



Facultad
de Derecho

In Jure Anáhuac Mayab

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Anáhuac Mayab

ISSN: 2007-6045



Red de Universidades
Anáhuac

MÉXICO AÑO 3 PRIMERA ÉPOCA NÚMERO 6 PRIMAVERA 2015

UNIVERSIDAD ANÁHUAC MAYAB

P. Rafael Pardo Hervás, L. C.

RECTOR

Dr. Narciso Acuña González

VICERRECTOR ACADÉMICO

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FACULTAD DE DERECHO

Mtro. Absalón Álvarez Escalante

DIRECTOR

Dra. María Guadalupe Sánchez Trujillo

COORDINADORA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES

JURÍDICAS Y PROGRAMAS DE DOCTORADO

CONSEJO EDITORIAL
REVISTA IN JURE ANÁHUAC MAYAB

Héctor José Victoria Maldonado
PRESIDENTE HONORARIO DEL CONSEJO EDITORIAL

Absalón Álvarez Escalante
PRESIDENTE DEL CONSEJO EDITORIAL

María Guadalupe Sánchez Trujillo
DIRECTORA GENERAL

CONSEJEROS EDITORIALES

Andrés Botero Bernal
Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Colombia.

José Antonio Caballero Juárez
*División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas
A.C., México.*

Ramiro Contreras Acevedo
*Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de
Guadalajara, México.*

Eduardo A. Fabián Caparrós
Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España.

Dora García Fernández
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac México Norte.

Jorge Alberto González Galván

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

María del Pilar Hernández Martínez

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

María Carmen Macías Vázquez

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

José Antonio Núñez Ochoa

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Posgrado, Universidad Anáhuac Norte, México.

Francisco José Paoli Bolio

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Ruperto Patiño Manffer

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Luciano Carlos Rezzoagli

Instituto de Investigación Estado, Territorio y Economía, Universidad Nacional del Litoral, Argentina.

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

María Guadalupe Sánchez Trujillo

Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac Mayab, México.

Enrique Uribe Arzate

Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, México.

COMITÉ EDITORIAL

Raúl Andrade Osorio, *Poder Judicial de la Federación, México.*

María Cristina Burgos Montes de Oca, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Iliana Galilea Cariño Cepeda, *Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría SJ de la Universidad Iberoamericana Puebla, México.*

Mónica Patricia Castillo Salazar, *Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, Ecuador.*

Erika Joullieth Castro Buitrago, *Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Colombia.*

Gerardo Centeno Canto, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México*

Julia Amanda Díaz Aguilar, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Genny Alejandra Falcón Gual, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Carla Angélica Gómez MacFarland, *Dirección de Análisis Legislativos, Instituto Belisario Domínguez, Cámara de Senadores, México.*

Luz María Guzmán Lozano, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Luis Alfonso Méndez Corcuera, *Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México.*

Maricarmen Sabido Basteris, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Joaquín Ordóñez Sedeño, *Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, México.*

Armando Peraza Guzmán, *Universidad Pedagógica Nacional, México.*

Dalia Isela Piña Alberto, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Julia Ruiz Buzo, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Jorge Rivero Evia, *Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México.*

Rebeca Rodríguez Minor, *Escuela de Negocios de la Universidad Anáhuac Cancún, México.*

Ángel Daniel Torruco González, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Luis Federico Vázquez Elizondo, *Universidad Autónoma de Nuevo León, México.*

In Jure Anáhuac Mayab, Año 3, Núm. 6, Enero – Junio de 2015, es una Publicación semestral editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, Km.15.5 Carr. Mérida- Progreso Mérida, Yucatán, México CP. 97310, Tel. (999) 942-4800 ext. 535, 01-800-012-0150, <http://www.anahuacmayab.mx>. Editor responsable: Universidad Anáhuac Mayab. Reserva de derechos al uso exclusivo No. 04-2013-011817063200-102 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN: 2007-6045. Responsable de la última actualización de este Número y de la página <http://anahuacmayab.mx/injure>: Dirección de Comunicación Institucional de la Universidad Anáhuac Mayab, Mtra. Florángely Herrera Baas. Km.15.5 Carr. Mérida- Progreso Mérida, Yucatán, México CP. 97310, fecha de última modificación, 18 de Agosto de 2015.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Anáhuac Mayab.



IN JURE ANÁHUAC MAYAB
Revista de la Facultad de Derecho
Universidad Anáhuac Mayab

Estudios Jurídicos: Trabajos académicos inéditos, prácticos o dogmáticos, en formato de artículo, monografía, ensayo.

Crónica Jurídica Anáhuac: Comentarios legislativos, sentencias, resoluciones administrativas, jurisprudencia, tesis aislada, reseña académico-jurídica.

Recensiones: Comentarios académicos o apuntes a libros jurídicos.

Colloquium: Trabajos relevantes de estudiantes de Maestría y Doctorado, preferentemente relacionados con los temas de sus proyectos de investigación.

Normas para la presentación de colaboraciones:

El documento deberá estar en Word, en letra Arial tamaño 11, con espaciado interlineal de 1.5 cm y 2.5 cm de margen en los 4 lados, sin sangría.

Título del trabajo (en mayúsculas a 14 puntos en negritas y centrado), nombre(s) del autor(es), después del título a 10 puntos alineado(s) al margen derecho) con nota al pie de página que muestre la filiación institucional (datos académicos y profesionales y trayectoria académica), dirección electrónica y número de teléfono.

Subtítulos a 12 puntos en negritas y alineados a la izquierda.

Notas a pie de página a 9 puntos, numeradas en forma ascendente, a espacio sencillo y justificadas (apellidos del autor, nombre, título en cursivas (sólo se usará mayúscula inicial y en los nombres propios), número de edición (la primera no debe indicarse), traductor, lugar de la edición (ciudad), editorial, año, colección, volumen o tomo, páginas).

No espacios especiales anteriores o posteriores entre párrafos. Deberá usar mayúsculas y minúsculas.

Resumen y *abstract*: máximo de 200 palabras, en las cuales se muestran, de forma muy breve, los argumentos principales y las tesis desarrolladas, las críticas y los aportes más relevantes. Idioma: Español e Inglés.

Palabras claves: 5 palabras máximo que permitan identificar de forma clara el tema del artículo. Idiomas: Español e Inglés.

La estructura del trabajo deberá dividirse en: Introducción, Desarrollo del tema, metodología, resultados y conclusiones, referencias bibliográficas.

Las figuras o tablas en archivos originales (programas en que fueron elaborados). 9

Extensión máxima de 30 cuartillas si es un ensayo, artículo o monografía; para estudios legislativos o jurisprudenciales, la extensión máxima será de 15 cuartillas y 5 cuartillas para recensiones. Tratándose de Trabajos relevantes de estudiantes de Maestría y Doctorado, la extensión máxima será de 20 cuartillas.

Todos los trabajos serán sometidos a dictamen doble ciego. Deberá enviar sus colaboraciones a la dirección: maria.sanchezt@anahuac.mx

ÍNDICE

Presentación. Absalón Álvarez Escalante Pág. 13

Estudios Jurídicos

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), su impacto en el sector turístico: ¿De qué manera favorece a México? **Pág. 16**

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz

La delimitación competencial de la Sala Constitucional del Estado de México, como elemento fortalecedor del Federalismo. **Pág. 45**

Enrique Uribe Arzate

Alondra Ivett de la O González

Compensación económica en el divorcio sin causales. Análisis sobre su configuración en Yucatán. **Pág. 64**

Luis Alfonso Méndez Corcuera

La Universidad, piedra angular en la formación de defensores de derechos humanos en México. **Pág. 79**

Maricarmen Sabido Basteris

Los desafíos de la gobernanza en los mercados virtuales (comercio electrónico en México). **Pág. 91**

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz

Recensiones

CAMPOS MONTEJO, Rodolfo. *El nuevo juicio de amparo*, México, Editorial Bosch-Universidad Panamericana, 2014, 364 pp. **Pág. 118**

Guillermo Ortiz Mayagoitia

PRESENTACIÓN

Absalón ÁLVAREZ ESCALANTE*
Director de la Facultad de Derecho

Uno de los aspectos que distinguen a un verdadero jurista es que a partir de una sólida cultura general, siempre está en la búsqueda constante de opciones que le permitan ampliar y compartir sus conocimientos jurídicos, abonados con sus propias reflexiones y cuestionamientos.

Estos hombres y mujeres de gran valía los encontramos, para bien del Derecho, participando en foros y debates sobre temas jurídicos relevantes, e igualmente con valiosas aportaciones de trabajos escritos de calidad, como los que en esta ocasión nuestra revista “In Jure Anáhuac Mayab”, tiene el honor de compartir con usted.

En esta sexta edición usted podrá encontrar disertaciones sobre la efectividad real que el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica ha tenido en materia de turismo para nuestro país, como socio comercial de los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá y un análisis de “Los desafíos de la gobernanza en los mercados virtuales (comercio electrónico en México)”, ambas obras de la Dra. Alma de los Ángeles Ríos Ruiz.

Los Tribunales Constitucionales de los Estados como garantes de los derechos fundamentales y su relación en materia de competencia con la jurisdicción federal, es un tema que desarrollan el Dr. Enrique Uribe Arzate y la Mtra. Alondra Ivett de la O. González, referido al caso de la Sala Constitucional del Estado de México.

El Dr. Luis Alfonso Méndez Corcuera, Juez Primero Mixto de lo Civil y Familiar del Tercer Departamento Judicial del Estado de Yucatán, analiza la figura de la “Compensación Económica en el Divorcio sin causales” en esta entidad federativa.

Finalmente, la Mtra. Maricarmen Sabido Basteris, miembro del claustro académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, comparte un excelente estudio sobre “La Universidad, Piedra Angular en la Formación de Defensores de Derechos Humanos en México”, como parte de la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación.

* Maestro en Derecho Corporativo y Candidato a Doctor en Derecho, absalon.alvarez@anahuac.mx

Nuevamente las colaboraciones de estos juristas nos evidencian que la dinámica del Derecho, siempre proveerá a los juristas de temas relevantes sobre los cuales reflexionar y generar un nuevo pensamiento jurídico. ¡Jus Semper Loquitur!

Estudios Jurídicos

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN), SU IMPACTO EN EL SECTOR TURISTICO: ¿DE QUE MANERA FAVORECE A MÉXICO?

THE FREE TRADE IN NORTH AMERICA (NAFTA), ITS IMPACT ON THE TOURIST SECTOR: HOW DOES FAVORS MEXICO?

Alma de los Ángeles RÍOS RUIZ*

El turismo favorece el contacto del hombre con la naturaleza y con las culturas, promueve la valorización de los recursos ambientales y presenta las bellezas de la creación como una herencia común de toda la familia humana.

Juan Pablo II

RESUMEN. El presente documento incluye un análisis de las disposiciones jurídicas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en el sector turístico mexicano a partir de la liberalización comercial en un contexto de economía globalizada. A veinte años de la firma del TLCAN, resulta determinante evaluar cómo favorece a nuestro país por ser un sector dinámico en la economía mundial, que contribuye a la generación de empleo y es una fuente importante de divisas para México. En este entorno de liberalización comercial y eliminación de barreras del flujo internacional de bienes, servicios, inversión y tecnología, cabe cuestionar, sí también contribuye a la eliminación de barreras del flujo de personas, es decir, turistas, empresarios y trabajadores. Esto, en consideración de que la entrada de turistas e inversionistas se cree de carácter interno y en muchas ocasiones unilateral más que multilateral.

* Profesora de Tiempo Completo "C" Definitiva de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) Nivel I.

Palabras clave: turismo, inversión extranjera, libre comercio, acuerdos comerciales, servicios.

ABSTRACT. This document includes an analysis of the legal provisions of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) in the Mexican tourism sector from trade liberalization in the context of a globalized economy. Twenty years after the signing of NAFTA, it is imperative to evaluate the impact of this treaty in the Mexican tourism sector, which contributes to employment generation and it is an important source of foreign exchange for Mexico. In this context of trade liberalization and elimination of barriers for international exchange of goods, services, investment and technology, it is important to question if it also contributes to the elimination of barriers for the free movement of people in the region, i.e., tourists, businessmen and workers, considering that the entry of tourists and investors is characterized as internal and unilateral rather than multilateral.

Keywords: tourism, foreign investment, free trade, trade agreements, services.

1. Introducción

En el contexto de la globalización económica, la liberalización del comercio ha impactado la libre circulación de bienes, servicios y mercancías, lo que ha generado la necesidad de suscribir tratados comerciales para estimular la inversión extranjera e interconectar mercados con desgravaciones graduales de barreras tanto arancelarias como no arancelarias. En el sector turístico, la promoción de la inversión extranjera es un elemento esencial que ha permitido la inserción de México en la economía internacional y una herramienta necesaria de apertura comercial.

En este entramado, el turismo ha reforzado su participación y presencia en los mercados nacionales e internacionales. Es actualmente una de las actividades económicas más prometedoras e importantes dentro del comercio internacional, donde su expansión y crecimiento es indiscutible.

El proceso de liberalización de mercancías, bienes y servicios turísticos, suscita una mayor productividad a nivel de competitividad, eficiencia y rentabilidad de las empresas turísticas. Así, el turismo como actividad económica produce divisas, empleo e inversiones, pero también por las relaciones intersectoriales existentes, crean indirectamente producto a través de otros sectores de la economía.¹

¹ Meyer Krumholz, Daniel, *Los Tratados de Libre Comercio y sus efectos sobre el turismo*, p.5-6. http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/meyeresp.pdf, consultada el 24 de marzo de 2015.

El turismo se considera una de las plataformas de crecimiento económico, al generar empleos, fomentar el desarrollo regional y participar en la promoción de proyectos de infraestructura en el país. Por ende cabe preguntarnos, ¿cuál ha sido el impacto del TLCAN en la actividad turística?, ¿Cómo favorece a México? ¿El desarrollo turístico depende de tratados comerciales?

El TLCAN entre algunos de sus objetivos proponía promover el empleo y el crecimiento económico mediante la expansión del comercio y de las oportunidades de inversión, así como un importante flujo de personas que incrementara la actividad turística.

Por ello, el presente documento nos brindará un panorama amplio para comprender dicha problemática, puesto que resulta interesante discutir los alcances jurídicos del TLCAN en el sector turístico en el contexto de una globalización económica.

2. Antecedentes

El objetivo de este apartado es explicar de manera breve el contexto económico mundial en el que nace el TLCAN.

La globalización de los mercados de bienes y servicios ha logrado imponerse a través de los tratados comerciales. La eliminación de las barreras al comercio internacional de los servicios turísticos ha generado un impacto adicional al comercio de estos servicios y al desarrollo del turismo.

Al finalizar la segunda guerra mundial se impulsó un nuevo orden económico internacional con el sistema de Bretton Woods y el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), que contribuyeron a la liberalización de las relaciones económicas internacionales y la multiplicación de los intercambios comerciales. Desde la creación GATT en 1947, el sistema de intercambio mundial ha propugnado por la liberalización en el comercio. Con la Ronda Uruguay en 1994 se creó la Organización Mundial del Comercio, encargada de administrar los acuerdos comerciales multilaterales. Lo cual fundó un sistema comercial multilateral con el objetivo de establecer normas generales para regular sus respectivas relaciones comerciales internacionales.

En este marco, se crearon bloques económicos en la economía mundial con implicaciones de integración comercial y productiva entre países. Como parte de este proceso de reestructuración mundial, México, los EE.UU y Canadá firmaron el TLCAN (Tratado de Libre Comercio para América del Norte).

El TLCAN es un instrumento comercial firmado por Estados Unidos, Canadá y México en 1994. El objetivo general de éste, es la conformación de una zona de libre

comercio, constituyendo reglas precisas para el intercambio comercial, que permita el incremento de flujo comercial e inversión. Instrumento jurídico que vincula por primera vez en la historia a tres economías diversas, dos países desarrollados con sistemas financieros estables, y, uno, en vías de desarrollo que ha padecido severas crisis de inestabilidad financiera.

Dicho tratado es parte de una política macroeconómica de estabilización y ajuste estructural que se comenzó en 1982 con el propósito de controlar la inflación e impulsar un crecimiento sustentable de la economía², establece las reglas comunes para la eliminación de barreras al comercio de bienes y servicios, movilidad de los flujos de inversión y el respeto a la propiedad intelectual, así como los procedimientos comunes para la resolución de controversias.

El TLCAN se compone de un preámbulo y 22 capítulos en 8 secciones:

- **Primera parte. Aspectos generales.**
 - **Capítulo I:** Objetivos.
 - **Capítulo II:** Definiciones generales.
- **Segunda parte. Comercio de bienes.**
 - **Capítulo III:** Trato Nacional y acceso de bienes al mercado (se trata de un tratado de libre circulación).

Anexo 300-A: Comercio e inversión en el sector automotriz.
Anexo 300-B: Bienes textiles y del vestido.
 - **Capítulo IV:** Reglas de origen.
 - **Capítulo V:** Procedimientos aduaneros Capítulo IX: Medidas relativas a normalización.
 - **Capítulo VI:** Energía y petroquímica básica.
 - **Capítulo VII:** Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias.
 - **Capítulo VIII:** Medidas de emergencia (salvaguardas).

² "Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) a 10 años de su entrada en vigor (2003)" en *Revista trimestral latinoamericana y caribeña de desarrollo sustentable*, http://www.revistafuturos.info/futuros_10/tlc_mex_1.htm consultada el 25 de marzo de 2015.

- **Tercera parte. Barreras técnicas al comercio.**
 - **Capítulo IX:** Medidas relativas a normalización.
- **Cuarta Parte. Compras del sector público.**
 - **Capítulo X:** Compras del sector público.
- **Quinta parte. Inversión, servicios y asuntos relacionados.**
 - **Capítulo XI:** Inversión.
 - **Capítulo XII:** Comercio transfronterizo de servicios.
 - **Capítulo XIII:** Telecomunicaciones.
 - **Capítulo XIV:** Servicios financieros.
 - **Capítulo XV:** Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.
 - **Capítulo XVI:** Entrada temporal de personas de negocios.
- **Sexta parte. Propiedad intelectual.**
 - **Capítulo XVII:** Propiedad intelectual.
- **Séptima Parte. Disposiciones administrativas institucionales.**
 - **Capítulo XVIII:** Publicación, notificación y administración de leyes.
 - **Capítulo XIX:** Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.
 - **Capítulo XX:** Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.
- **Octava Parte. Otras disposiciones.**
 - **Capítulo XXI:** Excepciones.
 - **Capítulo XXII:** Disposiciones finales.

Asimismo, cuenta con una nota sobre *Reglas de origen específicas* y 7 anexos:

- **Anexo I:** Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización.
- **Anexo II:** Reservas en relación con medidas futuras.
- **Anexo III:** Actividades reservadas al Estado.
- **Anexo IV:** Excepciones al trato de nación más favorecida.
- **Anexo V:** Restricciones cuantitativas.
- **Anexo VI:** Compromisos diversos.
- **Anexo VII:** Reservas, compromisos específicos y otros.

El artículo 101 del TLCAN estipula que los Estados Partes de dicho Tratado, crean una zona de libre comercio de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.³ Es decir, que las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también, que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios. Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio⁴.

Los objetivos del TLCAN se encuentran enumerados en su artículo 102, que a la letra señalan:

- a) Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios;
- b) Promover condiciones de competencia leal en la región;
- c) Aumentar las oportunidades de inversión;
- d) Proteger y hacer valer los derechos de propiedad intelectual;

³ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf consultada el 25 de marzo de 2015.

⁴ Artículo XXIV, Aplicación territorial, Tráfico fronterizo, Uniones aduaneras y zonas de libre comercio del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), p. 545, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf consultada el 27 de marzo de 2015.

- e) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias;
- f) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminar a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.⁵

Ahora bien, respecto de los servicios turísticos, la regulación de éstos la podemos analizar desde la perspectiva de los capítulos XI y XII, Inversión y Comercio fronterizo de servicios, respectivamente.

El TLCAN fija que todas las transacciones de comercio de servicios pueden hacerse libremente, y los servicios pueden ser otorgados sin restricciones por proveedores extranjeros en los mercados de las otras partes, menos aquellos que se encuentren enlistados con excepciones en los Anexos, condición que no se actualiza en materia de turismo, al no existir reservas sobre esta industria.

3. Turismo y TLCAN

El objetivo del presente apartado es mostrar la importancia del sector turístico y cómo el TLCAN en el capítulo XI y XII regula de alguna manera esta actividad.

3.1. Turismo

El calificativo de turístico se predicaría de aquellos servicios relacionados con el desplazamiento (transporte) y la estancia (alojamiento) de personas, en lugares diferentes a aquellos en los que habitualmente trabajen o residan, siempre que la motivación de ese desplazamiento y estancia temporal no sea de índole profesional o laboral.⁶

El turismo es uno de los sectores económicos más importantes y dinámicos en el mundo actual, tanto por su grado de inversión, participación en el empleo, aportación de divisas, como por la contribución al desarrollo regional. Contribuye directamente con el 9% del PIB mundial y genera uno de cada once empleos. Además la Organización Mundial del Turismo estima que para el año 2030 se alcanzará la cifra de mil 800 millones de turistas internacionales en el mundo⁷.

El turismo internacional (viajes y transporte de pasajeros) representa el 29% de las exportaciones de servicios a escala mundial y el 6% de las exportaciones globales de

⁵ *Ídem.*

⁶ Auriolos, Adolfo, *Introducción al Derecho Turístico, Derecho Privado del Turismo*, España, Editorial Tecnos, 2002. p. 24.

⁷ Véase: Panorama del Sector Turístico, SECTUR, <http://www.cptm.com.mx/panorama-del-sector-turistico?language=es> consultada el 26 de marzo de 2015.

bienes y servicios. Como categoría de exportación a nivel global, el turismo ocupa el quinto puesto, por detrás de combustibles, productos químicos, productos alimenticios y automoción, si bien en muchos países en desarrollo ocupa el primer lugar.⁸

En el cuadro 1 se muestra un estudio comparativo los cuatro principales destinos turísticos del mundo, tanto por el número de turistas que reciben y por la derrama que captan: Francia, Estados Unidos, España y China, donde México se ubicó en el lugar 10 en llegadas de turistas internacionales.

Cuadro 1.
Ranking de Llegadas de Turistas Internacionales
(Millones de personas)

Ranking 2014	2012	2013	2014	Var % 14/13
Mundial	1,038	1,087	1,135	4.4%
1 Francia	82.0	83.6	83.7	0.1%
2 EE. UU.	66.7	69.9	74.7	6.9%
3 España	57.5	60.7	65.0	7.1%
4 China	57.7	55.7	55.6	-0.1%
5 Italia	46.4	47.7	48.6	1.8%
6 Turquía	35.7	37.8	39.8	5.3%
7 Alemania	30.4	31.5	33.0	4.6%
8 Reino Unido	29.3	31.2	N.D	-
9 Rusia	25.7	28.4	29.8	5.3%
10 México	23.4	24.2	29.1	20.5%
11 Hong Kong	23.8	25.7	27.8	8.2%

Fuente: Organización Mundial de Turismo, Barómetro del Turismo Mundial, abril de 2015.

El cuadro 2 refleja los miles de millones de dólares que representan las divisas por turismo de la manera siguiente: encabeza Estados Unidos y le siguen España, China y Francia, México se encuentra en el lugar 22 y con una variación porcentual del 16.6% en 2014 y 2013.

⁸ Panorama OMT del turismo internacional, España, OMT 2014, p.6

Cuadro 2.
Divisas por turismo
(Miles de millones de dólares)

Ranking 2014	2012	2013	2014	Var % 14/13
Mundial	1,115	1,197	1,245	4.0%
1 EE. UU.	161.2	173.1	177.0	2.3%
2 España	58.2	62.6	65.2	4.2%
3 China	50.0	51.7	56.9	10.1%
4 Francia	53.7	56.7	55.4	-2.3%
5 Macao	43.9	51.8	50.8	-1.9%
6 Italia	41.2	43.9	45.5	3.6%
7 Reino Unido	36.6	41.0	45.3	10.5%
8 Alemania	38.1	41.3	43.3	4.8%
9 Tailandia	33.9	41.8	38.4	-8.1%
10 Hong Kong	33.1	38.9	38.4	-1.3%
22 México	12.7	13.9	16.3	16.6%

Fuente: Organización Mundial de Turismo, Barómetro del Turismo Mundial, abril de 2015.

En cuanto al gasto en turismo internacional, los primeros cuatro lugares a nivel mundial son China, Estados Unidos, Alemania y Reino Unido, México se encuentra en el lugar 30 con 9.7 millones de dólares con una variación porcentual de 6.6%, ver cuadro 3.

Cuadro 3.
Gasto en Turismo Internacional
(Miles de millones de dólares)

Ranking 2014	2012	2013	2014	Var % 14/13
Mundial	1,115	1,197	1,245	4.0%
1 China	102.0	128.6	164.9	28.2%
2 EE. UU.	100.3	104.7	111.7	6.7%
3 Alemania	83.6	91.4	92.2	0.9%
4 Reino Unido	51.5	52.7	57.6	9.3%
5 Rusia	42.8	53.5	50.4	-5.8%
6 Francia	40.0	42.9	47.8	11.4%
7 Canadá	35.0	35.2	33.6	-4.5%
8 Italia	26.4	27.0	28.5	5.6%
9 Australia	28.1	28.6	26.3	-8.0%
10 Brasil	22.2	25.0	25.6	2.4%
30 México	8.4	9.1	9.7	6.6%

Fuente: Organización Mundial de Turismo, Barómetro del Turismo Mundial, abril de 2015.

Lo anterior indica que el turismo y específicamente el turismo internacional, ha logrado adquirir en las últimas décadas una gran importancia en las diferentes economías

del mundo, al grado de que después de haber sido considerado un “fenómeno coyuntural”, actualmente se le ve como un “fenómeno estructural” que ha asumido un papel protagónico en el ámbito de la economía internacional, nacional, regional y local, llegando incluso a destacar por encima de algunos de los llamados sectores económicos tradicionales, como la agricultura, la minería, la pesca y las manufacturas.⁹

3.2 Capítulos XI y XII del TLCAN

El TLCAN indica que todas las transacciones de comercio de servicios pueden hacerse libremente, y los servicios pueden ser otorgados sin restricciones por proveedores extranjeros en los mercados de los otros Estados Partes, menos aquellos que se encuentren enlistados con excepciones en los Anexos. Por esta razón, no habiendo hecho reservas en los Anexos, todas las disposiciones del Capítulo 11 y 12 son aplicables en materia de turismo.¹⁰

Los capítulos XI y XII del TLCAN son el marco que regula las inversiones y el comercio transfronterizo de servicios. El primero regula a los inversionistas de los Estados Parte y sus inversiones en el territorio de otro Estado Parte.¹¹ El segundo, el comercio transfronterizo de servicios.

El capítulo XI está integrado por 39 artículos y 4 anexos que rigen la inversión extranjera, en este se establecen los derechos y protecciones que México, Estados Unidos y Canadá se comprometen a conceder a las inversiones e inversionistas y el arbitraje internacional para asegurar el cumplimiento de los Estados parte.

En materia de inversión, el capítulo está dividido en 2 secciones: la sección A corresponde a la parte sustantiva y la sección B a la parte adjetiva. La sección A contiene las obligaciones en cuanto al trato que los países miembros del TLCAN han acordado dar a los inversionistas y a las inversiones extranjeras de los otros miembros del TLCAN. La sección B dispone las reglas y el mecanismo para que un inversionista pueda someter a un arbitraje una disputa derivada de la posible violación, por parte de uno de los países

⁹ De la Rosa Mendoza, Juan Ramiro, “Caracterización general de la economía mexicana y la restricción del sector externo”, *Expresión Económica*, núm. 7, septiembre –diciembre, México, CUCEA U de G, 2000. pp. 77-94.

