

# BOLETÍN 34

	EDITORIAL	2
CORPORATIVO	ARTÍCULOS 68 Y 69 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	3
FISCAL	DECRETO SOBRE BENEFICIOS FISCALES Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA	4
MERCANTIL	LA FINANCIACIÓN DEL COMERCIANTE CONCURSADO	5
ADUANERO	AUMENTO EN LAS VERIFICACIONES DE ORIGEN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES MEXICANAS A EXPORTADORES Y PRODUCTORES UBICADOS EN ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ	7
ADMINISTRATIVO	LEY DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS	8
AMBIENTAL	SUSTENTABILIDAD, GOBIERNO CORPORATIVO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL	13
	LEY GENERAL DE CAMBIO CLIMÁTICO	15
LABORAL	REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO	18
	JURISPRUDENCIA ACERCA DEL CONCEPTO DE <i>UNIDAD ECONÓMICA</i>	22
SALUD	REFORMAS A LA REGULACIÓN DE PUBLICIDAD EN MATERIA SANITARIA	24
SANIDAD ANIMAL	PUBLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE SANIDAD ANIMAL	26



VON WOBESER  
Y SIERRA

# Editorial

2

VON WOBESER Y SIERRA

Inicia un nuevo sexenio y en México se respira un ambiente de expectativa. Tras una espera de 12 años, el voto le ha dado al Partido Revolucionario Institucional (PRI) la oportunidad de retornar al poder.

En estas circunstancias, la reforma laboral es motivo de optimismo. Utilizando la recién creada figura de iniciativa preferente, el ahora ex presidente Felipe Calderón envió al Congreso de la Unión una propuesta para reformar la Ley Federal del Trabajo (LFT). La Cámara de Diputados, actuando como cámara de origen, modificó la iniciativa, y el 28 de septiembre aprobó un proyecto de decreto. El proyecto viajó entre cámaras, sufrió algunas modificaciones y finalmente, el 13 de noviembre, el Senado envió al Ejecutivo la Minuta de Proyecto de Decreto aprobada por ambas cámaras, para su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y posterior entrada en vigor.

Reflejo del trabajo coordinado y democrático del Poder Legislativo, esta reforma constituye un gran logro para México pues se trata del primer cambio significativo a la legislación laboral en aproximadamente 40 años. A lo largo de estas décadas se intentó modernizar la ley laboral, pero debido a la complejidad del tema y a razones políticas y sociales, todas las propuestas anteriores se habían quedado en la "congeladora". México requería una reforma laboral pues la legislación era anacrónica y no correspondía a la situación actual del país. Así, consideramos que ésta es una gran noticia.

En este *Boletín* tratamos los asuntos jurídicos más relevantes de los últimos meses. Destacamos la reforma a la LFT, sintetizando las partes más relevantes a fin de que nuestros clientes y amigos los conozcan y, en su caso, tengan elementos para implementar adecuadamente los ajustes pertinentes en la materia.

**Claus von Wobeser**

# Artículos 68 y 69 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

## ARTÍCULO 68

### El texto del artículo

Cada socio no tendrá más de una parte social. Cuando un socio haga una nueva aportación o adquiera la totalidad o una fracción de la parte de un coasociado, se aumentará en la cantidad respectiva el valor de su parte social, a no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, pues entonces se conservará la individualidad de las partes sociales.

### Comentarios

Este artículo destaca el carácter personalista de la sociedad de responsabilidad limitada al establecer que cada socio tiene solamente una parte social, como acontece en las otras sociedades de personas: la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple. En estos tipos de sociedades la influencia de cada socio es personal, porque las votaciones para decidir los asuntos que conciernen a la sociedad son, en principio, por cabeza. En la sociedad de responsabilidad limitada, precisamente por esa limitación de la responsabilidad, se atenúa el elemento personalista y se introduce el elemento capitalista, que hace que la influencia de cada socio dentro de la sociedad se determine por el importe de su participación en el capital de ésta. Esta situación es formalmente diferente a la de la sociedad anónima, en la que el capital se divide en acciones, o sea que cada acción representa una parte social. Por tanto, la influencia de un socio depende directamente del número de partes sociales, o sea de acciones, que tenga.

La consecuencia lógica de esto es que si en una sociedad de responsabilidad limitada hay un aumento de capital y uno o más socios hacen nuevas aportaciones, el valor de sus partes sociales se incrementará por el monto de esas aportaciones, respectivamente; pero cada socio seguirá te-

niendo sólo una parte social. Lo mismo acontecerá cuando alguno de los socios adquiera la totalidad o una fracción de la parte social de otro socio.

Como excepción, la individualidad de las partes sociales se conservará cuando las nuevas aportaciones dan lugar a la formación de partes sociales con derechos diversos o especiales. Esto es copia de lo previsto en el caso de la sociedad anónima: dividir el capital en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase. Aun cuando la Ley establece esta posibilidad para la sociedad de responsabilidad limitada, no es práctica frecuente en el derecho nacional.

## ARTÍCULO 69

### El texto del artículo

Las partes sociales son indivisibles. No obstante, podrá establecerse en el contrato de sociedad el derecho de división y el de cesión parcial, respetándose las reglas contenidas en los artículos 61, 62, 65 y 66 de esta ley.

### Comentarios

Es natural y lógico que cada socio no pueda tener más que una parte social en toda sociedad personalista, y así lo dispone el artículo 68. Sería inconcebible que en una sociedad en nombre colectivo un socio tuviera dos partes sociales con los mismos derechos, cuando la votación para resolver sobre los asuntos que conciernen a la sociedad es, en principio, por cabeza. Aun cuando en los estatutos se estipulara que la mayoría se compute por cantidades, como lo permite el artículo 46, cada socio seguirá teniendo sólo una parte social.

El principio de unidad de las partes sociales, que consagra el artículo 68, queda complementado

con el principio de indivisibilidad que establece el artículo 69.

Sin embargo, el elemento capitalista vuelve a influir en la sociedad de responsabilidad limitada, y como excepción se permite que en el contrato de sociedad se establezca, como derecho de los socios, el de división y cesión parcial de las partes sociales, siempre que no se exceda el número máximo de 50 socios (artículo 61), que el capital no sea inferior a tres millones de pesos (hoy tres mil pesos) y las partes sociales sean del valor del múltiplo que establece el artículo 62, que la admisión de nuevos socios sea aprobada por la mayoría estatutaria de los socios (artículo 65) y que se respete el derecho del tanto cuando la cesión se autorice a favor de una persona extraña a la sociedad.

Sin embargo, debe entenderse que la divisibilidad de las partes sociales que permite este artículo es solamente para los efectos de una cesión parcial a otro socio actual o a un nuevo socio, no para satisfacer deseos de un socio titular pues, en este caso, se violaría el principio de unidad de la parte social que establece el artículo 68.

Debe hacerse notar que el principio de la indivisibilidad de las partes sociales no es exclusivo de la sociedad de responsabilidad limitada. Está expresamente previsto en la Ley (artículo 122, para las acciones de la sociedad anónima, cada una de las cuales representa una parte social). Está dispuesto que cuando haya varios copropietarios, estos nombrarán un representante común, y que se aplicarán las disposiciones de derecho común en materia de copropiedad.

Esta misma tiene que ser la solución en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada cuando en los estatutos no esté previsto el derecho de división, pues las leyes de derecho común en materia de copropiedad son aplicables siempre que haya varios titulares de un bien que no admite cómoda división. •

Licenciado Manuel Lizardi A.†

## FISCAL

# Decreto sobre beneficios fiscales y simplificación administrativa

El día 30 de marzo de 2012 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el "Decreto que compila diversos beneficios fiscales y establece medidas de simplificación administrativa", el cual entró en vigor el 1º de abril.

Este decreto forma parte de las medidas de simplificación tributaria que buscan facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Explica que existen diversos decretos anteriores que establecen beneficios fiscales pero que se encontraban dispersos, por lo que era necesario presentarlos de manera clara y sencilla en un solo ordenamiento jurídico.

De esta manera, se agrupan beneficios fiscales relacionados con las leyes del Impuesto Sobre la Renta, el Impuesto Empresarial a Tasa Única, el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a los Depósitos en Efectivo; la Ley Federal de Derechos, y el Código Fiscal de la Federación. Igualmente, se establecen nuevos beneficios, dejando sin efecto las disposiciones administrativas anteriores que contravengan o se opongan al Decreto.

Entre los beneficios que consideramos relevantes está el de no tener que cumplir con la obligación de presentar el aviso al que se refiere el primer párrafo del artículo 25 del Código Fiscal de la Federación. Se exime de presentar este aviso a aquellas personas que pretendan acreditar el importe de estímulos fiscales a que tengan derecho, salvo cuando en forma expresa se establezca dicha obligación para un estímulo fiscal en particular.

Adicionalmente, se reduce el número de cálculos de pagos provisionales del Impuesto Empresarial a Tasa Única, de 12 a 6 al año, y se autoriza el pago de derechos, productos y aprovechamientos mediante tarjetas bancarias, ya sea en el banco o en portales bancarios.

Otro beneficio consiste en que el límite de ingresos acumulables por debajo del cual las empresas no están obligadas a dictaminar pasa de 34.8 a 40 millones de pesos.

## La financiación del comerciante concursado

En lo general, se establece que cuando se trate de estímulos consistentes en créditos fiscales y existan excedentes, no habrá devolución o compensación alguna. Igualmente, los estímulos no serán considerados como ingreso acumulable para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Resulta importante señalar que existen ciertas disposiciones que las sociedades controladoras y controladas deberán tomar en consideración y revisar detenidamente a fin de aplicar debidamente los beneficios fiscales, en caso de que corresponda.

Los beneficios fiscales establecidos en el Decreto serán aplicables cuando el contribuyente presente la información que, en su caso, determine el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general.

En términos generales, recomendamos la revisión puntual de cada uno de los beneficios incluidos en este decreto, tanto los que ya existían y fueron compilados como los nuevos, a fin de verificar su aplicabilidad en cada caso concreto y de cumplir con los requisitos formales establecidos para su aprovechamiento. •

La importancia de fomentar una cultura sobre la insolvencia es cada vez mayor, sobre todo cuando se considera la endeble situación económica en la que se encuentra el mundo.

El fácil acceso al crédito, pero sobre todo el abuso de éste, han provocado que tanto las empresas como las personas físicas contraigan obligaciones situadas muy por encima de su capacidad de pago, generando un desbalance en las condiciones económicas y, en consecuencia, un incumplimiento generalizado que repercute en todos los agentes que participan en la economía.

