puede ser afectado de manera horizontal en su aplicación, por lo cual no debe ser usado de manera indiscriminada”²²¹

Otro problema radica en la desincorporación de activos, Si se considera que una empresa tiene un gran número de insumos esenciales podría llevar a que se considere su desincorporación de activos,

Es uno de los casos donde se prevé que se pueda tomar esta medida cuando la Comisión detecte que hay un problema estructural de mercado Es decir, sin que haya una práctica monopólica”. El otro caso para aplicar la desincorporación de activos sería cuando alguien viole reiteradamente la ley de competencia.²²²

Para Víctor Pavón Villamayor “La desincorporación De activos es un tema muy delicado porque también empalca la eficiencia de la empresa, pero es una reglamentación de última instancia.”²²³

Para Mauricio Jalife Daher otro problema de la inclusión del concepto desincorporación insumo esencial pasa por el problema de los derechos de propiedad intelectual a este respecto señala:

De hecho el proyecto de ley nuevamente escapa a la urgente necesidad de ofrecer un “Interface” con los derechos de propiedad intelectual, que contempla los necesarios puentes como las licencias obligatorias d patente, los casos de proactivas anticompetitivas basados en la propiedad y uso de marcas y la indispensable necesidad de mantener la información constitutiva de secretos industriales, como “insumo esencial “incompartible.”²²⁴

Otro problema para Pavón Villamayor estriba en que la ley de competencia no contempla los siguientes dos elementos. El primero de ellos es que, en su calidad de órgano de competencia

²²⁰ <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/02/21/definicion-insumos-esenciales-sera-tema-delicad>

²²¹ <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/02/21/definicion-insumos-esenciales-sera-tema-delicad>

²²² Idem.

²²³ Idem.

²²⁴ <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/insumos-esenciales-en-la-nueva-ley-de-competencia.html>

económica, su experiencia en el diseño de regulaciones, como la determinación de precios y tarifas en sectores específicos, es relativamente escasa. Esto es un fuerte indicio de que, en principio, la curva institucional de aprendizaje concerniente a las nuevas tareas podría ser larga.

En segundo término, y quizá de manera más importante, está el hecho de que la propuesta de la Comisión Federal de Competencia parece no tener presente que su nueva tarea en materia de regulación de insumos esenciales podría ser significativamente más sencilla si establece algún mecanismo de colaboración con los distintos entes gubernamentales que, desde hace décadas, regulan algunos de estos insumos. Por citar un ejemplo: si los llamados “slots” aeroportuarios terminaran siendo identificados efectivamente como un insumo esencial para la industria aeronáutica, resultaría indispensable que el diseño de una posible regulación sobre este insumo sea diseñada tomando en cuenta la experiencia técnica acumulada dentro de la Dirección General de Aeronáutica Civil de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Que, en el diseño de las nuevas regulaciones para insumos esenciales, la autoridad de competencia no explotara el conocimiento técnico en diversos sectores de la economía que otras entidades del gobierno federal han venido acumulado con el paso del tiempo. Quizá por esto me parece importante reparar en la siguiente recomendación para el diseño de la legislación secundaria en materia de competencia, a saber:

Que en situaciones en las cuales exista una autoridad reguladora del mercado al que pertenece el insumo esencial identificado por la Comisión Federal de Competencia Económica, los términos y condiciones de acceso que habrán de prevalecer sobre ese insumo incorporen de alguna manera las consideraciones técnicas que las autoridades reguladoras de esos sectores o industrias pudiesen plantear. Con una estrategia de este tipo, me parece, será posible garantizar la emisión de regulaciones sobre insumos esenciales significativamente más relevantes y competitivamente más eficientes.²²⁵

Conclusiones:

1. El Derecho de la competencia económica se presenta como un ordenamiento jurídico necesario impuesto por Estado a través de la Orden Económico Publico y las normas de Derecho Económico, ante la incapacidad manifiesta del mercado de auto regularse, generando situaciones de monopolios que atentan contra los intereses de los otros agentes económicos y de los consumidores.
2. El derecho de la competencia económica se ubica como el único ente jurídico capaz de brindar certeza jurídica, igualdad y equidad entre los agentes económicos que concurren

²²⁵ http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=victor_pavon_villamayor

al mercado impulsando la competencia y libre concurrencia valores fundamentales para un funcionamiento eficiente del mercado.

3. De esta forma el derecho de la competencia establece los ordenamientos, instrumentos y procedimientos pertinentes a fin de sancionar las llamadas prácticas monopólicas, que constituyen uno de los principales atentados a la competencia y libre concurrencia.
4. Nuestra legislación regula y sanciona las prácticas monopólicas absolutas bajo el criterio de que son consideradas anticompetitivas “per se” . es decir, por el solo hecho de presentarse..
5. En tanto que las prácticas monopólicas relativas requieren para su integración y sanción pasen por un razonamiento o “regla de Razón” que determine su carácter anticompetitivo e ilegal
6. La “regla de razón” se establece a través de la determinación de mercado dominante y poder de mercado que ejerce el los agentes económicos que incurran en prácticas monopólica relativas.
7. La introducción del concepto insumo esencial dentro de las nuevas prácticas relativas que regula y sanciona la ley de competencia económica. Pese a las severas críticas recibidas viene a ser un concepto novedoso y necesario para poder generar mejores condiciones de igualdad y equidad de los agentes económicos que tratan de competir con otros agentes económicos que al tener el control sobre dichos insumos esenciales dejan sin posibilidad de que diferentes agentes económicos se incorporen a la competencia.

Bibliografía:

- Aguilar Álvarez de Alba, Javier en *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994,
- Areda, P. (1990). “Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles”. *Antitrust Law Journal*. Citado por Tovar Landa, Ramírez; *Implicaciones del concepto insumo esencial en la reforma constitucional de telecomunicaciones*, en <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/pdf/18104.pdf>
- Cossío Díaz José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Cuadra; Héctor, *Estudios de derecho económico I*, México, UNAM, 1977.
- Documento de referencia sobre reglamentación de la OMC, 1996

- García Rodríguez, Sergio *Reflexiones comparativas de la Ley federal de Competencia Económica*, en *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, Universidad autónoma de México, México, 1994,
- Joshua A. Newberg, La Nueva Ley de Competencia Económica de México: Hacia el desarrollo de una Ley Mexicana Antimonopolio, en *Estudios en torno a la Ley de Competencia Económica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- Manual de Reglamentación de las telecomunicaciones, UIT, 2000
- Pavón Villamayor, Víctor, *Regulaciones de insumos esenciales*, Revista Capital, en http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=victor_pavon_villamayor
- Peredo Rivera, Almicar, *Competencia Económica*, México, Porrúa, 2004,
- Pèreznieto Castro, Leonel y Guerrero Serreau Renato Roberto, *Derecho de la Competencia Económica*, México, 2002,
- Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*; México, Porrúa, 1991,
- Witker, Jorge, *EL Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, México, Porrúa, 2003,
- Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia en América*, Chile, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Witker, Jorge y Valera Angélica, *El Derecho de la competencia económica en México*, México, Universidad Autónoma de México, 2003.
- <http://www.definicionabc.com/general/insumo.php>
- <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/telecomunicaciones/regulacion/item/48460-insumos-esenciales>
- <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/02/21/definicion-insumos-esenciales-sera-tema-delicad>
- <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/insumos-esenciales-en-la-nueva-ley-de-competencia.html>
- http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=victor_pavon_villamayor

TEMAS DE DERECHO

REFLEXIONES SOBRE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández²²⁶

Sumario. Resumen. Palabras Clave. Introducción. 1. Trabajo y nuevas tecnologías. 2. Impacto de las nuevas tecnologías en el trabajo. Bibliografía.

Palabras Clave.- Nueva Tecnologías, Relaciones Laborales, Trabajo Digital, Derecho del Trabajo, Globalización.

Resumen.

