

BOLETÍN 30

	EDITORIAL	2
CORPORATIVO	ARTÍCULOS 20 Y 21 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	3
MERCANTIL	NUEVA NOM SOBRE ETIQUETADO: INFORMACIÓN COMERCIAL Y SANITARIA	5
	LINEAMIENTOS EN MATERIA DE PUBLICIDAD COMPARATIVA	7
PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL	DERECHOS SOBRE PROGRAMAS DE CÓMPUTO	8
	CAMBIOS EN LA PRESENTACIÓN DE TRÁMITES ANTE EL IMPI	9
COMPETENCIA ECONÓMICA	PODER SUSTANCIAL DE TELMEX EN TELECOMUNICACIONES	10
MIGRATORIO	CAMBIOS IMPORTANTES EN RELACIÓN CON LAS VISAS MEXICANAS	12
	NUEVAS FORMAS MIGRATORIAS	12
	TARJETA DE VIAJES DE NEGOCIOS APEC	13
AMBIENTAL	ENERGÍAS RENOVABLES EN MÉXICO	14
CIVIL	INCLUSIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	17
LABORAL	LA IMPORTANCIA DE LOS CONTROLES DE ASISTENCIA EN LAS EMPRESAS	19



VON WOBESER
Y SIERRA

Editorial

2

VON WOBESER Y SIERRA

Ha transcurrido poco más de la mitad del año 2010, al que los economistas han llamado “el año de la recuperación”.

Desde un punto de vista económico, 2010 es sin duda el año de la recuperación también para México. Los números lo demuestran: en el 2009 el crecimiento de nuestro país osciló entre el -7.2 y el -6.8%, mientras que en el año que corre la situación ha ido mejorando al grado de proyectarse un crecimiento del 3.8 por ciento.

Aun así, es de reconocerse que no se han logrado los niveles y el equilibrio esperados. Sin embargo el optimismo, sustentado en una política financiera y económica sólida, está llamado a que se le haga justicia.

En el presente *Boletín* ofrecemos doce artículos que esperamos que sean de interés y utilidad. Van desde temas corporativos y mercantiles hasta civiles, pasando por asuntos de propiedad industrial e intelectual, competencia económica, migración, medio ambiente y trabajo.

Es de destacarse, sin demérito de los demás, el primero de los artículos que ofrecemos, de la pluma del licenciado Don Manuel Lizardi, Premio Nacional de Jurisprudencia y quien hace algunos días fuera condecorado con la distinción más alta que la Escuela Libre de Derecho otorga a sus académicos, la de Profesor Emérito de la institución.

Finalmente, tengo el gusto de informarles que a partir de diciembre del año pasado se incorporó como socio de esta firma Fernando Carreño, joven abogado mexicano egresado de la Escuela Libre de Derecho. Sin lugar a dudas, se desempeñará con la tenacidad y frescura que le son propias. Bienvenido Fernando, mucho éxito.

Claus von Wobeser

Artículos 20 y 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Nos parece oportuno publicar en esta ocasión comentarios referentes a los artículos 20 y 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), relativos a la formación de la reserva legal, por ser ésta la época del año en la que todas las sociedades celebran sus asambleas generales ordinarias, donde deben ocuparse de la formación de dicha reserva.

ARTÍCULO 20

El texto del Artículo

De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.

Comentarios

Por *utilidades netas* debe entenderse las que arrojan los estados financieros anuales de la sociedad, determinadas conforme a las disposiciones legales aplicables y las reglas de contabilidad generalmente aceptadas, y conforme a las disposiciones que hayan sido aprobadas por la junta general de socios, según la especie de sociedad de que se trate.