Esta situación ha llevado a los estudiosos de la materia de la insolvencia a replantear los principios doctrinales sobre los que ésta descansa, adaptándose e incluso modificando nociones sumamente arraigadas en los principios generales del derecho. Un ejemplo lo constituye la dilución de la *par conditio creditorum* —igualdad de condiciones entre acreedores—, ya que hoy en día no es dable sostener que en materia de insolvencia deban respetarse, necesariamente, las condiciones contractuales iniciales.

Lo que llevó al concursado a su situación de insolvencia son esas condiciones, aunadas a un mal manejo financiero propio. Por este motivo, una de las principales finalidades del procedimiento concursal es precisamente lograr un acuerdo entre deudor y acreedores para cambiar las condiciones económicas y lograr así que el negocio del concursado siga siendo viable. Desafortunadamente, son los acreedores los que deberán cargar con los costos y consecuencias del procedimiento concursal.

El artículo 1 de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) señala que “es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios”.

Por su parte, el artículo 9 señala que será declarado en concurso el comerciante que incumpla de manera generalizada el pago de sus obligaciones. En seguida, el artículo 10 precisa que debe entenderse por incumplimiento generalizando el incumplimiento de pago a dos o más acreedores y que (1) las obligaciones vencidas a más de 30 días representen por lo menos 35% de todas las obligaciones del comerciante y/o (2) el comerciante no tenga activos suficientes para hacer frente al 80% de sus obligaciones vencidas.<sup>1</sup>

Si continuáramos con el análisis de cada precepto de la ley, al final del camino indefectiblemente tendríamos que concluir que uno de los elementos, sino es que el más importante, del estado de insolvencia es la falta de capital o liquidez para hacer frente a las deudas contraídas, en resumidas cuentas el impago.

¿Cómo hacer frente a esta situación? Nos queda claro que el comerciante no puede, con recursos propios, satisfacer las obligaciones que contrajo, pues de otro modo no estaría en una situación de insolvencia. De esta manera, la única respuesta posible es que debe conseguirse capital fresco, lo cual se hace principalmente de tres formas: (1) la realización de activos para transformarlos en capital, (2) la obtención de quitas y esperas por parte de los acreedores o (3) la obtención de créditos nuevos.

En esta ocasión queremos dedicar nuestra atención a este último punto, ya que nos parece que es ahí donde existe una verdadera oportunidad de reestructura que reducirá, en la medida de lo posible, las consecuencias dañinas de la insolvencia.

La inyección de capital en empresas concursadas resulta ser un buen incentivo para los inversionistas con visión de crecimiento, ya que en la mayoría de los casos concursales se está ante buenas ideas de negocios que generalmente terminan en estado de insolvencia porque fueron mal administrados.

Saber detectar tanto a un inversionista con las características necesarias para financiar al concursado, como un buen proyecto en el cual invertir,

puede resultar en un gran beneficio económico para todos los agentes involucrados, pues con capital fresco y un buen plan de negocios el concursado podrá continuar con su actividad, el inversionista obtendrá una ganancia y los acreedores podrán recuperar una mayor parte de sus créditos, generando un círculo virtuoso.

Esta inversión de nuevo capital debe ir de la mano de una reestructura global de la empresa, y será muy importante que el acreditante o inversionista realice un verdadero estudio de la viabilidad económica del proyecto que pretende financiar para poder detectar cuáles fueron las causas que motivaron la insolvencia, estar en capacidad de corregirlas y no caer en los mismos problemas.

Lo anterior es vital ya que no se trata de inyectar capital nuevo solamente porque sí: es necesario que se haga en un proyecto viable pues de lo contrario sólo se conseguirá que el negocio del concursado se reactive provisionalmente, en tanto se agota el nuevo capital. Agotado éste, se enfrentará otra vez la insolvencia pero con un nuevo pasivo. Como se dice en el vernáculo, "no hay que meterle dinero bueno al malo".

Existen países europeos, como Alemania e Italia, donde la función de financiar la empresa concursada ha sido adoptada por el Estado mediante la creación de bancos especializados. Antes de otorgar créditos, estos bancos realizan estudios de viabilidad económica de las empresas. Dentro del mismo proceso de apertura del crédito, uno de los requisitos es la presentación del plan de negocios que será implementado.

Nos parece relevante destacar este tipo de políticas de Estado ante los problemas de insolvencia. Se trata de una solución muy loable cuya implementación, creemos, debe estudiarse en México, no sólo bajo el modelo de un banco estatal, sino también mediante la concienciación de las instituciones crediticias privadas y los inversionistas privados, a fin de apoyar este tipo de financiamientos, que pueden ser muy provechosos. •

<sup>1</sup> La LCM prevé que para el caso de solicitud de declaración de concurso realizada por el propio comerciante, sólo es necesario que se actualice alguno de los dos supuestos. Sin embargo, para el caso de demanda de concurso mercantil realizada por algún acreedor, es necesario que se acrediten ambos supuestos.

# Aumento en las verificaciones de origen por parte de las autoridades mexicanas a exportadores y productores ubicados en Estados Unidos y Canadá

## 1. Motivo por el cual se realizan las verificaciones

Muchos no saben que cuando entregan a un importador mexicano un certificado de origen (CO) declarando que sus mercancías son originarias de Estados Unidos o de Canadá al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), están asumiendo una obligación ante las autoridades aduaneras mexicanas (el Servicio de Administración Tributaria, SAT).

Al amparo del TLCAN, todo aquel que firme un CO tiene la obligación de acreditar, ante la autoridad aduanera del país donde se hayan importado sus mercancías, que en efecto éstas son originarias de la zona TLCAN. Para hacerlo, deberá proporcionar información consistente en registros, informes, facturas, controles y todo aquello que acredite que las mercancías son originarias de la zona TLCAN y que por lo tanto pueden gozar de la preferencia arancelaria que se solicitó al momento de su importación.

Estas verificaciones pueden realizarse mediante cuestionarios o visitas en las instalaciones del exportador o productor ubicado en el extranjero (ya sea en Estados Unidos o en Canadá).

Ante una verificación mal atendida, el SAT puede determinar que los productos enviados por el productor o exportador con destino a México no son originarios de la zona TLCAN y aplicar al importador mexicano un crédito fiscal que incluya todos los impuestos que se dejaron de pagar, además de la actualización correspondiente, los recargos y multas por la omisión del pago del impuesto e incluso, en algunos casos, cuotas compensatorias. Será una suma considerable para el importador, que seguramente intentará obtener del productor o exportador el reintegro de los montos reclamados por la autoridad aduanera mexicana.

## 2. Aumento de verificaciones

Desde hace ya varios meses el SAT ha incrementado sus verificaciones de origen, por lo que ahora envía más cuestionarios a productores y exportadores localizados en Estados Unidos y en Canadá. Al parecer, ésta es la forma en que el SAT prefiere realizar las verificaciones. Son muy pocos los casos en que ha optado por acudir directamente a las instalaciones de los productores y exportadores para verificar el origen de las mercancías que se importaron a México mediante un CO amparado por el TLCAN.

Con el cuestionario, el SAT solicita al productor o exportador los registros, informes, facturas, documentos de pago y transporte y otras pruebas que acrediten que los bienes exportados a México mediante un CO cumplen con la regla de origen aplicable conforme al TLCAN. Determina así que en efecto dichos bienes son originarios de América del Norte y por lo tanto resulta aplicable la preferencia arancelaria solicitada al momento de la importación a territorio mexicano.

## 3. Elementos a tomar en cuenta

El principal problema que enfrentan los productores y exportadores es que no atienden los requerimientos de forma adecuada porque la autoridad que solicita la información no pertenece a su país. Esto puede resultar en que se niegue el origen TLCAN de los productos y se aplique un crédito fiscal al importador mexicano.

El productor o exportador que conoce la importancia de este tipo de verificaciones, aun cuando da respuesta a los requerimientos del SAT, suele cometer errores como no presentar a tiempo —dentro del plazo otorgado por el SAT— la información y documentación requeridas, o entregar información incompleta o defectuosa.



La realidad es que se debe proporcionar al SAT la mejor información disponible así como un informe detallado de la relación que guarda cada uno de los documentos con los distintos pasos del proceso productivo, para poder acreditar el origen final de la mercancía.

#### 4. Recomendación

Aunque pudieran no parecerlo, estas verificaciones son por demás complejas, por lo que es recomendable que las empresas cuenten con una asesoría especializada. Se trata de evitar que la autoridad les niegue el origen TLCAN de las mercancías y que determine créditos fiscales gravosos. También, de evitar posibles impugnaciones de tales determinaciones ante un tribunal mexicano o, peor aún, conflictos entre el importador mexicano y el productor o exportador extranjero. •

## ADMINISTRATIVO

# Ley de Asociaciones Público Privadas

El 16 de enero de 2012 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Asociaciones Público Privadas (LAPP), la cual plantea nuevos esquemas de asociación entre los particulares y el Gobierno: (1) para la prestación de servicios al sector público o al usuario final, relacionados con obra e infraestructura, o (2) para el desarrollo de proyectos de inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica. Esta ley es de orden público, por lo que sus disposiciones son irrenunciables.<sup>1</sup> Entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir el 17 de enero de 2012.<sup>2</sup>

La LAPP reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los siguientes ordenamientos jurídicos: Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPYSRM); Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAAYSSP); Ley de Expropiación; Ley General de Bienes Nacionales (LGBN) y Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).

Esta ley integra las mejores prácticas internacionales en coinversiones para el desarrollo de infraestructura, avaladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) a través de un *benchmarking* (comparativo) de mejores prácticas (el modelo inglés, el chileno, el brasileño y el australiano) con el objetivo de colocar a México entre los países punteros en leyes de participación privada en proyectos del Gobierno. El principal objetivo de esta ley es incrementar los niveles de inversión (nacional y extranjera) en México, ya que la falta de inversión en infraestructura pública y privada ha sido un gran obstáculo para el crecimiento nacional en las últimas décadas.

De manera sucinta, a continuación se exponen los puntos más relevantes de esta ley.

<sup>1</sup> Artículo 1 de la LAPP.

<sup>2</sup> Artículo 1 transitorio de la LAPP.



Según la LAPP, un *proyecto de asociación público-privada* (PAPP) es aquel que se realice con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público o al usuario final en los que se utilice infraestructura construida total o parcialmente por una o varias empresas del sector privado, a efecto de incrementar los niveles de inversión del país e incrementar el bienestar social.<sup>3</sup> También son PAPP aquellos proyectos que tengan por objeto desarrollar actividades de inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.<sup>4</sup>

Toda la información relacionada con los PAPP deberá ser publicada en el sistema electrónico de información pública gubernamental CompraNet.