El presente artículo abordará una serie de reflexiones respecto del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales; debemos recordar que la tercera revolución industrial está acompañada de la presencia de las llamadas nuevas tecnologías vinculadas a la información y comunicación generando un parte aguas en las relaciones laborales ya que existen nuevas formas de organizar el trabajo.

Debido a la oportunidad de los nuevos yacimientos del empleo vinculado a estas nuevas tecnologías y por supuesto a la construcción de nuevas identidades en el ámbito laboral y empresarial, así como a una reestructura de la distribución del trabajo y las nuevas características de las relaciones laborales en una sociedad con economía globalizada aunado al trabajo en la era digital genera cambios en las relaciones contractuales laborales, así como en la independencia hasta cierto grado del trabajador y también en el incremento del denominado desempleo tecnológico influyendo también el impacto de estas nuevas tecnologías en el trabajo configuran nuevos tipos de conflictos.

Como consecuencia de una nueva política laboral en la empresa y de una nueva conexión y coordinación de la organización empresarial respecto a las órdenes y del control en relación al trabajo, darán como resultado que las relaciones laborales en la

²²⁶ Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México (UPAEP). Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social. Autor de diversos libros en Derecho del Trabajo.

postmodernidad generen cambios que significan nuevos retos para el derecho del trabajo apartándose de su concepción tradicional que durante el siglo pasado fue concebido.

Introducción.

En la actualidad las innovaciones tecnológicas y otros factores han generado lo que se denomina “rediseño global de la producción”, el cual fue explicado hace ya varios años, adelantándose a su época, por Mariella Berra, al manifestar lo siguiente:

Las innovaciones tecnológicas en el campo de la informática y de las telecomunicaciones están realizando una gran transformación, en cuanto a que transforman dos dimensiones de la existencia humana: el espacio y el tiempo. Esta transformación abarca la estructura de las organizaciones, las relaciones entre estas y el entorno, rediseña la organización del trabajo y redefine las relaciones tanto de trabajo como las industriales.²²⁷

Lo anterior nos da una idea clara de cuál es el nuevo escenario que se presenta en los procesos productivos, ya que ha sido motivado por diversos factores, y como consecuencia de ello encontraremos una gran diversidad de efectos de índole social, económica, política, cultural y, obviamente, de carácter jurídico.

La empresa mexicana, al igual que las de otros países con economía abierta, debe enfrentar una competencia intensa, en la que, en cualquier momento, un mercado puede ser invadido por artículos de procedencia externa, con todos los atractivos de la novedad y, en ocasiones, del precio. La empresa está obligada a agregar a su esfuerzo de productividad un conjunto de otras decisiones para alcanzar la permanencia en el mercado e incluso para conquistar los mercados de sus competidores.

Esto significa que, en las economías abiertas, la productividad de la empresa se orienta fundamentalmente a la obtención de un precio atractivo para su producto en el mercado que al tiempo que compita por la preferencia de los consumidores, permita mantener márgenes de utilidad razonables.

La eficiencia empresarial se mide en términos de un conjunto de importantes factores: calidad, diseño, oportunidad, cercanía, aprovechamiento de las materias primas e insumos, división del trabajo, características de las relaciones laborales, pertinencias, aprovechamiento de los bienes de capital y de tecnología, acertada administración de los recursos, organización intraindustrial e interindustrial, economías de aglomeración

²²⁷ Berra, Mariella. “Introducción Tecnológica y Nuevas Formas Organizacionales”. Conferencia dictada en la Universidad Autónoma Metropolitana. México, D.F. 1995.

(mercados, recursos, servicios) y la organización empresarial de todo este conjunto de factores.

La cercanía de mercados de consumo; las posibilidades de acceso a fuentes de insumo; la dotación de infraestructura de comunicación, transporte y servicios públicos, y la oferta de recursos humanos calificados, financieros y tecnológicos, son, entre otros, los principales factores que determinan el fenómeno de la localización y la incidencia de estos elementos en la evolución de la productividad e incluso la competitividad de las empresas o los grupos de las empresas que se integran horizontal o verticalmente en una zona o región específica.

Según Cristian Aquino y Leonardo Blanco, las transformaciones actuales en el mundo del trabajo, son:

- a) El cambio de las relaciones de fuerza entre capital y trabajo más que la aparición de nuevas tecnologías.**
- b) Los cambios son mayores en las condiciones de acceso y reproducción de la condición asalariada que en los procesos de trabajo mismo.**
- c) La acción de los sindicatos favoreció el proceso en lugar de resentirlo.**
- d) las transformaciones afectaron antiguas solidaridades entre los trabajadores y alteraron las pautas de relación entre estos y el capital.**
- e) La construcción de las nuevas identidades se formula mediante el proceso de constitución de hegemonía, por lo tanto están en juego elementos conflictivos y funcionales de las identidades en formación y de las anteriores.**
- f) En la construcción de las nuevas identidades jugarán un papel importante los nuevos ámbitos particulares y fragmentarios de experiencia laboral.²²⁸**

Como puede apreciarse, los diversos factores que han influenciado las actuales transformaciones del trabajo, desapartándose de los modelos clásicos hasta llegar al rediseño global de la producción, han generado las condiciones propicias para que las empresas opten por no asumir específicamente todos los procesos desde la planeación y fabricación de un producto hasta la venta al consumidor, optando por minimizar sus riesgos, obtener de los especialistas el mejor provecho en el producto reduciendo los costos, y con mayor calidad optando en algunos casos por delegar a terceros especialistas alguna o algunas de las funciones de la empresa no consideradas como primordiales, principales o medulares para optar por el outsourcing. Es imprescindible anotar que la empresa mexicana no es ajena a todos estos cambios y por el contrario tiende a la misma estrategia de organización para ser competitiva en el entorno global.

²²⁸ Aquino, Cristian y Blanco, Leonardo, "Taylorismo, Fordismo y Post-Fordismo en la Argentina" [En Línea]. Revista Razón y Revolución, No. 4, 1998.<<http://www.razonyrevolucion.org.ar/textos/revyrr/podretrab>>

1. Trabajo y nuevas tecnologías.

En las últimas décadas se han producido cambios económicos y tecnológicos que pueden calificarse de trascendentales. Tales cambios tienen una profunda incidencia sobre la realidad del trabajo, que afecta la posibilidad misma de trabajar y las formas concretas en que el trabajo se desarrolla y organiza. Por lo tanto, cuando la mecanización ha sido sustituida por las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones, se imponen también formas nuevas de organización del trabajo.

Es importante resaltar que, con la apertura económica y la globalización de mercados aunados al desarrollo de las tecnologías de información y comunicaciones en una sociedad postindustrial, en el marco de la globalización, se generan nuevos yacimientos o formas de empleo, así como de organización empresarial, características del trabajo en la sociedad digital. Por lo tanto es necesario hacer las adecuaciones o reformas, no únicamente en la forma de pensar y de estar organizados en las empresas, sino también, como una necesidad en el ámbito jurídico tal y como lo expresa Rosa Laguna Quiroz: “Un mundo globalizado como el actual, que ofrece mejores y mayores oportunidades para el desarrollo del vínculo jurídico virtual, exige la adecuación de la doctrina moderna a las necesidades y exigencias del avance tecnológico”.²²⁹

En relación con la reorganización social producto de la innovación tecnológica y sus implicaciones, Mariela Berra expresa:

El paradigma que se encuentra en la base del crecimiento tecnológico es el de la eficiencia económica dirigida al ahorro de tiempo y de trabajo, ese paradigma que ha servido de cimiento al modelo de regulación social dominante hasta ahora en las sociedades capitalistas desarrolladas está basado en la adecuación lineal, el crecimiento de la productividad, el crecimiento de la producción y el crecimiento de los mercados. Ambas interpretaciones deben ser consideradas. La primera pretende valorar una concepción lineal determinante del progreso técnico; la segunda distingue en el proceso de acumulación, en el de crecimiento y en el de la eficiencia, al elemento guía del desarrollo, que si no resuelve, al menos mitiga las contradicciones. Este concepto implica incluso las definiciones más amplias de innovaciones usadas por los economistas. Se entiende por innovación, aun en la acepción más rica y exhaustiva dada por la escuela sistemática, la concepción de una nueva idea y su aplicación a un nuevo producto, proceso o servicio que lleva al crecimiento de la economía nacional o a la creación de nuevas posibilidades de trabajo relacionadas con la producción de nuevas formas de aprovechamiento para las empresas.²³⁰

Históricamente estábamos acostumbrados a un trabajo tradicional y presencial. Debemos ser conscientes de que existe un cambio en el escenario de las relaciones

²²⁹ Laguna Quiroz, Rosa, “El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual”, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [En Línea] <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>> p. 1.