¹⁰ Martínez Meléndez, Luz Aída, “TLCAN, turismo y medio ambiente en México”, *Cuarto simposio de América del Norte sobre evaluación de los efectos ambientales del comercio*, Canadá, Comisión para la Cooperación Ambiental, 2008, p.6

¹¹ Ortiz Ahlf, Loreta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus Acuerdos Paralelos*, México, Colección Ensayos Jurídicos editorial Themis, 2000, p. 99.

miembros del TLCAN, a alguna de las obligaciones contenidas en la sección A del capítulo XI.¹²

En la sección A del capítulo XI, el concepto de inversión presenta una definición muy amplia que incluye cualquier tipo de inversión; considera cualquier inversionista de un país miembro del TLCAN, como si fuera uno propio, o uno de su empresa estatal u originario del país. La inversión pertenece a un inversionista del TLCAN que la controla directa o indirectamente. Sin embargo, si un inversionista fuera de América del Norte, con 'importantes actividades de negocios' se constituye y organiza bajo las leyes de uno de los países de la región, se le brindan todos los derechos de TLCAN.¹³

Como ya mencionamos, el concepto de inversión es muy amplio, ya que abarca todas las formas de propiedad y de participación de las empresas parte bajo los siguientes principios:

- 1) Trato Nacional.- Establece que cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones .
- 2) Trato de nación más favorecida.- Establece que cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.
- 3) Nivel de trato y nivel mínimo de trato.- Las inversiones deberán ser tratadas acorde con el derecho internacional, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
- 4) Requisito de desempeño.- No podrá imponerse a los inversionistas ningún compromiso e iniciativa para determinar niveles o porcentajes de exportación de bienes o servicios, de contenido nacional, de insumos, de valores y montos, entre otros.

¹² Posadas, Alejandro y Vega, Gustavo, "El capítulo 11 del TLCAN: protección a la inversión extranjera" en El Tratado de Libre Comercio de América del Norte Evaluación jurídica: diez años después, México, IJ-UNAM, 2005, p.126,

¹³ *Ibidem.*, p. 129.

- 5) Expropiación y compensación.- No podrán expropiarse o nacionalizarse las inversiones, salvo casos específicos como por causa de utilidad pública, sobre base no discriminatoria y mediante indemnizaciones.

En cuanto a la expropiación y compensación, las partes acordaron no expropiar las inversiones extranjeras de los socios del TLCAN excepto por causas de utilidad pública, de acuerdo al Artículo 1110 del TLCAN, la expropiación de inversión puede tener lugar cuando responda al interés público y no a criterios discriminatorios además de que corresponda con un pago justo de compensación. Dicha compensación deberá ser igual al valor a precio de mercado inmediatamente antes de que la expropiación tuviera lugar.

En la sección B del capítulo XI se señala un sistema mediante el cual inversionistas individuales o en representación de una empresa de la cual son propietarios o controlan, pueden reclamar ante un tribunal de arbitraje internacional violaciones por parte de un gobierno, empresas o monopolios estatales a las disposiciones del capítulo.

En este tenor, es importante considerar los principales instrumentos del marco jurídico en México para la inversión extranjera: el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Inversión Extranjera (LIE) y su reglamento.

- a) El artículo 73 fracción XXIX-F dispone que el Congreso tiene la facultad de expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.
- b) La Ley de Inversión Extranjera (LIE) fue publicada el 27 de diciembre de 1993 y ha sufrido modificaciones en 1995, 1996, 1998, 1999, 2001 y 2014. Su característica principal es alojar una regla general de apertura sectorial contenida en su artículo 4°, que establece que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley. También designa aquellas actividades cuya explotación está reservada al Estado mexicano, las permitidas sólo a ciudadanos mexicanos y sociedades mexicanas que cuenten en sus estatutos con cláusula de exclusión de personas extranjeras. Asimismo, hace mención a las que están en regulación específica, es decir que los extranjeros pueden participar pero tienen limitada su participación de 10 a 49% de la actividad.

- c) El Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera define con mayor precisión el alcance de algunas de las actividades objeto de reserva al Estado y a los mexicanos, así como la participación de inversionistas extranjeros en el capital social.

En este tenor, es importante comprender que si bien, la regulación de la inversión extranjera ha contribuido a impulsar el crecimiento económico facilitando las inversiones extranjeras directas debe reconocerse que los inversionistas de Estados Unidos y Canadá han contado con mayor respaldo para garantizar sus inversiones a través de dicho instrumento. Por tanto, el Capítulo XI tiene como objetivo eliminar las barreras que existen entre los Estados Partes y que puedan circular libremente el comercio de capitales a través de la inversión extranjera.

Por su parte, el Capítulo XII regula las medidas aplicadas a los prestadores de servicios de los otros Estados Parte, en su comercio trasfronterizo, incluyendo las relativas a:

- a) La producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio.
- b) La compra, uso o pago de un servicio.
- c) El acceso y el uso de sistemas de distribución y transporte relacionados con la prestación de un servicio.
- d) La presencia en su territorio de un prestador de servicios de otra parte.
- e) El otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio.¹⁴

En relación a este sector, el TLCAN omitió un elemento esencial tanto en la inversión y el comercio transfronterizo de servicios, es decir, la entrada de la población de cada uno de los Estados parte al territorio de los otros, ya que para desarrollar estas actividades es necesario el desplazamiento físico de la población.

En la zona de libre comercio del TLCAN, circulan capitales y mercancías libremente, sin embargo, el libre flujo de personas entre los tres países no está previsto y sólo existe un apartado para facilitar las visas de los representantes de negocios.¹⁵ Situación que refleja que las visas son una barrera para viajar libremente entre estos tres países.

¹⁴ Ortiz Ahlf, Loreta, *Op. Cit.*, p. 117.

¹⁵ Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles, "Fracaso o éxito del TLCAN a 15 años de su subscripción", *Revista Amicus Curiae*, año III, núm. 5, México, Facultad de Derecho UNAM, p. 13, <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/amicus%2011/8%20FRACASO%20O%20dra%20rios%20maquietado.pdf>

Si bien, la apertura a la competencia externa, en el sector servicios y la desregulación de la inversión extranjera inciden directamente sobre el turismo por su previa internacionalización, el turismo ha sido escasamente considerado en los tratados de libre comercio, por lo cual la liberalización de bienes y servicios ha tenido un mayor impacto en el turismo que la propia liberalización del comercio de los servicios turísticos.

El comercio de servicios permite a las empresas participar en una de las industrias con mayor potencialidad y crecimiento en el mercado internacional. Gracias a la internacionalización del comercio y a la apertura a la inversión extranjera, las industrias dedicadas a la prestación de servicios (...) de turismo experimentan un crecimiento continuo y estable.¹⁶

Indiscutiblemente, los tratados y acuerdos comerciales han forjado un contexto de inversionistas y proveedores de servicios, generado un aumento en los viajes de negocios, lo cual incrementa de manera importante la entrada y salida de viajeros internacionales. Sin embargo, el impacto de la liberalización del comercio en el turismo dependerá de la estructura y composición del mercado turístico regional y no directamente de acuerdos o tratados comerciales.

4. La liberalización del turismo

El objetivo de este apartado es analizar cómo a partir de la liberalización comercial el turismo ha tenido un impacto favorable tanto en ingresos, participación en el PIB y turistas internacionales.

El proceso de liberalización del comercio impacta en el desarrollo del turismo, sin embargo, cabe preguntar si gracias al TLCAN se incrementan los niveles de turismo internacional y el comercio de los servicios turísticos.

El desarrollo del turismo internacional ha generado la eliminación paulatina de los obstáculos y limitaciones al comercio de los servicios turísticos, de tal forma que la liberalización del comercio iniciado en la década de los ochenta del siglo XX, encontró en el turismo un mayor grado de apertura al comercio internacional que otras actividades y sectores económicos¹⁷.

La tabla 1 nos ilustra como a partir de la liberalización comercial y la entrada en vigor del TLCAN se incrementa de manera significativa la participación porcentual en el PIB.

¹⁶ Crecimiento del mercado mexicano de comercio de servicios, <http://www.promexico.gob.mx/comercio/>

¹⁷ Meyer Krumholz, Daniel, *Op. Cit.*, pp.6-10.

Tabla 1.
Participación porcentual del turismo en el PIB en 1993-2005

1993	8.10	
1994	8.20	
1995	8.40	
1996	8.20	
1997	8.20	8.20
1998	8.30	
1999	8.40	
2000	8.40	
2001	8.40	
2002	8.0	
2003	7.9	
2004	7.8	
2005	7.7/p	

Fuente: Presidencia de la República, Anexo estadístico del 6° Informe de Gobierno 2005.

Se observa como en 1993 la aportación porcentual del turismo al PIB fue de 8.10 y cómo incrementó con 8.40 al año 2001. A partir de la crisis económica en 2001 hasta 2005 el porcentaje del PIB en el sector turístico bajo. Sin embargo, en 2013 de acuerdo a la Secretaría de Turismo (Sectur) la industria turística aportó al 8.4% al PIB nacional. Lo cual indica que la participación del turismo en el PIB de México a partir de la entrada en vigor del TLCAN y la apertura comercial se ha incrementado.

Durante la etapa de liberalización comercial, el turismo internacional en México destacó en la generación de empleos, la atracción de capitales y la captación de divisas internacionales, además el turismo se ha extendido como una actividad económica importante por todo el país, y su importancia es mayor cuando se observa su creciente participación en el Producto Interno Bruto y con ello en el crecimiento económico de México.

El cuadro 4 y 5 nos muestran el incremento de ingresos por turista a partir de los años ochenta. El ingreso más alto por turista en 1987 fue de 2, 274 396 (en miles de dólares). En cambio en 1995 el ingreso por turista fue de 4, 051 036 (en miles de dólares).

Cuadro 4.
Ingresos, egresos y saldo por viajeros internacionales
 Serie anual de 1980 a 1987
 Miles de dólares

Concepto	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
Saldo	139 010	- 731 138	451 452	1 168 030	1 153 954	689 863	849 083	1 173 793
Ingresos	3 201 121	3 332 480	2 659 725	2 751 055	3 322 503	2 948 566	3 027 216	3 539 528
Turistas	1 671 245	1 759 582	1 405 872	1 624 475	1 952 734	1 719 664	1 791 732	2 274 396
Vía aérea	1 320 039	1 368 129	1 122 271	1 393 944	1 632 518	1 435 310	1 479 267	1 886 302
Vía terrestre	351 206	391 453	283 601	230 531	320 216	284 354	312 465	388 094
Viajeros fronterizos	1 520 271	1 558 686	1 237 035	1 104 363	1 329 014	1 180 612	1 197 915	1 225 096
Con pernocta	394 103	404 059	320 680	286 143	359 486	299 689	324 936	318 679
Peatones	32 617	33 712	26 980	23 799	28 945	26 134	29 230	33 056
En automóviles	361 486	370 347	293 700	262 344	330 541	273 555	295 706	285 623
Sin pernocta	1 126 168	1 154 627	916 355	818 220	969 528	880 923	872 979	906 417
Peatones	199 044	205 734	164 636	145 231	174 092	168 131	170 983	189 046
En automóviles	927 124	948 893	751 719	672 989	795 436	712 792	701 996	717 371
Visitantes en cruceros	9 605	14 212	16 818	22 217	40 755	48 290	37 569	40 036

INEGI. Estadísticas históricas de México 2009.

Cuadro 5.
Ingresos, egresos y saldo por viajeros internacionales
 Serie anual de 1988 a 1995
 Miles de dólares

Concepto	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Saldo	846 661	574 621	7 614	146 199	- 22 627	605 192	1 025 770	3 008 252
Ingresos	4 048 114	4 821 854	5 526 325	5 959 062	6 084 870	6 167 009	6 363 475	6 178 791
Turistas	2 544 269	2 953 996	3 400 878	3 783 664	3 867 795	4 019 264	4 254 435	4 051 036
Vía aérea	2 037 628	2 302 462	2 816 202	3 194 184	3 274 087	3 309 537	3 470 678	3 537 075
Vía terrestre	506 641	651 534	584 676	589 480	593 708	709 727	783 757	513 961
Viajeros fronterizos	1 455 932	1 812 232	2 066 055	2 099 049	2 128 976	2 059 244	2 024 721	2 020 354
Con pernocta	357 896	433 489	532 879	555 619	603 331	544 834	600 097	636 915
Peatones	36 013	43 754	51 263	78 191	73 831	68 701	58 144	43 552
En automóviles	321 883	389 735	481 616	477 428	529 500	476 133	541 953	593 363
Sin pernocta	1 098 036	1 378 743	1 533 176	1 543 430	1 525 645	1 514 410	1 424 624	1 383 439
Peatones	243 270	308 199	303 677	301 785	316 912	298 088	265 287	256 961
En automóviles	854 766	1 070 544	1 229 499	1 241 645	1 208 733	1 216 322	1 159 337	1 126 478
Visitantes en cruceros	47 913	55 626	59 392	76 349	88 099	88 501	84 319	107 401

INEGI. Estadísticas históricas de México 2009

En la gráfica 1 se observa como ha incrementado anualmente tanto la llegada de turistas internacionales como los ingresos por visitantes internacionales.

Gráfica 1.



Fuente: Banco de México.

Lo cual indica, que tras la entrada en vigor del TLCAN en el año de 1994, y con las diferentes reformas a la Ley de Inversión extranjera, la actividad turística en México ha tenido un impulso significativo. Aunado, la eliminación de las barreras proteccionistas y la apertura del mercado mexicano, contribuyendo al proceso de reorientación de ciertos grupos de inversión hacia el turismo, al cual se le vio como una opción u oportunidad de negocio, y como una manera de diversificarse y ser competitivos en esta área.

La liberalización del comercio por medio de acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales ha estado orientada al comercio de bienes, lo cual ha generado mayor necesidad de viajes de negocios y apertura comercial. Sin embargo, el turismo es una actividad que por sus características se internacionalizó con anterioridad al proceso de liberalización del comercio de bienes y servicios de la década de los noventa del siglo pasado, y por lo tanto, no ha requerido para su continuo crecimiento de la eliminación de todas las barreras que todavía obstaculizan su comercio.

Por tanto, se puede concluir que los tratados y acuerdos comerciales están generando un contexto favorable para el comercio de servicios turísticos y el desarrollo del turismo porque por una parte suelen eliminar las barreras y reducir la protección aduanera. Los procesos de liberalización del comercio de bienes y servicios se acompaña de los principios y obligaciones generales de trato nacional, nación más favorecida, acceso a los mercados, transparencia, entrada temporal de personas de negocios, etc., y disposiciones sectoriales en servicios de transporte, comunicaciones, profesionales, que permitirán suprimir en forma gradual las barreras y obstáculos al comercio internacional de servicios

y posibilitar el acceso pleno, equitativo e igualitario a las empresas y proveedores de servicios extranjeros a los mercados nacionales.¹⁸

5. Impacto del TLCAN en los servicios turísticos de México, Estados Unidos y Canadá.

De acuerdo con cifras del Banco de México, el número de turistas internacionales hacia México alcanzó los 5.1 millones durante los dos primeros meses de 2015, registrando un máximo histórico en los últimos 7 años para el mismo periodo. El ingreso de divisas por visitantes internacionales a México en enero febrero de 2015 registró un máximo histórico, llegando a un nivel de 3 mil 94 millones de dólares. En el transcurso de enero-febrero de 2015 la balanza turística presentó un saldo positivo de mil 565 millones de dólares, monto récord para el mismo periodo de años anteriores. El ingreso de visitantes aumentó 11.4% con respecto al periodo enero febrero de 2014, alcanzando un nivel de 14.2 millones de visitantes.¹⁹

Gráfica 2.
Llegada mensual de visitantes internacionales



Fuente: Balanza de pagos, Banco de México

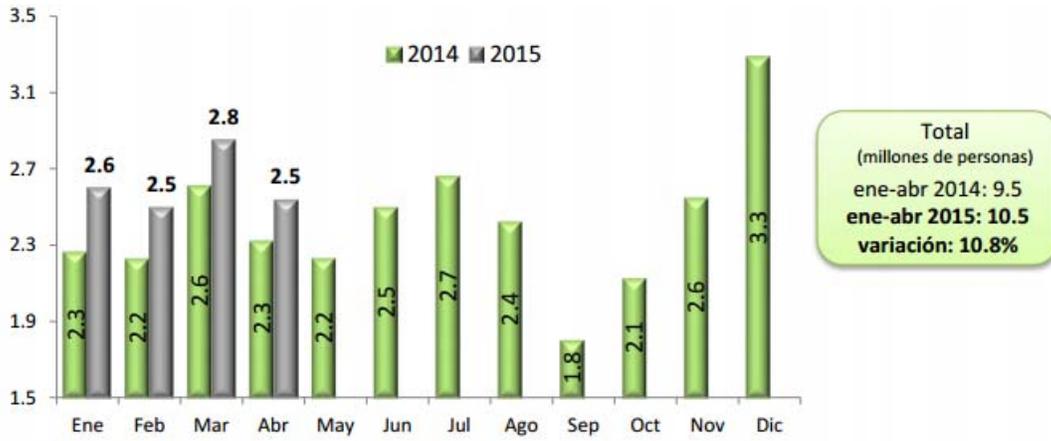
El Banco de México registró, para el periodo enero-abril de 2015, un aumento de 10.0% en el número de visitantes internacionales a México, comparado con el mismo

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ Resultados de la Actividad Turística Resultados a Abril de 2015, SECTUR, 2015, p. 2, [http://www.datatur.sectur.gob.mx/RAT/RAT-2015-04\(ES\).pdf](http://www.datatur.sectur.gob.mx/RAT/RAT-2015-04(ES).pdf) consultada el 5 de mayo de 2015.

periodo de 2014, ver gráfica 2. La llegada de turistas internacionales también registró un aumento de 10.8%, superando los 10.5 millones de turistas, ver gráfica 3.

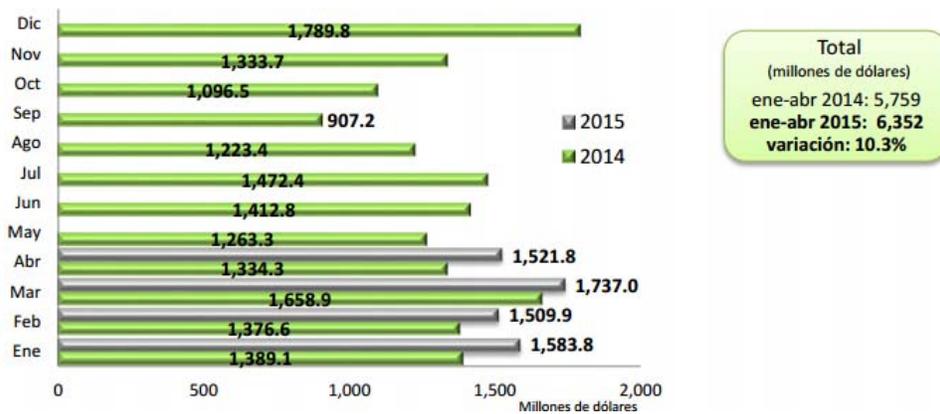
Gráfica 3.
Turistas internacionales



Fuente: Balanza de pagos, Banco de México.

El ingreso de divisas por concepto de visitantes internacionales registró un crecimiento de 10.3% durante enero-abril de 2015 comparado con el mismo periodo de 2014, ver gráfica 4.

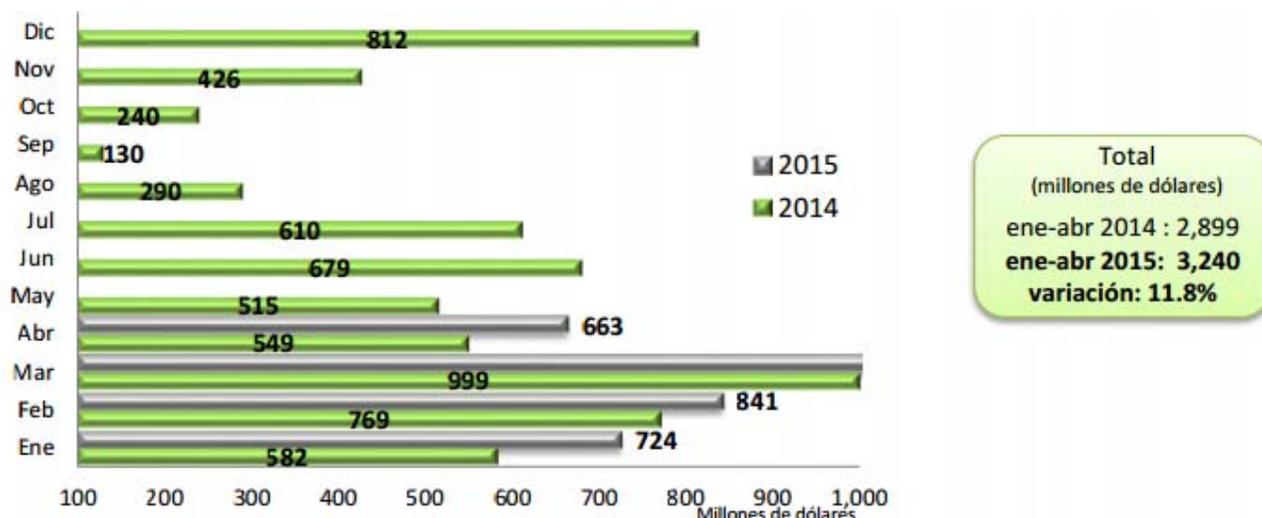
Gráfica 4.
Ingreso de divisas por visitantes internacionales



Fuente: Balanza de pagos, Banco de México.

La Balanza turística presentó un saldo positivo de 3,240 millones de dólares en el primer cuatrimestre de 2015, representando un incremento de 11.8% respecto al mismo periodo de 2014, ver gráfica 5.

Gráfica 5.
Balanza turística (saldo)



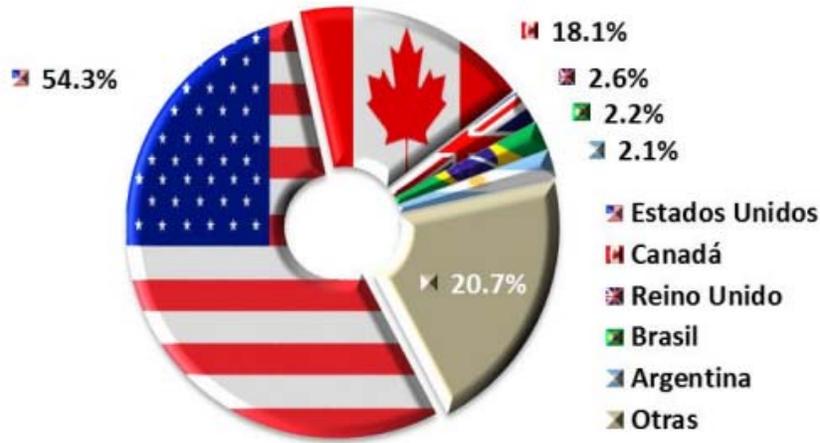
Fuente: Balanza de pagos, Banco de México.

México y Estados Unidos por la cercanía geográfica se han constituido como principales socios comerciales. Este último, cuenta con más del 80 % del total del flujo comercial mexicano. Para Estados Unidos, nuestro país ocupa el tercer lugar entre los socios más importantes. El crecimiento del comercio internacional y de inversión extranjera directa a partir de la entrada en vigor del TLCAN es contundente: México creció más de diez veces el tamaño de sus exportaciones e importaciones, convirtiéndose en el cuarto socio comercial de EEUU, la décima sexta economía mundial en comercio y la décimo quinta economía receptora de flujos en 2010.²⁰

En los primeros cuatro meses de 2015, destaca la llegada de estadounidenses vía aérea, que representó 54.3% del total de pasajeros internacionales por ésta vía, ver gráfica 6. De la región de América Latina y el Caribe, el país con el mayor número de llegadas fue Brasil con 115,488 visitantes, que representa un incremento anual de 13.9%.

²⁰ Jiménez Godínez, Miguel Ángel, *Migración legal y libre comercio en la era del TLCAN: más allá de la retórica migratoria*, Wilson Center, Consejo Mexicano de asuntos internacionales, http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Migracion_Legal_Miguel_Angel_Jimenez.pdf, p.9.

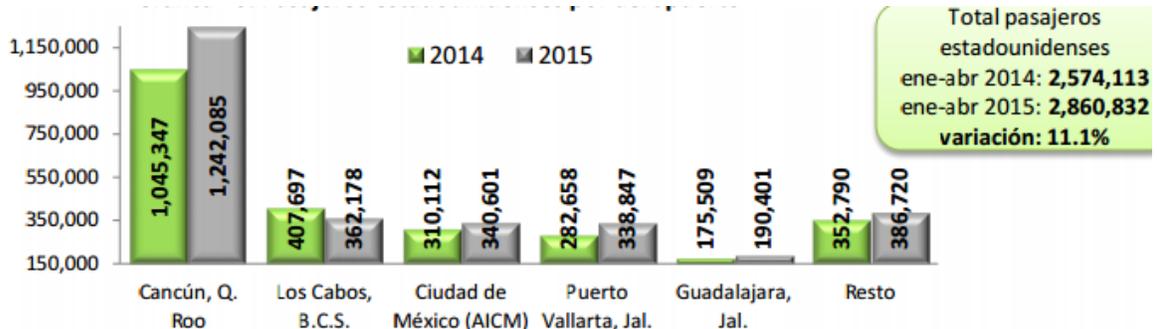
Gráfica 6.
Pasajeros internacionales participación enero- abril 2015



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB.

Los visitantes vía aérea de nacionalidad estadounidense registraron un aumento de 11.1% en el periodo enero-abril 2015, superando los 2.8 millones de pasajeros; dónde la mayoría arriba por el aeropuerto de Cancún, seguido por Los Cabos, ver gráfica 7.

Gráfica 7.
Visitantes estadounidenses, vía área.



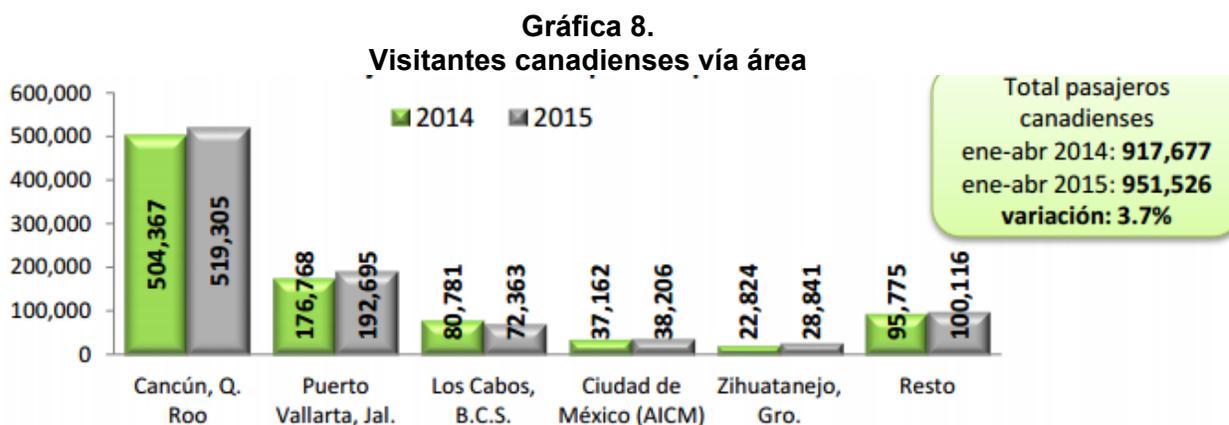
Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB

Lo cual indica que México es el primer receptor de estadounidenses que viajan hacia otros destinos del mundo. Por ello, debe ponerse especial atención en el tema de seguridad, ya que tanto el gobierno de Estados Unidos como el de Canadá, difunden comunicados oficiales en los cuales alertan a su población de la inseguridad que se vive, afecta nuestra imagen y los planes de vacacionar en nuestro país.

En cuanto los mexicanos que viajan a Estados Unidos, según datos del Departamento de Comercio de este país, 74,7 millones de turistas visitaron Estados Unidos durante 2014. De acuerdo con un estudio proporcionado por la *National Travel and Tourism Office* de Estados Unidos, los turistas mexicanos dejaron una derrama económica de 10 mil 500 millones de dólares durante 2013.²¹

Por lo que respecta a Canadá, en los seis primeros meses del 2014 un millón 57,000 de canadienses visitaron México, lo que representó un crecimiento de 5.9% de acuerdo a datos de la oficina de Turismo de México en Canadá y una inversión cinco millones de dólares de acuerdo al Consejo de Promoción Turística de México durante 2014.²²

Los visitantes vía aérea provenientes de Canadá, registraron un aumento de 3.7% en los primeros cuatro meses de 2015 comparado con 2014, superando los 951 mil pasajeros; principalmente arriban por Cancún, seguido por Puerto Vallarta.



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB.

²¹ Véase: National Travel and Tourism Office de Estados Unidos <http://www.trade.gov/travelindicators/international-travelers-to-usa.asp> consultada el 11 de mayo de 2015.

