

BOLETÍN 33

	EDITORIAL	2
CORPORATIVO	ARTÍCULOS 65, 66 Y 67 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	3
FISCAL	INTERCAMBIO MULTILATERAL DE INFORMACIÓN FISCAL	5
AMPARO	EL CAMINO HACIA LA NUEVA LEY DE AMPARO	6
ADUANERO	ACUERDOS DE EQUIVALENCIA EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y DE EMISIONES DE GASES	8
	TRASLADO FÍSICO DE LAS MERCANCÍAS EN OPERACIONES VIRTUALES DE EMPRESAS IMMEX	10
AMBIENTAL	MERCADO DE ENERGÍAS RENOVABLES EN MÉXICO	11
CIVIL	REFORMAS EN MATERIA DE ACCIONES COLECTIVAS	13
LABORAL	PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES MEDIANTE BANCA ELECTRÓNICA	14



VON WOBESER
Y SIERRA

Editorial

2

VON WOBESER Y SIERRA

Aunque iniciamos el año 2012 con la esperanza de un mejor panorama económico, el mundo se halla inmerso todavía en una crisis de grandes dimensiones cuya duración excede ya cualquier pronóstico. Parece tratarse de la misma crisis económica que inició en Estados Unidos y cuyo foco se ha trasladado ahora a la Unión Europea.

Las condiciones que prevalecen en Grecia y en naciones mayores como Italia y España sugieren que esta crisis podría convertirse en una de las más profundas y agudas de la historia. La cohesión misma de la Unión Europea y la permanencia de su moneda podrían estar en juego. Con altos niveles de deuda, un entorno que acusa ya una recesión económica y tasas de desempleo sin precedentes, el panorama europeo a corto y mediano plazos parece sombrío.

Las repercusiones para México son difíciles de precisar todavía. Si bien nuestros estrechos vínculos comerciales con Estados Unidos parecen implicar una relativa protección respecto de los acontecimientos en Europa, la globalización y la relación cada vez mayor entre los mercados mundiales nos obliga a mantenernos alertas, tomar providencias y seguir trabajando con empeño.

Con el objetivo de facilitar y contribuir a la labor de nuestros clientes y amigos, ofrecemos en este boletín una revisión de algunas de las principales novedades en materia jurídica y económica. Se trata de asuntos diversos que conviene conocer y comprender por la incidencia que pueden tener en las operaciones empresariales y de negocios cotidianas.

Claus von Wobeser

Artículos 65, 66 y 67 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

ARTÍCULO 65

El texto del Artículo

Para la cesión de partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor.

Comentarios

El texto original de este artículo reconocía que el elemento *intuitu personæ* era tan importante en la sociedad de responsabilidad limitada como en la sociedad en nombre colectivo, y establecía que para la cesión de las partes sociales o para la admisión de nuevos socios era indispensable la aprobación de todos los demás socios. Hacía prevalecer el elemento personalista, pero establecía la posibilidad de que en el contrato social se estipulara que bastaría el acuerdo de la mayoría, es decir, cuando menos las tres cuartas partes del capital social. Así, incorporaba un elemento capitalista.

Como parte de la reforma de 1992, el Artículo 61 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) se modificó. Así, el número máximo de socios se elevó de 25 a 50, y tuvo que preverse que con este número de socios sería más difícil lograr la unanimidad para la cesión de las partes sociales o la admisión de un nuevo socio. Es por ello que ahora basta el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social.

Evidentemente, la reforma debilitó el elemento personalista que los creadores de la LGSM tenían interés de conservar. Al mismo tiempo, fortaleció el elemento capitalista y aseguró la limitación de la responsabilidad, semejante a la de la sociedad anónima, que es lo que más parece atraer en nuestro

medio a los hombres de negocios que optan por este tipo sociedad.

Sin embargo, como la nueva redacción permite estipular en los estatutos el requisito de una proporción mayor del capital social para la admisión de nuevos socios —proporción que podría llegar a la totalidad del capital—, la preeminencia del elemento personal se puede restaurar en forma indirecta.

ARTÍCULO 66

El texto del Artículo

Cuando la cesión de que trata el artículo anterior se autorice en favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de 15 días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fueren varios los socios que quieran usar de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones.

Comentarios

De acuerdo con lo que dice, este artículo sólo tiene aplicación cuando se trate de la cesión de la parte social de un socio a una persona extraña a la sociedad, o sea a un no socio. La resolución de la mayoría que haya aprobado la cesión a una persona extraña se toma sin perjuicio del derecho del tanto, que este artículo concede a todos los socios sin excepción y que podrá ejercitarse dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de la junta que haya otorgado la autorización. Así, mediante el ejercicio del derecho del tanto, una minoría o hasta un solo socio puede dejar sin efecto la resolución tomada por la mayoría de aprobar la cesión de una parte social a una persona extraña. Esta disposición puede considerarse como un medio pa-

ra impedir la entrada a la sociedad de un extraño, y como una protección del elemento *intuitu personæ*, en beneficio de la minoría inconforme. Sin embargo, cabe la pregunta de si esta protección existe cuando la admisión de un nuevo socio se aprueba por mayoría con motivo de un aumento de capital social.

El Artículo 65 se refiere tanto a la cesión de las partes sociales como a la admisión de nuevos socios. Esto sólo puede darse en el caso de aumento del capital social, situación que está prevista en el Artículo 72, e implica necesariamente la renuncia de uno o más socios a su derecho de preferencia.