²³⁰ Berra, Mariela. “Innovación Tecnológica y Reorganización Social”. [En Línea] <<http://www.azc.unam.mx/publicaciones/gestion/num10/doc11.htm>> p. 1.

laborales derivado de las relaciones de integración económica y, por lo tanto, existe un nuevo trabajo o lo que se ha dado en llamar una nueva concepción del trabajo que traspasa los límites estrictamente laborales para incidir cambios en la sociedad. Esta transformación obviamente tiene su principal desarrollo en la innovación tecnológica, pero últimamente en las de informática y comunicaciones. Esto, desde que aparece en los años noventa el concepto de aldea global como sinónimo de mercado y de dispersión geográfica. Todo ello facilitado por los avances de las tecnologías de comunicación que permiten la implementación de nuevos modelos de empleo a la reorganización de la empresa. Así se consigue una sustancial modificación en las relaciones laborales. En relación con tales cambios, Miguel Ordóñez dice:

Al igual que el descubrimiento de la imprenta supuso el tránsito de una sociedad analfabeta a una sociedad letrada o, más tarde, la revolución industrial cambió la sociedad artesanal en sociedad industrializada, de igual modo estamos aproximándonos a la sociedad digitalizada.²³¹

Es importante resaltar que los cambios económicos aunados a los tecnológicos y en consecuencia a los sociales, generan nuevas formas de empleo y por lo tanto el derecho debe adecuarse a éstos, con el objeto fundamental de establecer una relación acorde, ya que en caso contrario nos encontramos ante un desfase de la normatividad jurídica y ésta no puede ser aplicable dado que no corresponde a los tipos de relaciones laborales existentes en la sociedad, generando así repercusiones negativas respecto a la certeza jurídica de todos los actores en dichas relaciones.

En relación a la nueva era entre la informática y las telecomunicaciones que se origina Bencomo establece que “Esta última impone desafíos en el ámbito informacional, revolucionando, los modos de producir a nivel mundial, lo cual obviamente, provoca impactos en los actores de las relaciones laborales del sector.”²³²

Por lo tanto es necesario, inicialmente, definir lo que se entiende por tecnología. Al respecto, Castells coincidiendo con Harvey Brooks y Daniel Bell, la define como:

²³¹ Ordóñez Ordóñez, Miguel. El Cambio de Escenario. En las Nuevas Fronteras del Empleo. España Pearson Prentice Hall. 2003. p. 4

²³² Bencomo, Tania. “Las Innovaciones tecnológicas y su Repercusión en el Trabajo de los Comunicadores Sociales”. Visión Gerencial, Año 3, Nº 2, Vol 3, Julio - Diciembre, 2004, [En Línea]: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/25071/2/articulo1.pdf> p. 3

El uso del conocimiento científico para especificar modos de hacer cosas de una manera reproducible”, y entre las tecnologías de la información, incluye el conjunto convergente de tecnologías de la microelectrónica, la informática (máquinas y software), las telecomunicaciones/televisión/radio y la optoelectrónica, así como la ingeniería genética.²³³

Por lo tanto como lo indica Bencomo:

Estas nuevas tecnologías provocan continuas transformaciones en nuestras estructuras económicas, sociales y culturales e inciden en casi todos los aspectos de nuestra vida: en el acceso al mercado de trabajo, en la organización de las empresas e instituciones, la sanidad, la gestión burocrática, la gestión económica, el diseño industrial y artístico, el ocio, la comunicación, la información, la manera de percibir la realidad y de pensar, la calidad de vida, y su gran impacto en todos los ámbitos de nuestra vida hace cada vez más difícil que podamos actuar eficientemente prescindiendo de ellas.²³⁴

Y el desarrollo de tecnologías de información conduce a un proceso de integración y convergencia que es en sí mismo creador de una transformación en todas las prácticas de trabajo, pero, particularmente ha cambiado los paradigmas, métodos y sistemas productivos”.²³⁵

Las nuevas tecnologías y especialmente la automatización y la informática, están generando una “revolución” en las formas de trabajo tradicionales, surgen otras formas de organización del trabajo, y nuevas figuras de trabajo, que demandan un trabajador más calificado y preparado.²³⁶

Los cambios son posibles en la empresa producto de las tecnologías de información y comunicación tal y como lo establece el CIDEDEC:

Los incrementos en la productividad atribuibles a la informatización empresarial, han alentado la reingeniería, esto es la readecuación organizacional y funcional de la empresa para obtener el mayor provecho frente a la introducción de nuevas tecnologías infocomunicacionales. Indudablemente, ello había de repercutir en las relaciones laborales tejidas al abrigo de la empresa informatizada.

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas se ha descentralizado, atomizando sus centros de producción, externalizando fases del proceso productivo, introduciendo el teletrabajo como modalidad de prestación de los servicios laborales, y de paso, fragmentando el movimiento sindical y con ello la capacidad negociadora de los trabajadores.²³⁷

A mayor abundamiento Ouchi expresa:

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha achatado su estructura jerárquico piramidal, prescindiendo de los mandos medios, pues su misión como agentes de transmisión de información pasa a ser desempeñada por el sistema informático de administración, y a la vez, renegando del diseño estamental para abrazar la conformación de equipos polifuncionales, cuya integración incluye desde trabajadores no calificados hasta

²³³ Castells, citado por Bencomo p. 4 y 5

²³⁴ Ídem p. 6

²³⁵ Ídem. p. 10

²³⁶ Ídem. p. 13

²³⁷ La perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información. Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales (CIDEDEC), Madrid, 2001.

profesionales y técnicos altamente calificados, a los cuales ha traspasado el control y la adopción de decisiones sobre el proceso de producción.²³⁸

En igual sentido se expresa Negroponte al aseverar que:

“La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha informatizado sus procesos productivos, más aun ha privilegiado la producción de información por sobre los tangibles.”²³⁹

Y en consecuencia como lo expresa Rifkin:

“Ha incrementado los puestos de trabajo para los profesionales de la información y el conocimiento en desmedro de los trabajadores no calificados, que pasan a engrosar las filas de lo que Keynes denominara el desempleo tecnológico”.²⁴⁰

Como lo cita Pérez-Luño:

De un lado, relevando el rol que a aquellos profesionales compete en la economía, y de otro diferenciando la naturaleza de su contribución respecto del sector terciario tradicional, se nos habla de la conformación de un nuevo cuarto sector económico, integrado por personal técnico altamente calificado.²⁴¹

Por lo tanto la empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas en palabras de Goffman:

Ha devenido en institución total generando condiciones de fricción entre los poderes empresariales facultad de control y vigilancia y los derechos fundamentales de los operarios del derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad sindical, entre otros, en especial merced a la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas.²⁴²

Así pues la relación empresarial en el sector del trabajo tiene a la vez beneficios como lo expresa Selma:

Esta tecnologización del proceso productivo también se proyecta sobre las herramientas de trabajo: se consigue así mejorar el rendimiento del trabajador, facilitar su trabajo, reducir su tiempo de presencia física en la empresa, etc., en definitiva, mejorar la calidad de vida del trabajador de la nueva era. Pero al mismo tiempo que la utilización de equipo informático se convierte en una característica del moderno trabajador por cuenta ajena, también repercute sobre la forma habitual de desarrollar la prestación laboral: se flexibiliza la concreción

²³⁸ Ouchi, W. “Theory Z: How American Management Can Meet the Japanese Challenge”. (Addison-Wesley, 1981). Traducción en Español, Teoría. Editorial Orbis, Barcelona. 1982.