²² Véase: Turismo canadiense en México crece 5.9% en primer semestre, *El Economista*, agosto 8, 2014, <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/08/08/turismo-canadiense-mexico-crece-59-primer-semestre> consultada el 11 de mayo de 2015.

En 2011, Canadá recibió a 130,000 mexicanos, incluidos 17,000 trabajadores temporales y 10,000 estudiantes. En 2008, antes de que se necesitara una visa, el país recibió a 257,000 mexicanos, según cifras difundidas por el gobierno mexicano.²³

Nuestro país ocupa el segundo lugar entre los destinos turísticos favoritos de los canadienses, un notable número de canadienses, especialmente de jubilados, ha adquirido propiedades en México y pasa largas temporadas en suelo mexicano. A su vez, Canadá recibe un importante número de visitantes mexicanos: 156.856 en 2013, incluyendo 18.718 trabajadores agrícolas en virtud del Programa de Trabajadores Agrícolas de Temporada (a menudo citado como un modelo de acuerdo internacional en materia de movilidad de mano de obra) y 5000 estudiantes.²⁴ Las provincias canadienses más visitadas por turistas mexicanos en el 2013 fueron British Columbia (66,435), Ontario (50,281) y Quebec (23,123). Los sitios de interés en estas provincias son las Montañas Rocallosas, las Cataratas del Niágara, y el Parque Olímpico de Montreal.²⁵

En este contexto podemos observar cómo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte cambió totalmente el panorama turístico nacional. El turismo fue una de las primeras materias desreguladas con el objetivo de incentivar plenamente la inversión en esta área. La actividad turística ha representado un pilar importante para el desarrollo económico, social y cultural de la frontera norte. Un elemento que da cuenta de su importancia económica es la generación de divisas.²⁶

La desregulación que propone el libre comercio supone primeramente un proceso cuantitativo, la reducción del número de normas que regulan la actividad de un sector económico y un cambio cualitativo, una modificación del tipo de normas, que exigen una disminución drástica de la discrecionalidad y un sometimiento de los actos administrativos a sistemas de transparencia, como la obligación de someter los contratos de explotación de bienes y prestación de servicios a la licitación pública.²⁷ Sin embargo, aun cuando el

²³ Véase: *México y Canadá firman acuerdos económicos y para impulsar el turismo*, CNN México, <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/02/18/mexico-canada-acuerdos-economia-turismo-transporte-plan-financiero> consultada el 12 de mayo de 2015.

²⁴ Véase: *Relaciones entre México y Canadá*, Gobierno de Canadá, <http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/canmex.aspx?lang=spa> consultada el 12 de mayo de 2015.

²⁵ Véase: *Mexicanos en Canadá*, Embajada de México en Canadá, http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/bilat/70Ann_U_canada_inmigracion.aspx?lang=spa consultada el 13 de mayo de 2015.

²⁶ Bringas Rábago, Nora L. y Godínez, J. Alberto, "El Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos-Canadá y el turismo en la frontera norte de México", *Revista Frontera Norte*, vol. III, núm. 6, julio-diciembre, México, El Colef, 1991, p.141.

²⁷ Villarreal, Lucinda, *El turismo y la inversión extranjera en la zona restringida*, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Régimen jurídico del turismo y de la zona marítimo-terrestre*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009, p. 205.

desarrollo de los servicios turísticos en cada uno de los países parte del TLCAN se ve reflejado en el tránsito de turistas y la derrama económica que esto conlleva, México se encuentra en una gran desventaja respecto del ingreso de su población tanto al territorio de Estados Unidos como de Canadá.

(...) Las visas se han convertido en un obstáculo innecesario para viajar entre México, Estados Unidos y Canadá. Los tres son destinos importantes entre sí. Por lo que es necesario adoptar una serie de medidas destinadas a permitir mayor libertad en el flujo de personas en la región.²⁸ La entrada de turistas e inversionistas se considera de carácter interno y en muchas ocasiones unilateral. El libre tránsito de las personas no está incluido en el TLCAN, pues se ubica en la primera fase de integración que corresponde a una zona de libre comercio.²⁹

Por ello resulta pertinente preguntarnos ¿qué pasa con la libertad para el flujo de personas? Las visas se han convertido en una traba para viajar a Estados Unidos y Canadá y de cierta manera limitan el turismo. Sin embargo, México no les solicita visa, lo cual es una situación desigual. Es el nivel de pobreza y desempleo que se vive en México, lo que obliga a condicionar y limitar la entrada de connacionales a Estados Unidos y Canadá.

6. Análisis del Impacto del TLCAN en el turismo mexicano

El capítulo XI del TLCAN confiere a los inversionistas de México, Canadá y Estados Unidos, derechos y privilegios, los cuales no son extensivos al resto de la inversión extranjera que opera en esos mismos países. Parte de la inversión extranjera directa, resultado del TLCAN se dirige a nichos de mercado en determinadas actividades, donde las empresas extranjeras consideran que cuentan con una ventaja competitiva importante. Tal ha sido el caso de la inversión destinada al turismo, estas inversiones se enfocan principalmente a hoteles y restaurantes.

La importancia del turismo internacional obedece al efecto tan significativo que tiene en la captación de divisas, en la generación de empleos, y en la participación que este tipo de turismo ha mostrado en los saldos de la balanza de servicios y en el PIB nacional en los últimos años. Sin embargo, el valor de los servicios turísticos no solamente se debe al

²⁸ De la Calle Pardo, Luis, El TLCAN a veinte años, http://dev.ctpl.thejibe.com/sites/default/files/de_la_CalleSP.pdf

²⁹ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, "Migración y apertura comercial en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Amicus Curiae*, México, Facultad de Derecho UNAM, año II, núm.4, p.6, <http://www.journals.unam.mx/index.php/amicus/article/view/14592> consultada el 17 de mayo de 2015.

impacto en el PIB o en la generación de empleo, sino a sus interrelaciones con el resto de la economía.

Los flujos de inversión extranjera responden a múltiples factores que dan a los inversionistas un factor de atracción, pero los tratados no bastan, sobre todo cuando la superficialidad del discurso oficial en México se basa en que para atraer inversión extranjera lo principal es conceder derechos a los inversionistas o desregular.

La inversión en turismo por parte del gobierno mexicano está enfocada a optimizar la competitividad de este sector, con el objetivo de generar ventajas que proporcionen una adecuada rentabilidad y un efecto multiplicador en las inversiones. Indudablemente México es el país que más ha tenido que modificar su reglamentación sobre inversión extranjera para adecuarse a las exigencias del TLCAN.

De tal manera, que si bien con el TLCAN a través de la inversión extranjera y el comercio de servicios transfronterizos han impactado de manera positiva al turismo, cabe destacar que los efectos globales de la liberalización del comercio en el mercado turístico dependerán fundamentalmente de la interrelación de los siguientes factores:³⁰

- La importancia relativa del turismo internacional en cada agrupación de países parte de un acuerdo comercial respecto al total de turismo internacional.
- La importancia relativa del turismo intrarregional respecto al turismo internacional de la agrupación de países miembros de un acuerdo comercial.
- La distribución del total del mercado turístico intrarregional entre receptor y emisor y entre viajes de negocios y viajes por motivos vacacionales.

A su vez, los efectos sobre el mercado turístico serán diferentes dependiendo del nivel y características de la liberación comercial. Así, la liberalización del comercio de bienes y servicios genera viajes de negocios; la liberalización del comercio de servicios genera viajes de negocios y de vacaciones, y la liberalización del comercio de servicios turísticos origina principalmente viajes por motivos vacacionales.

Por lo tanto, efectos similares creados por liberalización del comercio, crearán un efecto diferenciado en el mercado turístico en países integrantes de un acuerdo comercial y los diferentes acuerdos comerciales.

En lo que alude al comercio transfronterizo enmarcado en el Capítulo XII del TLCAN en el impacto económico del turismo se considera que:

³⁰ Meyer Krumholz, Daniel, *Op. Cit.*, pp. 5-6.

- El proceso de liberalización de bienes, servicios y servicios turísticos, permite que los consumidores-turistas tengan una mejor provisión y calidad, y mejores precios de los productos necesarios para sus viajes internacionales y de los servicios tales como transporte y comunicaciones y servicios turísticos tales como alojamiento y alimentación. Sin embargo, estos efectos pueden potenciarse o anularse dependiendo de la evolución de variables macroeconómicas tales como el valor de la divisa, el nivel general de precios de la economía y el nivel de precios de los servicios turísticos.
- La liberalización del comercio de bienes genera dos efectos en las empresas turísticas. Por una parte, una mayor actividad generada por el aumento de los viajes de negocios, y por otra parte, una reducción en los costos de los insumos utilizados en la operación de la empresa.
- La aplicación de los principios generales de la liberalización del comercio de servicios, tales como trato nacional, acceso a los mercados, nación más favorecida, etc., puede provocar en los países miembros de un acuerdo comercial cambios estructurales relevantes que pueden tener un impacto importante en el nivel de competitividad, eficiencia y rentabilidad de las empresas turísticas de esos países.

7. Conclusiones.

Los capítulos XI y XII del TLCAN son el marco normativo mínimo que establece la regulación de la inversión extranjera y el comercio trasfronterizo de servicios que impulsan al sector turístico e impulsan el crecimiento económico. El turismo fue una de las primeras materias desreguladas con el objetivo de incentivar plenamente la inversión en esta área, por ello las diferentes modificaciones a ley de inversión extranjera.

El turismo internacional en México representa un motor de la economía nacional y el TLCAN ha impactado de manera significativa en el desarrollo del turismo en el país, lo cual obedece a la liberalización del mercado y la inversión extranjera. Sin embargo, tiene un impacto diferenciado en el mercado turístico en Estados Unidos y Canadá.

La liberalización del comercio por medio de acuerdos comerciales y/o tratados comerciales orientados al comercio de bienes y servicios ha generado un impacto positivo en el turismo. Sin embargo, es una actividad que por su naturaleza se internacionalizó con anterioridad al proceso de liberalización del comercio de bienes y servicios de la década de los noventa del siglo XX, y por lo tanto, no ha requerido para su continuo crecimiento de la eliminación de todas las barreras que todavía obstaculizan su comercio.

La globalización de los mercados de bienes y servicios ha logrado imponerse a través de los tratados comerciales. Los tratados y acuerdos comerciales están forjando un contexto favorable para el comercio de servicios turísticos y el desarrollo del turismo porque por una parte suelen eliminar las barreras y reducir la protección aduanera.

Ningún tratado comercial reemplazará las estrategias públicas y privadas selectivas para dinamizar al sector turístico. Por lo que es necesario que el gobierno mexicano adopte una serie de medidas destinadas a incentivar el turismo en todo el país.

Fuentes de información.

AURIOLES, Adolfo, *Introducción al Derecho Turístico, Derecho Privado del Turismo*, España, Editorial Tecnos, 2002.

BRINGAS RÁBAGO, Nora L. y GODÍNEZ, J. Alberto, "El Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos-Canadá y el turismo en la frontera norte de México", *Revista Frontera Norte*, vol. III, núm. 6, julio-diciembre, México, El Colef, 1991.

_____, Crecimiento del mercado mexicano de comercio de servicios, <http://www.promexico.gob.mx/comercio/>

DE LA CALLE PARDO, Luis, *El TLCAN a veinte años*, http://dev.ctpl.thejibe.com/sites/default/files/de_la_CalleSP.pdf

DE LA ROSA MENDOZA, Juan Ramiro, "Caracterización general de la economía mexicana y la restricción del sector externo", *Expresión Económica*, núm. 7, septiembre – diciembre, México, CUCEA U de G, 2000.

JIMÉNEZ GODÍNEZ, Miguel Ángel, *Migración legal y libre comercio en la era del TLCAN: más allá de la retórica migratoria*, Wilson Center, Consejo Mexicano de asuntos internacionales, http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Migracion_Legal_Miguel_Angel_Jimenez.pdf

MARTÍNEZ MELÉNDEZ, Luz Aída, "TLCAN, turismo y medio ambiente en México", *Cuarto simposio de América del Norte sobre evaluación de los efectos ambientales del comercio*, Canadá, Comisión para la Cooperación Ambiental, 2008.

MEYER KRUMHOLZ, Daniel, *Los Tratados de Libre Comercio y sus efectos sobre el turismo*, http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/meyerresp.pdf

Mexicanos en Canadá, Embajada de México en Canadá, http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/bilat/70Ann_U_canada_inmigracion.aspx?lang=spa

- ____ National Travel and Tourism Office de Estados Unidos
<http://www.trade.gov/travelindicators/international-travelers-to-usa.asp>
- ORTIZ AHLF, Loreta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus Acuerdos Paralelos*, México, Colección Ensayos Jurídicos editorial Themis, 2000.
- ____ Panorama OMT del turismo internacional, España, OMT 2014
- ____ Panorama del Sector Turístico, SECTUR, <http://www.cptm.com.mx/panorama-del-sector-turistico?language=es>
- ____ Posadas, Alejandro, Vega, Gustavo, “El capítulo 11 del TLCAN: protección a la inversión extranjera” en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte Evaluación jurídica: diez años después*, México, IJ-UNAM, 2005.
- ____ *Relaciones entre México y Canadá*, Gobierno de Canadá, <http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/canmex.aspx?lang=spa>
- ____ Resultados de la Actividad Turística Resultados a Abril de 2015, SECTUR, 2016, p. 2, [http://www.datatur.sectur.gob.mx/RAT/RAT-2015-04\(ES\).pdf](http://www.datatur.sectur.gob.mx/RAT/RAT-2015-04(ES).pdf)
- RÍOS RUÍZ, Alma de los Ángeles, “Fracaso o éxito del TLCAN a 15 años de su suscripción”, *Revista Amicus Curiae*, año III, núm. 5, México, Facultad de Derecho UNAM, p. 13, <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/amicus%2011/8%20FRACASO%20O%20dra%20rios%20maquietado.pdf>
- ____ “Migración y apertura comercial en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Amicus Curiae*, México, Facultad de Derecho UNAM, año II, núm.4, p.6, <http://www.journals.unam.mx/index.php/amicus/article/view/14592>
- ____ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf
- ____ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) a 10 años de su entrada en vigor (2003) en *Revista trimestral latinoamericana y caribeña de desarrollo sustentable*, http://www.revistafuturos.info/futuros_10/tlc_mex_1.htm
- ____ Turismo canadiense en México crece 5.9% en primer semestre, *El Economista*, agosto 8, 2014, <http://eleconomista.com.mx/industrias/2014/08/08/turismo-canadiense-mexico-crece-59-primer-semestre>

VILLARREAL, Lucinda, *El turismo y la inversión extranjera en la zona restringida*, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Régimen jurídico del turismo y de la zona marítimo-terrestre*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2009, p. 205.

LA DELIMITACIÓN COMPETENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE MÉXICO, COMO ELEMENTO FORTALECEDOR DEL FEDERALISMO

COMPETENCE DELIMITATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE STATE OF MEXICO, TO STRENGTHEN FEDERALISM

Enrique URIBE ARZATE*

Alondra Ivett DE LA O GONZÁLEZ **

RESUMEN. Este trabajo aborda el desarrollo que ha tenido la justicia constitucional en el Estado de México; también, enfatiza la importancia que, para los órganos jurisdiccionales de control constitucional de las entidades federativas, tiene el sistema federal. Desde este punto, se aprecia cómo se articulan los ámbitos competenciales federal y local, generando una cuestión determinante para la protección de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Justicia Constitucional, Federalismo, Derechos Fundamentales, Estado Constitucional.

ABSTRACT. This article reviews the development of the the local judicial review in the State of Mexico, emphasizing the impact of the federal system on the local constitutional-control courts. From this perspective, it is evident how the federal and local jurisdiction are created, generating a decisive starting point for the protection of fundamental rights.

Keywords: Local judicial review, Federalism, Fundamental Rights, Constitutional-control courts.

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, profesor de tiempo completo en la Universidad Autónoma del Estado de México, miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II, Dirección electrónica: euribea@uaemex.mx.

** Maestra en Justicia Constitucional por Universidad Autónoma del Estado de México, Secretario de Acuerdos de Primera Instancia en el Poder Judicial del Estado de México; dirección electrónica: alo_tkd@hotmail.com.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.

Para comprender nuestro presente, es importante considerar el transcurso histórico de los ordenamientos y de las figuras jurídicas; el mejor acto preventivo, es conocer nuestro pasado.

En diversos tiempos y bajo determinadas circunstancias, los seres humanos hemos constatado la necesidad de contar con una organización [fundamental] para el funcionamiento de la sociedad; de ahí que el Estado no se concibe sin Constitución. Decía Gerkrath que: [*la Constitución*] “(...) es uno de los conceptos jurídicos más complejos (...) su función es la proteger la libertad individual y la limitación del poder [...] su objetivo principal regular la organización de un estado (...) la función central de toda constitución es la protección de los derechos fundamentales del hombre...”.³¹. Esto es, el diseño de la Constitución tiene un enfoque que busca proteger los derechos fundamentales del hombre, permitiendo y controlando el ejercicio del poder. De modo que, al margen de cualquier otra consideración teórica sobre el fin del Estado, y acerca del *quid* de la Constitución, es evidente que necesitamos de esta organización, pues regula la convivencia humana en casi todas sus facetas.

Ahora, la dualidad conformada por el Estado y la Constitución es una proyección esencial de la forma en que se estructura y organiza a aquél a partir de lo que dice ésta. Es decir, cada Estado tiene un diseño concreto en la cuestión territorial y competencial, que invariablemente proviene de la Constitución, sin dejar de observar que la manera de organizar al poder público puede variar, según el diseño que se plantee inicialmente en el ordenamiento jurídico fundamental.

Nuestro país por ser un Estado Federal, se caracteriza por reunir distintas entidades en una sola; a aquéllas les es otorgada cierta autonomía para regirse internamente, pero siempre subordinadas a la Federación, que es la autoridad máxima con injerencia sobre los asuntos nacionales de mayor importancia. Estas entidades federativas, han diseñado una serie de mecanismos encargados de salvaguardar y dar eficacia plena a sus textos constitucionales, razón por la cual los actos u omisiones que *grosso modo*, violenten las normas constitucionales, pueden ser anulados o invalidados por órganos, principalmente, de carácter jurisdiccional, con la finalidad de que el orden constitucional, tanto federal como

³¹ “... est une des notions juridiques les plus complexes... sa fonction est de protéger la liberté individuelle et de limiter le pouvoir... a pour objet primordial de régler l'organisation d'un État...la fonction centrale de toute constitution est la garantie des droits fondamentaux de la personne humaine...” Gerkrath, Jörg, Verfassungsrevision., *Signification et fonctions d'une constitution*, en *Verfassungsrevision dossier*, Mai 2009, pp. 23-24, [en línea]. Disponible en: http://www.forum.lu/pdf/artikel/6579_286_Gerkrath.pdf [consultado 25- mayo -2014]

local, se reintegren y conserven en todo momento, una naturaleza suprema. En concordancia con lo anterior, el gobierno federal debe –y tiene que– coexistir y funcionar al mismo tiempo que los gobiernos de las entidades federativas; lo cual, lógicamente, extiende el ámbito operacional de los tribunales en lo que a la justicia constitucional se refiere.

Es así que a cada entidad federativa de la república mexicana se le ha otorgado la facultad de expedir su propia Constitución, acorde a las circunstancias sociales y legales que correspondan, favoreciendo al Pacto Federal –sin olvidar a la supremacía de éste, como ley fundamental–. Es por esto que la justicia constitucional estatal o local, es un factor imprescindible al momento de defender la Constitución de cada Estado miembro y, como consecuencia, para construir una justicia constitucional federal que incluya a ambos niveles de gobierno. Hacer caso omiso a estas circunstancias, implicaría que las Constituciones locales dejen de tener la relevancia jurídica y social que se les ha atribuido, así como renunciar a ser Estados libres y soberanos, tal como lo disponen los artículos 40, 41 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hasta ahora, varios años después de la famosa reforma constitucional de 2011 – que insertó el concepto de derechos humanos en nuestra Constitución–, el panorama no es halagüeño; las violaciones a estos derechos no se han aminorado y, la garantía para su defensa y protección sigue siendo asignatura pendiente del Estado mexicano.

El organismo jurisdiccional encargado de velar por el control constitucional en el Estado de México, es la Sala Constitucional; su objetivo es hacer efectiva la supremacía constitucional frente a disposiciones o actos en contrario que pudiesen transgredirla, esto, mediante la *declaración de invalidez de los actos de gobierno* que sean contrarios a la ley fundamental, y como consecuencia, la *destrucción de sus efectos jurídicos*. Es importante decir que han sido muy pocos los asuntos sometidos al conocimiento de la Sala Constitucional, denotando que no ha tenido la eficacia deseada.

Desde nuestra perspectiva, la solución a los conflictos que atraviesa la Sala Constitucional Mexiquense, reposa en la distinción del campo de cognición competencial entre la Federación y el Estado de México; es decir, delimitar el sistema de justicia constitucional que se desarrolla, ya bien sea en el ámbito federal y local, con la finalidad de establecer la efectividad de la constitución estatal, y vernos entonces, frente a un verdadero Federalismo.

II. EL ESTADO Y SU CONSTITUCIÓN.

La necesidad y capacidad natural del ser humano de relacionarse, ha dado pie a la creación de sociedades, cuya evolución ideológica y cultural ha instituido diversas figuras jurídicas al interior de sus sistemas de organización; esto ha permitido crear un ambiente en el que los sistemas jurídicos cuentan con una gran carga de principios, cuya finalidad no es otra, sino potencializar la protección y desarrollo del ser humano, pues éste es – precisamente– la razón de ser de esas sociedades; el instrumento que almacena esta serie de principios, es denominado “Constitución”, al respecto Josep Aguiló Regla refiere que: “[...] darse una constitución es el de fundar una práctica constitucional orientada por principios, derechos y valores. No se trata por tanto, de que la norma constitucional resuelva ex ante los problemas y/o conflictos que puedan surgir (esas son las ventajas de la legislación), sino más bien de que la constitución oriente la solución de todos esos problemas [...]”³²; en nuestro país, el ordenamiento que acoge esos principios –de forma enunciativa– es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para dar vigencia y eficacia a este cuerpo legal –esencial–, la sociedad ha cedido parte de sus derechos y libertades para tener el mismo bien público temporal. Lo anterior, ha contribuido a la creación de lo que conocemos como Estado, cuya definición es distinguida universalmente, como el ente ordenado jurídicamente y sometido a un texto normativo, formado por un conjunto de personas con uno o varios objetivos en común, cuya residencia está establecida en un territorio delimitado y regido por un poder público –con funciones específicas para mantener el orden y el bienestar social–.

Por otro lado, podemos afirmar que el Estado es el ente que goza de derechos y obligaciones, ordenado jurídicamente y sometido al texto normativo, formado por un conjunto de personas que tiene uno o varios objetivos en común, asentadas en un territorio delimitado, regido por un poder público, que realiza las funciones necesarias para mantener el orden y el bienestar de la sociedad, a través de funciones específicas, de entre las que destacan: la legislativa, la jurisdiccional y la gubernativa–administrativa. Indispensable, por ser el Estado, la institución que garantiza el derecho, siempre y cuando aplique los principios derivados de la conciencia humana, pues son éstos los que avalan la legalidad de la actuación del Estado.

³² Ortiz Gaspar, David Aníbal y Aquize Cáceres, Katty Mariela [coords.], Tendencias actuales del Estado Constitucional contemporáneo. El constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli, Perú, Ara Editores E.I.R.L., 2013, t. V, pág. 363.

Otro elemento indispensable es el Estado de Derecho; término empleado por vez primera en 1813 por el alemán Carl Th. Welker, quien lo concibió bajo el esquema de que todo el actuar político que rige a una sociedad, debe estar sujeto a un orden jurídico instituido en la Ley fundamental, donde hay derechos y obligaciones tanto para los gobernantes como para los gobernados, cumpliendo las siguientes exigencias: de primacía de la ley, donde el poder y la actividad vienen regulados por la ley; y de la potestad que tiene el poder judicial en el control constitucional evitando la violación de las normas jurídicas, para el respeto y fomento de los derechos fundamentales. Tanto el Estado como el Derecho, se complementan para conseguir un fin común, que variará según el caso particular del país y de los valores que se persigan; por su parte, González Uribe señala que para alcanzar el Estado de Derecho se requiere de dos condiciones principales que son: “[...] el reconocimiento de la primacía de los valores éticos del Derecho, con la consiguiente voluntad de someterse a ellos, y una técnica o conjunto de técnicas que hagan hacedera y práctica esa sumisión [...]”³³; es decir, los ciudadanos en primer término, reconocen los principios y valores que estipula la Ley Suprema para el beneficio de la sociedad en general, y la creación de los medios y mecanismos indispensables para la eficaz observancia de las mencionadas determinaciones, tales como: la existencia de una Ley Fundamental que establezca la integración democrática de sus órganos, sus funciones y limitaciones; el reconocimiento de garantías tanto individuales como colectivas, las cuales no pueden ser transgredidas; la correcta división de los poderes para evitar el monopolio y arbitrio de alguno de ellos; el principio de legalidad y el de garantía de audiencia, a través de los cuales se regula la actuación de las autoridades, la cual debe ir ajustada a derecho; la presencia de medios de comunicación, que permitan la formación de un criterio propio, así como la vigilancia de la actuación de autoridades públicas; la efectividad de un control constitucional tanto de leyes como de actos de autoridades públicas.

Bajo la misma línea se encuentra el término *constitucionalismo*, cuya tarea primordial es la correcta sistematización del gobierno adecuado a la ley, íntimamente vinculado al garantismo que es definido como la defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos de una determinada sociedad, logrado a través del control y límites del poder que sin importar la teoría o acepción que se desea seguir.

³³ González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, México, Porrúa, 2007, p. 224.

III. EL SISTEMA FEDERAL.

Fix Zamudio en el trabajo propositivo que efectúa, refiere que la defensa de la Constitución, está: “[...] integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación [...], a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social [...]”³⁴; por lo que esta defensa tiene como objetivo principal, preservar a la *Lex Fundamentalis* que se forja con la conformación de dos instrumentos que contribuyen a su perfeccionamiento: [i] el aspecto sustantivo que se advierte en este tipo de defensa, y [ii] el adjetivo absorto por el Control de la Constitucionalidad³⁵.

Al reflexionar sobre la justicia constitucional, necesariamente se hacen presentes dos sistemas: [i] el *americano o judicial review of legislation*, que atribuye a los jueces sin importar su jerarquía, el control constitucional, cuyos efectos eran relativos, y de naturaleza declarativa, pues produce efectos desde el momento en que el acto tuvo lugar, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado; y [ii] el *europeo –kelseniano– o verfassungsgerichtsbarkeit*, que arroga a un Tribunal Constitucional la facultad de verificar el control de constitucionalidad, cuyas sentencias surten efectos *erga omnes* y constitutivo, pues anulaba determinaciones hacia el futuro. Sin embargo, éstos han sufrido una serie de cambios a lo largo de la historia, determinados por la realidad fáctica en la que se engendraron; pues la relación entre los derechos fundamentales de la persona y la justicia constitucional, reposa en el hecho de que ambos representan dos bases del moderno constitucionalismo democrático, cuya coexistencia es necesaria para definir un ordenamiento como “Estado democrático de derecho”³⁶.

La justicia constitucional –como una institución jurídica– se generó a través de la evolución ideológica resultante de la búsqueda de la efectiva defensa, reconocimiento, tutela y garantía de las disposiciones constitucionales –vinculadas con los derechos fundamentales–, cuyo culmen es el bien público temporal y la felicidad de los ciudadanos. Esto se logra a través de un cúmulo de instrumentos legales y constitucionalmente instituidos, bajo los lineamientos que cada entidad federativa en particular contemple.

³⁴ Cienfuegos Salgado, David, *Una propuesta para la justicia constitucional local en México*, México, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derechos Procesal Constitucional, número 4, julio-diciembre, 2005, pp. 123-124.

³⁵ Celotto, Alfonso, *La Justicia Constitucional en el Mundo: Formas y Modelos*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, enero-junio, 2004, p. 16 [en línea]. Disponible en: <http://www.iidpc.org/revistas/1/index.html> [consultado 19-agosto-2013]

³⁶ Rolla Giancarlo, *Derechos Fundamentales, Estado democrático y Justicia Constitucional*, México, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 126

Dentro del contexto anterior, la justicia constitucional mexicana se bifurca en dos ramas: la federal y la local o estatal³⁷; en ambas, se cuenta con un ordenamiento de carácter supremo que regula su régimen interno, y que además, se dota a sí mismo de una protección especializada, que garantiza su respeto y estricta observancia; y aquí, es donde surge la necesidad de contar con los medios de control (constitucional) que resulten más eficaces.