Aparentemente, en este caso la minoría inconforme a la que nos hemos referido no estará protegida, pues el Artículo 72 establece que los estatutos o la resolución de la sociedad de aumentar el capital social puede suprimir el derecho de preferencia.

ARTÍCULO 67

El texto del Artículo

La transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios, salvo pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos, o que disponga la liquidación de la parte social que corresponda al socio difunto, en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de éste.

Comentarios

Este artículo tiene relación con el Artículo 32 y a la vez parece contradecirlo. Dispone que en el contrato social podrá pactarse que, a la muerte de cualquiera de los socios, continúe la sociedad con los herederos del finado. *A contrario sensu*, esto implica que si no existe ese pacto a la muerte de cual-

quiera de los socios, la sociedad no podrá continuar, es decir se disolverá.

En cambio, este artículo dispone que la transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios, salvo que exista un pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos, o que disponga la liquidación de la parte social que corresponda al socio difunto.

De lo anterior se desprenden dos cosas. La primera es que este artículo confirma el Artículo 32 y que —dado el carácter personalista de la sociedad y la fuerza del elemento *intuitu personæ*— se requiere el pacto social expreso para que la sociedad pueda continuar con los herederos del socio fallecido.

La segunda se deriva de la influencia capitalista y es la prevista en el Artículo 67, que establece que la transmisión de las partes sociales puede darse libremente y sin el consentimiento de los socios.

Sin embargo, el Artículo hace dos salvedades. La primera es que el contrato social prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de los socios. Esto es lo que prevé el Artículo 32, que parte del supuesto de que la muerte de cualquiera de los socios de una sociedad colectiva de cualquier tipo impide la continuidad de ésta, por lo que se necesita el pacto expreso para que la sociedad continúe con sus herederos.

La segunda excepción o salvedad es más bien la consecuencia natural y necesaria de que los herederos del socio fallecido no continúen dentro de la sociedad: hay que liquidar y pagar a dichos herederos la parte social que correspondía al socio fallecido. •

Licenciado Manuel Lizardi A.[†]

Intercambio multilateral de información fiscal

La Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (en adelante, la "Convención") es un instrumento multilateral que data de 1988 y que recientemente (en 2010) sufrió modificaciones mediante la emisión del protocolo correspondiente. Dichas modificaciones se realizaron con el fin de reflejar los nuevos estándares de transparencia e intercambio de información aprobados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

El objetivo de la Convención es que los países signatarios puedan intercambiar cualquier información relevante para la administración o aplicación de sus leyes impositivas. El intercambio puede darse por solicitud expresa, automáticamente (para que esta modalidad opere será necesario que se celebre un acuerdo preliminar entre las autoridades competentes de los Estados) y de forma espontánea.

El protocolo de modificaciones permite igualmente que se puedan adherir a la Convención países que no son miembros de la OCDE ni del Consejo de Europa, con lo que claramente se busca tener un impacto global realmente importante en materia de asistencia administrativa fiscal.

México se adhirió a la Convención y el protocolo en mayo de 2010. Actualmente se encuentran pendientes la ratificación por parte del Senado y la publicación correspondiente en el *Diario Oficial de la Federación*. Lo anterior a fin de cumplir con los requisitos que establece la Ley sobre la Celebración de Tratados para que la adhesión pueda considerarse como obligatoria en territorio nacional.

Esta convención se ubicaría jerárquicamente arriba de las leyes federales y tan sólo por debajo de nuestra Constitución, de acuerdo a precedentes jurisdiccionales que otorgan ese rango a los tratados internacionales.

Igualmente, la Convención resulta de suma importancia ya que permitirá un intercambio de información más amplio que el contemplado en convenios vigentes de otro tipo. Destaca también la posibilidad

de que se lleven a cabo auditorías fiscales simultáneas y auditorías fiscales en el extranjero, y de que haya asistencia en el cobro de créditos fiscales, incluyendo medidas precautorias y notificación de documentos.

Esto significa que las autoridades fiscales están siendo dotadas de facultades cada vez mayores, a fin de evitar la elusión y la evasión fiscales. Las empresas residentes en México que realicen actividades en cualquier otro país signatario, y las empresas de dichos países con actividad en México, así como sus representantes legales, deberán tener presente lo anterior.

Los países que forman parte de la Convención hasta el momento son Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Italia, Países Bajos, Noruega, Suecia, Ucrania, el Reino Unido, Estados Unidos, Corea, Portugal y Eslovenia.

Cabe precisar que las posibilidades de asistencia que contempla la Convención no restringen ni son restringidas por aquellas contenidas en acuerdos internacionales existentes o futuros, sean o no convenios relacionados con la cooperación en asuntos fiscales.

En el caso de México, la aplicación de la Convención podría enfrentar dificultades prácticas. Por ejemplo, la Convención establece que el Estado al que se le pida asistencia con el fin de realizar el cobro de un monto impuesto deberá tomar medidas precautorias aun cuando el crédito haya sido impugnado o no esté sujeto a un documento que permita su exigibilidad. Lo anterior puede dar lugar a la interposición de medios de defensa, como el juicio de amparo, que busquen evitar la violación de los derechos ciudadanos consagrados en nuestra propia Constitución.