La LAPP es aplicable a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a los fideicomisos públicos federales no considerados entidades paraestatales, a los órganos constitucionales autónomos y a las entidades federativas, municipios y entes públicos locales que inviertan más recursos federales que locales en un PAPP. Según la LAPP, se considera que un proyecto se realiza con recursos federales cuando las aportaciones de las entidades federativas, municipios y entes públicos locales sean inferiores a las aportaciones federales.<sup>5</sup>

Todos los PAPP deberán cumplir con los siguientes requisitos: (1) estar plenamente justificados, (2) especificar el beneficio social que acarrearán y (3) demostrar su ventaja financiera frente a otras maneras de financiamiento.<sup>6</sup> Los PAPP no podrán relacionarse en ningún caso con las actividades sustantivas de carácter productivo a que se refiere la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.<sup>7</sup>

Para la realización de un PAPP se requiere, (1) en todos los casos, la celebración de un contrato de largo plazo en el que se estipulen los derechos y obligaciones de las partes (ente público y ente privado); (2) sólo en algunos casos, el otorgamiento

de los permisos necesarios,<sup>8</sup> y (3) en el caso concreto de los proyectos sobre innovación y desarrollo tecnológico, además de lo anterior, la aprobación del Foro Consultivo Científico y Tecnológico, previsto en la Ley de Ciencia y Tecnología.<sup>9</sup>

Los PAPP serán definidos por las dependencias o entidades y su desarrollo, por regla general, se someterá a concurso. Sólo en casos excepcionales y limitativos se podrá recurrir a la invitación de cuando menos tres personas o la adjudicación directa. Estos casos son: (1) oferente único; (2) titularidad exclusiva de derechos; (3) fines militares; (4) riesgo a la seguridad nacional; (5) riesgo de pérdidas importantes; (6) rescisión de contrato al adjudicarlo antes del inicio del proyecto, en cuyo caso se adjudica al segundo lugar; (7) sustitución por terminación anticipada o rescisión, y (8) alianza estratégica.<sup>10</sup>

El concurso para la adjudicación de un contrato que tenga por objeto el desarrollo de un PAPP es muy parecido al que se prevé en la LOPYSRM y en la LAAYSSP. Consta de cinco etapas: (1) Convocatoria (bases), (2) Juntas de aclaraciones, (3) Acto de presentación y apertura de propuestas, (4) Evaluación y (5) Fallo. Posteriormente se suscribe el contrato y se ejecuta hasta su terminación natural (en el mejor de los escenarios). No obstante la coincidencia en el número y denominación de esas etapas, el concurso previsto en la LAPP presenta varias peculiaridades, dentro de las cuales destaca una, más allá de las cuestiones nominativas.<sup>11</sup> Esta peculiaridad consiste en el hecho de que, si bien la LAPP permite la participación en el concurso de perso-

<sup>3</sup> Artículo 2 de la LAPP.

<sup>4</sup> Artículo 3 de la LAPP.

<sup>5</sup> Artículo 4 de la LAPP.

<sup>6</sup> Artículo 2 de la LAPP.

<sup>7</sup> Artículo 10 de la LAPP.

<sup>8</sup> Se engloba en la palabra *permisos* todo lo referente a permisos, concesiones o autorizaciones para el uso y explotación de los bienes públicos, la prestación de los servicios respectivos, o ambos.

<sup>9</sup> Artículo 13 de la LAPP.

<sup>10</sup> Cabe destacar que la LAPP es mucho más restrictiva que la LOPYSRM y la LAAYSSP en cuanto al número de supuestos que autorizarían la contratación por invitación a cuando menos tres personas o por adjudicación directa. Estas dos últimas leyes prevén más de una decena de supuestos.

<sup>11</sup> Tales como la distinción entre "Convocatoria" y "Bases" (se les da trato de documentos distintos), lo que no ocurre en las leyes de obras y adquisiciones invocadas. También se hace referencia a "propuestas" y no a "proposiciones", como en el caso de estas dos últimas leyes.

nas físicas (nacionales o extranjeras),<sup>12</sup> éstas deben obligarse a constituir, de resultar ganadoras, una persona moral cuyo objeto social o fines sean, de manera exclusiva, realizar aquellas actividades necesarias para el desarrollo del proyecto respectivo. Si, de origen, se participa como persona moral, también ésta deberá tener dicho objeto social exclusivo.<sup>13</sup> El artículo 91 de la LAPP es tajante al establecer: “El contrato de asociación público privada *sólo podrá celebrarse* con particulares personas morales cuyo objeto social o fines sean, de manera exclusiva, realizar aquellas actividades necesarias para desarrollar el proyecto [...]”.

Cabe destacar que, excepcionalmente, los particulares podrán definir y presentar sus propias propuestas de PAPP ante las dependencias o entidades. Estas propuestas son denominadas por la LAPP como “propuestas no solicitadas”. Deberán ser evaluadas por la dependencia o entidad ante la que se presenten. La dependencia o entidad podrá, según el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos establecidos en ley,<sup>14</sup> declarar procedente o improcedente el proyecto derivado de la propuesta no solicitada.<sup>15</sup>

Si el proyecto se declara improcedente, la propuesta se deshecha. Si se declara procedente, entonces la dependencia o entidad podrá actualizar cualquiera de los siguientes supuestos:

1. *Someter el PAPP a concurso.* En este caso, el concurso se conduce de la misma manera que un concurso de un PAPP definido y solicitado por la propia dependencia o entidad, pero con las siguientes particularidades: (a) si el promotor (quien presentó la propuesta no solicitada) no participa en el concurso o no gana, el que resulte seleccionado le reembolsará los gastos en que incurrió y el promotor cederá los derechos sobre el proyecto;<sup>16</sup> (b) si el promotor participa en el concurso, recibirá un premio en la evaluación de su oferta (que no podrá exceder el equivalente a 10% en relación con los criterios de

adjudicación).<sup>17</sup> Este premio ha sido muy criticado por el foro jurídico mexicano ya que se considera contrario a los principios de libre competencia e igualdad previstos en nuestra Carta Magna<sup>18</sup> para este tipo de concursos y repetidos expresamente en la propia LAPP.<sup>19</sup>

En el caso de las propuestas no solicitadas, no procede la adjudicación directa, pero sí la invitación a cuando menos tres personas.<sup>20</sup> Cuando sólo el promotor de la iniciativa se presente al concurso, se le podrá adjudicar directamente el contrato.<sup>21</sup>

2. *Adquirir el PAPP* (incluyendo los estudios realizados y los derechos de autor y de propiedad industrial correspondientes). En este caso, la contraprestación a favor del promotor consistirá en el reembolso total o parcial de los gastos en que incurrió.<sup>22</sup> Destaca el hecho de que en este supuesto la LAPP hace referencia a un reembolso total o parcial, lo que no sucede en el supuesto inmediato anterior. Desde nuestro punto de vista, no existe razón lógica ni jurídica para que, en este caso, a diferencia del anterior, se dé la opción de reembolsar total o parcialmente. A la luz de una correcta técnica legislativa, en ambos supuestos debería proceder el reembolso total.

Siguiendo con nuestra exposición, se impone la necesidad de analizar tres temas más que resultan no sólo novedosos sino relevantes. En primer lugar, nos referimos al tema de la expropiación; en segundo lugar, al tema de los medios de impugnación de irregularidades ocurridas durante el procedimiento de contratación, y, en tercer lugar, al tema de las controversias.

En cuanto al tema de la expropiación, la LAPP prevé que la adquisición de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para la ejecución de un PAPP se pueda llevar a cabo por la vía convencional o mediante expropiación.<sup>23</sup> A toda expropiación deberá preceder una declaración de utilidad pública, lo que

<sup>12</sup> Así como de personas morales, nacionales o extranjeras.

<sup>13</sup> Artículos 41 y 91 de la LAPP.

<sup>14</sup> Viabilidad jurídica, rentabilidad social, viabilidad económica y financiera, etcétera. Véase Artículo 27 de la LAPP.

<sup>15</sup> Artículos 26 al 30 de la LAPP.

<sup>16</sup> Asimismo, el promotor entregará toda la información, documentación y permisos relativos.

<sup>17</sup> Artículo 31 de la LAPP.

<sup>18</sup> Artículos 25 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>19</sup> Artículo 38 de la LAPP.

<sup>20</sup> Artículo 64 de la LAPP.

<sup>21</sup> Artículo 31, fracción VI de la LAPP.

<sup>22</sup> Artículo 32 de la LAPP.

<sup>23</sup> Artículo 67 de la LAPP.

no resulta novedoso; sin embargo, lo es y mucho el que la LAPP repunte una nueva causa de utilidad pública que no se encontraba prevista antes de su publicación, ni en la Ley de Expropiación, ni en la Ley Agraria, ni en ningún otro ordenamiento jurídico. Según el artículo 76 de la LAPP, “son causas de utilidad pública [...] la adquisición de inmuebles, bienes y derechos necesarios para la realización de un proyecto de asociación público privada”.

En cuanto al tema de los medios de impugnación de irregularidades ocurridas durante el procedimiento de contratación, la LAPP prevé medios de impugnación sólo para el caso de las irregularidades ocurridas durante el concurso, no así respecto a las ocurridas durante la invitación a cuando menos tres personas, ni respecto a las ocurridas con motivo de las adjudicaciones directas. Además, esta ley prevé que la impugnación de las irregularidades ocurridas durante el concurso se deberá hacer en un solo acto, agrupándolas todas al momento de impugnarse el fallo. En contra de las irregularidades acontecidas durante el concurso no procede medio de defensa ordinario alguno. Dichas irregularidades podrían impugnarse de manera aislada y sólo mediante medios de defensa extraordinarios.

De lo anterior, destacan varias cosas. Primero, desde nuestro punto de vista, no existe razón jurídica para no prever medio de defensa ordinario alguno en contra de las irregularidades ocurridas durante el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas. Si bien la tendencia marcada por la LOPYSRM y la LAAYSSP va en el sentido de declarar no impugnables los actos derivados de las adjudicaciones directas (con lo que tampoco estamos de acuerdo), aun esas leyes son claras al establecer que los actos derivados de las invitaciones a cuando menos tres personas son perfectamente impugnables.<sup>24</sup>

Ahora bien, ceñidos al ámbito del concurso, el artículo 59 de la LAPP establece que en contra del fallo del concurso procederá, a elección del participante interesado, el recurso administrativo de revisión (en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo) o el juicio de nulidad (ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, TFJFA). Este artículo finaliza estableciendo que en contra de las irregularidades que se presenten durante el concurso

no procederá medio ordinario de defensa alguno y que las mismas podrán ser combatidas con motivo del fallo; llamémosle “impugnación canasta”.