Hoy, la justicia local se muestra supeditada y dependiente del escenario federal; esto se debe al centralismo político y económico por el que México atravesó a partir de la entrada en vigor de la actual Constitución, así como al desequilibrio de potestades que ha generado una “doble jurisdicción”, reflejada en un Poder Judicial local subordinado y débil, que, a pesar de tener el primer contacto con la sociedad, presenta algunos de los mayores obstáculos para un auténtico y legítimo acceso a la justicia³⁸.

En el ámbito federal, no contamos con un órgano especializado en justicia constitucional; no obstante, la Suprema Corte de la Nación es quien realiza esta función, ya que se encuentra investida de elementos que la identifican como Tribunal Constitucional; por cuanto hace a los estados subordinados, algunas entidades federativas han incorporado a en su estructura, órganos a los que les atribuyen competencias en materia de control constitucional. Es así que el sistema de justicia constitucional, se muestra perfeccionado en ambos escenarios –federal y estatal–, pues se encuentra conformado por todos y cada uno de los medios de control constitucional que han brotado los textos constitucionales; y que a propósito, tienen como fin el preservar el orden constitucional en los dos niveles, para tal efecto, esto debe ser garantizado *prima facie* por la Constitución local, que servirá de base a la defensa de la *Lex Fundamentalis*. Se ha buscado esclarecer cuál es la correcta y adecuada distribución competencial del órgano encargado del control constitucional, este órgano ha tenido diversas denominaciones, entre éstas destacan las siguientes: Sala Constitucional, Corte Constitucional o Tribunal Constitucional; así, cualquiera que sea su nombre o denominación, se hallan habilitados para calificar la infracción cometida y en su caso, declarar la inconstitucionalidad de cualquier acto o

³⁷ Estableciéndose como sistemas de control constitucional federal y local... Estos sistemas son “*aquellos regímenes que tienen por finalidad específica invalidar actos de autoridad y leyes que sean contrarias a la ley fundamental*”, vigente en cada ámbito competencial. Cfr. Martínez Sánchez, Francisco, *El Control Interno de las Constituciones de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un Nuevo Federalismo*, México, Porrúa, 1998, p. 41

³⁸ Cfr. Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas. Un Estudio Institucional sobre la Justicia Local en México*, 1ª reimp., México, National Center For State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 6

disposición legal que transgreda a la Ley Fundamental, mediante la interpretación de la Constitución y de las disposiciones normativas creadas al efecto.

Hemos reflexionado ya, sobre la doble función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una judicial y otra constitucional. Y que con independencia de no ser propiamente un Tribunal Constitucional, se le ha encomendado esta tarea, dado el enorme grado de autoridad con el que cuentan sus servidores públicos.

IV. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DUAL.

La instauración de un Tribunal Constitucional, dotado de un máximo poder para declarar la nulidad de la norma que transgreda a la Constitución, involucra un alto grado de especialización que impone retos mayúsculos, pues precisa una gran infraestructura, y sobre todo, una excelsa formación y capacitación –permanente– de los servidores públicos que lo integren. Ahora, dado el contexto social que prima en nuestro país, es necesario que prevalezca un sistema en el que la cooperación entre los niveles de gobierno sea una constante; fortaleciendo así, al federalismo mexicano, bajo la única premisa de delimitar el campo de cognición de uno y otro y no invadir competencias.

Los Estados–Nación con independencia de la forma de gobierno que tengan, han creado instituciones para garantizar la supremacía e integridad de su Constitución. En la defensa de los derechos fundamentales –colectivos e individuales–, el control constitucional se hace presente cuando una norma de rango inferior sea contraria a lo establecido en la Constitución, de modo que prevalece ésta sobre aquélla; sobre la naturaleza de esta clase de control, Wellington refiere que:

(...)... Tendemos a pensar en los tribunales de derecho común como tribunales de actuar, no así a las legislaturas ya que únicamente crean y deshacen la ley. Cuando los estatutos se encuentran inmersos, vemos a nuestros tribunales, como la voluntad legislativa de actuar, o en caso de una mala interpretación ocasional de la intención legislativa, dando como resultado una decisión incorrecta que puede ser remediada fácilmente con una reforma legislativa (...) diseñado para moderar y controlar el poder de las mayorías (...).³⁹

³⁹ “[...] We tend to think of courts at common law as acting because the legislature has not and as making law the legislature can unmake. When statutes are involved, we see our courts either as effectuating legislative will or, through an occasional misreading of legislative intent, as producing an incorrect decision that can be remedied easily by a legislative reform [...] designed to temper and check the power of majorities [...]” Hillel Wellington, Harry, The nature of Judicial Review, U.S.A., Yale Law School, Yale Law School Legal Scholarship Repository, January 1982, pp. 486-520 [en línea]. Disponible en: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3010&context=fss_papers [consultado 01-09-2014]

Ahora, para ejercer correctamente el control constitucional, las entidades federativas necesitan de un órgano de control constitucional; entendido como la institución jurídica especializada, que con independencia de la denominación que se le dé, se encuentra debidamente identificada por las atribuciones confiadas en las legislaciones que se instituyan para su funcionamiento, cuya titularidad se condecora al personal preparado adecuadamente –tanto en el plano intelectual, como en la *praxis*–.

El sistema judicial mexicano, ha ubicado a sus instituciones en los distintos niveles de gobierno, pues desde la Constitución Federal de 1824, se aprecia al Poder Judicial con dos niveles independientes uno del otro, éstos: “(...), deben contribuir en sus respectivos ámbitos de competencia, a la instauración de un ambiente de medios de control constitucional sano jurídicamente, garante de los derechos fundamentales de los gobernados, protector de la división de poderes, en el que se salvaguarde el pacto federal y el Estado democrático de derecho(...)”⁴⁰.

V. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los derechos fundamentales están conectados a unos valores que integran el tipo “Estado Constitucional”, en especial a la dignidad (...) su contenido y límites vendrán en función de estos bienes por medio de la aplicación del principio de ponderación de los mismos (...) están inmersos en una relación axiológica, específica sólo para él, con los otros bienes jurídico–constitucionales.⁴¹

Así, es el garantismo el que tiene por objetivo el aseguramiento de los derechos y libertades de los gobernados, la correcta aplicación de los principios y valores contemplados en la *Lex Fundamentalis*; a través del control y límites del poder, cuyo primer acto de aplicación se vislumbra en la actuación de los jueces, dada la cercanía que tienen con los problemas sociales, al interpretar y aplicar correctamente las normas al caso concreto, pues son éstos los principales encargados de salvaguardar los derechos fundamentales –establecidos tanto en la Norma Suprema, como en las leyes secundarias–, ello encaminado a la mejora imparcial, independiente y comprometida de la interpretación y administración de justicia, que contribuya a la independencia y transparencia en la

⁴⁰ Penagos López, P., *La Actividad Constitucional en las Entidades Federativas en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Molina Reyes, César de Jesús [coords.], El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, México, UNAM-SCJN, serie Doctrina Jurídica, 2009, t. II, p. 408.

⁴¹ Häberle, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 557 [en línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/14/rec/rec27.pdf> [consultado. 01-agosto-2014]

actuación de instituciones jurídicas, tal y como lo mencionan Pozas-Loyo y Ríos-Figueroa⁴². Fortaleciendo tanto la justicia constitucional como al federalismo.

VI. LA SALA CONSTITUCIONAL, NUESTRA PERSPECTIVA.

Analizar los elementos hermenéuticos que sustentan el control constitucional, permite ver que los jueces (de cualquier nivel) juegan un papel importante en su ejercicio; y los criterios que éstos prefieren, tienen un excepcional rol en la labor proveniente de las legislaturas, porque aquellos (juzgadores) son pilares de los Tribunales de hacer, que ejecutan las voluntades de los legisladores. Así, el Poder Judicial por ser una institución dotada de autonomía, brinda en el actuar de sus jueces, una vía –ideal– para la resolución de conflictos –a través de una noble labor, que es la impartición de justicia–, en la que se considera que la afluencia (más que) activa de la sociedad, genera la necesidad de buscar mecanismos enfocados a la consolidación de la confianza de la población, implementando, por ejemplo, medios como la [i] *transparencia* en todos sus órganos, actividades y personas; [ii] *responsabilidad, congruencia y dignidad moral en el servicio*, por parte de los encargados y auxiliares de la administración de justicia, para responder de sus acciones ante la sociedad; [iii] *vocación, capacidad y voluntad* por parte de los juzgadores de solucionar los conflictos que se les presente de una forma razonable, a efecto de inspirar confianza y respeto entre la población a la que sirven⁴³.

En ese contexto, se ha buscado determinar cuál es la adecuada distribución competencial del órgano encargado del control constitucional a nivel local –considerando claro, la intervención de la Federación–, para que a través de un órgano especializado se califique la infracción cometida, y en su caso, se declare la inconstitucionalidad de cualquier acto o disposición legal que transgreda a la Ley Fundamental. Bajo esta concepción, resulta claro que las facultades de la Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de México, son pobres, ya que los lineamientos que se brindan en la Ley Reglamentaria del artículo 88 *Bis* de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, son insuficientes para plantear (con la magnitud debida) un ejercicio de control constitucional. Pues sin duda, aquella ley reglamentaria debe otorgar un campo más amplio al momento de ejercitar los medios a través de los cuales se ejerce el control constitucional. Aunado a que ese cuerpo

⁴² Cfr. Pozas-Loyo, Andrea y Ríos-Figueroa, Julio, *Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America*, no. 3, New York, Comparative Politics, 2010, Vol. 42, pp. 1-26 [en línea]. Disponible en:

http://homepages.nyu.edu/~jrf246/Papers/APL_JRF_Enacting_Final3.pdf [consultado 14/febrero/2014]

⁴³ Cfr. *Ibidem*, pp. 59-89.

normativo, no prevé un esquema bajo el cual debe realizarse tal control, y que consideramos, es una parte fundamental; ya que esta situación, es un referente obligado para guiar y limitar la actuación los Magistrados que integran la Sala Constitucional.

Al margen de lo antepuesto, estimamos forzoso que los lineamientos contenidos en la Ley Reglamentaria del artículo 88 *Bis* de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, migren hacia un Código Procesal, para así desarrollar de manera debida los alcances de un verdadero control constitucional, que permita, sobre todo, generar un gran nivel de confianza en los justiciables. Para clarificar lo anterior, es necesario echar un vistazo a la estructura de la Ley aludida, pues de ésta se puede advertir lo siguiente:

- A. En un principio, contempla la forma en la que se integra la Sala Constitucional [por cinco magistrados], para después determinar el modo en el que se practicarán las notificaciones y se computaran los plazos.
- B. La suspensión e hipótesis de admisibilidad del recurso de revisión (horizontal).
- C. Enseguida, define a quienes se les considera parte en la Controversia Constitucional, así como los requisitos que debe contener la demanda y la contestación, las causas de improcedencia y sobreseimiento, y la forma en la que se instruirán.
- D. Concluye, con las disposiciones en torno a las acciones de inconstitucionalidad, la legitimación y plazo para interponerlas, los requisitos de la demanda, las causas de improcedencia y sobreseimiento, y el procedimiento de forma muy genérica.

Contempla como norma aplicable supletoriamente, en lo no previsto, el Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de México.

A partir de este sencillo esquema, podemos percibir que es insuficiente la regulación que rige el actuar de los Magistrados que integran la Sala Constitucional en el Estado de México; pues es extraordinario, que para determinar (por ejemplo) la procedencia de las Controversias Constitucionales, se tenga que recurrir a la interpretación a *contario sensu*, de las causales de improcedencia previstas para éstas. De modo que, para fijar siquiera la procedencia (formal), la Sala examina *prima facie*, la actualización de cualquier causal de improcedencia, por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente, para después abordar los conceptos de validez que se hayan hecho valer; por el contrario, si se contemplan (de forma somera) los casos en los que resulta procedente (formalmente) la acción de inconstitucionalidad que haga valer cualquiera de los legitimados en términos de la propia ley. Sin embargo, las disposiciones que contiene no son suficientes, para que de

forma completa y eficaz, se ejerza un auténtico control constitucional en el ámbito competencial de la Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de México. Es indudable también, que la limitación competencial en torno a los recursos ordinarios (apelaciones), es algo más que ausente, porque el nivel de subjetividad existente para determinar cuándo se está frente a la aplicación de normas de ejercicio de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, es inmenso. Ya que prácticamente no podremos hallar en ningún texto (local), cuáles son, o bien, cómo son y qué cualidades deben tener aquellas normas de ejercicio de control, para considerarlas como tales, para que de este modo, se actualice la competencia a favor de la Sala Constitucional.

La insuficiencia normativa de la que se habla, resulta más evidente al tener en cuenta que la propia Ley reglamentaria, contempla que la norma aplicable en lo no previsto, será el Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de México, dejando de lado que el mismo, en el artículo 1º dispone que las disposiciones que contiene son de orden público e interés general y tienen por objeto regular el acto y el procedimiento administrativo ante las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado; circunstancia, que consideramos incongruente, pues creemos que en todo caso, el Código aplicable supletoriamente, debía ser el de Procedimientos Civiles para el Estado de México, por ser éste y no aquél el Código vinculado directamente con el actuar de los órganos que integran el Poder Judicial del Estado de México.

Como hemos visto, es notoria la dispersión legal –nada moderada– en el ámbito competencial del órgano del que hablamos, pues por un lado, a primera vista sus atribuciones se dibujan de forma muy tenue en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México (artículos 43 y 44 *bis*-1), para después, contemplar en la Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que sus atribuciones (artículo 11) son: el resolver las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, así como los recursos ordinarios (apelaciones) en contra de resoluciones judiciales definitivas en donde se apliquen normas de ejercicio de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, en donde, también se resolverá el fondo del asunto planteado.

En suma, con las reflexiones realizadas pretendemos soportar la afirmación de lo necesario que resulta delimitar el ámbito de competencia de la Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de México, pues regular todas las cuestiones formales y materiales surgidas en el ejercicio de control constitucional en el ámbito de la justicia mexiquense, es un asunto que contribuye al fortalecimiento del federalismo. Pues, sin duda,

la fortaleza del sistema mexicano de justicia constitucional, debe de contar con cimientos sólidos, que ayuden a sostener cualquier embate que pueda surgir al efectuar cualquier clase de control constitucional.

Para evidenciar lo expresado, basta observar las siguiente gráfica en la que se reflejan los asuntos que han conocido los magistrados integrantes de la Sala Constitucional del Estado de México.



Información obtenida a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX)⁴⁴.

Como vemos, son pocos los asuntos que ha conocido la Sala Constitucional del Estado de México y las resoluciones que ha arrojado son desalentadoras, sea porque no es la acción correcta o la autoridad ante quien se interpone es incompetente. Eso muestra una deficiencia de preparación y formación de los profesionales que patrocinan a los justiciables; sin dejar de lado que el Poder Judicial del Estado de México, no posee un organismo constitucional con la infraestructura adecuada y con precedentes que le favorezcan. Ahora, si apreciamos que el resultado de los procedimientos interpuestos y sometidos al conocimiento de este órgano jurisdiccional tiene un impacto local –muy alto–, se debe buscar –de forma constante– el generar más confianza en la población, mediante la expedición de normas específicas (tanto sustantivas como procedimentales, que

⁴⁴ Previa la solicitud en línea, y el procesamiento de la información enviada; pues las unidades de información, no realizan tratamiento alguno, es decir, no discriminan sobre las cualidades o extremos de la información requerida, ya que únicamente, ponen a disposición de los interesados las versiones públicas de los documentos requeridos.

inclusive sea tendentes a velar por los derechos fundamentales de los sectores vulnerables) e infraestructura para accionar al organismo constitucional, así como determinar que el órgano revisor de las resoluciones emitidas, será diverso a la propia Sala; estas situaciones, se considerarán como elementos que contribuyen a la renovación del pacto federal –en lo concerniente a la justicia constitucional local–, donde las atribuciones del tribunal federal como del local, sean coincidentes y complementarias, en beneficio –siempre– de una adecuada aplicación e interpretación de las leyes constitucionales.

Se apela por ello, a la expedición de normas específicas –sustantivas y adjetivas, que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de los gobernados– y fortalezcan al órgano constitucional local, fijando además a un órgano revisor de las resoluciones emitidas, en donde las facultades tanto del tribunal federal como local, sean coincidentes y complementarias, a favor de un adecuado empleo e interpretación de las leyes.

VII. A MODO DE COROLARIO.

El control de regularidad constitucional a nivel local, reposa –básicamente– en los artículos 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señalan *inter alia* que, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la propia Constitución Federal y sus propias constituciones, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal; y que los jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Esto es que, la función de control constitucional a cargo de los tribunales de las entidades federativas, puede ser desplegado a través de Salas Constitucionales; tal es el caso de Veracruz, Coahuila, Guanajuato, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León, y desde luego, del Estado de México. En estos Estados se ha procurado contar con un tribunal *ad hoc* para resolver las cuestiones de constitucionalidad suscitados en su régimen interior, sin embargo, el desarrollo institucional en el campo del control de la regularidad constitucional ha resultado insuficiente, porque aún hoy, la Salas Constitucionales no tienen un desarrollo pleno, que primeramente, admita hablar de un Derecho Constitucional Local, y después, de una respuesta a las demandas sociales en el ámbito del control jurídico fundamental de forma conteste a la dinámica nacional e internacional que existe.

Las expresiones desarrolladas, nos permiten decir con meridiana claridad que la justicia constitucional local, es una de las piezas fundamentales en el Federalismo, porque

constituye por sí misma, un eje fundamental a la hora de ejercitar el poder público. Además, con una óptica evidente y sobre todo, contundente, podemos apreciar, e incluso asimilar, que si bien la justicia constitucional local contribuye al mejoramiento del ambiente político y jurídico, su mayor aportación es el perfeccionar en gran medida, la atmósfera de gobernabilidad que requiere el ejercicio y control del poder público en nuestro país; que sin duda, necesita más y mejores instrumentos que posibiliten crear un ambiente jurídico que permeé a todos los estratos que integran el Estado Mexicano; cuyo ejercicio, como se dijo, redundan no sólo en grandes beneficios jurídicos, sino también sociales. Porque justamente, para que un sistema de gobierno se desenvuelva armónicamente, requiere tener como ideal político y democrático, el que la Constitución Federal, repose en gran medida, en las Constituciones Estatales, que son fiel reflejo de las aspiraciones políticas y sociales de los habitantes de nuestro país. Pues es notorio, que la riqueza política que surge del texto de los artículos 40 y 41 de la Ley Fundamental, debe ser aprovechada y explotada, porque los Estados al ser libres y soberanos –en su régimen interior–, están dotados de la facultad básica de darse su propia Constitución Política, así como de generar todas las leyes que resulten necesarias para su correcto desarrollo, y desde luego, su adecuada defensa.

No debe entenderse como impedimento, el que históricamente la justicia constitucional se ha dejado de lado en el ámbito local, bajo la premisa de que las Constituciones Estatales no prevén un verdadero control constitucional, por contener sólo bases teóricas⁴⁵; ya que como ha quedado de manifiesto, el control constitucional local, sí es un auténtico control constitucional, que contribuye en gran medida al fortalecimiento del Federalismo en México: “(...) considerado seña de identidad de ese pueblo desde su momento fundacional como república independizada de la monarquía española (...) se defiende el federalismo por su capacidad para resolver las controversias sobre la aplicación del principio de legalidad por la autoridad judicial estatal (...)”⁴⁶.

Para finalizar, sólo basta decir que la debida delimitación competencial de la Sala Constitucional del Estado de México, es uno de los pasos obligados para generar un nuevo paradigma en el control constitucional local; pues como se ha afirmado, cuestiones como ésta, redundan en el fortalecimiento del federalismo, cuyas bases deben estar debidamente cimentadas en el control del poder que cada entidad federativa realice, porque de este

⁴⁵ Cfr. Martínez Sánchez, F., *Tribunales Constitucionales Locales un Imperativo del Federalismo en México*, La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas, México, Porrúa, 2006, pp. 499-500.

⁴⁶ Puy Muñoz, Francisco, *La Teoría de la Justicia del Magistrado Villicaña*, Universidad de Santiago de Compostela, 2005, pp. 67-68.

simple modo, se podrá hablar de un control constitucional que hilvana la respuesta estatal a las súplicas sociales que, día con día son más complejas.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

ARROCHA OLABUENAGA, Pablo, Consideraciones sobre el Estado de Derecho en el plano internacional: considerations about the rule of law in the International level, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. X, 2010. Documento electrónico consultado el 24 de septiembre de 2014, disponible en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/numero/10/art/art5.htm>

ASTUDILLO REYES, César I., La Justicia Constitucional Local en México. Presupuestos, Sistemas y Problemas, núm. 115, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, 2006, nueva serie, año XXXIX, enero-abril. Documento electrónico consultado el 20 de septiembre de 2014, disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/115/art/art1.pdf>

BORELLA, François, La situation actuelle du droit constitutionnel: Revue française de droit constitutionnel, France, CAIRN. INFO, 2012. Documento electrónico consultado el 23 de octubre de 2014, disponible en:

<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art8.pdf>

CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio, Justicia Constitucional Local: Retos y Perspectivas, en CORZO Sosa, Edgar (coord.), I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional, núm. 476, México, UNAM, 2009, serie Doctrina Jurídica.

CELOTTO, Alfonso, La Justicia Constitucional en el Mundo: Formas y Modelos, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, enero-junio, 2004. Documento electrónico consultado el 19 de agosto de 2014, disponible en:

<http://www.iidpc.org/revistas/1/index.html>

CONCHA CANTÚ, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas. Un Estudio Institucional sobre la Justicia Local en México, 1ª reimp., México, National Center For State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Hacia un Derecho Constitucional en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000; publicado en Derecho

- Constitucional Estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana, México, UNAM-IIJ, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, México, Porrúa, 2007.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., Resurgimiento del Estado Federal, Análisis de las 31 Constituciones estatales. IIJ-UNAM. 2001
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva, México, Porrúa-IMDPC, 2008.
- GERKRATH, Jörg, Verfassungsrevision, Signification et fonctions d'une constitution, en Verfassungsrevision dossier, Mai 2009. Documento electrónico consultado el 25 de mayo de 2014, disponible en: http://www.forum.lu/pdf/artikel/6579_286_Gerkrath.pdf
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, México, Editorial Porrúa, 2007.
- ROLLA GIANCARLO, Derechos Fundamentales, Estado democrático y Justicia Constitucional, México, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- HÄBERLE, Peter, La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Dykinson, Madrid, 2003. Documento electrónico consultado el 1 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/14/rec/rec27.pdf>
- Manual General de Organización, Consejo de la Judicatura del Estado de México, del Poder Judicial del Estado de México segunda edición, México, 2013. Documento electrónico consultado el 2 de noviembre de 2014, disponible en: <http://www.pjedomex.gob.mx/transparencia/docs/manualConsejo-201306.pdf>
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco, El Control Interno de las Constituciones de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un Nuevo Federalismo, México, Porrúa, 1998.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F., Tribunales Constitucionales Locales un Imperativo del Federalismo en México, La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas, México, Porrúa, 2006.
- METZGE, Gillian E., Federalism and federal agency reform, New York, Columbia Law Review, January 2011, vol. 111. Documento electrónico consultado el 13 de julio de 2014, disponible en: <http://www.columbialawreview.org/assets/pdfs/111/1/Metzger.pdf>

La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas. Memorias de la Cuarta Mesa Redonda es una publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2008. Documento electrónico consultado el 23 de enero de 2015, disponible en:

http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Memorias/cuarta_mesa.pdf.

ORTIZ GASPAR, David Aníbal y Aquize Cáceres, Katty Mariela [coords.], Tendencias actuales del Estado Constitucional contemporáneo. El constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli, Perú, Ara Editores, 2013.

PENAGOS LÓPEZ, Pedro Esteban. La Actividad Constitucional en las Entidades Federativas, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coord. El Juez Constitucional en el Siglo XXI, México, UNAM-SCJN, tomo II, serie Doctrina Jurídica, 2009.

POZAS-LOYO, Andrea y Ríos-Figueroa, Julio, Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America, no. 3, New York, Comparative Politics, 2010, Vol. 42. Documento consultado el 14 de febrero de 2014, disponible en:

http://homepages.nyu.edu/~jrf246/Papers/APL_JRF_Enacting_Final3.pdf

PUY MUÑOZ, Francisco, La Teoría de la Justicia del Magistrado Villicaña, Universidad de Santiago de Compostela, 2005.

ROLLA GIANCARLO, Derechos Fundamentales, Estado democrático y Justicia Constitucional, México, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Sistema de Acceso a la Información Mexiquense.

SCHÜTZE, Robert, From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law, Publius, London and New York, Oxford Journals, 2010, vol. 41. Documento electrónico consultado el 14 de octubre de 2014, disponible en:

<http://publius.oxfordjournals.org/content/early/2010/06/01/publius.pjq017.full>

URIBE ARZATE, Enrique, El principio de la Supremacía Constitucional: exégesis y prolegómenos, México, Porrúa-UAEM-Serie el Derecho, 2010.

URIBE ARZATE, Enrique, El control constitucional en las entidades federativas, México. Documento electrónico consultado el 15 de noviembre de 2014, disponible en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1165/22.pdf>

ZULETA PUCEIRO, Enrique. ¿Quién custodia a los custodios?, Pensar en Derecho, 2012. Documento electrónico consultado el 3 de diciembre de 2014, disponible en:

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/quien-custodia-a-los-custodios.pdf>.

COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DIVORCIO SIN CAUSALES. ANÁLISIS SOBRE SU CONFIGURACIÓN EN YUCATÁN.

ECONOMIC COMPENSATION IN NO GROUNDS DIVORCE. ANALYSIS ON ITS SETTING IN YUCATAN

Luis Alfonso MÉNDEZ CORCUERA*

RESUMEN. Una figura novedosa del nuevo sistema de justicia oral familiar en el Estado de Yucatán es la compensación económica, que consiste en un derecho del cónyuge más débil para exigir una reparación del menoscabo económico que experimentó por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad lucrativa.

Palabras clave: Derechos Humanos, Equidad de Género, Justicia Oral, Seguridad Jurídica, Derecho de familia.

ABSTRACT. A new figure in the judicial system in Yucatan regarding family matters is alimony in no-fault divorces, which consist in the right of the “weaker” spouse to ask for a financial compensation to his/her former spouse because of the failing to get gainful employment during marriage.

Keywords: Human Rights, Gender Equality, Oral Family Justice, Legal Security, Family Law.

1. INTRODUCCIÓN.

El 20 de febrero del año 2013, entró en funcionamiento el nuevo sistema de justicia oral familiar en el Estado de Yucatán, el cual tiene como objetivos centrales garantizar el real acceso a la justicia así como la protección de los derechos humanos de los integrantes de la familia, y en especial de los grupos en estado de vulnerabilidad, como lo son niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.

* Juez Primero Mixto de lo Civil y Familiar del Tercer Departamento Judicial del Estado, Doctor en Derecho, mendezcorcuera@yahoo.com.mx

Entre las novedades que presenta este nuevo modelo de justicia, se encuentra el establecimiento de la figura de la compensación económica en el divorcio sin causales, figura que se convierte en uno de los principales medios para cumplir con los objetivos centrales del nuevo sistema, consistentes en el acceso a la justicia y la protección de la familia, sobre todo la tutela de sus miembros en condición de vulnerabilidad, como son las mujeres. Sin embargo, su configuración presenta algunas deficiencias que se expondrán en el presente documento, que conllevan a la posibilidad de que se excluya a muchas mujeres en su aplicación así como una falta de seguridad jurídica en su uso, lo que hace necesario la realización de diversos ajustes.

Para entender lo anterior, el desarrollo de este tema se divide en tres apartados. En el primero se contextualiza el nuevo sistema de justicia oral familiar en nuestro Estado. Posteriormente, en la segunda parte se estudia la figura de la compensación económica en el divorcio sin causales o in causado. Finalmente, se analiza la estructura de la figura de compensación económica en el Estado.

2. NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA ORAL FAMILIAR EN EL ESTADO DE YUCATÁN.

El Derecho Familiar constituye uno de los pilares del sistema de impartición de justicia, por tocar una de las áreas más sensibles de la sociedad, como lo es la familia, que es su base; así como la protección de aquellas personas que al carecer de ésta o quien los represente, ameritan especial salvaguarda por parte del Estado. Debido a su importancia, en los últimos años se han realizado una serie de cambios a esta rama para mejorar su protección, así como para garantizar a los grupos en condición de vulnerabilidad, un real acceso a la justicia, toda vez que la protección a la familia es un derecho fundamental reconocido tanto a nivel estatal, nacional e internacional; tal y como se puede observar en los artículos, 94 de la Constitución Política del Estado de Yucatán; 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; VI de la Declaración Americana; 17, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo anterior, el 30 de abril de 2012, se publicaron en el Diario Oficial del Estado de Yucatán: el Código de Familia y el Código de Procedimientos Familiares. Estos fundan un nuevo sistema de justicia oral familiar, que empezó a funcionar el 20 de febrero de 2013, con la entrada en vigor de los citados ordenamientos, lo que implicó la creación de dos Juzgados de Oralidad Familiar con sede en la ciudad de Mérida, así como la adopción de este modelo de justicia familiar en los 9 Juzgados Mixtos del interior del Estado.

Este sistema se centra en el acceso a la justicia a través de la oralidad así como en la protección de los derechos humanos de los integrantes de la familia, y en especial de los grupos en condición de vulnerabilidad, como son niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.

La oralidad familiar resulta más favorable que el modelo tradicional, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho humano de acceso a la justicia, por cuanto logra que la impartición de justicia sea llevada a cabo en forma ágil, transparente y eficiente, tal y como ha sido reconocido en la regla 35 de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que contempla a la oralidad como medio para lograr salvaguardar estas prerrogativas.⁴⁷

De igual forma, la Declaración de Brasilia (acceso a la justicia de grupos vulnerables), en su punto 27, destaca la importancia de la oralidad en virtud del

alcance que reviste la transparencia en los procesos, como factor de confianza en la actividad jurisdiccional, pues el trámite, más allá de un mero expediente formal puede tornarse en elemento legitimador, siempre y cuando sea capaz de abrir el acto de enjuiciar a una ciudadanía expectante y deseosa de confirmar que esa labor tan esencial que se desarrolla en su nombre, obedece a una aplicación objetiva, serena y ponderada de la ley, por parte de un juez que adquiere de forma pública, oral y concentrada la convicción necesaria para emitir el juicio jurisdiccional.⁴⁸

3. COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL ESTADO DE YUCATÁN.

Una de las figuras que mejor refleja el acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos de los integrantes de la familia, y en especial de los grupos en condición de vulnerabilidad, es la compensación económica en el divorcio sin causales o in causado, que se encuentra regulada en los artículos 192 y 198 fracción VI del Código de Familia del Estado de Yucatán.

Esta figura nace para hacer frente a la desigualdad que padecen las mujeres en el disfrute de sus derechos, la cual está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura que prevalece en la entidad. Esta diferencia se debe a la posición de subordinación que ha ocupado la mujer con respecto a los hombres, debido a que la

⁴⁷ 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptado en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana del 4, 5 y 6 de marzo de 2008, regla 35.

⁴⁸ *Declaración de Brasilia (acceso a la justicia de grupos vulnerables)*, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008, punto 27.

sociedad está basada en una estructura de género que mantiene a las mujeres de cualquier sector o clase, subordinadas a los hombres de su mismo sector o clase y relativamente, con menos poder que los hombres.⁴⁹

Este fenómeno lo podemos observar en México, y en específico en el Estado de Yucatán, tal y como se pudo apreciar en el último Índice de Desarrollo Humano de las mujeres llevado a cabo por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en donde se aprecia que en la entidad el 39.6% de la Población Económicamente Activa (pea) eran mujeres y 60.4% hombres, asimismo existe un brecha entre los ingresos entre ambos sexos que es favorable a los hombres, además los resultados mostraron que la dimensión de empoderamiento debía ser atendida con mayor énfasis para seguir avanzando hacia un nivel de desarrollo humano más igualitario en la entidad.⁵⁰

Todo esto se debe a que una gran parte de las familias mexicanas reflejan estereotipos de género, concepto que es definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.⁵¹ Ejemplos de estos son las ideas de que la mujer debe seguir al hombre; de que ésta es la que debe dejar de trabajar y dedicarse al hogar; y si bien podría pensarse que dicha medida es tomada de común acuerdo por ambos cónyuges, debe de recordarse que los hombres y las mujeres tienden a participar de manera diferente en las decisiones que afectan al hogar y a la familia y que aquello que se nos presenta como algo acordado por la familia generalmente fue resuelto por el *pater-familias*.⁵²

Tal situación conyugal se manifiesta de una manera marcada en la división del trabajo, que atribuye a las mujeres la responsabilidad del hogar y a los hombres el de proveedores, por lo que éstas son las que más contribuyen con trabajo no remunerado. Esto se debe a que la concepción antropológica de la maternidad permite hacer más visible la participación de la mujer en el trabajo no remunerado, especialmente en el doméstico, ya que implica no sólo la responsabilidad del cuidado de los hijos, sino un conjunto de tareas domésticas asociadas a tal situación que restringe sus oportunidades de insertarse en el

⁴⁹ Facio, Alda, *Argumentación jurídica desde la perspectiva de género*, en *Argumentación jurídica y aplicación de los estándares internacionales de los derechos humanos y la perspectiva de género*, Flacso-México, 2011, p. 8.

⁵⁰ PUND, *Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México: nueva metodología*, PUND, México, 2014, pp. 172-175.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 401.

⁵² Facio, Alda, "Legislación y políticas sobre y para las familias", en *Revista Cubana de Sexología y Sociedad*, p. 8.

mercado laboral formal.⁵³ Esta circunstancia ha sido reconocida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en su Informe de Desarrollo Humano de 1995, en donde se muestra que el trabajo de las mujeres es subvalorado al no aceptarse la contribución que efectúan en términos de participación,⁵⁴ situación que sigue contemplándose en el último Informe sobre Desarrollo Humano del 2014,⁵⁵ lo cual es considerado como un problema de desprecio cultural.⁵⁶ Por ello una cuestión sobre la que se ha ido trabajando por autoridades y grupo de derechos humanos en la región, es el reconocimiento del valor económico del trabajo que las mujeres desempeñan en el hogar.⁵⁷

Como resultado de la reciente afirmación del valor económico al trabajo en el hogar conyugal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló que los Estados deberían garantizar igual capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de bienes tras la disolución del matrimonio, para ello alentó a los Estados a la toma en consideración de los pagos de indemnización al cónyuge después de la disolución del matrimonio como método para lograr una igualdad en la situación financiera.⁵⁸

En este sentido, países como Francia (país donde tiene su origen a través de la ley de divorcio de 1975),⁵⁹ España, Chile, Argentina y últimamente México,⁶⁰ han incorporado en el Derecho de Familia, la figura de la compensación económica en el divorcio, que consiste en un derecho del cónyuge más débil (aunque originalmente es concebida como una medida de protección hacia la mujer, en atención al principio de no discriminación se hace extensiva para cualquiera de los cónyuges cuando se encuentren en el supuesto hipotético) para exigir una reparación del menoscabo económico que experimentó por no

⁵³ INEGI, *Mujeres y Hombres en México 2010*, p. 64.

⁵⁴ Reneaum Panszi, Tania y Olivares Ferreto, Edith, "Introducción a la perspectiva de género y obligaciones internacionales en materia de no discriminación y derechos de las mujeres", en *Argumentación jurídica y aplicación de los estándares internacionales de los derechos humanos y la perspectiva de género*, Flacso-México, 2011, p. 24.

⁵⁵ PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano. *Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia 2014*, PNUD, New York, 2014, p.82.

⁵⁶ Fraser, Nancy, "Nuevas Reflexiones sobre el Reconocimiento", en *New Left Review* en español, número 3, mayo-junio, p. 58.

⁵⁷ De la Torre Martínez, Carlos, "Argumentación jurídica desde el principio de igualdad" en *Argumentación jurídica y aplicación de los estándares internacionales de los derechos humanos y la perspectiva de género*, Flacso-México, 2011, p.50

⁵⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución)*, 30 de octubre de 2013, párr. 47.

⁵⁹ Cfr. Corral Tulciani, Hernán, "La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio", en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 34, núm. 1, enero-abril, 2007, p. 38.

⁶⁰ Debe señalarse que esto ha sucedido en pocas entidades federativas como son los Estados de Aguascalientes, Michoacán, Yucatán y el Distrito Federal.

haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar.⁶¹

Este menoscabo se debe a que la interrupción de los estudios y de la actividad laboral y las responsabilidades en el cuidado de los hijos impiden con frecuencia que las mujeres logren un empleo remunerado (costo de oportunidad) que les permita mantener a su familia tras la disolución del matrimonio, además de que impiden que las mujeres en régimen de separación de bienes, incrementen sus bienes privativos durante el matrimonio.⁶²

Por otra parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha denominado al concepto en comento como “compensación económica por razón de trabajo”, considerándola como un mecanismo paliativo de la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen económico de separación de bienes, que no permite la comunicación entre las masas patrimoniales de los cónyuges, por ende, esta figura busca resarcir el perjuicio económico sufrido por el cónyuge que, en aras del funcionamiento del matrimonio, asumió determinadas cargas domésticas y familiares en mayor medida que el otro sin recibir remuneración económica a cambio. En este sentido, se protege aquella persona que durante el tiempo que duró el matrimonio reportó costos de oportunidad que generaron un efecto desequilibrador en su patrimonio, por lo que tiene derecho a exigir un resarcimiento.⁶³

3. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA FIGURA DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DIVORCIO SIN CAUSALES EN EL ESTADO DE YUCATÁN.

En este contexto, se incorporó en los artículos 192 y 198 fracción VI del Código de Familia del Estado de Yucatán la institución de compensación económica en el divorcio sin causales o in causado; sin embargo, de un análisis de su configuración se advierte que es necesario realizar diversos ajustes a fin de lograr el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada.

⁶¹ Céspedes Muñoz, Carlos; Vargas Aravena, David, “Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008, pp. 439-462.

⁶² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *op. cit.*, nota 13, párr. 44

⁶³ Lobo Sáenz, María Teresa, “Divorcio. La indemnización establecida en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1 de junio de 2000, puede reclamarse en todas las demandas de divorcio presentadas a partir de su entrada en vigor, con independencia de que el matrimonio se hubiera celebrado con anterioridad a esa fecha. Análisis de la ejecutoria”, *Revista de Derecho Privado*. Nueva Serie, Número 11, Sección de Jurisprudencia, 2005.

Debe señalarse que el artículo 198 fracción VI, únicamente estipula como obligación del Juez en la sentencia de los divorcios sin causales, resolver en caso de desacuerdo, la procedencia de la compensación al cónyuge que corresponda, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, sin que se diga en qué consiste o parámetros para su cuantificación.

Es en el artículo 192 en que se define dicha figura; no obstante su contenido contraviene el principio de seguridad jurídica. Para entender lo anterior, debe señalarse que el numeral 192 donde se prevé fue redactado en términos semejantes a la fracción VI del numeral 267 (vigente del 4 de octubre de 2008 al 24 de junio de 2011) del Código Civil para el Distrito Federal, por ende, para su análisis podrán servir la mayoría de los criterios jurisprudenciales existentes para la versión capitalina.

Sobre la modalidad establecida en el Distrito Federal, la Primera Sala consideró como supuestos de procedencia: 1.- estar casados bajo el régimen de separación de bienes; 2.- haber asumido las cargas domésticas y familiares; y 3.- la manifestación del menoscabo económico, que se traduce en que no haya adquirido bienes; o, que haya adquirido notoriamente menos bienes que el otro cónyuge. La Primera Sala llegó a la anterior conclusión, al reflexionar que si bien es cierto que de la lectura del Código se puede apreciar que entre el segundo y tercer supuesto se encuentra una letra o, también lo es que la naturaleza de esta nueva institución es compensar al cónyuge que haya asumido las cargas domésticas y familiares en mayor medida que el otro, en detrimento de sus posibilidades de desarrollarse con igual tiempo, intensidad y diligencia en una actividad en el mercado laboral convencional, siendo un reflejo de dicha situación el menoscabo económico el cual se hace visible en el hecho de que no haya adquirido bienes; o, que haya adquirido notoriamente menos bienes que el otro cónyuge que sí pudo desempeñarse en forma plena en una actividad remuneratoria. En efecto, la finalidad que persigue el legislador mediante este tipo de mecanismos compensatorios es: **corregir situaciones de enriquecimiento y empobrecimiento** injustos que se derivan de que uno de los cónyuges **asuma las cargas domésticas** y familiares en mayor medida que el otro. Por ello consideró que no basta que se actualice dicha falta o desproporción respecto de bienes para el otorgamiento de la compensación, pues esto conllevaría al extremo erróneo de sostener que el fin último de la disposición es equilibrar las masas patrimoniales de los cónyuges, cuando en realidad la intención legislativa es resarcir los costos de oportunidad generados

en el patrimonio de uno de ellos al asumir las cargas domésticas y familiares.⁶⁴ De este criterio nació la jurisprudencia con rubro: “DIVORCIO. COMPENSACIÓN EN CASO DE. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE DEL 4 DE OCTUBRE DE 2008 AL 24 DE JUNIO DE 2011.”⁶⁵

De lo anterior, podría inferirse que el artículo 192 del Código de Familia de nuestro Estado, establece las mismas causas para su procedencia, por lo que se observa que existe el mismo problema antes mencionado, al utilizarse la letra “o” en lugar de la letra “y” para separar dos de los requisitos de precedencia, situación que transgrede el principio de seguridad jurídica al vulnerar la garantía de cognoscibilidad, ya que no hay certidumbre respecto a la expresión y su significado, tal y como sucedió en el Distrito Federal donde tuvo que haber una interpretación de la Corte en búsqueda de seguridad jurídica, situación que conllevó a que dicho numeral fuera reformado con posterioridad; por lo que actualmente no existe estabilidad entre el contenido expreso del ordenamiento jurídico y su aplicación a través de criterios interpretativos que difieren de la literalidad del texto, conllevando a que dicha figura no cumpla los fines para la cual fue creada.

Por otra parte, hay una diferencia importante que consiste en que el Código de Familia del Estado de Yucatán establece “*se haya dedicado **exclusivamente** al desempeño del trabajo del hogar o al cuidado de los hijos*”, lo que limita la naturaleza protectora de esta figura, que es la salvaguarda a las mujeres dedicadas **preponderantemente y no exclusivamente** al cuidado del hogar y de los hijos, pues en múltiples ocasiones asumen un empleo de medio tiempo para coordinarlo con las actividades del hogar, lo que crea un estado desventajoso económicamente hablando, que implica que no adquiera bienes o los obtenga en menor cantidad que su cónyuge, situación que debe ser objeto de protección. Lo anterior conlleva a que se excluya a estas mujeres que si bien tienen un trabajo, pero principalmente se han dedicado al cuidado del hogar y de los hijos. En consecuencia, tomando en cuenta la naturaleza protectora de esta institución, que es garantizar la subsistencia digna del ser humano, debe realizarse un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad de este precepto, a fin de proteger al cónyuge que se dedicó preferentemente al cuidado del hogar y de los hijos.

⁶⁴ Cfr. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *sentencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce derivada de la Contradicción de tesis 490/2011, suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito*, párr. 59-53.

⁶⁵ Tesis 1a./J. 54/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. I, Libro VIII, mayo de 2012, p. 716.

Ahora bien, hay una ausencia grave en el artículo 192 del Código de Familia de Yucatán, por cuanto no se establecen los parámetros que deba emplear el juez para la cuantificación de la compensación económica, lo que implica una falta de certidumbre respecto a la metodología a utilizar. En efecto una cuestión importante es la cuantía de la compensación, esto es, su monto en dinero, que deberá fijarse en una suma global sin perjuicio de que después pueda decretarse su pago por entrega de bienes o constitución de derechos reales de goce en bienes de propiedad del deudor. El principio rector para la cuantificación debe ser que las ventajas y desventajas económicas derivadas de la relación y de su disolución deben recaer por igual en ambas partes. La división de roles y funciones durante la convivencia de los cónyuges no debería dar lugar a consecuencias económicas perjudiciales para ninguno de ellos.⁶⁶

De ahí que en principio, podría pensarse que la cuantía de la compensación económica debiera fijarse en función del perjuicio o deterioro económico; sin embargo ello resulta difícil, por no decir imposible que verdaderamente se puedan resarcir completamente todos los perjuicios patrimoniales que el cónyuge sufre por el divorcio, sobre todo porque se trata de beneficios eventuales o potenciales que no sabemos si habrían tenido lugar o se habrían extinguido por otra causa. Por lo tanto, no hay propiamente una reparación del daño como sucede en la responsabilidad civil, en que rige el principio de la integridad de la reparación: “todo daño debe ser reparado”. Se trata de una compensación paliativa que intenta en la medida de lo posible cubrir el deterioro económico más manifiesto, para lo cual se tendrá que atender a las pautas de orientación que la doctrina y jurisprudencia se encargan de fijar, aunque sea a modo ilustrativo.⁶⁷

Por ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan algunos criterios a ser tomados en consideración por los jueces al momento de cuantificar la compensación, los cuales se asemejan a los establecidos en el Código de Familia del Estado de Yucatán, en el artículo 200 para el caso de alimentos entre cónyuges:⁶⁸

a) Preponderantemente el juez debe considerar la situación patrimonial de ambos cónyuges. La existencia de la compensación económica servirá para corregir parcialmente las injusticias producidas contra el cónyuge que se casó en separación de bienes confiando

⁶⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *loc. cit.*, nota 13, párr. 45

⁶⁷ Cfr. Corral Tulciani, Hernán, *op. cit.* nota 14, pp. 29 y 30.

⁶⁸ Corral Tulciani, Hernán, *loc. cit.* nota 14, pp. 31- 34/ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce derivada de la Contradicción de tesis 490/2011, suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. /Tesis I.8o.C.285 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1604.

en que la persistencia de su matrimonio le aseguraría derechos de alimentos, seguridad social y derechos hereditarios. Es un hecho que este factor puede asemejar la compensación a los alimentos, ya que en ellos se miran las necesidades y la capacidad económica de las partes para decretarlos; sin embargo no siendo realmente alimentos no cabe aplicarlo en sentido estricto, pues no se trata de las necesidades actuales o de la capacidad actual que tengan ambos cónyuges, sino del menoscabo económico producido por el divorcio. Por ello, el Código de Familia del Estado de Yucatán en la fracción II del artículo 192 señala: “Que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los del otro cónyuge”, por cuanto el desnivel entre ellos puede ser indiciario sobre la existencia y cuantía de dicho menoscabo, que se prologaría en el tiempo, estableciendo como único límite que no puede ser superior al cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge. Debe señalarse que no se hace diferencia de la forma de adquisición de los bienes a diferencia de la sociedad conyugal.

Igualmente, otra pauta a tomar en cuenta es lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Familia del Estado de Yucatán, que a la letra dice: “Artículo 119.-No obstante el régimen de separación de bienes pactado por los cónyuges, cuando uno de ellos no adquiera bienes por dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar o de sus hijos o hijas, tendrá derecho a exigir que el otro que divida por la mitad los beneficios netos obtenidos durante el período en que se produjo la imposibilidad para trabajar, siempre que el reclamante no posea bienes suficientes para cubrir sus necesidades”.

b) Relacionado con lo anterior, se debe tomar en cuenta lo que dejó de ganar o percibir el cónyuge beneficiario por la dedicación total o parcial prestada al hogar o a los hijos. Esta sería una compensación de un lucro cesante; es decir, de la privación de los ingresos que podría haber obtenido de haber podido realizar tales labores. Podrían resultar útiles los criterios que la jurisprudencia ha ido fijando para calcular las indemnizaciones por lucro cesante en casos de incapacidades laborales.

c) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. Parece fácil comprender que a mayor duración del matrimonio y de la vida común, se aumentará la cuantía de la compensación. No obstante, una problemática que podría suceder es en el caso de que los consortes dejen de cohabitar aunque sigan casados, sin embargo el cónyuge solicitante de la compensación siguió contribuyendo con trabajo en el hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, pues son actividades que perfectamente se pueden realizar durante la vigencia del matrimonio aunque hayan dejado de cohabitar, ya que el vivir juntos es un derecho-deber independiente y no correlativo al de contribuir al sostenimiento de las cargas

familiares, por lo que no sería obstáculo el hecho de que no vivan juntos para que uno de ellos se dedique preponderantemente al hogar y al cuidado de los hijos y el otro siga aportando dinero al mismo, por esa razón, en estos casos procedería la compensación.⁶⁹

d) Edad y estado de salud. El juez debe incrementar la cuantía de la compensación cuando se trate de cónyuges de edad avanzada o con salud delicada, toda vez que se debe compensar en parte a la seguridad social, derecho de pensión por viudez, etc.

e) La cuantía de la compensación se debe fijar tomando en cuenta la situación del cónyuge en materia de beneficios previsionales y de salud. Así, el juez tendrá que considerar si el cónyuge por el divorcio perderá el derecho a optar a una eventual pensión por viudez y si dejará de ser beneficiario de la seguridad social por no figurar como cónyuge. En el caso de la pensión, no se tratará de resarcir al cónyuge por el monto de la pensión perdida calculada por una proyección de sus años de vida. Aquí sí se ocuparán los criterios de indemnización de una oportunidad perdida, por cuanto que no puede saberse si el cónyuge hubiera realmente gozado de una pensión en caso de no haber sufrido el divorcio. Lo único que se sabe y es lo que procederá indemnizar, es que perdió la oportunidad o la opción de adquirir en su momento ese derecho.

f) La cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral. Se trata ahora de compensar los daños producidos por el costo de oportunidad laboral. El cónyuge que se dedicó al hogar, después del divorcio deberá en la mayor parte de los casos retornar al mercado laboral, pero lo hará en condiciones inferiores a las que pudo haber tenido si no se hubiera dedicado al matrimonio o al hogar. Este es un perjuicio que debe ser integrado en la compensación. Respecto de la cualificación profesional, el juez debe tener en cuenta los casos en los que la persona al casarse y dedicarse a los hijos no siguió los estudios y no obtuvo un título profesional, que ahora, divorciad@, podría hacerle falta para sustentar el hogar.

g) La colaboración prestada a las actividades del otro cónyuge. Debe tratarse de colaboraciones concretas y distintas a la de mantener el hogar y a los hijos que ya habrán sido consideradas. En muchas ocasiones el cónyuge que se dedica al hogar también ayuda al otro cónyuge a cumplir con su propio trabajo. Si de la ayuda de las labores del otro cónyuge han resultado beneficios para quien pide la compensación, tales lucros le deberán ser descontados. Aquí puede incluirse la valoración del trabajo doméstico realizado.

⁶⁹ Tesis 1a./J. 50/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Tomo 1, agosto de 2013, p. 492

Finalmente, cabe señalar que actualmente no existe ninguna estadística local sobre en cuántos casos de divorcios sin causales se ha solicitado la compensación.

4. CONCLUSIONES.

Como conclusiones del presente trabajo, se pueden señalar:

1.- El 30 de abril del año 2012, se publicaron en el Diario Oficial del Estado de Yucatán: el Código de Familia y el Código de Procedimientos Familiares, ambos de nuestra entidad. Estos establecen un nuevo sistema de justicia oral familiar, que entró en funcionamiento el 20 de febrero de 2015, cuyo objetivos centrales son el acceso a la justicia a través de la oralidad así como en la protección de los derechos humanos de los integrantes de la familia, y en especial de los grupos en estado de vulnerabilidad, como son niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.

2.- Una de las figuras que mejor refleja dichos propósitos es la compensación económica en el divorcio sin causales o in causado, que se encuentra regulada en los artículos 192 y 198 fracción VI del Código de Familia del Estado de Yucatán, que consiste en un derecho del cónyuge más débil para exigir una reparación del menoscabo económico que experimentó por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar.

3.- Su configuración en el Código de Familia presentan algunas deficiencias que conllevan a la posibilidad de que se excluya a muchas mujeres en su aplicación así como una falta de seguridad jurídica en su uso, que hace necesario la realización de diversos ajustes. Las deficiencias son:

I. Al separar dos requisitos de procedencia con la letra “o”, en lugar de la letra “y”, que difiere de los criterios interpretativos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Al contemplar que el cónyuge se haya dedicado exclusivamente al desempeño del trabajo del hogar o al cuidado de los hijos, en lugar que lo haya hecho preponderadamente, lo que conlleva a que se excluya a las mujeres que tienen un trabajo, pero principalmente se han dedicado al cuidado del hogar y de los hijos.

III. La omisión en el establecimiento de parámetros para su cuantificación, lo que ocasiona a una falta de certidumbre respecto a la metodología a utilizar.

4. Por último, el artículo 192 del Código de Familia del estado de Yucatán deberá decir:

Solicitud de divorcio sin causales

Artículo 192. El cónyuge que en forma individual promueva el divorcio debe acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial. Dicho convenio debe contener los mismos requisitos que señala el artículo 182 de este Código y cuando los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, debe señalarse la compensación, que no puede ser superior al cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendría derecho el cónyuge que reúna los siguientes requisitos:

- I. Que durante el matrimonio, se haya dedicado *preponderadamente* al desempeño del trabajo del hogar o al cuidado de los hijos, y
- II. Que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los del otro cónyuge.

Para su cuantificación, el Juez tomará en cuenta las siguientes circunstancias:

- I. La situación patrimonial de ambos cónyuges;*
- II. Lo que dejó de ganar o percibir el cónyuge beneficiario por la dedicación total o parcial prestada al hogar o a los hijos;*
- III. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal;*
- IV. Edad y estado de salud de los cónyuges;*
- V. La situación del cónyuge en materia de beneficios previsionales y de salud;*
- VI. La cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral;*
- VII. La colaboración prestada a las actividades del otro cónyuge.*

En todo caso el juez debe tomar en consideración lo dispuesto por los artículos 185, 186 y 187 de este Código.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptado en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana del 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos; VARGAS ARAVENA, David, "Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica", en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008.

Código Civil para el Distrito Federal vigente del 4 de octubre de 2008 al 24 de junio de 2011.

Código de Familia del Estado de Yucatán.

Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución)*, 30 de octubre de 2013.

CORRAL TULCIANI, Hernán, "La compensación económica en el divorcio y la nulidad de matrimonio", en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 34, núm. 1, enero-abril, 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

Declaración de Brasilia (acceso a la justicia de grupos vulnerables), XIV Cumbre Judicial Iberoamericana los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, "Argumentación jurídica desde el principio de igualdad" en *Argumentación jurídica y aplicación de los estándares internacionales de los derechos humanos y la perspectiva de género*, Flacso-México, 2011.

FACIO, Alda, *Argumentación jurídica desde la perspectiva de género*, en *Argumentación jurídica y aplicación de los estándares internacionales de los derechos humanos y la perspectiva de género*, Flacso-México, 2011.

_____, "Legislación y políticas sobre y para las familias", en *Revista Cubana de Sexología y Sociedad*.

FRASER, Nancy, "Nuevas Reflexiones sobre el Reconocimiento", en *New Left Review* en español, número 3, mayo-junio.

INEGI, *Mujeres y Hombres en México 2010*.

LOBO SÁENZ, María teresa, "Divorcio. La indemnización establecida en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1 de junio de 2000, puede reclamarse en todas las demandas de divorcio presentadas a partir de su entrada en vigor, con independencia de que el matrimonio se hubiera celebrado con anterioridad a esa fecha. Análisis de la ejecutoria", *Revista de Derecho Privado*. Nueva Serie, Número 11, Sección de Jurisprudencia, 2005.

RENEAUM PANSZI, Tania y OLIVARES FERRETO, Edith, "Introducción a la perspectiva de género y obligaciones internacionales en materia de no discriminación y derechos de las mujeres", en *Argumentación jurídica y aplicación de los estándares*

- internacionales de los derechos humanos y la perspectiva de género*, Flacso-México, 2011.
- PUND, *Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México: nueva metodología*, PUND, México, 2014.
- PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano. Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia 2014*, PNUD, New York, 2014.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *sentencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce derivada de la Contradicción de tesis 490/2011, suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito*.
- Tesis 1a./J. 50/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, Tomo 1, agosto de 2013, p. 492
- Tesis 1a./J. 26/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIX, junio de 2009, p. 112.
- Tesis I.8o.C.285 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1604.