Toda vez que se trata de un instrumento tributario internacional de suma importancia, será muy interesante analizar cómo se le da cumplimiento en la práctica, y si en realidad resulta un medio eficiente para fiscalizar a los contribuyentes con operaciones internacionales y para que los distintos países signatarios incrementen su recaudación. •

El camino hacia la Nueva Ley de Amparo

6

VON WOBESER Y SIERRA

El juicio de amparo es un medio de control constitucional que permite la defensa y preservación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("Constitución Federal"). Las bases del juicio de amparo están en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. Además, a nivel de legislación secundaria, el juicio de amparo se encuentra regulado por la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("Ley de Amparo"), publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 10 de enero de 1936.

En los últimos cinco años, un sector importante de la comunidad jurídica mexicana había insistido en que la fisonomía original del juicio de amparo era arcaica y estaba rebasada por las nuevas exigencias sociales. "Evolucionar o fenecer", decía este sector. La queja de dicho grupo fue escuchada por el Poder Legislativo Federal y provocó dos reformas constitucionales y la propuesta de una nueva Ley de Amparo.

Nos ocuparemos aquí de esas dos reformas constitucionales. (El proyecto de la Nueva Ley de Amparo está siguiendo actualmente el proceso legislativo correspondiente. Todo parece indicar que la Nueva Ley de Amparo entrará en vigor muy pronto, sin embargo, su contenido y alcance escapan al objeto del presente estudio.)

La reformas constitucionales en cuestión se publicaron el 6 y 10 de junio de 2011, en el *DOF*. La primera de ellas concierne, fundamentalmente, al juicio de amparo; la segunda, íntimamente relacionada con la primera, consiste en un reconocimiento expreso de la naturaleza progresiva de los derechos humanos.

La reforma en materia de amparo

Hemos seleccionado, por su relevancia, los siguientes temas: (I) la ampliación de la procedencia del

amparo en contra de violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que México sea parte; (II) el reconocimiento de los intereses legítimos individual y colectivo; (III) la incorporación del amparo adhesivo; (IV) la declaratoria general de inconstitucionalidad, cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria, y (V) los nuevos parámetros para el otorgamiento de la suspensión. Abordemos cada uno de esos temas.

I. Ampliación de la procedencia del amparo en contra de violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que México sea parte

Hasta antes de esta reforma, la Constitución Federal daba a los derechos humanos la denominación de "garantías individuales", lo que resultaba, técnicamente, incorrecto, ya que la denominación de "garantía" sólo puede coligarse con el amparo en sí, y no con los derechos que se protegen mediante éste. El amparo es la garantía de la efectividad de dichos derechos. La Constitución Federal fue reformada para sustituir la denominación de "garantías individuales" por la de "derechos humanos". (Véase el Artículo 1º constitucional.)

Además, mediante la reforma que nos ocupa se elevan a rango constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte. Esto obligará a los tribunales nacionales a analizar los actos de autoridad no sólo a la luz de los derechos humanos plasmados en nuestra Constitución Federal, sino considerando también los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte. Esto no es otra cosa que la incorporación a nuestro derecho del principio inter-

nacional de "control de convencionalidad",¹ como complemento del principio de "control de constitucionalidad", previamente existente y reconocido en nuestro derecho.

II. Reconocimiento de los intereses legítimos, individual y colectivo

Tradicionalmente se ha requerido que el quejoso acredite su legitimación demostrando la existencia de un "interés jurídico", es decir, una afectación personal y directa sobre el derecho subjetivo que se estime violado.

La reforma que nos ocupa 'suaviza' el requisito de legitimación del quejoso pues ahora este requisito se podrá cumplir mediante la existencia de un "interés legítimo" (individual o colectivo), y no sólo de un interés jurídico. Esto implica la ampliación del principio de instancia de parte agraviada: con la reforma, el juicio de amparo será procedente no sólo ante la afectación personal y directa de un derecho, sino también atendiendo la especial situación del quejoso frente al orden jurídico. Cabe destacar que, cuando se trate de actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, aún deberá acreditarse el interés jurídico para que pueda darse por cumplido el requisito de legitimación en el caso del quejoso. (Véase el Artículo 107, fracción I, constitucional.)

III. Incorporación del amparo adhesivo

La Constitución federal fue reformada para incorporar, sólo en el caso de amparos directos, el denominado "amparo adhesivo", así como la preclusión del derecho de alegar violaciones al procedimiento en juicios posteriores. En virtud de lo anterior, la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés en la subsistencia del acto impugnado deberán adherirse al amparo que promueva su contraparte con el objeto de fortale-

cer las consideraciones de la sentencia definitiva. (Véase el Artículo 107, fracción III, a.)

IV. Declaratoria general de inconstitucionalidad

Desde la creación del juicio de amparo y hasta el día de hoy, de una sus características más criticadas ha sido el principio de relatividad de la sentencia de amparo. Este principio consiste en que la sentencia de amparo que se dicte ha de abstenerse de hacer declaraciones generales de inconstitucionalidad, limitándose a conceder el amparo y la protección de la justicia federal al quejoso que hizo valer la demanda de amparo. El fallo no ha de trascender a sujetos que no participaron en el juicio respectivo.

Lo anterior, a decir de muchos, conlleva una nota de injusticia que afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, pues permite la vigencia y aplicación de normas que han sido declaradas inconstitucionales previamente. Es por ello que, mediante la reforma que nos ocupa, se incorporó a nuestro derecho la figura de la declaración general de inconstitucionalidad, que viene a matizar el principio de relatividad de las sentencias de amparo, por lo que la trascendencia subjetiva de una sentencia de amparo ahora es factible.