La Ley se propone mejorar la solvencia de toda sociedad, obligándola a separar anualmente el cinco por ciento de sus utilidades para formar un fondo de reserva hasta por el importe de la quinta parte del capital social. En realidad, la exigencia de la Ley es moderada, pues permite la distribución del 95% de las utilidades y, una vez constituido el fondo de reserva, del 100 por ciento. Por otra parte, no tiene gran importancia el monto total del fondo de reserva, por lo que no se afecta significativa-

mente el fin social de los socios de participar en las utilidades. Por estar previsto en la Ley y ser obligatorio conforme a ésta, dicho fondo es conocido normalmente como "reserva legal", para distinguirla de otras reservas que en general pueden llamarse reservas estatutarias pero que pueden llevar nombres específicos, según los intereses y conveniencia de los socios.

En teoría, es posible que los socios estipulen en los estatutos la creación de una reserva superior a la quinta parte del capital, así como su formación mediante la separación de más del cinco por ciento de las utilidades anuales. En este caso, si bien se cumple con la Ley, no podría hablarse de una reserva legal, sino más bien de una reserva estatutaria. En último término, sería más práctico crear otra reserva estatutaria con los mismos fines y tratamientos que los de la reserva legal.

La parte final de este artículo dispone que el fondo de reserva deberá ser reconstituido "de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo". No es apropiada la expresión de *por cualquier motivo*. La forma natural de la disminución del fondo es la pérdida en ejercicios posteriores, y debe reconstituirse en la misma forma en que se constituyó. Otra causa normal de disminución no es concebible. La disminución del fondo de reserva por distribución indebida está prevista en el Artículo 21.

ARTÍCULO 21

El texto del Artículo

Son nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas que sean contrarios a lo que dispone el artículo anterior. En cualquier tiempo en que, no obstante esta prohibición, apareciere que no se han hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva, los administradores responsables que-

darán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse.

Quedan a salvo los derechos de los administradores para repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repartido.

No se entenderá como reparto la capitalización de la reserva legal, cuando esto se haga, pero en este caso deberá volverse a constituir a partir del ejercicio siguiente a aquel en que se capitalice, en los términos del Artículo 20.

Comentarios

En cierta medida es innecesaria la primera parte de este artículo, porque los administradores no tienen facultades sobre la creación o reconstitución del fondo de reserva. Por otra parte, cualquier resolución que tomen la junta de socios o las asambleas de accionistas en contra de una disposición legal de carácter imperativo, como es la contenida en el Artículo 20 de la LGSM, es nula de pleno derecho. Por todo esto es difícil, en la práctica, que lleguen a adoptarse este tipo de resoluciones. Hay mayor posibilidad de que se dé lo previsto a continuación en este artículo, o sea la simple omisión de hacer las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva. En este caso se prevé que los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiera debido separarse. En la forma como está redactada esta disposición, no se puede determinar de qué especie de sociedad se trata, y si la administración está a cargo de uno o más gerentes o a cargo de un consejo de administración; por otra parte, se hace suponer que lo que debió separarse para el fondo de reserva se distribuyó entre los socios como utilidades.

No deja de ser interesante comentar hasta qué grado son responsables los administradores por la omisión de separar las cantidades necesarias para la constitución del fondo de reserva legal. La situación puede variar según el tipo de sociedad de que se trate. Tomaremos como ejemplo el caso de la sociedad anónima, ya que en el fondo los requisitos necesarios que se han de cumplir son los mismos en todo tipo de sociedad. En el caso de la sociedad anónima corresponde al órgano de administración pre-

parar los estados financieros que deben someterse a la consideración de la asamblea de accionistas. El mismo órgano de administración somete a la consideración de la asamblea una proposición para la aplicación de las utilidades del ejercicio. En esta proposición se acostumbra mencionar, y debe mencionarse, la cantidad que debe separarse para la formación del fondo de reserva legal. La omisión que sobre este punto hiciera el órgano de administración puede ser objetada y corregida por la asamblea de accionistas. Por otra parte, la vigilancia de esta separación corresponde también a los comisarios. Por tanto, la culpa por la omisión en separar las cantidades necesarias para la formación del fondo de reserva no es exclusiva de los administradores, sino también de los comisarios y de los socios que aprueban el proyecto de aplicación de utilidades.