LA UNIVERSIDAD, PIEDRA ANGULAR EN LA FORMACIÓN DE DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

UNIVERSITY CORNERSTONE IN EDUCATION OF HUMAN RIGHTS ADVOCATES IN MEXICO

Maricarmen SABIDO BASTERIS*

Una verdadera educación en derechos humanos no es aquella que se produce mecánicamente en un aula o recinto escolar, sino aquella que, aunada a la estructura curricular, encuentra vigencia y valor en las prácticas cotidianas en el nivel comunitario, familiar, regional, nacional e internacional.

Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación

RESUMEN. En México, la educación es un derecho fundamental que favorece la pluralidad y la convivencia de las diferentes identidades que conforman el mosaico nacional. La reforma al artículo 3° constitucional de junio de 2011, enfatiza que las prácticas educativas deberán respetar y promover los derechos humanos, cuestión que antes de esta reforma no aparecía. La Segunda Conferencia Mundial de Educación Superior establece que la universidad, como casa de conocimiento, investigación, innovación y creatividad, tiene la responsabilidad de promover con determinación una ciudadanía activa y democrática, y contribuir a hacer realidad la paz, la democracia y el desarrollo sostenible, impregnando su cultura académica con la promoción de los derechos humanos. Las universidades deben participar más activamente aportando conocimientos para la creación de nuevas alternativas de desarrollo, donde el ser humano y su bienestar, y no las variables macroeconómicas, sean lo verdaderamente importante y donde nuestros alumnos asuman sus derechos y deberes como elementos trascendentales de la sociedad democrática; en concreto, empoderarlos para que promuevan y adopten medidas en sus comunidades

* Maricarmen Sabido Basteris, Maestra en Comunicación Organizacional, Profesora de carrera en la Universidad Anáhuac Mayab, maricarmen.sabido@anahuac.mx
Ponencia admitida y presentada en el XXVI Congreso Nacional de ANFADE, celebrado en la Ciudad de Durango, Durango, 22 de mayo, 2015.

locales y a escala mundial que garanticen el respeto de sus propios derechos y de los demás.

Palabras clave: educación superior, derechos humanos, universidad, responsabilidad social.

ABSTRACT. In Mexico, education is a fundamental right which favors plurality and coexistence of the different identities that integrate the nation. The amendment of article 3 of the Mexican Constitution in June, 2011 emphasizes that educational practices should respect and promote human rights. The World Conference on Higher Education (2009) stipulates that higher education institutions, through their core functions (research, teaching and service to the community) carried out in the context of institutional autonomy and academic freedom, should increase their interdisciplinary focus, and promote critical thinking and active citizenship. This would contribute to sustainable development, peace, wellbeing and the realization of human rights, including gender equity. Universities should actively provide knowledge for creating new development alternatives, where human beings and their welfare, and not macroeconomic variables, are the center of attention. Higher Education institutions must promote students to assume their rights and responsibilities as important members of a democratic society. Especially, promote and empower them to take action in their local communities and globally to ensure respect for their rights and the rights of others.

Keywords: higher education, human rights, university, social responsibility.

I. LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA MEXICANA PARA LA FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS.

En México, la educación es un derecho fundamental que favorece la pluralidad y la convivencia de las diferentes identidades que conforman el mosaico nacional. La reforma al artículo 3° constitucional de junio 2011, reafirma sus características: laicidad, gratuidad, carácter nacional, democracia como régimen político, sistema jurídico y estilo de vida para mejorar la convivencia humana mediante el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona y el interés general de la sociedad. Asimismo, se enfatiza que las prácticas educativas deberán respetar y promover los derechos humanos, cuestión que hasta antes de esta reforma no aparecía.⁷⁰

⁷⁰ Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Consulta sobre la educación para la paz, convivencia democrática y derechos humanos, Informe Regional, Julio 2013.* Disponible en:

En el plano internacional el derecho a la educación constituye un requisito *sine qua non* para el desarrollo de los individuos y las naciones, de lo cual se da cuenta en los instrumentos siguientes:

El **Protocolo de San Salvador** señala que “la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista (y) lograr una subsistencia digna.”⁷¹

El **Marco de Acción de Dakar (2000)**,⁷² proporciona los elementos básicos para un concepto de educación de calidad que va más allá de la lectura, la escritura y la aritmética, y desarrolla las cualidades cívicas, los valores y la solidaridad democráticos como resultados importantes.

En ese mismo orden de ideas se observa que la **Consulta sobre la Educación para la Paz, Convivencia Democrática y Derechos Humanos** (julio 2013)⁷³ menciona que tanto la educación en derechos humanos, la educación para la paz y la educación para la convivencia democrática, son procesos que integran el derecho a la educación, y en ese sentido, este último no solamente las contiene, sino que a su vez desarrolla los mecanismos de garantía y exigibilidad desde los cuales se nutren las tres concepciones.

El establecimiento del derecho humano a la educación como punto de encuentro donde residen estas tres concepciones no busca hacerlas perder su especificidad, sino por el contrario, generar una mirada de complejidad e interrelación, y suponer que las garantías jurídicas desarrolladas por el derecho a la educación cobijan y respaldan la inserción de estas tres perspectivas en los currículos educativos, de manera recursiva, es decir que se retroalimentan mutuamente, por lo tanto, la plena realización del derecho a la educación instituye como parámetro mínimo la ejecución de las tres concepciones en estudio⁷⁴ que a continuación se describen:

La noción de **Educación para la Paz** fue impulsada por la Organización de las Naciones Unidas en la década de 1970 con el propósito de formar a las nuevas

http://campanaderechoeducacion.org/consultaedh/wp-warehouse/2013/08/Informe_Regional_Educacion_ParaLaPaz.pdf fecha de consulta 02-05-15.

⁷¹ Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Op. Cit.*, nota 1.

⁷² UNESCO, *Marco de Acción de Dakar, Foro Mundial sobre la Educación, 2000*. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>, fecha de consulta 12-05-15.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ La articulación fundamental de las tres concepciones – Educación para la Paz, Educación para la Convivencia Democrática y Educación en Derechos Humanos - en torno al derecho la educación, la encontramos a partir del Artículo 26 de la DUDH, específicamente al señalar como objeto de la educación “el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos.”

generaciones en una “cultura de paz”, que permita a las personas resolver los conflictos a través del diálogo, la mutua comprensión y la valoración de la diversidad.

Los principales objetivos de la educación para la paz son transmitir una ética de libertad e igualdad, en el marco de las competencias dialógicas democráticas y el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.⁷⁵

En segundo término, la **Educación para la Convivencia Democrática**, siguiendo a Gallardo Velázquez, constituye la finalidad básica de la educación, es decir, se busca la formación de ciudadanos sensibles, críticos y participativos para la resolución de los problemas sociales existentes dentro y fuera de la comunidad donde viven.⁷⁶

Por último, y como eje articulador de las dos premisas anteriores y por ser el objeto del presente trabajo analizaremos la importancia de la **Educación en Derechos Humanos** reconocida en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

La Educación en Derechos Humanos constituye “un proceso de adquisición de determinados conocimientos, habilidades y valores necesarios para conocer, comprender, afirmar y reivindicar los propios derechos sobre la base de las normas dispuestas en los distintos instrumentos internacionales en conexión con la normativa interna.”⁷⁷

Se busca que nos asumamos corresponsables para que el respeto a los derechos humanos sea una realidad en cada comunidad y en la sociedad en su conjunto con miras a prevenir su violación, promover la igualdad y el desarrollo sostenible, y conseguir una mayor participación de las personas en la toma de decisiones dentro de los sistemas democráticos.

La Universidad, como institución social, es una pieza clave para el éxito de la educación en derechos humanos y tiene un rol protagónico *para* “incidir en culturas que generen confianza y solidaridad frente a los procesos de exclusión y conculcación de derechos.”⁷⁸ En tal virtud, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el **Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos 2005-2019 (PMEDH)**⁷⁹ que

⁷⁵ Sidoti, Verónica y Alonso, María Ernestina *La Educación para la Paz*. Ministerio de Educación de Argentina, Disponible en: <http://www.educ.ar/sitios/educar/recursos/ver?id=14422>, fecha de consulta 12-05-15.

⁷⁶ Gallardo Velázquez, Pedro. *Educación Ciudadana y Convivencia Democrática*. Revista Interuniversitaria de Pedagogía Social, No.16, Marzo 2009, Tercera Época, Sevilla. Disponible en: http://www.upo.es/revistas/index.php/pedagogia_social/article/view/39/35, fecha de consulta 12-05-15.

⁷⁷ Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Op. Cit.*, nota 1

⁷⁸ Resolución 2004/71 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, de 21 de abril de 2004, párrafo 4 del Preámbulo, en Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Op. Cit.*, nota 1.

⁷⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/education/training/programa.htm>, fecha de consulta 09-05-15.

proporciona el marco concreto para la adopción de medidas y reforzar las oportunidades de cooperación y asociación, desde el nivel internacional hasta el de las comunidades.

El PMEDH, consta de tres etapas, la primera de 2005 al 2009 dirige su atención a la educación primaria y secundaria; la **segunda etapa** (2010-2014) se enfoca a la EDH en la **enseñanza superior y en los programas de capacitación sobre derechos humanos para maestros y educadores**, dejando en claro lo manifestado en la **Segunda Conferencia Mundial de Educación Superior (2009)** por cuanto la Educación Superior es un bien público e imperativo estratégico para todos los niveles de educación, donde la universidad tiene la responsabilidad de promover con determinación una ciudadanía activa y democrática y contribuir a hacer realidad la paz, la democracia y el desarrollo sostenible, impregnando su cultura académica con la promoción de los derechos humanos. Por último la tercera etapa (2015-2019), reforzará las acciones de las dos anteriores y comprenderá la vinculación y participación de los medios masivos de comunicación.⁸⁰

Así las cosas, las instituciones de educación superior, a través de sus funciones de docencia, investigación y extensión, desarrolladas en contextos de autonomía institucional y libertad académica deben incrementar su mirada interdisciplinaria, promover el pensamiento crítico y la ciudadanía activa, para contribuir a la educación de ciudadanos éticos, comprometidos con la construcción de la paz, la defensa de los derechos humanos y los valores de la democracia.

Este compromiso fue reconocido en la **Agenda de Guadalajara 2010: Por un espacio Iberoamericano del conocimiento socialmente responsable**,⁸¹ durante el II Encuentro de Internacional de Rectores de *Universia*. Este documento fija como primer eje de trabajo la **dimensión social de la universidad** por cuanto hace al desarrollo de programas y acciones encaminadas a promover la cohesión y la inclusión social; la promoción del desarrollo económico y social, y los derechos humanos en sus programas formativos y de investigación, para la integración y la transformación social.

En ese mismo orden de ideas, durante de la **Consulta sobre la educación para la paz, convivencia democrática y derechos humanos** (2013), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Amnistía Internacional coincidieron en recomendar el fortalecimiento

⁸⁰ Díez Torres, Alfonso. "La Unión Europea y la Argentina: fomentando juntos la educación en derechos humanos", en Perceval, María Cristina (comp). *Derechos Humanos y Universidades*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, Buenos Aires, 2013. Pp. 13-14. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129136/26-derechos_humanos_y_universidad.pdf, fecha de consulta: 07-04-15.

⁸¹ *Universia, Documento de Conclusiones, Agenda de Guadalajara 2010. II Encuentro Internacional de Rectores de Universia.* Disponible en http://encuentroguadalajara2010.universia.net/Conclusiones_Guadalajara2010_v10.pdf, Fecha de consulta: 13-05-15.

de la educación en derechos humanos en el sector universitario en México al observarse que, en la mayoría de las carreras universitarias, no se consideraba un tema prioritario.

Los esfuerzos debían centrarse en la capacitación de los docentes para que en su cátedra y en la práctica contribuyeran en la formación de jóvenes conocedores de los Derechos Humanos, de tal suerte que se logre su empoderamiento para garantizar el respeto de sus propios derechos y los de las personas en sus comunidades locales y a escala mundial.⁸²

Para García y Benito, la educación universitaria debe promover una educación integral que favorezca la educación de los estudiantes como personas y ciudadanos activos que deben tener los criterios necesarios para enfrentar a un mundo abierto y en continuo proceso de cambio.⁸³

Consecuentemente las universidades tienen una función social y una responsabilidad con la colectividad para propiciar una mayor responsabilidad ciudadana y fomentar una mejor convivencia social, a decir del Dr. José Narro Robles: “el humanismo es una condición insustituible para el futuro de las universidades y para el de las sociedades.”⁸⁴

En nuestro país se observan avances en el trabajo de las universidades en materia de educación en derechos humanos destinados a desarrollar el sentido de responsabilidad social entre los universitarios, entre ellos se encuentran:

1. El Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM que tiene por finalidad conjuntar los diversos puntos de vista de los profesores e investigadores de las diferentes entidades y dependencias universitarias así como de otras instituciones nacionales o extranjeras encargadas de investigar temas relacionados con los Derechos Humanos. Se busca impulsar la enseñanza y defensa de los Derechos Humanos y el desarrollo de las investigaciones y de las publicaciones para su difusión.⁸⁵
2. El programa de formación integral y de labor social denominado “Brigada Anáhuac” que se realiza en la Universidad Anáhuac Mayab está diseñado para

⁸² Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Op. Cit.*, nota 1

⁸³ García Costa, Francisco. M. y Benito Martínez, Juan. *Educación constitucional y ciudadanía plural*. Revista interuniversitaria de formación del profesorado, Zaragoza, Vol. 24, Núm. 3, 2010, pp. 87-104. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27419173007>, fecha de consulta 05-05-15.

⁸⁴ Narro Robles, José, González García, Yamileth. *Algunos Retos de la Universidad Pública en América Latina*. Revista Electrónica "Actualidades Investigativas en Educación." Costa Rica, volumen 10, Número Especial dedicado a la Sociedad, Desarrollo y Universidad Pública. 2010. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=44717988002> ISSN, fecha de consulta: 01-05-15.

⁸⁵ UNAM, *Acuerdo por el que se establece el Programa Universitario de Derechos Humanos*. Disponible en: http://www.pudh.unam.mx/acuerdo_pudh.html, fecha de consulta 13-05-15.

que los alumnos, con la guía de un docente, se capaciten y se vinculen con la comunidad para brindar asesoría en materia de Derechos Humanos a mujeres, campesinos, niñas y niños de primaria así como a sus padres de familia.

En este programa los jóvenes universitarios son responsables de elaborar los materiales didácticos, preparar charlas y representaciones teatrales, así como también de solicitar el apoyo y la participación del personal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de otras dependencias como, el Instituto Municipal de la Mujer de Mérida, el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Fiscalía General del Estado, la Procuraduría Agraria y la Vocalía de Capacitación Electoral y Educación Cívica del INE en Yucatán, para que acudan con ellos a las localidades y ahí mismo atiendan y orienten a las personas que por desconocimiento o falta de recursos no se habían acercado a ellas para la protección de sus derechos humanos.

Los dos esfuerzos antes mencionados constituyen una muestra de que es posible que docentes, investigadores y alumnos trabajen juntos en la construcción de una cultura universitaria en pro de los derechos humanos.

Queda pendiente sin embargo, que todas las instituciones de educación superior (IES) en nuestro país asuman el compromiso de hacer un cambio en sus modelos educativos y en los contenidos curriculares de las asignaturas de todas las carreras, no sólo las de derecho, con miras a la formación de los estudiantes en derechos humanos, cultura de la paz y la convivencia democrática; considerando que éstas son indispensables para la nueva ciudadanía que demanda nuestro país.

Se requiere que las Universidades incorporen dentro de su filosofía institucional el compromiso expreso de garantizar una educación de calidad para todos, en los términos y con los alcances analizados y expuestos, habida cuenta de “una sociedad más justa, (es) la única que puede garantizar la protección de los derechos humanos en su plenitud.”⁸⁶

Es importante que las autoridades educativas y las agrupaciones de universidades como la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) y la Federación de Instituciones Mexicanas Particulares de Educación Superior (FIMPES) incluyan dentro de sus criterios o indicadores de acreditación institucional la educación en derechos humanos; de esta forma las IES tendrán el compromiso de

⁸⁶ Tedesco, Juan Carlos. *Universidad y derechos humanos: ampliar la agenda*, en: Perceval, María Cristina (comp.), *Derechos Humanos y Universidades*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, Buenos Aires, 2013. Pp. 29-33. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129136/26-derechos_humanos_y_universidad.pdf, fecha de consulta: 07-04-15.

investigar, publicar, enseñar y realizar programas sociales en esta materia en todos los programas de licenciatura.

De igual forma falta fortalecer y aterrizar en acciones concretas los esfuerzos de vinculación y la creación de redes universitarias de colaboración contemplados en la segunda etapa del Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos, entre la Universidad y el sector público; ya que, si bien es cierto que existen avances sobre este tema, entre los que destacan los dos convenios de colaboración firmados entre la ANUIES y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que consideran:

Difundir e impulsar la aplicación de la reforma constitucional 2011 en materia de derechos humanos, a través de diversos planes y programas sujetos a la disponibilidad presupuestal.⁸⁷

Establecer el compromiso general para coadyuvar a la promoción y desarrollo de los diferentes agentes relacionados con los derechos humanos, así como de los conocimientos, conceptos y métodos necesarios para llevar a cabo acciones de educación, actualización, capacitación, promoción, protección e información en la materia de derechos humanos, dirigidos al personal directivo, administrativo, así como al personal académico y alumnos de las universidades e instituciones de educación superior asociadas a la ANUIES, al igual que a servidores públicos y sociedad en general y contribuir con ello a la cultura de los derechos fundamentales en México.⁸⁸

Dichos instrumentos no son operativos, en virtud de que se encuentran a la espera de los convenios específicos que materialicen a través de programas de trabajo las acciones en ellos señaladas.

El punto de partida para extender a la práctica los contenidos de la teoría se halla en la Consulta sobre la Educación para la Paz, Convivencia Democrática y Derechos Humanos (2013),⁸⁹ que establece acciones concretas para las Universidades y las autoridades educativas, entre ellos:

- Diseñar una política clara de formación docente en DDHH, con materiales suficientes y pertinentes, que se orienten al desarrollo de capacidades para la

⁸⁷ ANUIES, *Convenio de concertación de acciones para difundir e impulsar la aplicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, celebrado entre el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Gobernación, la ANUIES y la CNDH, firmado el 28 de noviembre de 2014.

⁸⁸ ANUIES, *Convenio de colaboración celebrado entre la CNDH y ANUIES*, suscrito el 22 de marzo de 2014.

⁸⁹ Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Op. Cit.*, nota 1.

- práctica de la convivencia democrática y respetuosa aplicable a todas las disciplinas del conocimiento abordados de forma transversal;
- Generar espacios y mecanismos de comunicación de las buenas prácticas de gestión escolar y docente vinculadas a la EDH, es decir, fomentar las relaciones dialógicas y cooperativas en lugar de continuar con el esquema jerárquico competitivo;
 - Fortalecer los programas y proyectos de construcción colectiva y participativa de reglamentos de convivencia en las instituciones educativas, de tal suerte que se creen espacios de escucha y diálogo con los estudiantes, y que sus opiniones sean consideradas;
 - Difundir ampliamente el protocolo de atención a casos de violencia escolar y capacitar en relación al mismo a los agentes educativos, para que los estudiantes resuelvan sus conflictos mediante el diálogo y queden prohibidas explícitamente toda y cualquier forma de violencia, y
 - Facilitar la realización a nivel comunitario de proyectos y actividades extracurriculares para los estudiantes sobre cuestiones de DDHH, como talleres de asesoría jurídica gratuita.

CONCLUSIÓN.

México cuenta con la fuerza e impulso de los jóvenes para hacer posible un cambio social donde la convivencia armónica, el respeto a los derechos humanos y la cultura de la legalidad nos conduzcan a vivir en paz.

La reforma constitucional al artículo 3° constitucional en materia de derechos humanos constituye el punto de partida para avanzar con paso seguro y firme con apoyo en la investigación y la docencia hacia el nuevo paradigma de la educación de calidad que contemple no sólo aspectos académicos y científicos sino también la educación para la paz, los derechos humanos y la convivencia democrática como elementos indispensables en la formación de la persona.

El Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos y la Segunda Conferencia Mundial del Educación Superior dejan claro que uno de los compromisos más grandes que tiene la universidad es ayudar a construir una sociedad más justa; ahí su importancia en la formación de defensores de derechos humanos a través de currículos universitarios respetuosos de los DDHH, lo que implica consecuentemente, una mayor sensibilización social con la temática.

Los estudios universitarios deben propiciar una mayor responsabilidad ciudadana y fomentar una mejor convivencia social de tal forma que las sociedades en general lo identifiquen como prioritario, pero sobre todo donde los alumnos asuman sus derechos y deberes como elementos importantes de la sociedad democrática; en concreto, empoderarlos para que promuevan y adopten medidas en sus comunidades locales y a escala mundial que garanticen el respeto de sus propios derechos y de los demás.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/education/training/programa.htm>, fecha de consulta 09-05-15.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Proyecto de plan de acción para la segunda etapa (2010-2014) del Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos*. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/51/PDF/G1015151.pdf?OpenElement>. Fecha de consulta: 01-05-15

ANUIES, *Convenio de concertación de acciones para difundir e impulsar la aplicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, celebrado entre el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Gobernación, la ANUIES y la CNDH, firmado el 28 de noviembre de 2014.

ANUIES, *Convenio de colaboración celebrado entre la CNDH y ANUIES*, suscrito el 22 de marzo de 2014.

Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación. *Consulta sobre la educación para la paz, convivencia democrática y derechos humanos, Informe Regional, Julio 2013*. Disponible en: http://campanaderechoeducacion.org/consultaedh/wp-warehouse/2013/08/Informe_Regional_Educacion_ParaLaPaz.pdf fecha de consulta 02-05-15.

DIEZ TORRES, Alfonso. *“La Unión Europea y la Argentina: fomentando juntos la educación en derechos humanos”*, en PERCEVAL, María Cristina (comp.), *Derechos Humanos y Universidades*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, Buenos Aires, 2013. Pp. 13-14. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129136/26-derechos_humanos_y_universidad.pdf, fecha de consulta: 07-04-15.

- GALLARDO VELÁZQUEZ, Pedro. *Educación Ciudadana y Convivencia Democrática*. Revista Interuniversitaria de Pedagogía Social, No.16, Marzo 2009, Tercera Época, Sevilla. Disponible en: http://www.upo.es/revistas/index.php/pedagogia_social/article/view/39/35, fecha de consulta 12-05-15.
- GARCÍA COSTA, Francisco. M. y BENITO MARTÍNEZ, Juan. *Educación constitucional y ciudadanía plural*. Revista interuniversitaria de formación del profesorado, Zaragoza, Vol. 24, Núm. 3, 2010, pp. 87-104. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27419173007>, fecha de consulta 05-05-15.
- NARRO ROBLES, José y GONZÁLEZ GARCÍA, Yamileth. *Algunos Retos de la Universidad Pública en América Latina*. Revista Electrónica "Actualidades Investigativas en Educación." Costa Rica, volumen 10, Número Especial dedicado a la Sociedad, Desarrollo y Universidad Pública. 2010. Disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=44717988002>> ISSN, fecha de consulta: 01-05-15.
- SIDOTI, Verónica y ALONZO, María Ernestina *La Educación para la Paz*. Ministerio de Educación de Argentina, Disponible en: <http://www.educ.ar/sitios/educar/recursos/ver?id=14422>, fecha de consulta 12-05-15.
- TAIANA, Jorge. "Educación en Derechos Humanos y Política Exterior", en PERCEVAL, María Cristina (comp.), *Derechos Humanos y Universidades*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, Buenos Aires, 2013. pp. 22-29 Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129136/26-derechos_humanos_y_universidad.pdf, fecha de consulta 07-04-15.
- TEDESCO, Juan Carlos. *Universidad y derechos humanos: ampliar la agenda*, en: PERCEVAL, María Cristina (comp.), *Derechos Humanos y Universidades*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, Buenos Aires, 2013. Pp. 29-33. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129136/26-derechos_humanos_y_universidad.pdf, fecha de consulta: 07-04-15.
- UNAM, *Acuerdo por el que se establece el Programa Universitario de Derechos Humanos*. Disponible en: http://www.pudh.unam.mx/acuerdo_pudh.html, fecha de consulta 13-05-15.
- UNESCO, *Conferencia Mundial de Educación Superior 2009: Las Nuevas Dinámicas de la Educación Superior y de la Investigación para el Cambio Social y el Desarrollo*.

Disponible en http://www.unesco.org/education/WCHE2009/comunicado_es.pdf,
fecha de consulta 12-05-15.

UNESCO, *Marco de Acción de Dakar, Foro Mundial sobre la Educación, 2000*. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147s.pdf>, fecha de consulta 12-05-15.

UNIVERSIA, *Documento de Conclusiones, Agenda de Guadalajara 2010. II Encuentro Internacional de Rectores de Universia*. Disponible en http://encuentroguadalajara2010.universia.net/Conclusiones_Guadalajara2010_v1_0.pdf, Fecha de consulta: 13-05-15.

LOS DESAFIOS DE LA GOBERNANZA EN LOS MERCADOS VIRTUALES (COMERCIO ELECTRONICO EN MÉXICO).

THE CHALLENGES OF GOVERNANCE IN THE VIRTUAL MARKETS (E-COMMERCE IN MEXICO).

El comercio electrónico será un amplio sector en el que triunfarán numerosas empresas al mismo tiempo con estrategias diferentes. Aquí hay sitio no para diez o cien empresas, sino para miles o decenas de miles de empresas
Jeff Bezos
(1964-)

Alma de los Ángeles RÍOS RUIZ*

RESUMEN. El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar los avances en materia de regulación del comercio electrónico en México, además, el impacto económico-jurídico de esta actividad comercial en el contexto de la globalización. Asimismo, se plantea la importancia de la gobernanza en el comercio electrónico, lo que ayudará a que las economías sean más competitivas, en especial, la de nuestro país, y soslayen las lagunas legales que existen en la materia, para resolver los conflictos que se suscitan día a día en el ejercicio de esta actividad.

Palabras clave: Comercio electrónico, Tecnologías de la información y comunicación, Internet, Gobernanza, Seguridad jurídica.

ABSTRACT. This research aims to analyze the progress in the regulation of electronic commerce in Mexico, and the economic and legal impact of this kind of trade in the context of globalization. Also, it states the importance of governance in electronic commerce, helping to make economies more competitive, especially the Mexican economy, and circumvent the legal gaps in the field to solve conflicts that daily arise from this activity.

Keywords: E-commerce, Information technology and communication, Internet, Governance, Legal security.

* Doctora en Derecho. Profesora de Tiempo Completo (C) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) Nivel I.

1. INTRODUCCIÓN.

El comercio electrónico ha traspasado las fronteras nacionales, el uso del internet ha provocado nuevas formas de organización y de llevar a cabo el comercio tradicional, rediseñando los procesos comerciales. Las condiciones para el desarrollo de este comercio han sido el acceso tecnológico y la infraestructura empleada en el mercado globalizado, que exige contar con un marco normativo adecuado.

El avance de las tecnologías de la información y comunicación (en adelante Tic) ha impulsado el comercio electrónico, en especial el internet, por lo que son clave en la competitividad y productividad en el comercio. Así, internet ha transformado tanto las prácticas comerciales como las de negocios en los procesos administrativos, económicos, sociales y jurídicos. Además, establece una forma de compraventa que permite a los consumidores tener información sobre precios, empresas, acceso a productos con comodidad, rapidez y flexibilidad de horarios. Por tanto, el Internet como una red global hace posible acelerar los procesos comerciales, generar a nivel mundial menores costos, aunque por otro lado, crea incertidumbre en la seguridad de las transacciones.

El uso de Internet con fines comerciales ha generado una serie de problemas de carácter técnico, económico, social, cultural y legal. Al ser Internet un medio para agilizar las transacciones comerciales, surgen dudas sobre la seguridad de las transacciones, los medios de pago, la validez de los contratos electrónicos, los fraudes cibernéticos, la protección de los datos personales, de los consumidores, así como de los derechos de propiedad intelectual. Por ello, la necesidad de regular jurídicamente los problemas que se derivan de esto, a la par de armonizar las leyes nacionales acorde a la normatividad internacional sobre el comercio electrónico en México.