Las declaratorias generales de inconstitucionalidad podrán ser emitidas por la mayoría calificada de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se resuelvan amparos indirectos en revisión, y sólo cuando las autoridades emisoras de las normas impugnadas no hayan superado el problema de constitucionalidad.

En este sentido, un tema que resulta cuestionable es la decisión de los legisladores de expresar que la declaratoria general de inconstitucionalidad no aplica en leyes tributarias. (Véase el Artículo 107, fracción II.)

V. Nuevos parámetros para el otorgamiento de la suspensión

En este rubro, es importante la incorporación al texto de la ley de los criterios de "afectación al interés social" y "aparición de buen derecho". Ambos criterios deberán ser ponderados por el juez de amparo cuando deba decidir acerca de la suspensión de cierto acto.

¹ Cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que los poderes judiciales deben tener en cuenta, en el ejercicio del control de convencionalidad, no sólo el contenido del tratado internacional en sí, sino también la interpretación que ha hecho de éste la propia Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

El reconocimiento expreso a la naturaleza progresiva de los derechos humanos

Esta reforma evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos mediante la incorporación y expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Las normas deberán entenderse en el sentido más favorable para las personas y salvaguardando siempre los derechos humanos de éstas. Mediante esta reforma se hicieron modificaciones específicas a varios artículos constitucionales que prevén derechos humanos, tales como el Artículo 3º, en el que se incorporó el respeto a los derechos humanos como fin de la educación; el Artículo 29, en el que se modificó el procedimiento de suspensión del ejercicio de los derechos, y el Artículo 33, que incorporó el derecho de audiencia en el procedimiento de expulsión de extranjeros, por citar algunos ejemplos.

Como conclusión podemos decir que las reformas aquí comentadas representan un gran avance en materia de protección de derechos humanos. Ayudarán a fortalecer la eficacia de estos derechos y, en consecuencia, a mejorar las condiciones de vida de los mexicanos. •

ADUANERO

Acuerdos de equivalencia en materia de telecomunicaciones y de emisiones de gases

El Artículo 908 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) establece, entre otras provisiones, que “cada una de las Partes considerará favorablemente la solicitud de otra Parte para negociar acuerdos sobre el reconocimiento mutuo de los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad de esa otra Parte”.

La aplicación de este artículo se basa en el reconocimiento que cada uno de los gobiernos hace de ciertos laboratorios de prueba localizados en el territorio de alguno de los otros países firmantes del TLCAN. Estos laboratorios certifican que ciertos materiales cumplan con los requerimientos técnicos establecidos en las disposiciones legales y regulatorias aplicables en cada país. Así, los exportadores que sujeten sus mercancías al análisis de cualquier laboratorio autorizado dentro de su país, no tendrán que someter esas mismas mercancías a una segunda prueba en el país extranjero o de importación, con lo que se procura reducir los costos del libre comercio y fomentar el crecimiento económico.

Al amparo de esta obligación del TLCAN, México y Estados Unidos firmaron recientemente un acuerdo en materia de telecomunicaciones. Asimismo, México emitió un acuerdo unilateral de equivalencias en materia de emisiones de gases por parte de vehículos.

Acuerdo bilateral en materia de telecomunicaciones

El pasado 28 de julio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el “Acuerdo de reconocimiento mutuo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de los Estados Unidos de América para la evaluación de la conformidad de equipos de telecomunicaciones”.

Este acuerdo pretende facilitar la importación y exportación de equipos de telecomunicaciones y optimizar el acceso a nuevas tecnologías. El objeto de

su regulación son los equipos que puedan ser conectados a la red pública de telecomunicaciones o a otros equipos, incluyendo los alámbricos e inalámbricos, terrestres y satelitales. Plantea un esquema en el que cada gobierno, a través de las autoridades facultadas, designará y enlistará laboratorios de prueba autorizados; verificará que éstos cumplan con sus funciones y, en su caso, restringirá o cancelará sus capacidades de certificación. Asimismo, estas autoridades tendrán la facultad de reconocer los laboratorios designados por el gobierno de la otra parte. Entre los criterios que deberá evaluar la autoridad designadora están la experiencia y la competencia de los laboratorios para evaluar si los equipos cumplen con los reglamentos técnicos de la otra parte.

Especialmente importantes son los deberes de cada parte de reconocer los laboratorios designados por las autoridades del otro país y de aceptar los reportes de pruebas proporcionados por dichos laboratorios. También destaca la facultad que tendrán ambas partes de suspender los reconocimientos de laboratorios y rechazar los reportes de pruebas, siempre y cuando se notifique a la contraparte 60 días antes de que dichas acciones surtan efecto. Cualquiera de los gobiernos puede dar por terminado el acuerdo; para ello, deberá dar aviso con 180 días de anticipación.

En el acuerdo se establece un periodo para el "desarrollo de la confianza y seguridad". En este periodo, las partes se comprometen a crear e implementar un programa de cooperación que incluya actividades tales como reuniones conjuntas entre las autoridades designadoras para revisar los requisitos técnicos, cursos de capacitación conjunta y seminarios para laboratorios de prueba, etcétera. Para asegurar lo anterior, a más tardar a los 60 días de la entrada en vigor del acuerdo se deberá elaborar un programa de trabajo conjunto; posteriormente, se establece un plazo máximo de 18 meses para completar el periodo de transición y entrar de lleno al sistema de acreditación establecido en el acuerdo.