En el caso previsto en el siguiente párrafo de este artículo, quedan a salvo los derechos de los administradores para repetir contra los socios por el valor de lo que se les haya entregado como utilidades y que debió haberse destinado a la formación del fondo de reserva, lo que en teoría puede llegar a ser muy difícil cuando es muy grande el número de socios accionistas en el caso de una sociedad anónima.

Puede existir un caso especial cuando se haya omitido hacer la separación para la constitución del fondo de reserva y la sociedad tenga dentro de su contabilidad una partida por concepto de utilidades pendientes de distribuir. En este caso creemos que la administración de la sociedad puede hacer el cargo necesario a esa partida para aplicarlo a la formación del fondo de reserva debiendo, en su oportunidad, informar a la asamblea general de accionistas.

No deja de ser absurda la suposición del párrafo final de que pudiere llegar a considerarse como reparto la capitalización del fondo de reserva legal. El fondo de reserva legal se constituye con el fin de fortalecer la solvencia de la sociedad, finalidad que se logra en mayor grado con la capitalización del mismo. Más aun, en este caso volverá a iniciarse la formación del fondo de reserva legal, pero ya sobre la base del capital aumentado a partir del ejercicio siguiente a aquel en que se llevó a cabo la capitalización, como está previsto en el Artículo 20. •

Licenciado Manuel Lizardi A.

Nueva NOM sobre etiquetado: información comercial y sanitaria

El 5 de abril de 2010 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* la NOM-051-SCFI/SSA1-2010 (en adelante, la "NOM"), en la cual se establece la información comercial y sanitaria que debe contener el etiquetado de los alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados, de fabricación nacional o extranjera, destinados al consumidor en territorio nacional.

Esta NOM deroga la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI-1994, "Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados", publicada en el *DOF* el 24 de enero de 1996 (en adelante, la "norma derogada"), así como todos los criterios, reglas, instructivos, manuales, circulares, lineamientos, procedimientos u otras disposiciones que derivaban de la misma.

La NOM tiene por objeto otorgar una mayor protección al consumidor y alcanza el pretendido fin mediante modificaciones y adiciones respecto de la norma derogada que se analizan a continuación.

Definiciones

Se modifica la definición de *bebida no alcohólica* para quedar así: "Cualquier líquido natural o transformado que proporciona al organismo elementos para su nutrición y que contiene menos de 2,0 por ciento en volumen de alcohol etílico". La norma derogada indicaba en su definición una cantidad máxima de 5,0 por ciento.

Así también, se hace referencia a los términos *Ingesta o ingestión diaria recomendada (IDR)* e *Ingesta o ingestión diaria sugerida (IDS)*, estableciendo la forma en que deben calcularse y cuándo deben utilizarse.

Algunas inclusiones en los requisitos generales de etiquetado

1. Se añade la obligación de declarar todos los ingredientes o aditivos que causen hipersensibi-

lidad, intolerancia o alergia, entre los cuales se encuentran los cereales que contienen gluten, crustáceos y sus productos, huevo y productos de los huevos, pescado y productos pesqueros, cacahuete y sus productos, soya y sus productos (excepto el aceite de soya), leche y sus productos lácteos (incluida la lactosa), nueces de árboles y sus derivados y sulfito en concentraciones de 10 mg/kg o más.