2. ANTECEDENTES.

El comercio electrónico ha evolucionado y se ha incrementado gracias a la red; sin embargo, hay que precisar que el origen del comercio electrónico no surgió con Internet. Por ende, la aparición de nuevos instrumentos electrónicos no ha significado la invención del comercio electrónico. Pero internet abre nuevas posibilidades, todas las partes de una transacción comercial pueden llevarse a cabo de manera interactiva, con una o más personas, sin limitaciones relacionadas con el tiempo o las distancias, en un entorno

multimedios, con transmisión de sonidos, imágenes y textos, y a un costo relativamente reducido.⁹⁰

A principio de los años veinte del siglo pasado, surgió en Estados Unidos la venta por catálogo, impulsado por las grandes empresas mayoristas. Lo cual permitía que los clientes de diferentes zonas a través del registro del objeto seleccionado pudieran acceder a escoger los productos o servicios, sin la necesidad de acudir a un local o almacén. Con la aparición de las tarjetas de crédito aumentó la venta por listado de productos.

En las décadas de 1960 y 1970, con el inicio del comercio electrónico en Estados Unidos, surgió el intercambio electrónico de datos (IED) en las relaciones comerciales a través de las computadoras. Las empresas utilizaban diversas herramientas de comunicación electrónica para la ejecución de diferentes niveles de transacciones comerciales. Entre estas se presentan, las transferencias electrónicas realizadas por los bancos, también llamadas transferencias por cables (TEF): a través de las cuales se efectuaba un intercambio de información de cuentas entre redes de comunicación privada. Mediante las cuales, las empresas se percataron que favorecía el envío de productos, tales como facturas, órdenes de compra y embarques; los cuales forman parte de cada una de las transacciones diarias; por lo que para reducir costos y tiempo se creó un formato estándar que permitiera la transmisión electrónicamente.⁹¹

Lo cual generó mejoras en los procesos comerciales en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector. Por tanto, el comercio electrónico es resultado de hacer todas las transacciones de manera electrónica.

En la década de 1980 comenzó el desarrollo informático gracias a la extensión de acceso a las computadoras personales; a principios de la década de 1990, surgió la *World Wide Web* (www) que facilitó la permuta datos a través de la web para hacer viable las actividades comerciales, tales como las compras virtuales y las operaciones bancarias en línea.

Lourdes Marquina⁹² considera que el comercio electrónico y el Internet son como grandes sistemas tecnológicos que se han ido edificando socialmente desde de las empresas TIC, los gobiernos y las organizaciones internacionales que, en el marco de un

⁹⁰ El comercio electrónico y el papel de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/special_study_s.pdf consultada el 13 de febrero de 2015.

⁹¹ *El e-commerce como ventaja competitiva y canal estratégico de negocio utilizando tecnología de la información en la industria automotriz*, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/laex/patino_b_ma/capitulo3.pdf consultada el 15 de febrero de 2015.

⁹² María de Lourdes, Marquina Sánchez, *Gobernanza Global del Comercio en Internet*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2012, p. 16.

contexto histórico político y tecnológico específico, les han dado forma. Así, el comercio electrónico, en tanto sistema, no sólo surge y es moldeado por su entorno, sino que es parte constituyente del mismo y tiene a su vez, el potencial para transformarlo. En este sentido, se observa cómo la liberalización comercial de Internet incidió de manera determinante en el rumbo del comercio digital.

El comercio electrónico sin duda ha evolucionado, (...) ha pasado de ser un simple catálogo de productos o servicios, construido a partir de una página estática, hasta la forma de hacer negocios en la red sin necesidad de realizar grandes inversiones y poder hacerlo directamente desde la casa u oficina siempre y cuando se cuente con una conexión a internet(...) ⁹³.

3. LAS TIC Y DERECHO EN LA GLOBALIZACIÓN.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones (Tic) se definen colectivamente como innovaciones en microelectrónica, computación (hardware y software), telecomunicaciones y optoelectrónica (microprocesadores, semiconductores, fibra óptica) que permiten el procesamiento y acumulación de enormes cantidades de información, además de una rápida distribución de la información a través de redes de comunicación. ⁹⁴

Las Tic en el contexto de la globalización han ayudado a la expansión del comercio electrónico, es decir, la cercanía con las nuevas tecnologías, la cultura informacional, el acceso y la confianza de los consumidores en las transacciones, determinan la aceptación de las prácticas del comercio electrónico, que, en el caso de nuestro país, las ventas por internet son cada vez más frecuentes; estimaciones a nivel nacional hablan de que 12% de las ventas totales de las tiendas se hace por internet; para 2018 esa proporción será de 20% y seguirá creciendo. ⁹⁵

El reciente interés en el comercio electrónico se centra indudablemente en internet por ser un medio sumamente flexible para el comercio. Todos los elementos de la cadena de producción y distribución de ciertos productos pueden circular en línea y a través de las fronteras: por ejemplo, (...) después de leer una publicidad en línea, un cliente de Suiza

⁹³ David, Hazael Torres Castañeda, Javier Guerra Zavala, Comercio electrónico, "Contribuciones a la Economía, <http://www.eumed.net/ce/2012/tcgz.html> consultada el 15 de febrero de 2015.

⁹⁴ Juan Cristóbal Cobo Romani, El concepto de tecnologías de la información. Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento, Núm. 27, Vol. 14 2009, <http://www.ehu.eus/zer/hemeroteca/pdfs/zer27-14-cobo.pdf> consultada el 17 de febrero de 2015.

⁹⁵ México, líder en comercio electrónico, <http://www.laverdadnoticias.com/mexico-lider-en-comercio-electronico/454174/> consultada el 18 de febrero de 2015.

envía una petición de información al propietario estadounidense de un banco de datos establecido en el Canadá. El ordenador de la compañía estadounidense retransmite la petición a éste último para la extracción automática de la información. Los datos obtenidos se envían seguidamente del Canadá a los Estados Unidos. En este país el ordenador pide, recibe y verifica el pago mediante tarjeta de crédito o quizás mediante una transferencia monetaria electrónica del cliente suizo, y envía los datos pedidos a Suiza. En otras palabras, la publicidad, la producción, la compra, el pago y la entrega del servicio pueden realizarse electrónicamente a través de un solo instrumento: Internet. Este grado de automatización sigue siendo la excepción más bien que la regla, y con frecuencia los clientes aún pagan empleando el teléfono y la tarjeta de crédito después de hacer el pedido por Internet. No obstante, el ejemplo muestra el enorme potencial de esta red para el comercio electrónico en ciertos sectores.⁹⁶

En este sentido, el desarrollo del comercio electrónico con la llegada de internet ofrece innumerables ofertas comerciales provenientes de todo el mundo. Sin embargo, las herramientas en este comercio son poco conocidas. Generalmente, cuando se habla del mismo se cree que el intercambio de bienes está limitado por medio del internet. No obstante, se reconocen como tales al teléfono, el fax, la televisión, los sistemas electrónicos de pago, las transferencias monetarias y el intercambio electrónico de datos e internet. La composición de ellos garantiza que las transacciones comerciales se realicen de forma electrónica.

El hecho de comprar algún producto televisivo con tarjeta de crédito implica comercio electrónico. Sin embargo, internet ha significado una nueva manera de hacer tales transacciones al posibilitar la interacción multimedia (imágenes, textos, sonidos) permitiendo la comunicación y transmisión de bienes.

Los cambios y las transformaciones que las tecnologías de información han provocado en el aspecto económico, dejan patente una política económica global identificada como economía digital que ha traído también un auge en las diversas transacciones comerciales efectuadas a través de medios electrónicos. Es aquí como la compraventa de productos que circulan por los bites de la supercarretera de la información pueden ser adquiridos de manera real y otros en versión digital virtual.⁹⁷

⁹⁶ El comercio electrónico y el papel de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/special_study_s.pdf consultada el 20 de febrero de 2015.

⁹⁷ Christopher , Marsden, *Information and communications technologies, globalisation and regulation*, in *Regulating the Global Information Society*, Ed. Routledge, London 2000, p. 6.

El desarrollo de estas tecnologías y de las telecomunicaciones ha facilitado cada vez más y organizando nuevas formas de comercio, y en este contexto se desarrolla el comercio electrónico.

El impacto de las Tic en el derecho impone retos a los operadores jurídicos para que a través de las normas auxilien a las diversas problemáticas derivadas del comercio electrónico, tales como los delitos electrónicos, el incumplimiento en los contratos electrónicos, etc. Lo cual ha generado que la resolución de estos conflictos sea conforme a los instrumentos internacionales de la materia.

Las Tic tienen diversos impactos en algunos aspectos de la ley como por ejemplo (...)⁹⁸:

La evidencias aportadas para juicios. Los datos creados y almacenados en forma electrónica tienen valor de evidencia ante la ley, en un juicio, por ejemplo. Si existe incertidumbre, surgen dudas sobre si las organizaciones y las personas pueden hacer cumplir contratos y ganar algunos juicios.

Propiedad intelectual y Derechos de autor (“copyright”). Muchas bases de datos accesibles en línea están acompañadas por notas de derechos de autor, pero no es claro cómo se puede hacerlas cumplir.

Responsabilidad por efectos no intencionales. Tiene que ver, con que si las organizaciones que proporcionan servicios electrónicos a otras entidades y al público en general, pueden incurrir en responsabilidades por efectos no intencionales.

Derecho a la privacidad. La privacidad se relaciona con la seguridad en la transmisión de datos personales y quienes pueden obtenerlos con las implicaciones que esto conlleva. El derecho a la privacidad se ha visto vulnerado evidenciando a las personas y poniendo en riesgo su seguridad.

Los problemas más comunes del comercio electrónico en el ámbito jurídico van desde la autenticación de la identidad personal que se realizan en los actos jurídicos, así como de los contenidos de estos, y las pruebas e interpretación en caso de conflicto.

Los retos jurídicos ante las Tic en el comercio electrónico son múltiples y merecen ser atendidos. Los abogados deben enfrentar la rapidez tecnológica con que se desarrolla el comercio electrónico y atender las nuevas reglas técnico-administrativas, encuadrar los

⁹⁸ Luis Guillermo, Restrepo Rivas, *Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Empresa*, Colombia, 1999, p.7.

nuevos delitos electrónicos, así como los nuevos modos de incumplimiento de obligaciones jurídicas, etc.

En cuanto a los contratos electrónicos y la firma electrónica, se presentan diversas situaciones de la validez del acto jurídico, la manifestación de la voluntad, la aceptación de las cláusulas, el incumplimiento del contrato, etc. Por ello, la necesidad de que las normas no sean rebasadas por la tecnología y el derecho, sino más bien que, atienda a la realidad jurídica que exige la uniformidad de normas en materia de comercio electrónico.

Es indudable que la globalización de los mercados y la rápida expansión de las tecnologías de la información y de la comunicación, proporcionan claros beneficios y ventajas en el comercio, pero asimismo se crean algunos riesgos, ya que dan lugar a nuevos contextos comerciales con los que las personas no están completamente familiarizadas. Los negocios de hoy dependen cada vez más de los sistemas informáticos, por lo que se han hecho particularmente vulnerables, por falta de seguridad jurídica en estas transacciones que genera este comercio.

4. COMERCIO ELECTRÓNICO.

El comercio electrónico es un concepto jurídico que presenta una serie de particularidades y dificultades: la primera de ellas se evidencia al momento de definirlo, diferenciarlo del comercio tradicional, clasificarlo e inducir sus características. En segundo plano, se pueden apreciar desajustes normativos en materia tributaria, en los conflictos de leyes, en la resolución de controversias, en aspectos de la propiedad intelectual y en materia contractual.⁹⁹

En realidad, el término comercio electrónico no se refiere a una clase de operaciones o contratos, sino a actos jurídicos realizados a través de instrumentos que permiten transmitir información por medio de la electricidad. De manera general, el término 'medios electrónicos' incluye al telégrafo, el teléfono, el fax y la televisión, por mencionar algunos, pero frecuentemente es identificado o es asociado con el Internet.¹⁰⁰ Es decir, los sistemas electrónicos de pagos y de transferencias monetarias, como los cajeros automáticos, las tarjetas de crédito, las tarjetas de débito y las tarjetas inteligentes también forman parte del comercio electrónico.

⁹⁹Heriberto, Hocsman, *Los contratos electrónicos*, en Raúl, Etcheverry, *Comercio electrónico, estructura operativa y jurídica*, Editorial Hammurabi, Argentina 2010, p. 354.

¹⁰⁰María Susana, Dávalos Torres, *Manual de introducción al derecho mercantil*, Nostra Ediciones, México 2010, p. 63.

Para la Organización Mundial del Comercio (OMC) el comercio electrónico es la producción, distribución, comercialización, venta y entrega de bienes y servicios por medios electrónicos. Es decir, es el conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medio electrónicos, incluyendo texto, sonido e imagen; vendría a ser un sistema global que utilizan redes informáticas y en particular Internet permite crear un mercado electrónico.¹⁰¹

En este sentido, las Tic hacen posible el avance del comercio electrónico, mediante el internet y demás herramientas informáticas, generan relaciones comerciales entre los diferentes actores.

Mateu de Ros¹⁰² discurre que el comercio electrónico instituye un fenómeno jurídico y se concibe como la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que funda Internet. Representa un fenómeno en plena expansión con votos de crecimiento extraordinario en número de conexiones, clientes y operaciones.

Guisado Moreno¹⁰³, entiende por comercio electrónico aquel que abarca las transacciones comerciales electrónicas compraventa de bienes y prestación de servicio realizados entre empresarios, o bien entre empresarios y consumidores, a través de los soportes electrónicos proporcionados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, básicamente Internet, así como también tanto las negociaciones previas como las posteriores estrechas y directamente relacionadas con aquellos contratos (ofertas contractuales, contra ofertas, pago electrónico).

Para Patricia Nieto Melgarejo¹⁰⁴, el comercio electrónico, desde un punto de vista académico es interdisciplinario, y los pilares que lo sustentan consisten en dos aspectos básicos: el tecnológico y el jurídico. Establece que el comercio nacional e internacional enfrentan una paradoja; por un lado, se presentan oportunidades para aprovechar la globalización de los mercados y, por otro lado, éstos se vuelven complejos, transformándose de manera sustancial y abrumadora (reduciendo o ampliándose,

¹⁰¹ Definición obtenida del punto 1.3 del Programa de Trabajo de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/wkprog_s.htm consultada el 25 de febrero de 2015.

¹⁰²Mateu de Ros: "El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica", en: Mateu de Ros Cendoya Méndez de Vigo, J.M. (coordinadores), *Derecho de Internet, contratación Electrónica y firma Digital*, Aranzadi, Pamplona, 2000 p. 29.

¹⁰³Ángela, Guisado Moreno, *La Formación y Perfección del Contrato en Internet*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p.59.

¹⁰⁴Patricia, Nieto Melgarejo, *Nociones Generales sobre el comercio electrónico*, Universidad de Navarra http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf consultada el 26 de febrero de 2015.

imponiendo y suprimiendo barreras, diversificando negocios o concentrándolos, etc.) tornándose, con seguridad, en altamente competitivos entre sí. Lo cual, indudablemente genera múltiples problemáticas que debe atender el derecho.

4.1 Características del comercio electrónico.

Patricia Nieto Melgarejo¹⁰⁵ caracteriza al comercio electrónico de la siguiente manera:

a) El comercio electrónico implica la transacción de bienes y/o servicios.

El comercio por Internet, es una clase de intercambio involucrado dentro del comercio genérico y abarca la comercialización de productos (tanto bienes de consumo como bienes de capital), servicios de información, financieros y jurídicos), hasta actividades tradicionales (como asistencia sanitaria, educación) así como otras actividades.

b) El comercio electrónico utiliza de medios electrónicos.

Este negocio se realiza por medio electrónico, o sistema telemático, o por algún medio de comunicación. La herramienta más usada es internet debido a sus múltiples aplicaciones como son: el correo electrónico, el chat, la web (World Wide Web) etc.

c) El comercio electrónico reduce costes de transacción.

Dichos costes en el comercio electrónico, se explican en el uso de la tecnología cada vez más común, al mismo tiempo más barata; asimismo, por las ventajas que traen el uso de estas tecnologías aplicadas al comercio: oferta de una variedad de servicios y productos, flexibilidad en los horarios, eliminación de desplazamientos, entre otros aspectos.

d) El comercio electrónico otorga la apertura de un nuevo mercado: 'el mercado virtual'.

Mientras el mercado convencional se basa en la interacción física entre un vendedor y un comprador, también en un lugar físicamente determinado. El mercado virtual o electrónico se fundamenta en las nuevas tecnologías y permite que las transacciones comerciales se realicen sin importar en donde se encuentren el comprador y el vendedor e incluso que la transacción se lleve a cabo en distintos momentos en el tiempo.

4.2 Los sujetos en el comercio electrónico.

El comercio electrónico instituye un acto jurídico con contenido patrimonial, es decir un contrato, con la peculiaridad que la comunicación entre las partes contratantes: aceptante y oferente se da por medios electrónicos.

¹⁰⁵ Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra, Magister en derecho empresarial por la Universidad Federico Villareal, Master en Estudios jurídicos especialidad en derecho mercantil por la Universidad de Navarra. Abogada por la universidad de San Martin de Porres, Docente en la USMP.

Por tanto, como en toda contratación, en el comercio electrónico, intervienen dos o más sujetos, que pueden ser, el empresario (business), consumidores (consumer) y administración (government).

4.3 Clasificación del comercio electrónico.

Puede clasificarse atendiendo a diversos aspectos de la siguiente manera:

A. Las partes que interactúan:

- B2B (Business to Business): Es aquel que se lleva a cabo entre dos empresas.
- B2C (Business to Consumer): Es el comercio de productos que se establece entre una empresa y un consumidor.
- C2C (Consumer to Consumer): Es el comercio entre consumidores mediante una empresa que sólo funciona como soporte del intercambio.

B. La naturaleza de la cosa que se transfiere:

- Directo: La operación comercial se agota mediante el acto inicial de transferencia de la cosa intangible. La transferencia se caracteriza como perfecta.
- Indirecta: Implica la transferencia de una cosa tangible y requiere de una segunda etapa que es la entrega al comprador. Es un sistema que podríamos considerar como “imperfecto”, pues la no inmediatez de la transacción puede producir inconvenientes jurídicos.¹⁰⁶

También puede clasificarse en función al medio utilizado:¹⁰⁷

- Comercio electrónico directo o comercio electrónico on-line: es el que tiene por objeto la transacción de bienes intangibles, en los cuales el pedido, pago y envío se producen *on line*. La entrega de bienes se realiza sin soporte físico, únicamente a través de la red. Por tanto el contrato se perfecciona por medios electrónicos (título), pero también la ‘cosa’ o, generalmente, el servicio se entregan o satisfacen electrónicamente.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ramiro, Anzit Guerrero, *El Derecho Informático, Aspectos fundamentales*, Ediciones Cathedra Jurídica, Ciudad de Buenos Aires, República de Argentina 2010, p. 18.

¹⁰⁷ Ana, Piaggi, “El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios” en Alterini, Atilio A., de los Mozos, José Luis, Soto, Carlos Alberto (Directores): *Instituciones de Derecho privado – Contratación contemporánea*, Vol. II, Temis, Bogotá, 2001, pág. 68.

¹⁰⁸ Rodolfo, Fernández Fernández, *Contratación Electrónica: La prestación del Consentimiento en Internet*, Bosch edit. Barcelona 2001, p. 22.

- Comercio electrónico Indirecto¹⁰⁹ o comercio electrónico off-line: Es aquel utilizado para la adquisición de bienes tangibles, es decir aquellos contenidos en un soporte material. Si bien las transacciones se efectúan electrónicamente, al ser cosas y objetos tangibles deben ser enviados usando canales de distribución tradicionales. (...) Por lo que la ejecución de esa obligación coincide con la que tendría lugar de haberse concluido la transacción por medio del comercio tradicional.¹¹⁰

Clasificación del comercio electrónico atendiendo al entorno tecnológico en que se desenvuelve la actividad comercial:

- Comercio electrónico abierto: Cuando los contratos se perfeccionan y eventualmente se ejecutan en redes abiertas de telecomunicación (Internet).
- Comercio electrónico cerrado: Cuando la contratación tiene lugar en redes cerradas, en las que sólo pueden operar quienes cuentan con la pertinente habilitación contractual, sin la cual el acceso a dichas redes resulta velado (EDI).

4.4 Ventajas del comercio electrónico.

El comercio electrónico¹¹¹ que se lleva a cabo a través de internet permite que la transacción comercial se realice de manera fácil, rápida y eficiente; y proporciona una amplia gama de ventajas. Para el usuario o cliente las ventajas que representa utilizar este tipo de comercio son:

- 1) La posibilidad de tener acceso a toda clase de información desde un mismo lugar físico.
- 2) Realizar en forma rápida la selección y comparación de los productos ofrecidos en virtud de elegir la opción más conveniente y evitando las presiones que pueden surgir a la hora de la toma de decisiones.

¹⁰⁹El comercio electrónico indirecto comprende las transacciones realizadas por medios electrónicos relativas a bienes tangibles, que no pueden descargarse u obtenerse directamente a través de Internet.

¹¹⁰ Pedro Alberto De Miguel Ascencio, *Derecho Privado de Internet*, 3era. Edic, Civitas, Madrid, 2002, p.344.

¹¹¹El comercio electrónico se constituye como el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, facilitando la cercanía con los proveedores afecto de estar al pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permite seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica, para que de esa forma se pueda vender a un mercado global. El comercio electrónico puede utilizarse en cualquier entorno en el que se intercambien documentos entre empresas: compras o adquisiciones, finanzas, industria, transporte, salud, legislación y recolección de ingresos e impuestos. El comercio electrónico ha servido para desarrollar aspectos relacionados con a) creación de canales nuevos de mercadeo y ventas, b) acceso interactivo a catálogos de producto, lista de precios y folletos publicitarios, c) directa o interactiva de productos a los clientes y d) soporte técnico ininterrumpido, permitiendo que los clientes encuentren por sí mismos respuestas a sus problemas mediante la obtención de los archivos y programas necesarios para resolverlos.

- 3) Eliminar costos adicionales en la búsqueda del mejor producto.
- 4) Permite llevar a cabo las transacciones comerciales en el menor tiempo posible.
- 5) Evita acudir a lugares conglomerados e inseguros.

En el caso del comerciante los beneficios son los siguientes:

- 1) La posibilidad de acrecentar el número de clientes que tienen acceso a sus productos.
- 2) Extender su negocio hacia nuevos mercados.
- 3) Eliminar costos adicionales provenientes del comercio tradicional.
- 4) Permite tener mayor publicidad a un bajo costo.
- 5) Proporciona mayor seguridad a su negocio y mercancías.

4.5 Regulación del comercio electrónico.

Este comercio ha traspasado las barreras geográficas, es decir, las barreras a través del internet, lo que ha generado múltiples implicaciones y problemáticas jurídicas a nivel nacional e internacional las cuales no han sido reguladas totalmente, por lo que se requiere armonizar las leyes nacionales con leyes modelo.

El 16 de diciembre de 1996 se aprobó en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹¹² la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en 2001 la Ley Modelo sobre Firma Digital (2001).

La Ley Modelo de Comercio Electrónico constituye una sugerencia a todos los países para ser adoptadas en sus legislaciones nacionales, contribuyendo así, a la uniformidad internacional. De tal manera, que se eliminen las diferencias para lograr un derecho global o uniforme, en el cual las reglas jurídicas sean similares entre las naciones.

La idea fundamental que inspiró la Ley Modelo, es que el uso de los medios electrónicos de comunicación en las operaciones de comercio internacional puede verse obstaculizado por el hecho de que las legislaciones nacionales de la materia exijan que la manifestación de la voluntad deba constar en un documento escrito, firmado de puño y letra, o bien para hacer valer los derechos y obligaciones consignados en el mismo se exhiba documento original.

¹¹² Conocida también por sus iniciales en inglés como UNCITRAL (United Nations Commission for the Unification of International Trade Law). Fue establecida por la Asamblea General en 1966 con el objetivo de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

Lo anterior se debe, a que las comunicaciones electrónicas no están soportadas en papel, y al no poder cumplirse en su uso, con los requisitos de forma que la legislación interna requiere en materia de contratos y actos jurídicos, dichos requisitos legales funcionan como un medio que discrimina a las comunicaciones electrónicas frente aquellas que se sustentan en papel al negarles validez. Asimismo, mediante un marco jurídico uniforme e internacionalmente aceptado se inició con el reconocimiento jurídico del comercio electrónico.

La Ley Modelo instauró que el principio de neutralidad tecnológica brindará la misma validez jurídica a las manifestaciones de voluntad expresadas por otros medios. En cambio, no se tuvo como objetivo crear una regulación de las relaciones del comercio electrónico desde una perspectiva técnica, en el sentido de establecer, por ejemplo, qué tipo de tecnologías se deben o pueden utilizar en las relaciones electrónicas comerciales y para qué efectos.

En este sentido, distintos organismos internacionales han tomado medidas pertinentes para la regulación jurídica del comercio electrónico. La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha elaborado políticas relativas al comercio electrónico, como códigos de conductas y líneas maestras. Sin embargo, carecen de valor vinculante para las naciones miembros, y sirven como directrices generales que pueden resultar útiles para los respectivos legisladores nacionales.

Así, el comercio electrónico requiere una aproximación coherente, coordinada a nivel internacional en la que se le dé un seguimiento a través de la interacción con los foros multilaterales apropiados para promover un entorno competitivo en el que el comercio electrónico pueda crecer y asegurar la protección adecuada de los objetivos de interés público como son el derecho a la intimidad, los derechos de la propiedad intelectual, la prevención del fraude, la seguridad nacional y la protección al consumidor.

Ahora bien, por lo que respecta a nuestro país, la incorporación de los principios establecidos en la nueva Ley Modelo sobre Comercio electrónico se llevó a cabo a través de las reformas jurídicas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, las cuales tuvieron como base el proyecto de iniciativa de ley que reforma y adiciona el Libro Tercero del Código de Comercio en materia de Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas que el 28 de abril de 1999 el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional

sometió a consideración de la Honorable Cámara de Diputados.¹¹³ De una lectura de la Exposición de motivos de la reforma en comento queda claro que el objetivo fue, tomando como base las disposiciones de la Ley Modelo, regular el comercio electrónico de las transacciones comerciales que de acuerdo con la legislación mexicana cabe conceptualizar como operaciones de naturaleza mercantil.

La reforma sobre comercio electrónico incluyó reformas y adiciones a cuatro leyes federales:

- 1) Código Civil Federal.
- 2) Código de Comercio.
- 3) Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 4) Ley Federal de Protección al Consumidor.

En el Código Civil Federal se reformaron los artículos 1803, 1805 y 1811 y se añadió el artículo 1834 Bis. También en el Código de Comercio, los artículos 80 y 1205, además, se modificó la denominación del Título Segundo del Libro Segundo para designarse *Del Comercio Electrónico*, se adicionaron los artículos que van del 89 al 94 y el 1298-A. En el Código Federal de Procedimientos Civiles se agregó el artículo 210-A. En la Ley Federal de Protección al Consumidor se modificó el artículo 128 y se sumó el Capítulo VIII bis – De los Derechos de los Consumidores en las Transacciones efectuadas a través del uso de Medios Electrónicos, Ópticos o de cualquier otra Tecnología-, con la fracción VII del artículo 1º, la fracción IX bis del numeral 24 y el precepto 76 bis.

A continuación se expondrán las características de la reforma jurídica en comento:

- a) Incorporación de las nuevas disposiciones sobre el comercio electrónico al Código de Comercio vigente, evitando la creación de una ley especial en la materia.
- b) Aplicación de los nuevos preceptos a todos los actos de comercio, omitiendo un catálogo cerrado que describiera cada una de las actividades comerciales sujetas a dicha regulación.
- c) Se estableció el carácter de “expreso” a la manifestación de la voluntad en las operaciones a través de los medios electrónicos.
- d) Equivalencia funcional entre los documentos electrónicos y los físicos en soporte de papel.

¹¹³ Cabe destacar que el Congreso de la Unión solo aprobó exclusivamente las reformas legales en materia de comercio electrónico a diferencia de las reformas en materia de firma electrónica, las cuales no fueron aceptadas.

- e) Reconocimiento de la firma digital como mecanismo de la expresión de la voluntad de los contratantes en actos del comercio electrónico.
- f) Intervención de fedatario público en la contratación por medios electrónicos.

En México, la regulación del comercio electrónico se ha enfocado sobre todo en materia civil, mercantil y administrativa. Sin embargo, hay asignaturas pendientes que deben regularse y no han sido tomadas en cuenta. Por lo que es importante destacar, que a pesar de las reformas que se han llevado a cabo en la legislación nacional para regular la materia, no constan reglas especiales para determinar la competencia de tribunales en controversias que se susciten en materia de contratación por medios electrónicos. Es imperioso que nuestro país realice modificaciones y analice la aplicabilidad dentro de su marco jurídico en el ámbito de contratación electrónica, sobre todo en los métodos de solución de controversias.