Al respecto, es importante recordar que tanto en la LOPYSRM como en la LAAYSSP se prevé el “procedimiento de inconformidad” ante la Secretaría de la Función Pública (Sefupu) para el caso de irregularidades durante el concurso (denominado en dichas leyes “licitación pública”). En la práctica, las más de las veces, es el Órgano Interno de Control (OIC) de la Sefupu en la dependencia o entidad de que se trate, el que resuelve las inconformidades.<sup>25</sup> Además, las irregularidades que se presenten durante la licitación pública pueden (es más, deben) ser impugnadas casi al momento de que ocurran (seis días después del acto en que se actualice la irregularidad, por regla general) y no esperar a que se acumulen todas para atacarlas a través de la impugnación del fallo.

Lo anterior nos merece varios comentarios. En primer lugar, la LAPP no prevé la posibilidad de recurrir a la instancia de inconformidad ante el OIC de la Sefupu en la dependencia o entidad. Esto representaría una gran ventaja, consistente en la posibilidad de defensa ante un órgano resolutor completamente ajeno (formal y materialmente) a la entidad o dependencia. El problema que se ha presentado en la práctica al respecto es que la independencia e imparcialidad de los OIC, por encontrarse éstos dentro de las instalaciones de las dependencias o entidades, se terminan perdiendo. Estos OIC son ajenos a la dependencia o entidad formalmente, pero no materialmente. Esta legítima duda sobre la independencia e imparcialidad de los OIC ya no se siembra a la luz de la LAPP. No obstante, la conclusión tampoco es del todo feliz ya que, si se opta por el recurso de revisión previsto en la LAPP, éste se sustancia, en algunos casos, ante el superior jerárquico, repitiéndose el vicio que presentan las inconformidades, y, en otros casos, ante la propia autoridad emisora del acto, es decir, ante la propia dependencia o entidad, caso en el que, evidentemente, la autoridad se erige en juez y parte. No obstante ello, a la luz de la LAPP el juicio de nulidad ante el TFJFA siempre será una opción limpia de problemas de independencia e imparcialidad.

En cuanto a la “impugnación canasta”, ésta representa una ventaja y una desventaja. La ventaja con-

<sup>24</sup> Artículos 83 de la LOPYSRM y 65 de la LAAYSSP.

<sup>25</sup> Véanse los artículos 83 de la LOPYSRM y 65 de la LAAYSSP.

siste en que el participante en el concurso no deberá preocuparse por los términos establecidos para impugnar las diversas irregularidades casi al momento de que ocurran: sólo tendrá que identificarlas y guardar sus argumentos y pruebas hasta el momento de la emisión del fallo. La desventaja consiste en la propensión a que se desarrolle una reacción en cadena, a que una irregularidad produzca otra y así sucesivamente; lo anterior provocaría, además de pérdidas de eficiencia e incluso económicas para la entidad o dependencia (porque a final de cuentas el procedimiento sería anulado), la existencia de largos procedimientos ilegales destinados a "morir".

Por último, es importante analizar el capítulo de controversias. Por mandato de la LAPP, las divergencias de naturaleza técnica o económica que surjan entre las partes de un contrato de asociación público privada se tratarán de resolver de mutuo acuerdo y con apego al principio de buena fe (etapa de negociación). De no ser eso posible, se resolverán mediante un comité integrado por tres expertos en la materia de que se trate (comité de expertos).<sup>26</sup> Las partes podrán pactar en el contrato la posibilidad de acudir ante la Sefupu para solicitar una conciliación por desavenencias derivadas del cumplimiento de dicho contrato (conciliación),<sup>27</sup> o bien convenir un procedimiento arbitral (arbitraje).<sup>28</sup>

Resulta atinada la inclusión de todos esos métodos alternos de solución de controversias en la LAPP.<sup>29</sup> No obstante, preocupa la forma en la que se regula el arbitraje. Especialmente, consideramos grave que la ley que nos ocupa determine que en contra del laudo procederá el juicio de amparo, por

tratarse de un contrasentido y de una fuente de incertidumbre.<sup>30</sup> Como es sabido, la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo) prevé que el amparo procede en contra de actos de autoridad; es decir, contra actos emitidos por la denominada autoridad responsable. En el caso del arbitraje, el árbitro o árbitros emisores del laudo no pueden ser considerados por ningún motivo autoridad para efectos del juicio de amparo, tal y como lo han establecido los más altos tribunales de nuestro país a través de precedentes judiciales varios.<sup>31</sup> Así las cosas, la LAPP es contraria a la legislación de amparo y a los precedentes judiciales pues le da trato de autoridad responsable al árbitro, al permitir la impugnación, a través del juicio de amparo, del laudo emitido por dicho árbitro. La LAPP comete una falta grave al permitir la impugnación del laudo a través del juicio de amparo.

Por último, cabe destacar que según los medios de información masiva nacionales, se espera que la LAPP detone inversiones por 12 mil de millones de dólares.<sup>32</sup> •

<sup>26</sup> Artículo 134 de la LAPP.

<sup>27</sup> Artículo 1398 de la LAPP.

<sup>28</sup> Artículo 139 de la LAPP.

<sup>29</sup> Ni la LOPYSRM, ni la LAAYSSP prevén el comité de expertos, aunque sí la conciliación y el arbitraje.

<sup>30</sup> Artículo 139, fracción III de la LAPP.

<sup>31</sup> Véanse: (1) Tesis aislada con núm. de registro 376884, Cuarta Sala, *Semanario judicial de la Federación*, p. 2827, quinta época, y (2) Tesis aislada con núm. de registro 220999, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario judicial de la Federación*, p. 115, octava época.

<sup>32</sup> Artículo 3 transitorio de la LAPP.

# Sustentabilidad, gobierno corporativo y responsabilidad social empresarial

En Von Wobeser y Sierra, s.c., conscientes de lo que implica ser una empresa socialmente responsable, hemos venido desarrollando un programa de sustentabilidad con dos componentes, uno interno y otro externo. Internamente, hemos implementado prácticas de sustentabilidad, midiendo nuestro uso de recursos y fijando metas para reducir dicho uso. Externamente, hemos concientizado a nuestros abogados sobre el impacto que tiene la sustentabilidad en las actividades de nuestros clientes y hemos invertido en capacitación para poder brindarles apoyo en el desarrollo e implementación de sus propias estrategias de sustentabilidad.

En este contexto, quisiéramos ofrecer a nuestros lectores un serie de artículos sobre el concepto de *empresa sustentable* y como ha evolucionado en México. La sustentabilidad en operaciones empresariales generalmente se refiere a la sustentabilidad ambiental, social y económica. Este artículo versará sobre dos conceptos relacionados que incorporan varios aspectos de la sustentabilidad; también incluiremos algunas observaciones sobre su aplicación en México.

En primer lugar tenemos el gobierno corporativo (*corporate governance*), que busca la transparencia y rendición de cuentas para asegurar el crecimiento a largo plazo de las empresas. Por otra parte, tenemos la responsabilidad social empresarial, que busca una mejor actuación en relación con el impacto social y ambiental de la empresa. Se puede decir que estos dos conceptos empiezan a fusionarse porque ambos se enfocan en las preocupaciones de los accionistas sobre la gestión de riesgos y el cumplimiento de leyes y porque ambos entran en el concepto de *sustentabilidad*.

*Gobierno corporativo* se puede definir como "el marco de reglas y prácticas con las cuales los consejos de administración aseguran la rendición de cuentas, la imparcialidad y la transparencia en las relaciones de la sociedad con todos sus grupos de

interés (financieros, clientes, gerentes, empleados, el Gobierno y la comunidad)".<sup>1</sup> Tras diversos escándalos empresariales, como los de Enron y World-Com, los gobiernos de varios países han promulgado nuevas leyes sobre gobierno corporativo, como la Ley Sarbanes-Oxley en Estados Unidos. Asimismo, diversas organizaciones internacionales han desarrollado guías y estándares para asegurar más transparencia y rendición de cuentas en los negocios. Por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) emitió los Principios de Gobierno Corporativo como una guía para iniciativas legislativas y regulatorias en países miembros y no miembros del organismo. La Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial está trabajando para mejorar las prácticas de gobierno corporativo en América Latina, patrocinando junto con la OCDE la Mesa Redonda Latinoamericana de Gobierno Corporativo, la cual ha emitido una *Guía práctica de gobierno corporativo: Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana*.

En México, durante la última década se han introducido principios de gobierno corporativo a través de reformas a la Ley del Mercado de Valores y la emisión de reglas generales por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como a través de un Código de Mejores Prácticas Corporativas desarrollado por organizaciones mexicanas empresariales. Todo esto se traduce en un esfuerzo por promover prácticas de administración más transparentes en las empresas mexicanas, con el objeto de atraer más inversión extranjera al país.

Según el *Informe de Gobierno Corporativo para Emisores 2010-2011*, emitido por el Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo (CEGC)—asociación civil sin fines de lucro que se dedica a difundir el conocimiento de las prácticas de gobierno corporati-

<sup>1</sup> Traducción libre de <www.businessdictionary.com>.



vo en el país—, México recibió una calificación de 6.05 (en una escala del 1 al 10, en la cual 10 es la mejor calificación). Las recomendaciones del informe indican que, si bien el marco legal en México sobre gobierno corporativo tiene aspectos relevantes, las prácticas no son las óptimas. Particularmente, preocupa la regulación y/o las prácticas inadecuadas con relación a los derechos de los accionistas, el trato inequitativo de accionistas minoritarios, los sistemas de gestión de riesgos y la propiedad concentrada.<sup>2</sup>

Por otra parte, Responsabilidad Social Empresarial (RSE) es un esfuerzo voluntario de empresas que persiguen metas de sustentabilidad en términos del impacto social y ambiental de sus negocios. Como reacción a la preocupación creciente de los ciudadanos y las organizaciones no gubernamentales sobre estos impactos, las empresas han empezado a desarrollar políticas y programas internos para monitorear y administrar estos asuntos. Muchas de estas empresas hoy en día publican informes anuales de RSE o de sustentabilidad.