Acuerdo unilateral en materia de emisiones de gases

El nombre completo de este instrumento es "Acuerdo por el que se aceptan como equivalentes a la Norma Oficial Mexicana NOM-041-SEMARNAT-2006, que establece los límites máximos permisibles de emi-

sión de gases contaminantes provenientes del escape de los vehículos automotores en circulación que usan gasolina como combustible, y a la Norma Oficial Mexicana NOM-047-SEMARNAT-1999, que establece las características del equipo y el procedimiento de medición para la verificación de los límites de emisión de contaminantes provenientes de los vehículos automotores en circulación que usan gasolina, gas licuado de petróleo, gas natural u otros combustibles alternos, las regulaciones que se indican y sus respectivos procedimientos de evaluación de la conformidad y se reconocen como válidos para efectos de acreditar su cumplimiento en los puntos de ingreso al país los certificados que se señalan".

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria aprobó este acuerdo, de tal suerte que cabe esperar su publicación en el *DOF* próximamente.

Este acuerdo establece que las normas oficiales mexicanas NOM-041-SEMARNAT-2006 y NOM-047-SEMARNAT-1999 equivalen a ciertas regulaciones técnicas de Estados Unidos de América, de forma que basta acreditar estas regulaciones para dar por cumplidas aquellas normas. Las regulaciones técnicas declaradas como equivalentes por el Acuerdo son las siguientes:

- 1 *Regulaciones de Arizona*. Estatuto 49 "El Ambiente", apartado 542: Programa de inspección de emisiones; facultades y obligaciones del director; administración; inspección periódica; estándares mínimos y reglas; excepciones, y definición;
- 2 *Regulaciones de California*. Leyes para el Control de la Contaminación del Aire de California, Código de Salud y Seguridad, División 26 "Recursos del aire", Parte 5 "Control vehicular de la contaminación del aire", Capítulo 5 "Programa de inspección de vehículos automotores";
- 3 *Regulaciones de Texas*. Código Administrativo de Texas, Título 43 "Transporte", Parte 10 "Departamento de vehículos automotores de Texas", Capítulo 217 "Títulos de vehículos y registro", Subcapítulo B "Matriculación de vehículos automotores", Regla §217.31 "Sistema de control de emisiones vehiculares", y
- 4 *Regulaciones de Nuevo México*. Código Administrativo de Nuevo México, Título 20 "Protección del Medio Ambiente", Capítulo 11 "Junta de Control de la Calidad del Aire de Albuquerque-Condado de Bernalillo", Parte 100 "Inspección de Vehículos Automotores-Descentralizada".

Esta declaración de equivalencia es importante porque, con ella, México reconoce la validez de los certificados emitidos en Estados Unidos que constatan la conformidad con cualquiera de las regulaciones técnicas anteriores, respecto de la importación definitiva de vehículos usados en circulación que utilicen gasolina como combustible, siempre y cuando dichos certificados tengan una antigüedad menor a seis meses. La verificación de autenticidad de los certificados es responsabilidad del agente aduanal.

Es decir, el resultado de laboratorio en el que se establezca que los vehículos objeto de regulación cumplen a cabalidad con cualquiera de las regulaciones técnicas sobre las que se pronunció la equivalencia con las normas oficiales mexicanas basta para acreditar en México el cumplimiento de estas normas. •

ADUANERO

Traslado físico de las mercancías en operaciones virtuales de empresas IMMEX

Entre las modificaciones que han sufrido las disposiciones que regulan a las empresas afiliadas al Programa de la Industria Manufacturera, Maquiladora y de Servicios de Exportación (Programa IMMEX), es relevante aquella que desde hace algunos meses obliga a las empresas IMMEX a efectuar el traslado físico de las mercancías siempre que realicen operaciones de transferencias virtuales.

Uno de los beneficios más significativos del Programa IMMEX es el de las operaciones virtuales. Mediante estas operaciones, la mercancía importada temporalmente se transfiere a otras empresas IMMEX o a empresas que sean parte de algún programa especial o cuenten con la autorización. Con esta transferencia, la empresa que importó la mercancía se libera de la obligación de devolverla al extranjero (aun cuando haya sido introducida al país bajo el régimen aduanero de "importación temporal").

Cabe destacar la atribución que se confiere a la autoridad aduanera de verificar que las transferencias realizadas por empresas IMMEX cumplan con ciertos requisitos, entre los que sobresale el de realizar el traslado físico de las mercancías.

Para tal efecto, las empresas IMMEX tendrán que acreditar, entre otros, los siguientes supuestos:

1. Los pagos hechos para el traslado de la mercancía, incluyendo los gastos en que incurre el transportista durante el traslado. En caso de que estos costos sean cubiertos por la empresa que recibe la mercancía, se deberá comprobar;
2. La salida física de la mercancía de los almacenes de la empresa que la transfiere;
3. El acuse de recibo de la mercancía, generado por los almacenes de la empresa que recibe;
4. Factura o nota de remisión de la mercancía que es objeto de la transferencia;
5. La tramitación de un pedimento por vehículo, en el entendido de que este pedimento no podrá amparar el traslado físico de cantidades superiores a 25 toneladas.

AMBIENTAL

Mercado de energías renovables en México

También es importante considerar la prohibición de transferir mercancías en el mismo estado en el que fueron importadas, es decir, es necesario que las mercancías hayan sido sometidas a un proceso previo de transformación —salvo que se trate de empresas IMMEX que tengan un programa autorizado en la modalidad de servicios.