²³⁹ Negroponte, N. Being Digital, Alfred A. Knopf, New York, 1995. Traducción en español, El mundo digital. El futuro ha llegado. Biblioteca de Bolsillo, Ediciones B, España, 2000, en que el autor pone de manifiesto que el nudo central para comprender la sociedad de la información pasa por reflexionar sobre la diferencia entre bits y átomos.

²⁴⁰ Rifkin, J. “The end of work. The decline of the global labor force and the dawn of the post-marker era, 1995”. Traducción en español, El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era. Editorial Paidós, España. 1997.

²⁴¹ Pérez-Luño, “Manual de Informática y Derecho”. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1996, pág. 98. En igual sentido, M. Dívara y E. Suñe Llinus, citado por este último en El Teletrabajo, en Encuentros sobre Informática y Derecho 1997“ 1998, Universidad Pontificia de Comillas “Madrid. Aranzadi Editorial, 1998, p. 336.

²⁴² Bellavista, A. “El controllo sui laboratorio”. Torino, Giappichelli Editore, 1995.

horaria tradicional de la jornada de trabajo, el concepto de centro de trabajo difumina sus perfiles, y al mismo tiempo, se introducen formas de supervisión del trabajo tan estrictas, que pueden incluso repercutir sobre la intimidad de los trabajadores.²⁴³

2. Impacto de las nuevas tecnologías en el trabajo

En relación al impacto que están produciendo las tecnologías de información y comunicación en el trabajo se hace insuficiente asumir el cambio de producto como lo expresa Ossi en virtud de que:

El Derecho, como producto cultural, es un instrumento que permanentemente está regulando las relaciones sociales, ya sea para resolver conflictos de intereses o para prevenirlos.

Los constantes cambios de la realidad social siempre están cuestionando el ordenamiento jurídico existente, planteando problemas que se constituyen en nuevos retos para el Derecho como instrumento regulador de las relaciones humanas en la Sociedad.

El acelerado desarrollo de la Ciencia y la Tecnología de estos tiempos y su aplicación en los diversos ámbitos de la vida humana plantean uno de los retos a los que debe enfrentar el Derecho como instrumento regulador ante la emergencia de nuevos conflictos que afectan los intereses primigenios, de cada persona.²⁴⁴

Por lo tanto, en una sociedad altamente especializada, en la que los avances informáticos llegan prácticamente a todos los ámbitos, también las nuevas tecnologías empiezan a ocupar un lugar muy destacado en el desarrollo de la prestación laboral de servicios.

Como lo establece Selma:

La realidad productiva genera formas atípicas de servicios dependientes respecto de los que el sistema tradicional de indicios deviene insuficiente. Unas veces porque el ejercicio del poder de dirección llega a ser tan flexible que se confunde fácilmente con la autonomía plena, y otras, porque sin variar la intensidad del control empresarial, cambia la forma de manifestarse hacia el exterior.

En lo que a la atenuación de la dependencia laboral se refiere, hay que tener en cuenta que el margen de responsabilidad y de decisión individual del trabajador se incrementa con la misma intensidad con que mejora su cualificación y, como consecuencia directa, también el ejercicio de las facultades empresariales de dirección y control experimenta cambios notables.²⁴⁵

²⁴³ Selma Penalva, Alejandra. “Las Peculiaridades prácticas del Control en la Empresa”. [En Línea]: <http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/Pino%20Estrada%20spanish.pdf> p. 97

²⁴⁴ Ossio Onofre, Freddy. “La Sociedad de la Información y los nuevos retos para el Derecho”. En Sociedad, Informática y Derecho [En Línea]: <http://escueladejuristas.com/sociedad.pdf> p. 6

²⁴⁵ Existen muchos supuestos en los que el trabajo debido se ha de realizar —con el margen propio de autonomía y decisión que corresponde al profesional que lo realiza. Ello ocurre en la mayor parte de profesiones tituladas en las que las reglas corporativas y las normas éticas de la profesión son límites a su poder de dirección y se imponen al empresario que no puede imponer ignorar esas reglas ni sus criterios profesionales, cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., —Contrato de trabajo y autonomía del

Así pues en palabras de Selma el impacto es cada vez mayor en el ámbito laboral ante las nuevas tecnologías de información y comunicación toda vez que:

Ya no son operativos los factores de tiempo y lugar de trabajo que caracterizaban la prestación laboral en el modelo de producción fordista. Al mismo tiempo el modo de ejecutar la prestación convenida difiere notablemente del que caracterizaba la prestación laboral antes de que las nuevas tecnologías de la información y de la informática irrumpieran en la sociedad moderna, también en las estructuras productivas. Se tendrá que atender ahora a elementos como la utilización de los medios técnicos de comunicación, el lugar efectivo de la prestación de servicios, tipo y grado de conexión o coordinación de la organización empresarial, órdenes y control respecto al trabajo realizado, grado de autonomía en los tiempos y ritmos de trabajo, etc., que permitirán extraer nuevos datos indiciarios mejor adaptados a las peculiares manifestaciones de la dependencia laboral en supuestos de teletrabajo.²⁴⁶

Respecto del impacto de estas tecnologías en las relaciones laborales Kahale:

Realiza una reflexión en los sistemas de las relaciones laborales y la evolución que podría tomar el ordenamiento laboral en los próximos años, aportando soluciones o las vías de escape a las que debe llegar el Derecho del Trabajo en un futuro, partiendo desde el impacto de las tecnologías en las relaciones laborales; la relación existente entre los trabajadores y representantes de los trabajadores con las nuevas tecnologías; los conflictos que dimanarían del uso de la tecnología en las relaciones laborales, y la gran necesidad de una regulación legal específica del tema.²⁴⁷

Por lo tanto para Kahale:

La globalización ha generado un reto para las relaciones laborales, y trajo como consecuencia a finales del siglo pasado la expedita transformación a nivel mundial. Se debe dejar claro que la globalización no es el único componente de esta transformación, hay que añadirle el fenómeno de las nuevas tecnologías, que ha producido un gran potencial de innovaciones en los procesos productivos, gracias a lo cual han aumentado su eficacia y la productividad.

Las nuevas tecnologías han revolucionado el universo laboral en nuestros tiempos. Cada día nace un sinnúmero de actividades, en las que en mayor o menor medida se deben utilizar los apoyos informáticos, que generan situaciones de distintos índoles, como: la economía de los costes; rapidez en la ejecución de las prestaciones; cambio en las costumbres laborales; globalización económica; renovación infinita de infraestructuras y programas, y reconversión de empleos.²⁴⁸

Tal y como lo expresa Sanguinetti citado por Kahale:

trabajadorl, Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo, AAVV, Tecnos, Madrid, 1999, p. 36.

²⁴⁶ Selma Penalva, Alejandra. Op. Cit. p. 95

²⁴⁷ Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?”. En Revista de Derecho, julio, número 025, de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. [En Línea]: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/851/85102508.pdf> p. 291

²⁴⁸ Ídem p. 292

“La utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación por parte de los trabajadores en el centro de trabajo plantean un conjunto de problemas jurídicos hasta ahora inexistentes”.²⁴⁹

Por lo tanto El Derecho del Trabajo en su carácter dinámico debe ir evolucionando a medida que surgen nuevas realidades y situaciones laborales. Hasta ahora no existen normas laborales que regulen específicamente la nueva realidad socioeconómica que actualmente se vive, como lo asevera Kahale “son muy escasos los convenios colectivos que cobijan el tema de las tecnologías de la información y comunicación en las relaciones laborales”.²⁵⁰

Por lo tanto, se puede aseverar que:

- El modelo neoliberal y las nuevas formas de organización empresarial aunados a los cambios tecnológicos generan el nuevo paradigma de las relaciones laborales postmodernas.
- La globalización económica ha cambiado las formas de competencia empresarial y ha generado los nuevos paradigmas de las relaciones laborales postmodernas y obliga en la actualidad a articular nuevas reglas de aplicación de las normas laborales.
- Las relaciones laborales que en la actualidad se denomina postmodernas indican la prioridad del capital sobre el trabajo y la sustitución de la mano de obra por la tecnología.