Existen ahora varios instrumentos internacionales que sirven de guía para integrar la sustentabilidad en las estrategias y operaciones corporativas. En 2010, la Organización Internacional de Normalización (ISO) emitió la Norma ISO 26000, una guía completa sobre RSE. Los temas generales comprendidos en esta norma son gobierno corporativo de la organización, derechos humanos, prácticas laborales, medio ambiente, prácticas justas de operación, asuntos de consumidores, así como la participación activa y desarrollo de la comunidad. El *Global Reporting Initiative* ha desarrollado un marco para la elaboración de informes de sustentabilidad que muchas empresas están utilizando en el país, a menudo con el compromiso de alinear sus estrategias corporativas con el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, que establece 10 principios aceptados universalmente en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y anticorrupción.

En México, ha sido el sector empresarial principalmente el que ha desarrollado las ideas de RSE. Continuando el trabajo de organizaciones empresariales como la Confederación Patronal de la Re-

pública Mexicana (Coparmex), Uniones Sociales de Empresarios de México (USEM) y el Centro Mexicano para la Filantropía (Cemefi), en 2000 se creó la Alianza para la Responsabilidad Social Empresarial con el fin de promover estas ideas entre los empresarios mexicanos ([www.aliarse.org.mx](http://www.aliarse.org.mx)). Su objetivo es apoyar y fortalecer las organizaciones de empresas comprometidas con la RSE en México, a través del intercambio de información, la investigación, productos, servicios y redes de contactos.

Si bien las metas de RSE todavía son voluntarias, muchos consideran que el concepto ha venido evolucionando de un movimiento promovido por organizaciones externas a una estrategia interna de gestión de riesgo, con lo que la RSE se está transformando en una parte integral del gobierno corporativo. La intersección se ve particularmente en las áreas de reporte, rendición de cuentas y transparencia, diversidad de los consejos y gestión de riesgo.<sup>3</sup> En este sentido, es importante tener en cuenta que la legislación mexicana ha venido siguiendo la tendencia internacional de intentar tipificar ciertas conductas por parte de las empresas como delitos, y que, por su parte, las empresas en México han comenzado a incorporar la responsabilidad social empresarial dentro de su organización interna.

Von Wobeser y Sierra, s.c. puede orientarlo en el desarrollo de un marco de reglas y prácticas para asegurar el buen gobierno corporativo y el cumplimiento de leyes de su empresa, así como para alcanzar sus metas de responsabilidad social y sustentabilidad, de acuerdo con las necesidades de su negocio y la realidad regulatoria y empresarial en México. •

<sup>2</sup> Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo, *2010-2011 Corporate Governance Report for Listed Companies*, 18 de septiembre de 2011, <<http://ols.uas.mx/cegc/GCNoticex1000.asp?ids=92>>.

<sup>3</sup> *The Convergence of Corporate Governance and Corporate Social Responsibility (2005)*, Strandberg Consulting, en <[www.corostranberg.com](http://www.corostranberg.com)>.

# Ley General de Cambio Climático

El cambio climático es, como lo define la Ley General de Cambio Climático, la variación del clima atribuida directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera global y se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos comparables.

El cambio climático representa un problema mundial que no sólo afecta al medio ambiente sino que trae aparejadas consecuencias económicas importantes. México es el décimo tercer país que más emisiones contaminantes genera —1.5% del total mundial. El cambio climático afecta tanto los ecosistemas como la economía del país. Esto último debido a las acciones que deben tomarse para contrarrestar los efectos del cambio climático, tales como sequías e inundaciones.

A fin de mitigar el cambio climático, es fundamental tomar medidas tanto nacionales como internacionales. Actualmente, México forma parte de diversos acuerdos internacionales para mitigar el cambio climático, por ejemplo el Protocolo de Kyoto y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Además de las medidas internacionales, México ha optado por una política para la mitigación del cambio climático importante, empezando por el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. A diferencia de Estados Unidos, México es una de las primeras naciones en publicar (el 6 de junio de 2012) una Ley General de Cambio Climático (LGCC).

Lo que la LGCC busca es la mitigación de las emisiones contaminantes y la adaptación al cambio climático a través de instrumentos de planeación política, instrumentos económicos y coordinación de acciones entre la federación, las entidades y los municipios. Con la LGCC, México aspira a reducir 30% de sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) para 2020 y 50% para 2050, con respecto a las emisiones de 2000, siempre y cuando haya apoyo financiero y tecnológico por parte de países

desarrollados. El Gobierno federal también aspira a que en 2024 por lo menos 35% de la generación eléctrica provenga de fuentes de energía limpias.

En sustitución del Instituto Nacional de Ecología y como parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), se crea el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC), cuyo fin será principalmente realizar estudios de investigación y brindar apoyo científico o tecnológico y cooperación en la política nacional en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente, cambio climático y aprovechamiento sustentable de recursos naturales.

También se crean los siguientes organismos: una Comisión Intersecretarial de Cambio Climático (la Comisión), integrada por los titulares de 13 secretarías; un Consejo de Cambio Climático (el Consejo), conformado por al menos 15 representantes de los sectores social, privado y académico y cuya función será asesorar a la Comisión; un Sistema Nacional para el Cambio Climático, conformado por la Comisión, el Consejo, el INECC, los gobiernos de las entidades federativas y representantes de las autoridades municipales, y cuyo objetivo será coordinar y difundir la política nacional de cambio climático; y una Coordinación de Evaluación integrada por el titular del INECC y seis representantes de la comunidad científica, académica, técnica e industrial, y encargada de la evaluación periódica de la Política Nacional de Cambio Climático.

La Política Nacional de Cambio Climático debe basarse en principios de sustentabilidad en el aprovechamiento de los recursos naturales, corresponsabilidad de Estado y sociedad, precaución y prevención para evitar daños al medio ambiente, adopción de patrones de producción y consumo para disminuir las emisiones de carbono, y uso de instrumentos económicos en la mitigación y adaptación ante el cambio climático, entre otros. La Política Nacional se dividirá en instrumentos de adap-



tación y de mitigación. Los de adaptación se enfocarán a su vez en instrumentos de diagnóstico, planificación, medición, monitoreo, reporte, verificación y evaluación. Los de mitigación, en instrumentos de planeación, políticos y económicos.

Las políticas y acciones de mitigación de todos los niveles de Gobierno deberán considerar seis rubros, entre los cuales mencionamos dos que tienen un impacto más directo en el sector privado: (1) la reducción de emisiones en la generación y uso de energía, mediante el fomento de la utilización de energías renovables para la generación de electricidad y la elaboración de políticas y disposiciones jurídicas para la construcción de edificaciones sustentables, y (2) la reducción de emisiones en el sector de procesos industriales, mediante el desarrollo de programas para incentivar la eficiencia energética y la implementación de tecnologías limpias en las actividades de los procesos industriales.

La Semarnat elaborará la Estrategia Nacional de Cambio Climático junto con el INECC y el Consejo. Esta estrategia será aprobada por la Comisión. La Semarnat también estará encargada de elaborar el Programa Especial de Cambio Climático, con la participación y aprobación de la Comisión. Además, la LGCC requiere que las entidades federativas y ciertos sectores elaboren sus propios programas. Mientras que la Estrategia Nacional debe contemplar principalmente diagnósticos y evaluaciones de emisiones, de vulnerabilidad al cambio climático y de capacidad de adaptación, los programas deben establecer los objetivos, estrategias, acciones y metas para enfrentar el cambio climático, como por ejemplo las metas sexenales de mitigación y adaptación, las acciones que debe tomar la federación, los responsables de la instrumentación y la medición, el reporte y la verificación de las medidas y acciones, entre otros elementos.

El INECC debe elaborar un inventario de las emisiones de acuerdo con los lineamientos y metodo-

logías internacionales. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) deberá integrar un Sistema de Información sobre el Cambio Climático que generará un conjunto de indicadores clave, mientras la Semarnat estará encargada de integrar el Registro Nacional de Emisiones generadas por las fuentes fijas y móviles que se identifiquen como sujetas a reporte. Finalmente, la LGCC prevé un Fondo para el Cambio Climático que se va a constituir con recursos tanto públicos como privados, nacionales e internacionales. Este fondeo se utilizará para apoyar la implementación de acciones para enfrentar el cambio climático.

¿Qué significa esta nueva ley para las empresas y negocios? Como ley marco, la LGCC no impone obligaciones para alcanzar las metas de mitigación y adaptación al cambio climático, sino que establece un marco para el desarrollo de las instituciones y las estrategias específicas que deben conducir a esas metas. Sin embargo, varios de los instrumentos de adaptación y mitigación que la LGCC prevé que deben contarse entre las estrategias y programas nacionales y locales, tendrán impactos en el sector privado.

Además, es importante saber que la LGCC sí establece obligaciones de reporte, es decir que las fuentes de emisiones sujetas a reporte (aún por determinarse) estarán obligadas a proporcionar la información, datos y documentos sobre sus emisiones directas e indirectas que sean necesarios para la integración del Registro. En este sentido, la Semarnat está facultada para realizar actos de inspección y vigilancia, y los sujetos de las inspecciones tendrán 15 días para entregar cualquier información requerida por la Secretaría. En caso de no proporcionar dicha información o proporcionar información falsa, serán sujetas a multas administrativas.

Por el lado de los incentivos, la Ley prevé que la federación, los estados y el Distrito Federal debe-

rán desarrollar instrumentos económicos de carácter fiscal, financiero y de mercado que incentiven el cumplimiento de los objetivos de la política nacional. Los estímulos fiscales deben favorecer la utilización de tecnologías que reduzcan las emisiones y promover prácticas de eficiencia energética, así como el desarrollo de energías renovables, entre otras metas. La LGCC faculta a la Semarnat para establecer un sistema voluntario de comercio de emisiones de gases de efecto invernadero con el objetivo de promover reducciones de emisiones. Sin más precisiones en la LGCC sobre dicho sistema, tendremos que esperar las acciones de esta Secretaría. Y finalmente, los recursos del Fondo para el Cambio Climático se destinarán, entre otras cosas, a proyectos relacionados con eficiencia energética, desarrollo de energías renovables y bioenergéticas de segunda generación, desarrollo de sistemas de transporte sus-

tentable y compra de reducciones certificadas de emisiones.

En resumen, la LGCC es ambiciosa pero vaga a la vez. Además, en su intento de involucrar a toda la sociedad en el combate contra el cambio climático, crea muchas instituciones pero con poca claridad en las atribuciones y responsabilidades de cada una. Menciona una amplia batería de instrumentos para la adaptación y mitigación del cambio climático pero sin establecer obligaciones o incentivos particulares. Tendremos que esperar los reglamentos y programas específicos para conocer realmente el alcance y la eficacia de la LGCC. Es de esperarse que posteriormente surjan de esta ley marco algunos instrumentos regulatorios más claros e incentivos efectivos y eficientes para promover las acciones necesarias para la mitigación y la adaptación al cambio climático. •

# Reformas a la Ley Federal del Trabajo

18

VON WOBESER Y SIERRA

El pasado 28 de septiembre de 2012, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión aprobó un decreto por el que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (LFT). Dicho decreto fue enviado para todos los efectos constitucionales a la Cámara de Senadores, como cámara revisora. El pasado 24 de octubre el Senado aprobó el decreto con algunas modificaciones (únicamente adicionaron ocho artículos en materia de vida y transparencia sindical) y lo regresó a la Cámara de Diputados para que revisara (y en su caso aprobara) los cambios realizados.