Asimismo, el pedimento de importación temporal virtual deberá ser presentado en la misma fecha en la que tenga lugar la transferencia, mientras que el de retorno virtual deberá presentarse el día siguiente o a más tardar dentro del mes siguiente; en este último caso, se deberá pagar una multa.

Las empresas que reciban las mercancías tienen la obligación de devolverlas al extranjero mediante pedimento o importarlas definitivamente en un plazo de 6 meses (el plazo anterior era de 18 meses). •

México es una de las economías más importantes de América Latina y cuenta con una ubicación geográfica privilegiada que le permite expandir y desarrollar la explotación de energías renovables. Por ello, nuestro país ha jugado un papel importante en el desarrollo sostenible de la región. Sin embargo, queda mucho por hacer, ya que la mayor parte de la energía se obtiene todavía de combustibles fósiles.

En los últimos años se han estado abriendo oportunidades de negocios en proyectos de energías renovables, principalmente la eólica, la solar, la geotérmica y las de biomasa y biocombustibles. El mundo exige el aprovechamiento de estas fuentes de energía, y la expectativa que hay en México de una mayor apertura en este mercado crece día a día.

De acuerdo con los datos más recientes de la Comisión Reguladora de Energía (CRE), cerca de 76% de la energía total producida en México se obtiene de combustibles fósiles. La segunda fuente más importante es la hidroeléctrica, con 19%, mientras que sólo 3% proviene de fuentes renovables. El resto (2%) es energía nuclear.

Nuestro marco regulatorio energético ha tenido modificaciones importantes en los últimos años, lo que ha dado mayor claridad a los inversionistas nacionales y extranjeros que buscan participar en el creciente negocio verde. El marco jurídico en materia de energías renovables en México está formado por la Constitución, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (1975), la Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía (2008) y su reglamento (2009) y la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética (2008) y su reglamento (2009).

En diversas estrategias y programas, el Gobierno Federal ha establecido los objetivos que debemos alcanzar en el corto, mediano y largo plazos con el fin de reducir las emisiones de gases de efecto in-

vernadero (GEI) y aumentar la capacidad de generación de energía proveniente de fuentes renovables.

El Programa Especial de Cambio Climático (2009-2012) busca la reducción de emisiones de GEI en 50% para el año 2050. La Estrategia Nacional de Energía (2010) plantea que para el año 2024 la explotación de gas natural haya crecido 94% y la capacidad de generación de energía renovable, 35 por ciento.

La Estrategia Nacional para la Transición Energética y el Aprovechamiento de Energías Renovables (2011) establece la meta de reducir el uso de combustibles fósiles en 4.75% para 2012, y de incrementar la generación de energías renovables en 3.95 por ciento.

La labor que realiza el Gobierno en este sector consiste en el establecimiento de políticas, a través de la Secretaría de Energía, y la implementación de dichas políticas, a través de la CRE y la Comisión Federal de Electricidad (CFE).

El marco legal aplicable en México establece que la prestación de servicios energéticos a la población es prerrogativa exclusiva del Estado y se ejecuta a través de la CFE. Sin embargo, el sector privado está autorizado para llevar a cabo actividades de autoabastecimiento; cogeneración; producción de pequeña (hasta 30 kW), mediana (hasta 500 kW) y gran escalas (más de 500 kW), e importación y exportación de energía eléctrica.

La tendencia dominante en este mercado es el desarrollo de proyectos de energía renovable bajo esquemas de autoabastecimiento o cogeneración. Los inversionistas, desarrolladores y beneficiarios de dichos esquemas implementan comúnmente la figura corporativa del *joint venture*. Los beneficiarios son normalmente dependencias municipales y estatales, así como una gran variedad de empresas privadas.

Existen varios mecanismos legales para promover la inversión nacional y extranjera en energías re-

novables, tales como los *renewable portfolio standards* o bancos de energía; los métodos de medición neta (*net metering*); los contratos de interconexión con la CFE; los instrumentos fiscales consistentes en beneficios relacionados con la adquisición e importación de equipos que se empleen en la generación de energías renovables, e instrumentos financieros tales como el Fondo para la Transición Energética y el Aprovechamiento Sustentable de Energía.

Otro incentivo importante es el acuerdo entre el gobierno mexicano, el Banco Mundial y el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF). Gracias a esta iniciativa, México recibirá un apoyo de 70 millones de dólares (en dos pagos). El objetivo es compensar la diferencia de costos entre la generación de energía mediante el modelo convencional y mediante la utilización de fuentes renovables.

La existencia de estos instrumentos muestra los esfuerzos que realiza el gobierno para desarrollar un mercado de energías renovables. Sin embargo, consideramos que estas mediadas no atraerán la inversión privada necesaria para alcanzar las metas establecidas por el Gobierno Federal en materia de generación de energía limpia.

Por otro lado, existen aún diversas barreras que afectan este mercado. Por ejemplo, la obligación de la CFE de encontrar el precio más bajo en la adquisición de energía, la insuficiente infraestructura de interconexión, los escasos mecanismos financieros y la falta de mayores incentivos económicos.

A pesar de que aún existen barreras para invertir y desarrollar proyectos, el mercado de energías renovables en México se está desarrollando rápidamente y ha sido apoyado de manera significativa por el Gobierno Federal. El Gobierno está analizando estrategias que permitan desarrollar la infraestructura necesaria y ofrecer más incentivos y mecanismos de financiamiento, a fin de atraer mayores inversiones para este importante mercado. •

CIVIL

Reformas en materia de acciones colectivas

El pasado 30 de agosto de 2011 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el decreto mediante el cual se reformó el Artículo 24 y se adicionó el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), referente a las acciones colectivas.