Por lo tanto, en la actualidad existe la problemática de que para tener acceso al trabajo se necesita estar capacitado en nuevas tecnologías o para permanecer en el.

Lo anterior es un problema toda vez que personas en edades que están entre 50 y 60 años en México generalmente trabajan en empresas industrializadas ahora existe un incremento en empresas de tecnologías, información y servicios y las empresas industrializadas cada vez utilizan más tecnología entre ellas de información y comunicación. En consecuencia se ha propiciado una forma de discriminación laboral por motivos de falta de formación en nuevas tecnologías en la actualidad para acceder, permanecer o ascender en los puestos de trabajo se requiere estar capacitado en nuevas tecnologías constituyendo la falta de ésta una discapacidad laboral que se traduce en una forma de discriminación en el ámbito laboral.

Bibliografía.

- Aquino, Cristian y Blanco, Leonardo, “Taylorismo, Fordismo y Post-Fordismo en la Argentina” [En Línea]. Revista Razón y Revolución, No. 4, 1998.<<http://www.razonyrevolucion.org.ar/textos/revvyr/podretrab>>

²⁴⁹ Sanguinetti, citado por Kahale. p. 295

²⁵⁰ Ídem p. 296

- Bellavista, A. “El controllo sui laboratorio”. Torino, Giappichelli Editore, 1995
- Bencomo, Tania. “Las Innovaciones tecnológicas y su Repercusión en el Trabajo de los Comunicadores Sociales”. *Visión Gerencial*, Año 3, N° 2, Vol 3, Julio - Diciembre, 2004, [En Línea]: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/25071/2/articulo1.pdf>
- Berra, Mariela. “Innovación Tecnológica y Reorganización Social”. [En Línea] <<http://www.azc.unam.mx/publicaciones/gestion/num10/doc11.htm>>
- Berra, Marriella. “Introducción Tecnológica y Nuevas Formas Organizacionales”. Conferencia dictada en la Universidad Autónoma Metropolitana. México, D.F. 1995
- Carrasco Fernández, Felipe Miguel. “Género y Derecho”. Editorial Popocatepetl. México. 2010
- Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales (CIDECE), “La perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información”. Madrid, 2001.
- Cisternas Reyes, María Soledad. “Ordenamiento Jurídico Chileno frente al fenómeno Discriminatorio”. *Revista Chilena de Derecho / Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. (Santiago, Chile). Vol. 31, no. 3 (sept./dic. 2004).* Visible en: <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=1I0412270GD51.26958&profile=bcn&uri=full=3100001~!164757~!2&ri=1&aspect=subtab146&menu=search&source=~!horizon#focus>
- Coaguila Valdivia, Jaime Francisco. *La Interdisciplinariedad del Derecho*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No 5. 2001-2002.
- Convenio #111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (1958). Visible en: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/.../BD.../A.5.7.doc?url...
- Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?”. En *Revista de Derecho*, julio, número 025, de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. [En Línea]: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/851/85102508.pdf>

- Laguna Quiroz, Rosa, “El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual”, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [En Línea] <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>>
- MAPFRE. “A fondo: La importancia de las TIC en la integración de los mayores en el mercado laboral”. [En Línea] < <http://www.jubilacionypension.com/a-fondo-la-importancia-de-las-tic-en-la-integracion-de-los-mayores-en-el-mercado-laboral/>> Consulta 03 julio 2012
- Negroponte, N. Being Digital, Alfred A. Knopf, New York, 1995. Traducción en español, El mundo digital. El futuro ha llegado. Biblioteca de Bolsillo, Ediciones B, España, 2000
- Oficina Internacional del Trabajo. “Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo”. Visible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_112_es.pdf
- Ordóñez Ordóñez, Miguel. El Cambio de Escenario. En las Nuevas Fronteras del Empleo. España Pearson Prentice Hall. 2003
- Ossio Onofre, Freddy. “La Sociedad de la Información y los nuevos retos para el Derecho”. En Sociedad, Informática y Derecho[En Línea]: <http://escueladejuristas.com/sociedad.pdf>
- Ouchi, W. “Theory Z: How American Management Can Meet the Japanese Challenge”. (Addison-Wesley, 1981). Traducción en Español, Teoría. Editorial Orbis, Barcelona. 1982.
- Pérez-Luño, “Manual de Informática y Derecho”. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1996
- Pich Tamar. “Un Derecho para dos”. Editorial Trotta. Madrid. 2003.
- Rifkin, J. “The end of work. The decline of the global labor force and the dawn of the post-marker era, 1995”. Traducción en español, El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era. Editorial Paidós, España. 1997.

- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., “Contrato de trabajo y autonomía del trabajador I, Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo”, AAVV, Tecnos, Madrid, 1999.
- Selma Penalva, Alejandra. “Las Peculiaridades prácticas del Control en la Empresa”.

[En

Línea]:

<http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/Pino%20Estrada%20spanish.pdf>

EL MARCO LEGAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

*Dr. Jean Boudaud*²⁵¹

Sumario: Resumen – Introducción – 1. La prueba del éxito comercial – 1.1. El objeto de la prueba – 1.1.1. La existencia de signos distintivos notorios – 1.1.2. La existencia de conocimientos o know-how – 1.1.3. La existencia de un éxito comercial – 1.2. La materialización de la prueba – 2. La firma del contrato de franquicia – 2.1. Las obligaciones del franquiciante – 2.1.1. Poner a disposición del franquiciatario los elementos constitutivos del éxito comercial – 2.1.1.1. Signos distintivos y know-how o asistencia técnica – 2.1.1.2. Productos – 2.1.1.3. Exclusividad territorial – 2.1.2. Controlar la actividad del franquiciatario, respetando su autonomía – 2.1.3. Promover la red de franquicia – 2.2. Las obligaciones del franquiciatario – 2.2.1. Realizar las inversiones previstas al contrato – 2.2.2. Pagar el precio – 2.2.3. Utilizar los signos distintivos y el know-how – 2.2.4. Comprar productos, de ser el caso – 2.2.5. Respetar los límites de la zona de comercialización – 2.2.6. Respetar las normas de la franquicia y las condiciones de comercialización – 2.2.7. Aceptar las modificaciones al contrato de franquicia – 2.2.8. Guardar la confidencialidad – 2.2.9. Informar periódicamente y aceptar inspecciones – 3. La terminación de la relación contractual – 3.1. Las causas de la terminación – 3.2. Las consecuencias de la terminación.

Palabras Claves: Franquicia, franquiciante, franquiciatario, signos distintivos, know-how, éxito comercial, reiteración, exclusividad territorial, red de franquicia, zona de comercialización, modificación del contrato, confidencialidad, informar, inspecciones.

²⁵¹ Es egresado de las Universidades de Nancy y Montpellier en Francia donde cursó sus estudios de Licenciatura, Maestría, y Doctorado en Derecho. En Francia, fungió como abogado corporativo en la empresa *Firestone*. También impartió el curso “Marco Legal del Comercio Exterior de Francia” en diversas instituciones educativas. En México, fue catedrático de la Universidad de las Américas en Cholula, Puebla y de la Universidad de Monterrey en San Pedro Garza García, Nuevo-León.

Resumen

Resulta de los artículos 142 de la Ley de la Propiedad Industrial y de la práctica de los contratantes, que el contrato de franquicia es un contrato de colaboración por medio del cual un franquiciante que ha tenido un éxito comercial propone a uno o varios futuros franquiciatarios reiterar este éxito, utilizando los mismos signos distintivos, los mismos conocimientos, y la imagen de la franquicia, mediante el pago de regalías. Las dos partes son comerciantes independientes que asumen el riesgo comercial y utilizan sus propios recursos financieros.