La Cámara de Diputados aprobó la mayoría de las adiciones enviadas por los senadores, con excep-

ción de dos artículos modificados; asimismo, eliminó por completo otros dos artículos. En seguida, envió dicha minuta de nueva cuenta al Senado, para su revisión.

Finalmente, el 13 de noviembre, el Senado avalló y envió al Ejecutivo federal lo aprobado por ambas cámaras, para su publicación y posterior entrada en vigor.

Cabe señalar que esta iniciativa cobró relevancia puesto que hubo prácticamente 40 años de intentos de reforma laboral que quedaron en la congeladora por motivos políticos y sociales.

A continuación presentamos los temas más relevantes de la reforma a la LFT.

Áreas de reforma	Modificaciones realizadas	Comentarios
Régimen de subcontratación ( <i>outsourcing</i> ).	Se regula la figura de la subcontratación con limitaciones específicas. Se señala que la subcontratación deberá cumplir con las siguientes condiciones: (1) que no abarque el total de las actividades de la empresa, (2) que se justifique el carácter de especializado y (3) que no comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores de la empresa contratante.	Se establecen sanciones de hasta 5 mil veces el salario mínimo (aproximadamente 300 mil pesos), así como la posibilidad de que el contratante de los servicios pueda ser considerado "patrón" para todos los efectos de la LFT (incluyendo obligaciones en materia de seguridad social y reparto de utilidades [PTU]; es decir, existiría el riesgo de que el empleado reclame utilidades de ambas empresas).
Nuevas formas de contratación.	Se crea una nueva forma de contratación "por temporada".	En los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación del servicio durante toda la semana, se permite la contratación por ciertos meses o periodos determinados; bajo este esquema, los trabajadores tendrán los mismos derechos (vacaciones, prima vacacional y aguinaldo) que los trabajadores por tiempo indeterminado, pero únicamente en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.
Pago de salario por unidad de tiempo (pago por hora).	Se establece la posibilidad de que trabajador y patrón convengan (acuerden) el pago por cada hora de prestación de servicio.	En ningún caso el pago que perciban los trabajadores por día bajo esta modalidad podrá ser inferior a un salario mínimo diario, independientemente de las horas trabajadas.

Áreas de reforma	Modificaciones realizadas	Comentarios
Pago de salario por medios electrónicos (transferencias bancarias).	Se prevé la posibilidad de que el patrón pague salarios y prestaciones por medio de depósitos o transferencias electrónicas.	El patrón deberá absorber el costo (comisiones) que en su caso le genere al trabajador tener la cuenta. Vale la pena señalar que, por jurisprudencia, ya estaba permitido pagar mediante transferencia electrónica.
Contratos individuales de trabajo sujetos a un periodo "a prueba" o "de capacitación inicial".	En los contratos de trabajo por tiempo indeterminado o contratos temporales (por tiempo determinado o por obra determinada) mayores a 180 días, se contempla la posibilidad de establecer un periodo "de prueba" con el fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos para el trabajo que se solicita. Se regula la posibilidad de contratar a un trabajador para capacitación inicial por tres o hasta por seis meses.	Podrá darse por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón si, a juicio de éste, el trabajador no pasó el periodo de prueba o no acreditó la capacitación correspondiente.
Suspensión temporal de las relaciones de trabajo por contingencias sanitarias.	Se regula la suspensión del trabajo cuando las autoridades competentes declaren alguna contingencia sanitaria.	Se prevé la obligación para el patrón de pagar al menos un salario mínimo por día a sus trabajadores por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes.
Nuevas causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador.	Se disponen nuevas causas por las que el trabajador podrá rescindir la relación de trabajo con el patrón: (1) que éste, sus familiares o representantes cometan contra el trabajador actos de hostigamiento y/o acoso sexual y (2) que el patrón y/o sus representantes exijan al trabajador cometer actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad de éste.	
Nuevas causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón.	Se prevén nuevas causas específicas de rescisión: (1) que el trabajador cometa actos de hostigamiento o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo y (2) que el trabajador, por causa imputable a él, no presente dentro del periodo señalado los documentos que exijan las leyes y que sean necesarios para la prestación del servicio.	En realidad, seguirá siendo complicado y riesgoso rescindir la relación laboral a un empleado. Por ello, es fundamental que antes de dar el aviso de rescisión correspondiente, se investigue y analice si se cuenta o no con los elementos necesarios para probar la causal de rescisión que se pretende.
Entrega al trabajador del aviso por escrito de la(s) causa(s) de la rescisión.	Se modifica la forma de entregar el aviso por escrito al trabajador. Ahora, podrá hacerse indistintamente en forma directa (personal) al trabajador o por conducto de la Junta de Conciliación y Arbitraje competente.	Se podrá dar notificación por conducto de la Junta, sin necesidad de tener que acreditar que el trabajador se negó a recibir el aviso de rescisión.

Áreas de reforma	Modificaciones realizadas	Comentarios
"Tope" a los salarios caídos o vencidos.	Se limitan los salarios caídos a un período máximo de 12 meses. Posteriormente, se generará un interés mensual de 2% sobre el importe de 15 meses de sueldo, capitalizable al momento del pago.	Actualmente, el principal riesgo de los juicios laborales es que los salarios caídos, en caso de que el patrón no pruebe sus excepciones y defensas, corren desde la fecha del injustificado despido hasta la fecha en que sea pagado el laudo (sentencia). Sin embargo, por sobrecarga de trabajo de las autoridades laborales, los procedimientos laborales duran entre dos y dos años y medio en promedio, por lo que puede representar un costo significativo para el patrón el que sea condenado a salarios caídos durante todo el tiempo que duró el juicio. (Hay juicios que por diversas circunstancias duran mucho más de dos años.) Si bien es cierto que esta medida busca proteger a los patrones, desafortunadamente —en caso de que el trabajador demande la reinstalación y gane el juicio— los salarios seguirían computándose por cada nuevo juicio que entable el trabajador.
Inscripción ante el Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (Infonacot).	Será obligatoria la inscripción de los patrones ante el Infonacot.	Actualmente es optativo para los patrones inscribirse ante el Infonacot. Con la reforma, será obligatorio y, a partir de la entrada en vigor de la Ley, los patrones tendrán 12 meses para afiliarse.
Obligaciones en materia de retenciones por pensiones alimenticias.	Cuando un trabajador a quien le haya sido decretada una pensión alimenticia deje de prestar sus servicios, los patrones deberán informarlo tanto al juez de lo familiar como a los acreedores alimentarios, dentro de los cinco días siguientes a fin de la relación de trabajo.	Actualmente no existe esa carga, sino únicamente la de hacer el descuento fijado por el juez por concepto de pensión alimenticia.
Nuevas obligaciones para los patrones.	(1) En los centros de trabajo con más de 50 trabajadores, deberán adaptarse instalaciones adecuadas para el acceso y la actividad de personas con discapacidad. (2) Se deberán cumplir las disposiciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo y en caso de contingencia sanitaria. (3) Se deberán otorgar permisos de paternidad a los hombres trabajadores con goce de sueldo de cinco días laborables en caso de nacimiento de hijos y/o de la adopción de un infante.	
Nuevas obligaciones en materia de capacitación, adiestramiento y productividad.	Se señalan nuevas obligaciones relacionadas con la capacitación y el adiestramiento. Será obligatorio crear y conservar comisiones mixtas de capacitación, adiestramiento y productividad; se regula el funcionamiento de éstas. Se crea la Comisión Nacional de Productividad.	

Áreas de reforma	Modificaciones realizadas	Comentarios
Nuevas reglas y disposiciones en materia procesal.	Entre las nuevas disposiciones en materia procesal destaca que ya será exigible que cualquier persona que pretenda asesorar, patrocinar o representar a alguna de las partes ante las juntas de Conciliación y Arbitraje, acredite tener cédula profesional de abogado o licenciado en derecho.	
Convenios "fuera de juicio".	En los convenios a ser ratificados y aprobados por las juntas de Conciliación y Arbitraje en que se dé por terminada la relación de trabajo, deberán desglosarse los conceptos que se pagan al trabajador.	En realidad ya se hace de esta forma; incluso, cada junta establece sus propios criterios y reglas para la celebración de convenios fuera de juicio.
Sanciones por violaciones a las normas de trabajo.	Se incrementan hasta un máximo de cinco mil veces el salario mínimo (aproximadamente 300 mil pesos) las multas a las que se podrían hacer acreedores los patrones en caso de violaciones a las normas de trabajo.	
Publicidad de los contratos colectivos de trabajo y reglamentos interiores de trabajo.	Se establece que las juntas de Conciliación y Arbitraje tendrán la obligación de publicar los contratos colectivos y reglamentos de trabajo registrados ante ellas.	Actualmente, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje tiene publicados los contratos colectivos en ella registrados.
Trabajo de mujeres.	La trabajadora podrá repartir libremente sus 12 semanas de maternidad y los periodos de lactancia serán de una hora en total y no dos de media hora.	

Es importante atender las nuevas disposiciones, principalmente las relativas a la subcontratación pues hoy en día los sistemas de negocios en México, por razones fiscales y de responsabilidades, se basan en empresas operativas y empresas de servicios (*outsourcing*). La reforma representa, en este sentido, un cambio significativo que podría impactar las operaciones de las empresas.

Si usted requiriera asesoría o información adicional, por favor no dude en contactarnos. Nuestros especialistas en materia laboral responderán con gusto todas sus preguntas y los asistirán en la implementación de los cambios que sean necesarios. •

# Jurisprudencia acerca del concepto de *unidad económica*

22

VON WOBESER Y SIERRA

En febrero de este año, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito publicó una tesis jurisprudencial (por reiteración de criterios) bajo el siguiente rubro: “Contrato civil de prestación de servicios profesionales. Si a través de él un tercero se obliga a suministrar personal a un patrón real con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación laboral, ambas empresas constituyen la unidad económica a que se refiere el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo y, por ende, las dos son responsables de la relación laboral para con el trabajador”. Básicamente, esta tesis sostiene que cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales (*outsourcing*) o de cualquier otro acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y/o el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, se satisface el supuesto de la unidad económica a que se refiere el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) y por ende ambas son responsables de la relación laboral para con el trabajador.