A fin de que esta reforma se refleje en las leyes que puedan relacionarse con la materia de las acciones colectivas, se hicieron modificaciones al Código Civil Federal (Artículo 1934 Bis), la Ley Federal de Competencia Económica (Artículo 38), la Ley Federal de Protección al Consumidor (Artículo 26), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículos 53, fracciones VI, VII y VIII, y 81, fracciones XL, XLI, XLII y XLIII), la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (Artículo 202) y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (artículos 11, 91 y 92).

El decreto estableció que las reformas entrarán en vigor a los seis meses de su publicación, es decir el 1 de marzo de 2012.

A continuación se analizan brevemente los principales aspectos de dichas reformas.

I. Tipos de acciones colectivas

El CFPC las clasifica en tres grupos:

1. *Acciones difusas*. Son aquellas de naturaleza indivisible que tienen por objeto reclamar la reparación del daño causado a la colectividad. Consisten en la restitución de las cosas o en el cumplimiento sustituto, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre la colectividad y el demandado;
2. *Acciones colectivas en sentido estricto*. Son aquellas de naturaleza indivisible que se ejercen para tutelar los derechos de una colectividad determinada y cuyo objeto es reclamar la reparación del daño causado por ciertas acciones o la suspensión definitiva de éstas. Tam-

bién buscan que el demandado cubra los daños de cada uno de los miembros del grupo, individualmente. Se derivan de un vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado por mandato legal;

3. *Acciones individuales homogéneas*. De naturaleza divisible, se ejercen para tutelar derechos e intereses de individuos que se agrupan para reclamar el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión.

Quienes conocerán y resolverán sobre los asuntos relativos a acciones colectivas serán los jueces de distrito civiles del orden federal.

II. Legitimación activa

Esta reforma otorgó la capacidad para ejercitar acciones colectivas a diversas entidades de gobierno (la Comisión Federal de Competencia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Procuraduría General de la República), a las asociaciones civiles sin fines de lucro con al menos un año de vida y al representante común de una colectividad de al menos 30 miembros.

Las asociaciones civiles deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal y entregar informes anuales de sus actividades. La legitimación de una colectividad en el juicio será considerada como un asunto de interés público.

III. Adhesión a la acción

Una vez que se haya iniciado el procedimiento y durante los 18 meses que sigan al momento en que la sentencia cause estado, los miembros de la colectividad podrán adherirse a la demanda interpuesta por el representante de manera voluntaria,

en un procedimiento conocido como *opt in*. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, si existe una resolución favorable para la colectividad, sus miembros deberán promover un incidente de liquidación. En él, deberán probar el daño sufrido, con el objeto de obtener alguna restitución.

IV. Medidas precautorias y de apremio

El juez podrá determinar en cualquier momento la aplicación de las medidas precautorias que estime pertinentes. Entre estas medidas destacan el retiro o aseguramiento de bienes y aquellas que permitan garantizar que no exista un peligro inminente e irreparable para la colectividad. El demandado podrá otorgar una garantía para evitar la aplicación de las medidas precautorias, excepto en aquellos casos en que el daño al interés social, a la vida o a la salud de los miembros de la colectividad sea inminente e irreparable, o por razones de seguridad nacional.

Asimismo, el juez contará con diversas medidas de apremio: multas hasta por 30 mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal (un millón 800 mil pesos, aproximadamente), el arresto hasta por 36 horas, el cateo y el apoyo de la fuerza pública, entre otras.

V. Fondo

Los recursos provenientes de las sentencias derivadas de acciones colectivas difusas serán administrados mediante la creación de un fondo por parte del Consejo de la Judicatura Federal. Dichos recursos serán utilizados para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos y de los honorarios de los representantes legales de la parte actora, así como para la investigación y difusión de las acciones y derechos colectivos. •

LABORAL

Pago de salarios y prestaciones mediante banca electrónica

Actualmente, resulta una práctica común dentro de las empresas que el pago de salarios y prestaciones al personal se efectúe por medio de depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas, de la cuenta bancaria de la empresa a las cuentas bancarias o de nómina de los empleados.

A continuación hablaremos de lo que supone implementar este sistema de pagos y de los riesgos que la empresa puede enfrentar de no cumplir con los requisitos que establecen la Ley Federal del Trabajo (LFT) y las distintas tesis y jurisprudencias emitidas sobre este punto por los tribunales colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

¿Cuáles son los requisitos que las empresas deben cumplir para efectuar los pagos de salarios y prestaciones a su personal por medio de depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas?

La LFT prevé que el pago de salarios a los empleados debe hacerse en efectivo. Por lo anterior, para que las empresas puedan efectuar pagos de salarios y/o prestaciones mediante depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas, es necesario obtener la autorización previa y por escrito de cada empleado.

La autorización para el pago de salarios y/o prestaciones por depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas debe contener:

1. Los datos de la cuenta bancaria o de nómina en la que el empleado desea recibir los pagos;
2. Un reconocimiento por parte del empleado de que el pago de salarios y/o prestaciones por depósito y/o transferencias bancarias electrónicas es válido y que con dicho pago se da por cubierto el salario y/o prestaciones devengados en el periodo correspondiente, y
3. La firma del empleado al final de dicho documento.