Introducción

La Ley de la Propiedad Industrial dispone que

Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales, y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.²⁵²

Según Soyla León Tovar, la franquicia “es una relación jurídica por la cual el franquiciante concede al franquiciatario el derecho de usar la marca, modelo y diseños industriales, en la venta de productos y servicios, conforme a la organización, capacitación e imagen proporcionados por el primero”²⁵³.

Tradicionalmente, el contrato de franquicia ha sido considerado como un contrato mercantil atípico, o sea un contrato sin regulación específica. Javier Arce Gargollo afirma que desde la reforma de 2006 a la Ley de la Propiedad Industrial, y a su artículo 142, “este contrato que era atípico para nuestro Derecho, es ahora un contrato típico”²⁵⁴. Arturo Díaz Bravo no comparte este punto de vista; según él, fuera del artículo 142 de la LPI y del artículo 65 de su Reglamento, no existe una regulación de este contrato²⁵⁵. Hay que reconocer que es parcialmente atípico y que, entonces, hay que determinar cuáles son las normas que se aplican a este contrato de manera supletoria. El artículo 142Bis de la LPI da a las partes, franquiciante y franquiciatario, la libertad de negociar y redactar su contrato, a

²⁵² Ley de la Propiedad Industrial, art. 142

²⁵³ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p.677

²⁵⁴ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p.361

²⁵⁵ Arturo Díaz Bravo, *Contratos Mercantiles*, Iure Editores, 2010, p.535

condición de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 142Bis. Por otra parte, el artículo 2 del Código de Comercio dispone que “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”. En resumen, las normas que se aplicarán al contrato de franquicia serán: 1. Las disposiciones específicas de los artículos 142, 142Bis, 142Bis1, 142Bis2, 142Bis3 de la Ley de la Propiedad Industrial y el artículo 65 de su Reglamento. 2. Las disposiciones negociadas por las partes en el marco de los artículos mencionados anteriormente. 3. El Código de Comercio y demás leyes mercantiles. 4. El Código Civil federal.

Resulta de la definición de la franquicia que el primer elemento a tomar en cuenta es la existencia de una empresa que ha tenido éxito comercial. Mediante compensaciones financieras, esta empresa exitosa permitirá a otras empresas o personas individuales beneficiar del mismo éxito; lo que se conoce como la reiteración del éxito. La primera obligación de la empresa exitosa será probar al futuro franquiciatario que ha tenido éxito. (1. La prueba del éxito comercial). Una vez cumplida esta obligación, franquiciante y franquiciatario firmarán el contrato de franquicia (2. La firma del contrato de franquicia). La relación entre franquiciante y franquiciatario un día terminará (3. La terminación de la relación contractual).

1. La prueba del éxito comercial

Conviene ver cuál es el objeto de la prueba (1.1) y como se materializa (1.2)

1.1 El objeto de la prueba

El franquiciante debe probar que es titular de derechos sobre signos distintivos notorios y conocimientos técnicos o know-how, que ha tenido éxito comercial gracias, en particular, a los signos distintivos y al know-how, y que el futuro franquiciatario podría tener el mismo éxito.

1.1.1. La existencia de signos distintivos notorios

Falta de signos distintivos notorios, la franquicia no puede existir. Esto resulta del artículo 142 de la LPI: “Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito...” y del artículo 65 de su reglamento: “Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados, previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera – IV- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia”. “Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su mismo especie o clase en el mercado”²⁵⁶. La marca da a su titular un derecho de uso exclusivo²⁵⁷. La marca tiene también como objeto convencer a los consumidores que el producto o servicio amparado es de calidad²⁵⁸. El artículo 142 de la LPI es restrictivo en lo que se refiere a los signos distintivos puesto que sólo menciona la marca. El artículo 65-IV de su reglamento no se limita a la marca, incluye todos los derechos de propiedad intelectual. Como lo menciona Óscar Vásquez Del Mercado, “El franquiciante es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial, como son el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial, que identifican a su vez su sistema”²⁵⁹. El franquiciante debe informar al franquiciatario sobre todos estos derechos de propiedad industrial o intelectual. Por “sistema” se entiende “el conjunto de negocios franquiciados que operen al amparo de las marcas propiedad del franquiciante y bajo los lineamientos, estándares y políticas indicadas por él”²⁶⁰

1.1.2 La existencia de conocimientos o know-how

El artículo 142 de la LPI dispone que “Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos...”. El artículo 65 del Reglamento de la LPI hace referencia al know-how cuando dispone que “Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados...informaciones relativas a los tipos de asistencia técnica”²⁶¹, y a las “obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le

²⁵⁶ Art. 88 de la Ley de la Propiedad Industrial

²⁵⁷ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 369

²⁵⁸ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 368

²⁵⁹ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 588

²⁶⁰ Óscar Vásquez Del Mercado, *op.cit.*

²⁶¹ Artículo 65- VI del Reglamento de la LPI

proporcione el franquiciante”²⁶². El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó que “Es un elemento constitutivo de la franquicia el know-how o saber hacer, ya que así se le denomina a los conocimientos preexistentes que incluyen técnicas, información secreta, teorías e incluso datos privados (como clientes o proveedores), constituyendo una serie de informaciones prácticas probadas y resultantes de la experiencia del franquiciante”²⁶³. El tribunal precisa que el know-how debe ser secreto, en el sentido que no es de fácil acceso, sustancial, en el sentido que debe incluir informaciones importantes que se utilizarán en la venta de productos o la prestación de servicios, e identificado, en el sentido que su descripción debe ser precisa. El know-how es entonces un elemento esencial del contrato de franquicia. “La transferencia de esta tecnología tiene como finalidad que el franquiciatario pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme”²⁶⁴. Los conocimientos técnicos “pueden referirse a una patente, un registro, secretos de fabricación”²⁶⁵. El franquiciante determina también los estándares de calidad de los productos que se comercializarán en el marco de la franquicia o los estándares de calidad de las prestaciones de servicio con el fin de “lograr la uniformidad del producto o servicio”²⁶⁶

1.1.3 La existencia de un éxito comercial

El franquiciante debe probar al futuro franquiciatario que él, franquiciante, ha tenido éxito comercial y que él, franquiciatario, podría tener el mismo éxito a condición de utilizar los mismos derechos de propiedad industrial o intelectual, los mismos conocimientos técnicos, y los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el franquiciante. Dispone el artículo 142 de la LPI, “Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley”²⁶⁷. El artículo 65 del Reglamento de la LPI determina que información el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario: I-

²⁶² Artículo 65- IX del Reglamento de la LPI

²⁶³ Amparo Directo, 406/2011, Rubén Fernández Valadez, 17 de noviembre de 2011

²⁶⁴ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 369

²⁶⁵ Arturo Díaz Bravo, Contratos Mercantiles, Iure Editores, 2010, p. 526

²⁶⁶ Soyla H. León Tovar, Contratos Mercantiles, Oxford University Press, 2004, p. 682

²⁶⁷ Art.142-2 de la LPI

Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante, II- Descripción de la franquicia, III- antigüedad de la empresa franquiciante de origen y en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia, IV- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia. “La falta de veracidad en la información dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento”²⁶⁸. El franquiciatario tendrá un plazo de un año para ejercer este derecho. Una vez vencido este plazo, sólo tendrá derecho a pedir la nulidad del contrato²⁶⁹. Aparentemente, los artículos 142 de la LPI y 65 de su Reglamento no obligan al franquiciante a proporcionar al franquiciatario información sobre el mercado de bienes o servicios o información de tipo financiero relativa a la empresa del franquiciante o a la red de franquicia; sin embargo, sin este tipo de información, ningún candidato firmaría el contrato de franquicia. Según Francisco Arturo Montaña Sánchez, el franquiciatario debe evaluar la información proporcionada por el franquiciante en materia financiera y de mercado²⁷⁰

1.2 La materialización de la prueba

La Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento no indican por cuales medios se tiene que transmitir la información al franquiciatario. Basándose en la práctica, la doctrina precisa que “la transmisión de conocimientos o tecnología, la hace el franquiciante mediante manuales, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas”²⁷¹. Los manuales de operación pueden contener “programas para computador, para la administración del personal, para información e inducción de nuevos trabajadores, políticas de operación, procedimientos de tipo administrativo”²⁷². El documento que se utiliza para transmitir la información “no es una oferta de contrato, ni tiene carácter vinculatorio para el franquiciante antes de la celebración del contrato”²⁷³.