Al respecto, cabe señalar que la LFT y la Ley del Seguro Social (LSS) establecen tres clases de responsabilidades, a saber: la unidad económica, la responsabilidad solidaria y la responsabilidad subsidiaria.

## **Unidad económica, responsabilidad solidaria y responsabilidad subsidiaria**

El artículo 16 de la LFT indica que, para los efectos de las normas de trabajo, se entenderá por *empresa* “la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios”. Es decir, que los entes que conformen una misma unidad serán considerados como un ente único (empresa) y, por lo tanto, como un mismo patrón.

Así también, las figuras de responsabilidad solidaria y responsabilidad subsidiaria establecidas —a partir de la reforma al artículo 15-A (julio de 2009)—

en la LFT y la LSS, respectivamente, desde luego que se encontraban ya previstas, tanto en la figura de los beneficiarios de los servicios prestados como en la de los intermediarios. De acuerdo con la LFT, tanto la empresa beneficiaria como la intermediaria serán consideradas solidariamente responsables de la relación de trabajo con el trabajador, siempre que el verdadero patrón o empresa intermediaria no contara con elementos suficientes y propios para hacer frente a sus obligaciones laborales. Asimismo, la LSS señala que en caso de prestación de servicios de personal, la beneficiaria de los servicios será responsable en el supuesto de que el verdadero patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) hubiese notificado previamente al verdadero patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.

De lo anterior se desprenden diversos conceptos o directrices: (1) el concepto de *unidad económica*, (2) la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios frente al verdadero patrón y (3) la responsabilidad subsidiaria del beneficiario de los servicios frente al verdadero patrón.

En este orden de ideas, cabe subrayar que los conceptos de *responsabilidad solidaria* y *responsabilidad subsidiaria* no son nuevos desde el punto de vista laboral. Sin embargo, el concepto de *unidad económica* —introducido por la jurisprudencia y entendido como un solo ente “patrón” con independencia de las diversas entidades jurídicas que lo puedan integrar— es lo que ha generado preocupación y dudas sobre la conveniencia de seguir subcontratando personal, ya sea bajo el modelo de *outsourcing* o mediante la creación de prestadoras de servicios internas (esto es, afiliadas al beneficiario de los servicios) y la operación de empresas maquiladoras, entre otras alternativas.

Así, el cambio principal introducido por esta jurisprudencia radica en que anteriormente se podía considerar a la proveedora del capital (beneficiaria)



únicamente como solidaria o subsidiaria responsable de la relación de trabajo, mientras que ahora ambas (beneficiaria y prestadora) serían consideradas como una misma unidad económica y por lo tanto como un solo patrón, con todos los efectos y consecuencias de la LFT.

### Posibles alcances de esta jurisprudencia

Primero, vale la pena señalar las dos maneras más comunes de subcontratar en México: (1) mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios con una empresa de *outsourcing* externa y (2) mediante la creación de empresas de servicios internas.

En el caso de la empresa interna, que es en realidad la empresa operativa (la beneficiaria de los servicios), ésta absorbe todos los costos, gastos de operación, etcétera, mientras que en el esquema de *outsourcing*, la empresa externa asume todos los deberes y responsabilidades con sus empleados y también la responsabilidad de atender y remediar cualquier contingencia que pueda enfrentar la empresa contratante de sus servicios.

Asimismo, es importante recordar que las principales ventajas de la subcontratación son (1) la de poder controlar el reparto de utilidades; (2) la división de responsabilidades, en el entendido de que una es la parte operativa del negocio y la otra (prestadora de servicios) se encarga únicamente del personal, y (3) en caso de un juicio laboral, ante la posibilidad de un condena injusta (toda vez que la LFT es proteccionista de los derechos de los trabajadores), que la empresa responsable de la relación laboral en principio no tiene activos productivos, lo que disminuye el riesgo para la operación del negocio.

Ahora, a la luz de la nueva jurisprudencia, el riesgo real radicaría en que si la autoridad laboral considera a ambas empresas como una misma unidad

económica y por consiguiente como un único patrón, el trabajador, en principio, estaría facultado a exigir el pago de utilidades de ambas empresas, lo que desde luego rompe con el objeto o ventaja primordial de los esquemas de negocios actuales en México.

### Conclusiones y comentarios finales

Debido a lo novedoso de la jurisprudencia comentada, ésta aún tiene por delante un camino largo por recorrer. Está por verse qué impactos, interpretaciones o alcances podría tener, por ejemplo si el empleado estaría o no facultado para participar de las utilidades de los trabajadores de la empresa beneficiaria de los servicios.

Habrà que esperar y estar atentos a los distintos criterios que en el estudio y aplicación de esta jurisprudencia tendrán que ir pronunciando las distintas autoridades: laborales, fiscales y, más aún, las de amparo, puesto que se podrían presentar una o varias aclaraciones de jurisprudencias, contradicciones de tesis, jurisprudencias interpretativas, etcétera.

Mientras no se resuelva nada al respecto, será cada vez más importante asegurarse de que la empresa prestadora de servicios de personal con la que se contrate sea solvente financieramente y, de preferencia, que otorgue garantías reales para que en caso de incumplimiento, la beneficiaria quede realmente en paz y a salvo de las posibles reclamaciones.

Dado que aún falta tiempo para ver los verdaderos alcances de esta jurisprudencia, consideramos que la subcontratación (utilización de empresas prestadoras de servicios internas o externas) sigue siendo una forma atractiva de hacer negocios y un esquema que las empresas deben seguir empleando para poder controlar y/o regular el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. •

# Reformas a la regulación de publicidad en materia sanitaria

24

VON WOBESER Y SIERRA

El pasado 19 de enero de 2012 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad" (el "Reglamento"), decreto que de conformidad con su artículo transitorio primero entró en vigor el pasado 2 de marzo.

Los puntos más relevantes de estas reformas y adiciones son los siguientes:

- Se establecen los requisitos mínimos del aviso que deben presentar, ante la Secretaría de Salud (SSA), los responsables de la publicidad de productos cosméticos. Este aviso se debe presentar por cada marca de producto, mediante el formato oficial de la SSA. Deberá contener por lo menos:
  - El nombre y domicilio del fabricante;
  - El nombre y domicilio del importador y distribuidor, y
  - La marca, nombre y Registro Federal de Contribuyentes del responsable del producto y su publicidad.

De conformidad con el artículo transitorio tercero del Decreto, la SSA cuenta con 90 días, contados a partir de la entrada en vigor del Decreto, para publicar en el *DOF* los formatos oficiales correspondientes.

- Se establece la obligación del anunciante que pretenda publicitar productos o servicios sujetos a control sanitario, de presentar ante el medio de difusión de que se trate copia certificada de la carátula del registro sanitario vigente o del aviso presentado ante la SSA, según sea el caso. El registro o aviso se puede presentar a través del propio anunciante o de su agencia de publicidad.

Con esta adición se asegura que todos los servicios o productos publicitados cuenten con su registro sanitario o que se haya presentado el aviso correspondiente.

- Por otro lado, se hace más expedito y eficiente el cumplimiento de las medidas de seguridad que ordene la SSA. Anteriormente, cuando el anunciante no cumplía con la orden de suspender un mensaje publicitario, la SSA podía ordenárselo directamente al medio de difusión. A raíz de esta reforma, la SSA puede ordenar directamente al medio de difusión (sin tener que esperar el incumplimiento de parte del anunciante) que suspenda la publicidad correspondiente dentro de un plazo de 24 horas, contadas a partir de que reciba la notificación. Así, se hace más efectiva la suspensión de publicidad ilegal de productos cosméticos que se promuevan o comercialicen como medicamentos o productos a los cuales se atribuyan cualidades o efectos terapéuticos para el tratamiento preventivo, rehabilitador o curativo de uno o varios padecimientos (comúnmente conocidos como "productos milagro"), así como de los productos cuya publicidad no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento.<sup>1</sup>

Al respecto, a principios del mes de marzo alrededor de 40 empresas promovieron diversas

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 6. La publicidad será congruente con las características o especificaciones que establezcan las disposiciones aplicables para los productos o servicios objeto de la misma, para lo cual no deberá:

- I. Atribuirles cualidades preventivas, terapéuticas, rehabilitadoras, nutritivas, estimulantes o de otra índole que no correspondan a su función o uso, de conformidad con lo establecido en las disposiciones aplicables o en la autorización otorgada por la Secretaría;
- II. Indicar o sugerir que el uso o consumo de un producto o la prestación de un servicio es un factor determinante para modificar la conducta de las personas, o
- III. Indicar o inducir a creer explícita o implícitamente que el producto cuenta con los ingredientes o las propiedades de los cuales carezca."

demandas de amparo en contra de esta reforma. Estos amparos fueron admitidos por diversos jueces de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Sin embargo, éstos negaron las suspensiones solicitadas a efecto de que no aplicara esta norma a dichas empresas. En virtud de lo anterior, las empresas que buscan ampararse deberán acatar las órdenes de suspensión de publicidad en tanto se resuelven los amparos que interpusieron.

- También con respecto a las medidas de seguridad, se faculta a la autoridad para que solicite el apoyo de la fuerza pública en caso de que los fabricantes, distribuidores, comercializadores o comerciantes impidan o se resistan a la acción de aseguramiento de productos almacenados, prevista por el propio Reglamento.
- Por último, se elevan los montos de las multas que puede imponer la autoridad administrativa por infracciones al reglamento. Estos aumentos se dan de la siguiente manera:
  - Se eleva la multa (de hasta mil salarios mínimos) por infringir los artículos 21, 22 y 23 del Reglamento, que ahora irá desde los 2 mil hasta los 4 mil salarios mínimos.
  - Se eleva la multa (de mil hasta 4 mil salarios mínimos) por infringir los artículos 7, 8, 10, 18, 32, 33, 34, 35, 44, 55, 68, 69, 77, 78 y 89 del Reglamento. Ahora podrá ir desde los 6 mil y hasta 8 mil salarios mínimos.
  - Se eleva la multa máxima por las demás violaciones al reglamento. Ahora podrá ascender hasta 16 mil veces el salario mínimo.