La legislación nacional en materia de comercio electrónico tiene que atender las nuevas modalidades de comercializar, de contratación de servicios, de proporcionar datos, etc. Por lo que, con los cambios tecnológicos que surgen día a día, es determinante, nuevos marcos legales para afrontar los problemas que genera la tecnología en el comercio. Sin embargo, en México concurren aspectos del comercio electrónico que no se contemplan en la legislación actual, por lo que es importante contar con un esquema jurídico uniforme y actualizado; para que no sólo se regulen las operaciones del Código de Comercio o el Código Civil Federal u otras leyes de carácter federal, sino que se celebren tratados internacionales que acuerden la forma de regulación y solución de controversias entre las operaciones realizadas por personas ubicadas en distintos territorios jurisdiccionales.

5. HACIA LA GOBERNANZA GLOBAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Ante los múltiples y complejos problemas que enfrenta la regulación de internet y otros medios de las Tics en el comercio electrónico a nivel nacional y global, es evidente que surgen problemas de carácter internacional; que los países no pueden solucionar de manera aislada, por lo que es necesario que a través de la gobernanza global se remedien dichos problemas en cooperación con organismos internacionales y otros actores, sujetos de interés en el comercio electrónico.

En el contexto de la globalización, la rapidez de los procesos económicos y tecnológicos requiere la vinculación de diversos actores tanto nacionales como internacionales para los múltiples problemas que deben ser resueltos en conjunto.

Por gobernanza se entiende (...) el conjunto de mecanismos, acuerdos y estructuras por medio del cual un grupo social coordina su acción. El concepto incluye desde luego a todas las estructuras formales de los gobiernos nacionales, pero también las excede. En las últimas décadas, las formas tradicionales de gobernanza internacional, como son las organizaciones intergubernamentales y los tratados, se han visto complementadas cada vez más activamente por la participación de ciudadanos, organizaciones sociales y empresas, que en muchos casos han rebasado o antecedido a la acción gubernamental nacional y a la intergubernamental en el plano internacional.¹¹⁴

Para Lourdes Marquina¹¹⁵, la gobernanza global es vista como la suma de las diversas formas en que los individuos y las instituciones tanto públicas como privadas, disipen y administren sus asuntos o temas que les son comunes. Es un proceso continuo a través del cual los diversos intereses, que en ocasiones están en conflicto, pueden reacomodarse a fin de realizar acciones cooperativas. Este proceso incluye tanto las instituciones formales y los regímenes instaurados para reforzar e impulsar la conformidad entre las partes, así como los acuerdos informales que las personas y las instituciones han percibido que son de su interés. En este sentido, las decisiones globales deben surgir a partir de la construcción de redes de instituciones y procesos que permitan que los actores globales desarrollen políticas y prácticas conjuntas a partir de la puesta en común de información, conocimiento y capacidades sobre temas de interés mutuo.

La importancia de la gobernanza del comercio electrónico global radica en que sólo formando consensos, principios, normas y estándares técnicos es posible el acceso al comercio electrónico otorgando mayor seguridad jurídica. (...) La gobernanza, bajo los principios de cooperación, interdependencia y autorregulación entre los actores internacionales, motiva la creación de nuevos mecanismos de organización social y el arreglo institucional en otras organizaciones ya existentes, para incidir en el ordenamiento del comercio digital¹¹⁶.

Con una gobernanza global del comercio electrónico, los países podrían adecuar sus legislaciones internas a los cambios vertiginosos de las Tic, de la economía global y de las exigencias jurídicas del comercio electrónico. Por lo que sería necesario que adoptaran leyes modelos en la materia para asegurar la ejecución de los acuerdos tomados.

¹¹⁴Alejandro Pisanty Baruch, "Gobernanza de Internet y los principios multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información", *Revista Digital*, Secretaría de Relaciones Internacionales, <http://www.sre.gob.mx/revistadigital/images/stories/numeros/n79-80/pisanty.pdf> consultada el 26 de febrero de 2015.

¹¹⁵ María de Lourdes Marquina, *Op. Cit.*, p. 98.

¹¹⁶ *Ídem*.

6. TENDENCIA E IMPACTO ECONÓMICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

La aparición de un derecho internacionalizado implica, como los demás fenómenos que origina la globalización, un proceso sistémico y cibernético con muy diversas manifestaciones en evolución. Actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho, en forma simultánea: Por una parte el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial.

La globalización provoca, masivamente, fenómenos jurídicos que ocupan forzosamente a la práctica jurídica, así las Tic incitan profundos cambios en el comercio, gestando un comercio electrónico donde se celebran contratos electrónicos, cambian las costumbres comerciales internacionales, usos y prácticas comerciales, que ya no sólo se someten a la jurisdicción nacional sino que se debe emplear las normas de un “derecho comercial transnacional” cuya legalidad y aplicabilidad ha sido duramente cuestionada y criticada por muchos juristas, induciendo numerosas interrogantes desde la práctica y la teoría jurídicas. Por su propia naturaleza, la globalización del derecho implica un reto para los límites convencionalmente admitidos entre los regímenes regulatorios de los estados soberanos. En este sentido, el derecho tiene que responder a las exigencias del comercio electrónico.

El desarrollo de nuevas tecnologías así como el aumento del número de personas que tienen acceso a internet ha consentido que el comercio electrónico tome un rol fundamental en la economía de los estados. A nivel internacional, de acuerdo con un informe publicado por eMarketer, empresa especialista en estudios en profundidad del marketing digital, comercio electrónico y consumidores digitales; las ventas del comercio electrónico en el mercado de Asia-Pacífico crecerán un 23%, siendo China e Indonesia los principales motores del sector, con crecimientos de 65 y 71% respectivamente.

Norteamérica y Europa occidental (ambos con un 12%) siguieron con tasas de crecimiento de dos dígitos, aunque por debajo del promedio global del 17% para 2014.¹¹⁷

¹¹⁷ B2C Ecommerce Climbs Worldwide, as Emerging Markets Drive Sales Higher, [fecha de consulta: 17 de Agosto de 2014], Disponible en: <http://www.emarketer.com/Article/B2C-Ecommerce-Climbs-Worldwide-Emerging-Markets-Drive-Sales-Higher/1010004> consultada el 13 de marzo de 2015.

En el caso de Latinoamérica, México ocupó en 2013 el segundo lugar de ventas a través del comercio electrónico, únicamente por debajo del país carioca¹¹⁸:

	País.	Ventas 2013¹¹⁹.	Crecimiento en ventas 2013.
	Brasil	13,000	28%
	México	9,200	41%
	Argentina	3,100	48%
	Colombia	2,500	40%
	Chile	1,600	20%
	Perú	800	20%

Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

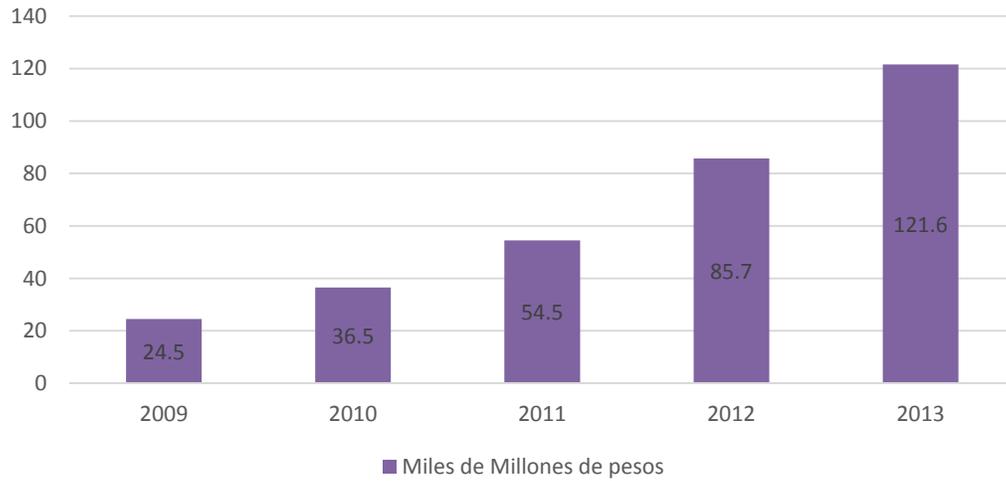
Respecto del mercado interno de México, el comercio electrónico ha tenido un despunte como mecanismo utilizado para llevar a cabo actos de comercio. De acuerdo con Asociación Mexicana de Internet se ha quintuplicado el flujo económico producido por el comercio electrónico desde el año 2009 a la fecha¹²⁰:

¹¹⁸ Estudio del comercio electrónico 2013, [fecha de consulta: 17 de Agosto de 2014], Disponible en: https://www.amipci.org.mx/estudios/comercio_electronico/131028_-_Comunicado-Estudio_Comercio_Electronico2013-Proyecto-V3_-_REV.pdf consultada el 14 de febrero de 2015.

¹¹⁹ Cifras en dólares.

¹²⁰ Estudio de Comercio Electrónico México 2013, [fecha de consulta: 15 de agosto de 2014], Disponible en: https://www.amipci.org.mx/estudios/comercio_electronico/131028_-_Comunicado-Estudio_Comercio_Electronico2013-Proyecto-V3_-_REV.pdf consultada el 19 de Marzo de 2015.

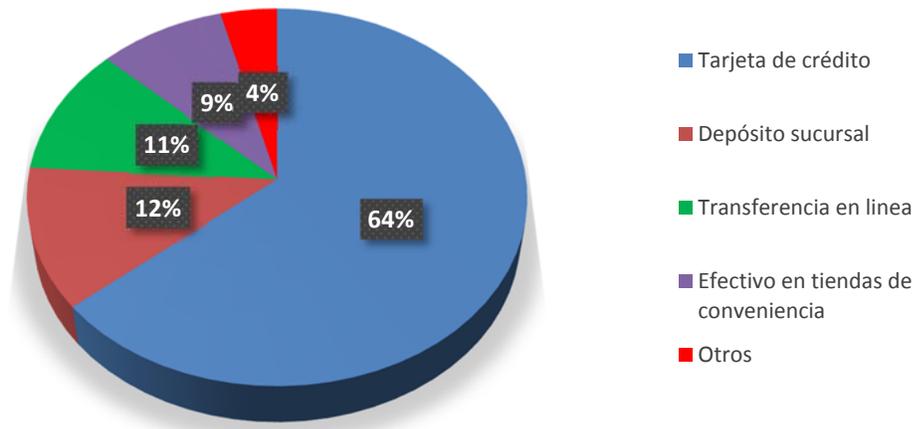
Comercio Electrónico en México



Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

Conforme a este estudio 6 de cada 10 comercios evaluados realizaron sus ventas por medio de tarjetas de crédito:

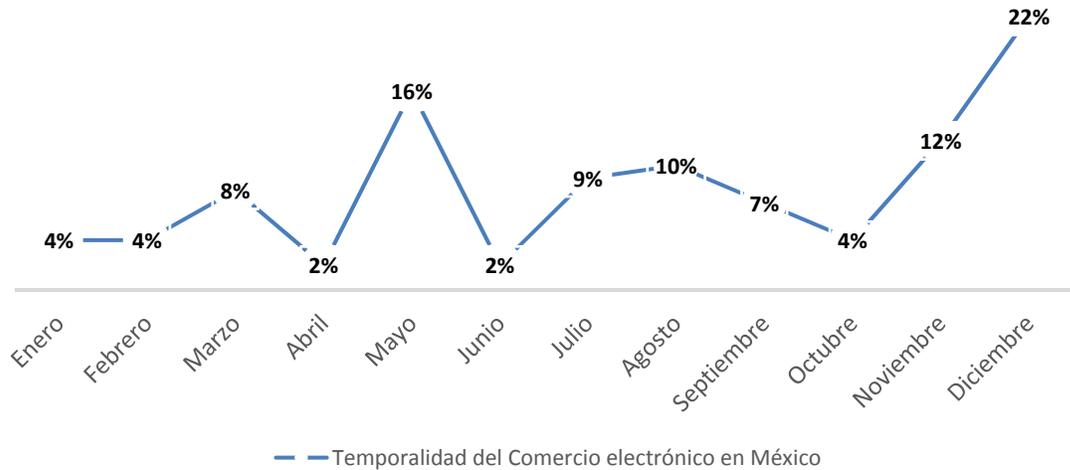
Métodos de pago.



Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

Respecto de la temporalidad, los meses de mayor actividad del comercio electrónico son noviembre (12%) y diciembre (22%).

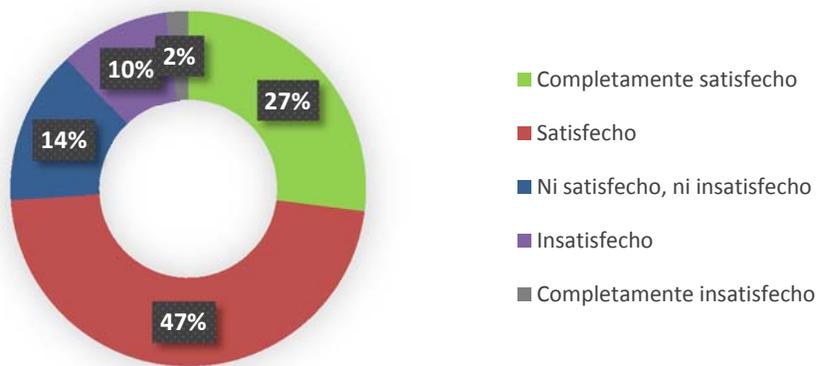
2013



Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

En relación de la mercadotecnia digital el 59% de los comercios evaluados realiza publicidad en motores de búsqueda y el 56% esgrime también campañas de email marketing. Asimismo se analizó el grado satisfacción de los comercios al recurrir al comercio electrónico en sus ventas, arrojando los siguientes datos:

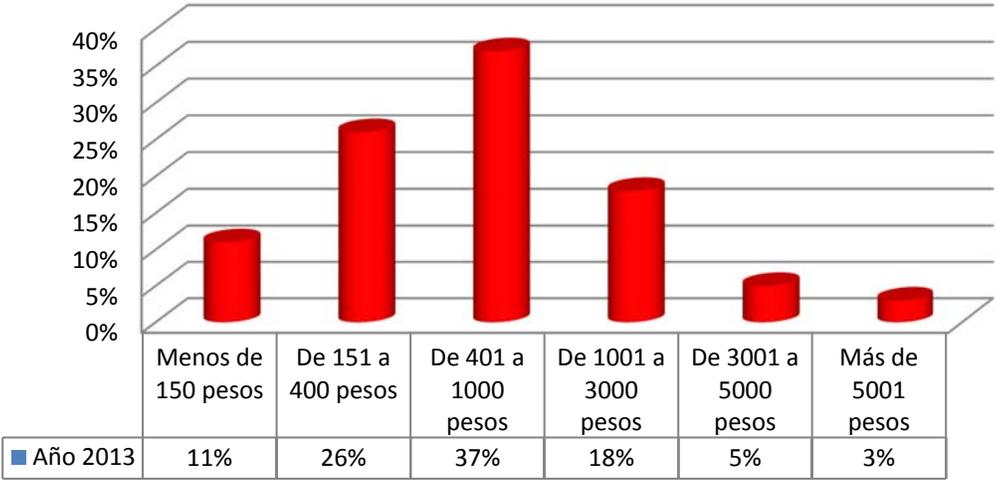
Satisfacción de los comercios al usar el Comercio electrónico.



Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

Ahora bien, en razón a los compradores, el 37% de los internautas en México ha comprado por internet, y el 44% de ellos han adquirido algún producto o servicio por internet en sitios nacionales, entre los que destacan música, películas, ropa, accesorios y computadoras. Los montos de las compras efectuadas por medio del comercio electrónico son:

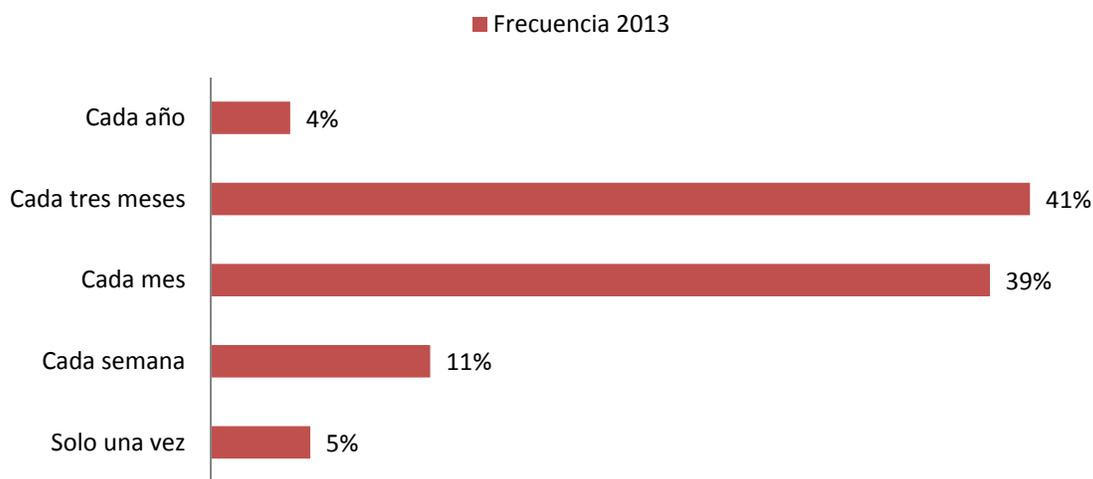
Montos de compra a través del Comercio Electrónico.



Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

Finalmente, la frecuencia con los internautas llevaron a cabo compras a través del comercio electrónico en el año 2013 fue:

Frecuencia de compras a través del Comercio Electrónico.



Fuente: De acuerdo al Estudio de Comercio Electrónico México 2013 de la Asociación Mexicana de Internet.

7. PERSPECTIVAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO.

En atención a la información expuesta en el apartado anterior podemos subrayar que las perspectivas económicas del comercio electrónico en nuestro país son alentadoras; sin embargo, existen factores que debemos considerar con el objetivo de continuar con esta tendencia positiva, entre los que destacan:

- a) Acceso a internet.- Aun cuando se ha señalado que vivimos en la era digital, de acuerdo con la Asociación Mexicana de Internet en México sólo 51.2 millones de personas tienen acceso a internet¹²¹ cifra que podría parecer positiva pero que pierde esta impresión cuando se contrasta con el total de la población que asciende a más de 120 millones, por lo que es necesario llevar a cabo programas sociales que proporcionen condiciones para el acceso a esta tecnología, los cuales pueden tener como base las recientes reformas en materia de telecomunicaciones.
- b) Seguridad.- El tema de seguridad es clave para el desarrollo del comercio electrónico por lo que debe ponerse especial atención a este rubro. Una de las medidas que se proponen es la creación de una campaña de prevención de delitos cibernéticos, entre la que se destaquen las medidas que se deben tomar al llevar a

¹²¹ Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), [fecha de consulta: 15 de agosto de 2014] en: https://www.amipci.org.mx/estudios/comercio_electronico/131028_-_Comunicado-Estudio_Comercio_Electronico2013-Proyecto-V3_-_REV.pdf consultada el 20 de marzo de 2015.

cabo actos de comercio a través de internet y los pasos que conviene seguir al haber sido víctima de algún delito de este tipo.

- c) Accesibilidad.- El tema de accesibilidad concierne a los comerciantes que ofrecen sus productos a través de internet. La recomendación radica en que el proceso de compra que se lleva a cabo a través de sus páginas web sea claros, sencillo y rápido, brindando, además, varios mecanismos de pago y una atención personalizada en caso alguna duda o problema.
- d) Oferta y logística.- El comercio electrónico tiene la obligación de proporcionar mayores ventajas de las que tiene el comercio tradicional, por lo cual una de las medidas que se puede tomar es incrementar el número de productos a través de internet y perfeccionar el método de entrega dando mayor certidumbre al comprador sobre los productos adquiridos.
- e) Protección jurídica del ciberconsumidor.- Actualmente la Procuraduría Federal del Consumidor a través de su portal de internet proporciona información a los compradores que llevan a cabo actos de comercio a través de medios electrónicos; entre los temas que se incluyen destacan las medidas de precaución que deben tomar al realizar actos de comercio, sin embargo, dicha información es desconocida por un gran número de compradores, por lo cual es conveniente solicitar a las empresas que ofrecen sus productos a través de internet que incorporen un link con la dirección electrónica de la PROFECO, para así dar mayor seguridad a sus clientes.

Finalmente es importante señalar que aun cuando contamos con disposiciones legales que regulan el comercio electrónico, es necesario estar atentos de los nuevos supuestos jurídicos que deben ser regulados; ya que desafortunadamente el derecho siempre se encuentra varios pasos atrás respecto de los avances tecnológicos.

8. CONCLUSIONES.

1. El derecho no es estático, tiene que atender los cambios en el comportamiento, el lenguaje, los usos y costumbres de quienes participan en el comercio electrónico puesto que esto indudablemente estimula a nuevas transformaciones en aspectos jurídicos. El comercio electrónico inserto en la sociedad de la información provoca la exigencia de regular jurídicamente los problemas que se derivan de esto, así como la necesidad de armonizar las leyes nacionales con acuerdos internacionales sobre el comercio electrónico.

2. El desarrollo de las Tic ha permitido el impulso del comercio electrónico, en especial el internet, por lo que son clave en la competitividad y productividad en el comercio. Por lo que las decisiones globales deben surgir a partir de la construcción de redes de instituciones y procesos que permitan que los actores globales desarrollen políticas y prácticas conjuntas.
3. La gobernanza del comercio electrónico, implica la adaptación de leyes modelos en la materia para asegurar la ejecución de los acuerdos tomados.
4. Con base en la reciente reforma jurídica en materia de telecomunicaciones, México se encuentra en un punto clave para el desarrollo del comercio electrónico, condición que debe ser aprovechada para incrementar el acceso de los mexicanos a internet a través de programas sociales y educativos. Los resultados que se obtendrían con esta tarea no sólo serían económicos, sino también educativos, ya que la sociedad que tiene contacto con la tecnología logra una mejor calidad de vida.
5. Con respecto al tema de seguridad al llevar a cabo actos de comercio a través de internet, es importante señalar que nuestro país aún no cuenta con las mejores condiciones para ello. Es por esto que se deben crear campañas de información sobre el comercio electrónico poniendo especial atención a medidas que permitan evitar ser víctima de algún delito como el robo de datos personales o fraude.
6. Con el objetivo de contar con una legislación actualizada en materia de comercio electrónico se recomienda establecer periodos fijos de revisión y reforma de las disposiciones que regulan dicha materia y que sean incluidos en los trabajos legislativos expertos en la materia. El término que se propone para llevar a cabo esta revisión es de aproximadamente cada 2 años, ya que el avance de la tecnología así lo demanda.
7. El derecho mexicano no puede ignorar la necesidad de regular las formas de solución de controversias en esta materia, para dar seguridad jurídica en el uso de medios electrónicos; facilitar las transacciones por estos medios, y lograr la interacción global e integral de los campos en que se utilizan los medios electrónicos, pues las tendencias internacionales en esta materia hacen exigen que cada país diseñe e implemente estrategias para aprovechar de la forma más conveniente los beneficios de las nuevas tecnologías.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Bibliografía.

- ANZIT GUERRERO, Ramiro, *El Derecho Informático, Aspectos fundamentales*, Ediciones Cathedra Jurídica, Ciudad de Buenos Aires, República de Argentina 2010.
- DÁVALOS TORRES, María Susana, *Manual de introducción al derecho mercantil*, Nostra Ediciones, México 2010.
- DE MIGUEL ASCENCIO, Pedro Alberto, *Derecho Privado de Internet*, 3era. ed. Civitas, Madrid, 2002.
- DE ROS, Mateu “El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica”, en Mateu De Ros, Cendoya Méndez De Vigo, J.M. (coordinadores), *Derecho de Internet, contratación Electrónica y firma Digital*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, *Contratación Electrónica: La prestación del Consentimiento en Internet*, Bosch edit. Barcelona 2001.
- HOCSMAN, Heriberto, *Los contratos electrónicos*, en Etcheverry Raúl, *Comercio electrónico, estructura operativa y jurídica*, Editorial Hammurabi, Argentina 2010.
- GUISADO MORENO, Ángela, *La Formación y Perfección del Contrato en Internet*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- MARSDEN, Christopher, *Information and communications technologies, globalisation and regulation*, in *Regulating the Global Information Society*, Ed. Rutledge, London 2000.
- MARQUINA SÁNCHEZ, María de Lourdes, *Gobernanza Global del Comercio en Internet*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2012.
- PIAGGI, Ana, “El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios” en Alterini, Atilio A., de los Mozos, José Luis, Soto, Carlos Alberto (Directores): *Instituciones de Derecho privado-Contratación contemporánea*, Vol. II, Temis, Bogotá, 2001.
- RESTREPO RIVAS, Luis Guillermo, *Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Empresa*, Colombia, 1999.

Legislación.

- Código Civil Federal.
- Código de Comercio.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.

Páginas web.

COBO ROMANÍ, Juan Cristóbal, *El concepto de tecnologías de la información. Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento*, Núm. 27, Vol. 14 2009, <http://www.ehu.eus/zer/hemeroteca/pdfs/zer27-14-cobo.pdf>

____El comercio electrónico y el papel de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/special_study_s.pdf

____*El ecommerce como ventaja competitiva y canal estratégico de negocio utilizando tecnología de la información en la industria automotriz*, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/laex/patino_b_ma/capitulo3.pdf

México, líder en comercio electrónico, <http://www.laverdadnoticias.com/mexico-lider-en-comercio-electronico/454174>

NIETO MELGAREJO, Patricia, *Nociones Generales sobre el comercio electrónico*, Universidad de Navarra http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf

PISANTY BARUCH, Alejandro, "Gobernanza de Internet y los principios multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información", *Revista Digital*, Secretaria de Relaciones Internacionales, <http://www.sre.gob.mx/revistadigital/images/stories/numeros/n79-80/pisanty.pdf>

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel *Regulación del comercio electrónico en México*, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt16.pdf

TORRES CASTAÑEDA, David, Hazael, Guerra Zavala, Javier, Comercio electrónico, "Contribuciones a la Economía, <http://www.eumed.net/ce/2012/tcgz.html>

Recensiones

CAMPOS MONTEJO, Rodolfo. *El nuevo juicio de amparo*, México, Editorial Bosch-Universidad Panamericana, 2014, 364 pp.

Guillermo I. ORTIZ MAYAGOITIA*

La muy esperada nueva Ley de Amparo que entró en vigor en abril de 2013 concitó la atención de los juristas especializados en la materia, quienes, desde sus distintas posiciones, han producido comentarios, monografías o cursos completos, como es el caso de la obra de Rodolfo Campos Montejo.

El autor integra en su persona distintas áreas del ejercicio profesional que le dan autoridad y destreza en el manejo y la enseñanza del juicio de amparo: Doctor en Derecho, litigante avezado con más de treinta años de ejercicio, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco en dos ocasiones, Abogado General de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco y Maestro de Amparo en la Escuela de Derecho de la Universidad del mismo estado.

Su experiencia, su vocación por el estudio y su sentido de responsabilidad como profesor han dado como resultado una obra clara, completa, sistemática y didáctica que realmente permite entender lo que es el Amparo, cuál es su finalidad, cuáles las normas jurídicas que lo instituyen, lo desarrollan y lo complementan.

La obra es completa porque comprende los 271 artículos de la ley. Sin embargo, no se trata de una ley comentada, sino de un verdadero curso, conforme lo expone el Maestro Campos Montejo en su cátedra.

La obra es sistemática, los temas están debidamente identificados y separados para ser aprendidos en el orden que permitirá después su interrelación natural. Si se trata de la enseñanza, el libro es fácilmente divisible entre el número de clases que se deban impartir; si se trata de consultas, los temas son localizables desde el índice.

Sin lugar a dudas se trata de una contribución importante para todos los abogados, porque en nuestra esencia de juristas está la vocación por el amparo, la necesidad de entenderlo y la gran oportunidad de servir al orden constitucional de México al ejercer la defensa de derechos propios o en representación de terceros.

* Ministro en Retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¡Bienvenido este nuevo libro sobre la institución jurídica más señera de México!