2. La Firma del Contrato de Franquicia

²⁶⁸ Art. 142, párrafo 3 de la Ley de la Propiedad Industrial

²⁶⁹ Mismo artículo

²⁷⁰ Francisco Arturo Montaña Sánchez, *La Franquicia*, Panorama Editorial, 2008, p.65

²⁷¹ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 365

²⁷² Francisco Arturo Montaña Sánchez, *La Franquicia*, Panorama Editorial, 2008, p. 48

²⁷³ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 373

Como en todo contrato, hay que determinar las obligaciones de las partes.

2.1 Las obligaciones del franquiciante.

Tiene tres obligaciones esenciales: poner a disposición del franquiciatario los elementos constitutivos del éxito comercial, controlar la actividad del franquiciatario, respetando su autonomía, y promover la red de franquicia.

2.1.1 Poner a disposición del franquiciatario los elementos constitutivos del éxito comercial

2.1.1.1 Signos distintivos y know-how o asistencia técnica

Puesto que el artículo 142 de la LPI dispone que “Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica...”, el franquiciante debe poner a disposición del franquiciatario su marca, sus conocimientos técnicos o asistencia técnica. Falta de estos elementos, la franquicia no puede existir. Conforme al artículo 136 de la LPI, “El titular de una marca registrada...podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto (Mexicano de la Propiedad Industrial) para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”. La licencia debe incluir la autorización de utilizar la marca que ampara productos o servicios y eventualmente la autorización de utilizar nombres y avisos comerciales y de explotar patentes²⁷⁴, aun y cuando el artículo 142 de la LPI solamente se refiere a la marca²⁷⁵. Como se mencionó anteriormente, la transmisión del know-how se realiza básicamente por medio de manuales de operaciones, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas, y eventualmente por medio de una licencia para explotación de patente. El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener: VI- “Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica”. El artículo 65 -VI del Reglamento de la LPI, hacia obligación al franquiciante,

²⁷⁴ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 365

²⁷⁵ Victor M. Castrillón y Luna, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2004, p. 240

antes de la firma del contrato, de proporcionar al futuro franquiciatario la información relativa a los “tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario”. Óscar Vásquez Del Mercado nos da ejemplos de asistencia técnica proporcionada por el franquiciante al franquiciatario durante la vigencia del contrato; se refieren a “especificaciones, métodos y procedimientos para la operación del negocio... normas de construcción y decoración del local... capacitación y entrenamiento para el personal de producción, gerente, cajeros, programas de mercadotecnia y publicidad”²⁷⁶.

2.1.1.2 Los productos

El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá contener “las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables”²⁷⁷. Precisa Javier Arce Gargollo que cuando se trata de una franquicia de distribución de productos fabricados o suministrados por el franquiciante “éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos, y establecimiento pactados”²⁷⁸. Es lo que confirma Soyla H. León Tovar²⁷⁹.

2.1.1.3 La exclusividad territorial

El contrato de franquicia deberá contener disposiciones relativas a “la zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato”²⁸⁰. El contrato de franquicia delimita un territorio exclusivo a beneficio del franquiciatario y dentro de este territorio, las partes determinarán la ubicación del local donde se comercializarán los productos o donde se prestará el servicio²⁸¹.

2.1.2 Controlar la actividad del franquiciatario, respetando su autonomía

Dispone el artículo 142Bis de la LPI, que el contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información,

²⁷⁶ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 591

²⁷⁷ Artículo 142Bis III de la LPI

²⁷⁸ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 373

²⁷⁹ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 682

²⁸⁰ Art. 142Bis I de la LPI

²⁸¹ Francisco Arturo Montaña Sánchez, *La Franquicia*, Panorama Editorial, 2008, p. 50

evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario”²⁸².

El franquiciante debe determinar estándares de calidad, “esta obligación es complemento de su derecho a inspeccionar y supervisar periódicamente al franquiciatario... es básico para conseguir la homogeneidad del producto”²⁸³. El franquiciante puede intervenir en la organización y funcionamiento de la empresa del franquiciatario cada vez que se trata de obligar al franquiciatario a cumplir con los estándares fijados por el franquiciante, o cuando se trata de proteger la imagen de la franquicia²⁸⁴.

“El franquiciatario, a pesar de sujetarse al sistema de comercialización y a los manuales de operación del franquiciante, no es un empleado del franquiciante. El asume los riesgos de su negocio y utiliza sus propios recursos”²⁸⁵.

“Ninguna de las partes tendrá responsabilidad laboral frente a los trabajadores de la otra parte... ninguna de las partes tendrá la facultad de involucrar a la otra en ningún tipo de operación, excepto en materia de publicidad o suministro de mercancías. En estos casos, el franquiciante actuará a su nombre y en el de todos los franquiciatarios del sistema”²⁸⁶.

2.1.3 Promover la red de franquicia

El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a las políticas de mercadotecnia y publicidad²⁸⁷. La doctrina considera que el franquiciante debe realizar la publicidad necesaria para facilitar la venta de los productos o servicios²⁸⁸.

2.2 Las obligaciones del franquiciatario

2.2.1 Realizar las inversiones previstas en el contrato

²⁸² Art. 142Bis-VII de la LPI

²⁸³ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 372

²⁸⁴ Art. 142Bis I, párrafo 1 de la LPI

²⁸⁵ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 684

²⁸⁶ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 594

²⁸⁷ Art. 142Bis-III de la LPI

²⁸⁸ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 373 y Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 682

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “la ubicación, dimensión mínima, y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato”²⁸⁹.

2.2.2 Pagar el precio

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato”²⁹⁰. En general, el franquiciatario realiza un pago inicial a la firma del contrato y pagos periódicos durante la vigencia del contrato que representan un porcentaje de las ventas total del negocio franquiciado. Estos pagos periódicos cubren en particular la participación del franquiciatario al fondo de publicidad y mercadotecnia.²⁹¹

2.2.3 Utilizar los signos distintivos y el know-how

Utilizar signos distintivos y know-how es un derecho y una obligación puesto que todos los franquiciatarios de la red de franquicia deben utilizar los mismos signos distintivos y los mismos conocimientos técnicos. El franquiciatario no puede usar signos distintivos no autorizados por el franquiciante o diferentes a aquellos que identifican a la franquicia²⁹². Además, la falta de uso de los signos distintivos es a veces causa de caducidad de éstos²⁹³.

2.2.4 Comprar productos

El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá contener los requisitos relativos “al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables”²⁹⁴. El contrato de franquicia puede obligar al franquiciatario a mantener, en el lugar de venta, una cantidad mínima de productos para que los clientes puedan conseguir lo que necesitan sin espera o demora²⁹⁵. Cuando el franquiciante no puede

²⁸⁹ Art.142Bis-II de la LPI

²⁹⁰ Art.142Bis-IV de la LPI

²⁹¹ Óscar Vásquez Del Mercado, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014, p. 591

²⁹² Óscar Vásquez Del Mercado, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2004, p. 593

²⁹³ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 375

²⁹⁴ Art.142Bis-III de la LPI

²⁹⁵ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 376

suministrar los productos al franquiciatario, éste podrá adquirir los productos de proveedores autorizados por el franquiciante, “respetando las condiciones de compra-venta negociadas por el franquiciante con cada uno de estos proveedores autorizados”²⁹⁶. El franquiciatario debe ejercer un control de calidad muy estricto sobre los productos que compra, basándose en las normas de calidad definida por el franquiciante²⁹⁷. Por lo general, el contrato de franquicia prohíbe al franquiciatario vender productos distintos de los de la franquicia.