Con estas reformas, las autoridades cuentan con un mejor control de la publicidad de “productos milagro”, ya que muchas veces las empresas anunciaban sus productos como medicamentos para evitar que la Procuraduría Federal del Consumidor los sancionara por considerar su publicidad como en-

gañosa.<sup>2</sup> Con un control más estricto por parte de la autoridad administrativa se protege mejor a los consumidores, quienes muchas veces adquirían “productos milagro” que en realidad carecían de las cualidades o propiedades anunciadas, o que siendo medicamentos, no tenían los registros y/o avisos correspondientes, lo que ponía en peligro la integridad física del consumidor. •

<sup>2</sup> Esto atendía a que la Profeco consideraba que la facultad de revisar la publicidad engañosa de medicamentos no era suya sino de la Secretaría de Salud. Sin embargo, mediante la ejecutoria del amparo en revisión número 282/2010 del índice del Noveno Tribunal Colegiado, se resolvió que la Profeco sí cuenta con facultades para conocer una denuncia por publicidad engañosa de un producto catalogado como medicamento.

# Publicación del Reglamento de la Ley Federal de Sanidad Animal

26

VON WOBESER Y SIERRA

El pasado 21 de mayo de 2012 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el Reglamento de la Ley Federal de Sanidad Animal (el "Reglamento"), cuya aplicación corresponde a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (Sagarpa) a través del Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (Senasica). El Reglamento (de observancia general en toda la República Mexicana) entró en vigor una vez que transcurrieron 90 días a partir de su publicación, es decir el 19 de agosto de 2012.

Abordamos a continuación los principales temas del Reglamento.

## **Medidas zoonitarias y aplicación de buenas prácticas pecuarias y de manufactura**

En este título se establecen y regulan los requisitos que deberán cumplir tanto las unidades de producción como los establecimientos tipo inspección federal (TIF) en materia de buenas prácticas pecuarias, así como los requisitos y procedimientos que deberán cumplir dichos establecimientos para la obtención, verificación y renovación de certificados de buenas prácticas pecuarias.

Asimismo, se faculta a la Sagarpa a realizar diversas actividades para vigilar el cumplimiento de las buenas prácticas pecuarias por parte de los establecimientos, así como para garantizar el control y retiro de productos que puedan representar riesgos para la población o se encuentren contaminados. Al respecto, el Reglamento señala que la Sagarpa emitirá disposiciones de reducción de riesgos de contaminación en los que se establecerán las buenas prácticas pecuarias para la disminución de los peligros y riesgos físicos, químicos y biológicos en unidades de producción primaria. No obstante, dichas medidas aún no han sido publicadas en el *DOF*, por lo que los establecimientos no cuentan con los medios suficientes para garantizar las buenas prácticas pecuarias en términos del Reglamento.

## **Bienestar de los animales**

El título tercero del Reglamento establece los requisitos, condiciones y características que se deben observar con respecto a los distintos tipos de animales que son objeto del Reglamento (de compañía, de producción, de trabajo y para investigación, entre otros), con la finalidad de garantizar su bienestar, incluyendo las condiciones de alimentación, vivienda, salud, importación, exportación, tránsito e higiene.

En particular, el Reglamento incluye diversas disposiciones en materia de importación y exportación de animales o elementos relacionados con dichos animales, mediante requisitos, documentación y características que deben cumplirse para su entrada en territorio nacional o salida del mismo, por vía terrestre, aérea o marítima.

## **Campañas zoonitarias, cuarentenas y movilización**

El título cuarto regula las actividades relacionadas con campañas zoonitarias, cuarentenas y movilización de animales. Asimismo, establece las características de inicio y levantamiento de las mismas, considerando las prioridades o riesgos en las zonas, regiones, municipios y entidades federativas o a nivel nacional, así como las obligaciones de los organismos auxiliares determinados por la Sagarpa para ejecutar dichas campañas.

Asimismo, se señala que la Sagarpa establecerá disposiciones de sanidad animal para la realización de las acciones de vigilancia epidemiológica en las zonas libres de enfermedades y plagas en los animales, con el objeto de mantener su reconocimiento o en su caso promover el cambio de estatus zoonitario. No obstante, dichas disposiciones, posteriores al Reglamento, aún no han sido publicadas en el *DOF*.

De igual manera, se regula la movilización de productos y mercancías, ya sean nacionales o importados, relacionados con animales, así como los requisitos

a cumplir en caso de ejecución de cualquier campaña zoonosanitaria o cuarentena que pudiese tener efectos en dichas mercancía, incluyendo los certificados zoonosanitarios de movilización.

### **Dispositivo Nacional de Emergencia de Sanidad Animal; trazabilidad**

Este título establece que la Sagarpa activará, integrará y operará el Dispositivo Nacional de Emergencia de Sanidad Animal, el cual incluirá la descripción de la enfermedad, plaga o contaminante a prevenir, controlar o erradicar, así como los planes y programas de acción y el alcance geográfico, y las medidas contraepidémicas y de prevención de riesgos a la salud pública.

Asimismo, se establecen diversas acciones que, en materia de trazabilidad en compartimentos y zonas libres de enfermedades y plagas, permitan a la Sagarpa adoptar medidas de vigilancia epidemiológica, detección y notificación temprana de brotes, respuesta rápida y aplicación de medidas contraepidémicas, entre otras, con la creación de registros de identificación de proveedores, mercancías, movilizaciones, vehículos y mercancías relevantes.

No obstante, los acuerdos que establecen la creación del Dispositivo Nacional de Emergencia de Sanidad Animal, así como las demás publicaciones necesarias para verificar el funcionamiento, requisitos, características y actividades de cumplimiento relacionadas con dicho Dispositivo aún no han sido publicadas en el *DOF*.

### **Control y certificación de productos para uso o consumo animal, establecimientos, actividades y servicios**

Los títulos séptimo y octavo señalan los productos que deben contar con el registro, certificación o autorización emitidos por la Sagarpa, así como los requisitos y/o pruebas que deben cumplir para la obtención y renovación de dichos documentos, dependiendo del tipo de producto (alimentos, homeopatía, medicinas, químicos, plaguicidas, fórmulas, entre otros).

De igual manera, se señalan los requisitos y características que deben cumplir los establecimientos relacionados con dichos productos, incluyendo la certificación y el mantenimiento de la certificación de los establecimientos TIF, de acuerdo con lo señalado en la Ley Federal de Sanidad Animal, y los procedimientos para la inspección y verificación de éstos.

Asimismo, se regulan las actividades y servicios relacionados con los animales y los médicos veterinarios que los proporcionan, con la finalidad de prevenir, controlar o erradicar plagas y enfermedades que afecten a los animales, así como reducir riesgos de contaminación en la producción y procesamiento de bienes de origen animal o en productos para uso o consumo animal.

Finalmente, se establece que la Sagarpa regulará y controlará la autorización o cancelación de la operación de los Puntos de Verificación e Inspección Interna en materia de sanidad animal, así como los procedimientos de inspección y los requisitos para la obtención de las certificaciones correspondientes por parte de dichos puntos.

### **Los órganos de coadyuvancia y los organismos auxiliares de sanidad animal**

En el título noveno se establecen las características y requisitos que deberán tener diversos órganos de coadyuvancia con la Sagarpa, en particular el Consejo Técnico Consultivo Nacional de Sanidad Animal, el cual estará integrado por miembros del Gobierno y del esquema de producción y comercialización de productos animales.

Asimismo, se establecen los requisitos y funciones de personas físicas o morales autorizadas para coadyuvar con la Sagarpa en materia de sanidad animal, como laboratorios, médicos veterinarios responsables, organismos de certificación y unidades de verificación.

### **Incentivos, vigilancia epidemiológica y análisis de riesgos**

El título décimo establece las características, requisitos y procedimientos relacionados con los incentivos, la vigilancia epidemiológica y el análisis de riesgo que se ejecutarán por medio de la Sagarpa para garantizar y promover las condiciones adecuadas en materia de sanidad animal, lo que comprende tanto a la población como a los propios animales y los productos relacionados con éstos.

### **Denuncia ciudadana e infracciones y delitos**

Finalmente, el título décimo primero del Reglamento señala los procedimientos ciudadanos que pueden iniciarse en contra de actos u omisiones que produzcan o pueda producir daños a la sanidad animal o que contravengan lo establecido en la Ley Federal de Sanidad Animal, el Reglamento o las disposiciones aplicables, así como las sanciones y delitos relacionadas con dichos incumplimientos. •

Von Wobeser y Sierra, S.C. presta servicios profesionales en todas las áreas del derecho con excepción del derecho penal, el derecho de familia y algunas áreas de litigio civil y mercantil de cuantía e importancia menores. Nos especializamos en las siguientes materias:

- Derecho aduanero y comercio exterior
- Amparo y procedimientos administrativos
- Arbitraje comercial nacional e internacional
- Bancario
- Bursátil
- Competencia económica
- Consultoría y litigio fiscal
- Contratos mercantiles
- Derecho corporativo
- Derecho financiero
- Fusiones y adquisiciones
- Derecho inmobiliario
- Inversión extranjera
- Derecho laboral
- Litigio mercantil
- Derecho migratorio
- Propiedad industrial e intelectual
- Protección ambiental y ecología
- Regulación y proyectos en materia de energía
- Telecomunicaciones
- Turismo

El presente boletín es un servicio adicional para nuestros clientes y amigos y tiene como objetivo informar acerca de temas jurídicos. Este boletín no constituye una asesoría jurídica sobre asunto o caso concreto alguno. Tampoco refleja ninguna opinión personal de los abogados que han contribuido en su redacción y menos aún una asesoría concreta o específica u opinión del despacho **VON WOBESER Y SIERRA, S.C.**

En caso de que requiera reproducir alguno de los textos publicados en este boletín para uso exclusivamente personal y sin ningún otro fin, lo puede hacer a condición de que incluya con el trabajo la reserva de derechos de autor, anotada al pie de esta página.

**VON WOBESER Y SIERRA, S.C.**

Guillermo González Camarena 1100-7º piso  
Santa Fe, Centro de Ciudad  
Delegación Álvaro Obregón, 01210, D.F.  
Tel.: (52 55) 52 58 10 00  
Fax: (52 55) 52 58 10 98 / 10 99

Para cualquier pregunta, comentario o sugerencia favor de contactar a:  
Javier Lizardi, jlizardi@wwys.com.mx  
Fernando Moreno, fmoreno@wwys.com.mx  
Claus von Wobeser, cvonwobeser@wwys.com.mx

Para consultar los números anteriores de este boletín, visite por favor nuestra página de internet:

**[www.vonwobeserysierra.com](http://www.vonwobeserysierra.com)**

© 2012 by Von Wobeser y Sierra, S.C.

Editor: Ignacio Ortiz Monasterio  
Diseñador gráfico: Rogelio Rangel