Asimismo, se recomienda que dentro de los contratos individuales de trabajo, la cláusula correspondiente al salario precise que, por petición del empleado, el pago de salarios y prestaciones se hará mediante depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas a la cuenta bancaria y/o de nómina proporcionada por el empleado, y que los estados de cuenta y comprobantes del depósito y/o transferencia bancaria electrónica harán las veces de comprobantes del pago del salario y/o las prestaciones correspondientes.

En un juicio, ¿pueden servir como pruebas válidas los estados de cuenta y comprobantes de depósito y/o transferencia bancaria electrónica de un empleado?

De conformidad con los artículos 784 fracciones IX, X, XI, XII y XIII y 804 fracciones II y IV de la LFT, en caso de un juicio laboral en el que el empleado reclame a la empresa el pago de salarios y/o prestaciones, la empresa como patrón tiene la obligación de conservar y exhibir los comprobantes que acrediten que efectivamente se realizaron dichos pagos.

Así, conforme a lo previsto en los artículos mencionados, la prueba idónea para acreditar en juicio el pago de salarios y/o prestaciones la constituyen los recibos de pago y las nóminas o listas de raya debidamente firmadas por los empleados.

Sin embargo, los tribunales colegiados de Circuito y la SCJN ya han emitido criterios por virtud de los cuales se está permitiendo el uso de los estados de cuenta bancarios y/o los comprobantes de transferencias electrónicas bancarias como medios de prueba, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se indican en el siguiente apartado.

¿Qué requisitos deben cumplir los estados de cuenta bancarios y/o los comprobantes de transferencias electrónicas bancarias para que sirvan como pruebas válidas?

Deben cumplir con los mismos requisitos que se exigen para que un recibo de pago o una nómina o lista de raya se consideren válidos en juicio y acrediten los conceptos de pago que consignan. Así, es necesario que en el depósito y/o transferencia electrónica bancaria se desglosen de manera específica:

1. Las percepciones a pagar al empleado por concepto de salarios y/o de prestaciones;

2. Las deducciones que se aplicarán al empleado por conceptos tales como impuestos, cuotas del IMSS y demás cargas fiscales. En su defecto, o de manera complementaria, puede establecerse en la autorización escrita antes mencionada que los pagos efectuados por vía de depósito o transferencia bancaria electrónica se harán después de descontar los impuestos y demás cargas fiscales y de seguridad social correspondientes;
3. El periodo que abarca el pago de las percepciones y deducciones.

Con independencia de lo anterior, es necesario que la empresa cuide:

1. Que el contrato de adhesión que se celebre con la institución bancaria, mediante el cual se aperture la cuenta de nómina del empleado, contenga la firma de éste último;
2. Que en el contrato de adhesión se pacte que *no* se le cobrará comisión alguna al empleado por el manejo de la cuenta de nómina;
3. Que, preferiblemente, el comprobante de depósito y/o transferencia bancaria electrónica correspondiente esté firmado por el empleado.

Es importante hacer notar que si no se cumplen todos estos requisitos, en caso de un juicio laboral los estados de cuenta y comprobantes de depósito y/o transferencia electrónica bancaria no serán considerados por sí solos como medios idóneos para acreditar el pago de salarios y/o prestaciones al empleado, sobre todo porque el simple depósito de una cantidad a una cuenta no acredita el pago de salarios y/o prestaciones: el empleado puede alegar que dicho depósito se hizo por cualquier otro concepto y la empresa no tendrá los elementos necesarios y suficientes para acreditar lo contrario.

La empresa puede efectuar el pago de salarios y prestaciones mediante depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas y, como prueba del pago, conservar tanto los estados de cuenta y comprobantes correspondientes como los recibos de pago debidamente firmados por los empleados y en los cuales se desglosen las percepciones y deducciones y el importe a pagar, que deberá coincidir con el del depósito y/o transferencia bancaria electrónica correspondiente. Es importante que en el estado de cuenta y/o el comprobante de depósito y/o transferencia bancaria electrónica se precise el concep-

to que se está pagando y el periodo comprendido, por ejemplo: salario del 1 al 15 de septiembre de 2011, aguinaldo de 2011, etcétera.

Conclusiones

1. La empresa puede efectuar el pago de salarios y/o prestaciones a sus empleados por medio de depósitos y/o transferencias bancarias electrónicas, siempre y cuando (i) conserve los estados de cuenta y/o comprobantes del depósito y/o transferencia electrónica bancaria como comprobantes de pago, y (ii) estos documen-

tos cumplan con los requisitos necesarios para que las autoridades laborales puedan considerarlos válidos en caso de juicio;

2. Es recomendable que la empresa conserve los estados de cuenta y/o los comprobantes de los depósitos y/o transferencias electrónicas bancarias realizados para el pago de salarios y/o prestaciones de los empleados, y que imprima y recabe la firma de los empleados en los recibos de pago correspondientes a cada periodo, con el fin de que la empresa quede mejor cubierta y tenga mejores elementos de prueba para su defensa en caso de juicio. •

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@vwys.com.mx
Fernando Moreno, fmoreno@vwys.com.mx
Claus von Wobeser, cvonwobeser@vwys.com.mx

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

www.vonwobesersierra.com

© 2012 by Von Wobeser y Sierra, S.C.

Editor: Ignacio Ortiz Monasterio
Diseñador gráfico: Rogelio Rangel