2.2.5 Respetar los límites de la zona de comercialización

El franquiciatario no puede comercializar sus productos o servicios fuera de la zona territorial delimitada en el contrato. Por otra parte, deberá determinar el lugar donde establecerá el local de venta o de prestación de servicios, con la aprobación del franquiciante. El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “la zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato”²⁹⁸. En esta zona de comercialización, el franquiciatario no puede celebrar otros contratos de franquicia con terceros²⁹⁹, sin autorización del franquiciante.

2.2.6 Respetar las normas de la franquicia y las condiciones de comercialización

Durante la vigencia del contrato, el franquiciatario deberá asegurarse que las instalaciones, el mobiliario, los anuncios, el equipo, están en perfectas condiciones y que están conformes a las normas o especificaciones indicadas en el manual de operaciones, que es parte del contrato. En todo momento, el franquiciatario deberá operar la franquicia respetando las normas del franquiciante³⁰⁰.

²⁹⁶ Óscar Vásquez Del Mercado, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014, p. 593

²⁹⁷ Victor M. Castrillón y Luna, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014, p. 241

²⁹⁸ Art.142Bis-I de la LPI

²⁹⁹ Soyla H. León Tovar, Contratos Mercantiles, Oxford University Press, 2004, p. 680

³⁰⁰ Óscar Vásquez Del Mercado, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014, p. 592/593

En lo que se refiere a las condiciones de comercialización, el contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios.”³⁰¹.

2.2.7 Aceptar las modificaciones al contrato de franquicia

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia”³⁰².

Conviene notar que en Derecho mexicano la modificación del contrato debe ser de común acuerdo mientras que en otros Derechos, como en el caso del Derecho francés, el franquiciante puede imponer al franquiciatario modificaciones al contrato cuando estas modificaciones tienen como finalidad la actualización del know-how y el éxito comercial.³⁰³

2.2.8 Guardar la confidencialidad

El artículo 142 Bis2 de la LPI dispone que “El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato”. Según el artículo 84 de la Ley de la Propiedad Industrial “En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos,...se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales”

2.2.9 Informar periódicamente y aceptar inspecciones

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así

³⁰¹ Art.142Bis-V de la LPI

³⁰² Art.142Bis-X de la LPI

³⁰³ Didier Ferrier, Droit de la Distribution, Lexis Nexis, 2014, p. 397

como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario³⁰⁴. El franquiciatario debe informar al franquiciante sobre el funcionamiento de la empresa franquiciada. Por lo general, envía anualmente los estados financieros de su empresa auditados por una firma especializada designada por el franquiciante³⁰⁵. Por otra parte, el franquiciatario debe aceptar inspecciones, por partes de auditores, para permitir al franquiciante comprobar el cumplimiento de las obligaciones que el contrato de franquicia pone a cargo del franquiciatario³⁰⁶. El envío de información y las inspecciones permitirán al franquiciante evaluar los resultados e imponer al franquiciatario medidas preventivas o correctivas. El franquiciante podrá también calcular el monto de las regalías a que tiene derecho³⁰⁷.

3. La terminación de la relación contractual

Conviene analizar las causas y las consecuencias de la terminación del contrato de franquicia.

3.1 Las causas de la terminación de la relación contractual

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a las causales de terminación³⁰⁸. Resulta del artículo 142Bis3 de la LPI que cuando el contrato es de tiempo definido, las partes no lo pueden terminar o rescindir de manera unilateral, a menos que exista una causa justa para ello. Cuando el contrato es de tiempo indefinido, franquiciante y franquiciatario lo pueden terminar en cualquier momento, respetando el preaviso pactado. De no respetar las disposiciones de este artículo, la terminación anticipada dará lugar al pago de las penas convencionales pactadas, y, de no ser el caso, al pago de los daños y perjuicios causados³⁰⁹. Existen otras causales de terminación del contrato de franquicia tales como la terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión, el concurso mercantil del franquiciante o del franquiciatario, la huelga de larga duración y

³⁰⁴ Art. 142Bis-VII de la LPI

³⁰⁵ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 376

³⁰⁶ Op.cit. p. 377

³⁰⁷ Francisco Arturo Montaña Sánchez, La Franquicia, Panorama Editorial, 2008, p. 53

³⁰⁸ Art. 142Bis-IX de la LPI

³⁰⁹ Art.142Bis3, párrafo 2 de la LPI

otros casos de fuerza mayor, la muerte del franquiciatario, persona física³¹⁰. Las partes deben indicar en el contrato cual será la solución aplicable a cada una de estas causales, en aplicación del artículo 142Bis-IX de la LPI. De no hacerlo, se aplicaría al contrato de franquicia, de manera supletoria, los códigos y leyes indicados en la “Introducción”.

3.2 Las consecuencias de la terminación del contrato de franquicia

El artículo 142Bis de la LPI, dispone que “No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe, al término del contrato, salvo pacto en contrario”³¹¹, y “No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante, en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario”³¹². Por otra parte, la obligación de confidencialidad a cargo del franquiciatario que existe durante la vigencia del contrato se aplicará también una vez terminado el contrato. El franquiciatario debe guardar la confidencialidad sobre el know-how transmitido por el franquiciante y sobre “las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato”³¹³. A la terminación del contrato, el franquiciatario pierde el derecho de utilizar las marcas, nombre y avisos comerciales del franquiciante, y la tecnología transmitida por éste, ya sea por medio de patentes, ya sea por medio de manuales de operación. Pierde también el derecho de utilizar el equipo y las instalaciones cuando son parte de la imagen de la franquicia³¹⁴.

Bibliografía

- Arce Gargollo (Javier), Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012.
- Castrillón Y Luna (Víctor), Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014
- Diaz Bravo (Arturo), Contratos Mercantiles, Iure Editores, 2010
- Ferrier (Didier), Droit de la Distribution, Lexis Nexis, 2014, Francia
- León Tovar (Soyla H), Contratos Mercantiles, Oxford University Press, 2004
- Montañó Sánchez (Francisco Arturo), La Franquicia, Panorama Editorial, 2008

³¹⁰ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 378

³¹¹ Art.142Bis- XI de la LPI

³¹² Art.142Bis-XII de la LPI

³¹³ Art.142Bis2 de la LPI

³¹⁴ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 377

- Vásquez Del Mercado (Óscar), Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014.

DIRECTORIO

Mtro. Emilio José Baños Ardavin
Rector

Mtro. Eugenio Urrutia Albizua
Vicerrector Académico

Mtro. Herberto Rodríguez Regordosa
Vicerrector de Posgrados e Investigación

Mtra. Johanna Olmos López
Directora de investigación

Dr. Luis Alejandro Fabre Bandini
Decano del Departamento de Ciencias Sociales

Mtro. Gerardo Enrique Garibay Camarena
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Ricardo Fernández Fuentes
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Ulises Jorge Orozco Rosas
Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

POLÍTICAS EDITORIALES:

- a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad.
- b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa.
 - c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad.
 - d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows.
- e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados.
- f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva.
 - g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja.
- h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía.
- i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo.
 - j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos.
- k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o key words a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración..
- l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas.
- m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa.
- n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (paginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición.
 - o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (paginas)
 - p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por pagina.
 - q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga:
 - a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad.
 - b. Seguimiento del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones.

- c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo.
- r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo.
- s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: felipemiguel.carrasco@upaep.mx

CINTILLO LEGAL

REVISTA DE DERECHO DE LA EMPRESA.

Año 5; No. 9; Enero a junio 2015.

Es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP);

21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, Puebla, Pue.; C.P. 72410;

Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00;

www.upaep.mx;

felipemiguel.carrasco@upaep.mx.

Director de la revista y Editor Responsable Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Reservas de Derecho al Uso Exclusivo en trámite; ISSN en trámite; Licitud Título en trámite; Licitud de Contenido en trámite; ambos ante la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsable de la actualización de este número Universidad Autónoma del Estado de Puebla.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del editor y de la Universidad Autónoma del Estado de Puebla.