2. La declaración de aditivos deberá realizarse utilizando el nombre común o alguno de los sinónimos establecidos en el Acuerdo publicado por la Secretaría de Salud; las enzimas y saborizantes, saboreadores o aromatizantes podrán ser declarados como denominaciones genéricas, y los tres últimos podrán estar clasificados con los términos *naturales, idénticos a los naturales, artificiales* o de forma combinada según corresponda.
3. Etiquetado cuantitativo: en todo alimento o bebida no alcohólica preenvasado que se venda como mezcla o combinación, deberá declararse el porcentaje del ingrediente, con respecto al peso o al volumen que corresponda del ingrediente, al momento de la elaboración del alimento (incluyendo los ingredientes compuestos o categorías de ingredientes), cuando este ingrediente (i) se enfatice en la etiqueta como presente, mediante palabras, imágenes o gráficos o cuando (ii) no figure en el nombre o denominación del alimento o bebida no alcohólica preenvasado y sea esencial para caracterizar al mismo, ya sea porque los consumidores asumen su presencia o porque la omisión de la declaración cuantitativa de ingredientes engaña o lleva a error al consumidor.

Esta información deberá declararse como un porcentaje numérico, en una parte específica de la etiqueta.

4. La declaración de lote debe marcarse en forma indeleble y permanente.

5. Se establecen las leyendas respecto a la fecha de caducidad o de consumo preferente, y se establece la obligación de declarar el día y mes para productos de duración máxima de tres meses y el mes y año para productos de duración superior.

No se requiere esta declaración para vinagres, sal de calidad alimentaria, azúcar sólido, productos de confitería consistentes en azúcares aromatizados y/o coloreados y goma de mascar.

6. Se incluyen tres apartados acerca de propiedades potencialmente engañosas, propiedades condicionales y declaraciones nutrimentales y saludables. Sugerimos que estos apartados se analicen para realizar adecuadamente la declaración correspondiente.

Modificaciones importantes a los requisitos generales de etiquetado

1. Se deben declarar los ingredientes compuestos cuando constituyan más del 5% del alimento o bebida no alcohólica, incluidos los aditivos que desempeñen una función tecnológica en el producto acabado o que se asocien a reacciones alérgicas.

La norma derogada establecía este requisito cuando los ingredientes compuestos constituyeran más del 25% del alimento, por lo cual es importante tomar en cuenta esta modificación y hacer una revisión de los ingredientes compuestos de cada producto.

Así mismo, de acuerdo con la NOM, los aditivos que no cumplen con una función tecnológica en el producto terminado, así como coadyuvantes de elaboración, no tendrán que ser declarados en la lista de ingredientes, salvo por aquellos que puedan causar hipersensibilidad.

2. Se agregan como denominaciones genéricas de ingredientes mezclas de queso, proteína láctea, mezcla de condimentos, cultivo(s) láctico(s), sólidos de la leche y chile(s) o mezcla de chiles.
3. La norma derogada establecía la obligación de declarar el nombre y domicilio fiscal del fabricante o de la empresa responsable de la fabricación y, para el caso de importación, el del importador. La NOM modifica este requisito y establece que en ambos casos deberán aparecer los datos del responsable del producto, siendo éste aquella

persona física o moral que importe o elabore un producto o que haya ordenado su elaboración total o parcial a un tercero.

4. La declaración nutrimental en la etiqueta de los productos se convierte en obligatoria, en vez de voluntaria, y se establecen los requisitos que debe cumplir. Únicamente se excluyen de esta obligación los productos de un solo ingrediente, hierbas, especias o mezclas de ellas, extractos de café, granos de café enteros, infusiones de hierbas, té que no contenga ingredientes añadidos y aguas purificadas embotelladas o aguas minerales naturales.

Considerando que el objeto principal de esta NOM es la protección del consumidor, se establece que los alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta en la que se utilicen palabras, textos, diálogos, ilustraciones, imágenes, denominaciones de origen y otras descripciones que se refieran a o sugieran, directa o indirectamente, cualquier otro producto con el que el alimento o la bebida pueda confundirse, o que puedan inducir al consumidor a suponer que el alimento o la bebida se relaciona en forma alguna con este otro producto.

La vigilancia de la observancia de esta NOM recaerá en la Procuraduría Federal del Consumidor y la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

La NOM entrará en vigor el 1º de enero de 2011. Es importante mencionar que las empresas podrán, a partir de la fecha de publicación y hasta tres meses antes de su entrada en vigor, solicitar a la Dirección General de Normas de la Secretaría de Economía las modificaciones que correspondan para aquellos alimentos o bebidas no alcohólicas preenvasados cuyo etiquetado no pueda modificarse para cumplir con lo establecido en la NOM al momento de su entrada en vigor.

En el presente artículo se hace mención de los puntos más importantes a considerar respecto de la nueva NOM. Sin embargo, se recomienda asesorarse y leer con detenimiento todas las especificaciones para estar en posibilidad de prepararse y evitar así un incumplimiento, una vez que la NOM haya entrado en vigor. •

Lineamientos en materia de publicidad comparativa

Como hemos tenido oportunidad de informar a nuestros lectores con anterioridad, la publicidad que compara productos o servicios se permite en México siempre que tenga un propósito informativo y cumpla con lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).¹ En este artículo nos permitimos comentar los lineamientos que fueron emitidos recientemente en esta materia y que se relacionan con la verificación a que se refiere la última parte del Artículo 32 de la LFPC.

Toda vez que el precio es uno de los atributos que suelen considerarse al comparar bienes, productos o servicios, el 19 de octubre de 2009 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un acuerdo por el cual la Procuraduría Federal del Consumidor estableció lineamientos específicos para la información o publicidad comparativa en materia de precios de bienes, productos o servicios, con lo que se sumó un nuevo criterio a los ya existentes.²

Dichos lineamientos establecen que la publicidad comparativa que se realice de manera gráfica, visual o auditiva³ en cuanto a precios, debe hacer referencia a bienes, productos o servicios⁴ que, siendo idénticos (mismo tipo, modelo, presentación y contenido), se comercialicen por distintos proveedores, salvo en los casos de productos perecederos no preenvasados o productos comercializados

a granel que por su propia naturaleza no son sujetos de este tipo de comparación.

De igual forma, los lineamientos en cuestión tienen por objeto el condicionar y/o limitar los términos de la comparación fundada en el precio, para así brindar a los consumidores mayor certeza y seguridad. Por ejemplo, el Acuerdo establece que los precios de los bienes, productos o servicios comparados debe expresarse en números absolutos y no en porcentajes. Indica también que los precios comparados deben estar respaldados por comprobantes de compra o documentos que contengan fe pública del precio y que, permitiendo identificar plenamente el bien, producto o servicio comparado, se pongan a disposición del público consumidor el mismo día de la adquisición o de la constatación del precio (sin que la vigencia de dicha información o publicidad pueda rebasar los cinco días). Además, deberá indicarse de forma clara y visible la fecha en que el precio fue comparado e incluirse la siguiente leyenda: "A la fecha, el precio que se compara pudo haber variado".

Finalmente, cabe también indicar que el incumplimiento de estos lineamientos, al igual que de los existentes con anterioridad, se sancionará de conformidad con las disposiciones relativas de los capítulos XII y XIV de la LFPC. •

¹ La publicidad comparativa es la que coteja, confronta o compara dos o más bienes, productos o servicios entre sí, sean o no de una misma marca.

² Estos lineamientos se suman a los contenidos en el *Manual de Procedimientos* de la Dirección General de Procedimientos de la Procuraduría Federal del Consumidor.

³ Publicidad en prensa, radio, televisión, volantes o por cualquier otro medio o forma.

⁴ Por lo que hace a los servicios, la comparación puede efectuarse únicamente respecto de aquellos que sean idénticos en tipo, concepto y/o características.

Derechos sobre programas de cómputo

En México, conforme a las disposiciones del Artículo 19 fracción VI de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI), los programas de cómputo no se consideran invenciones de naturaleza técnica y por tanto no son patentables. Sin embargo, la combinación de un medio técnico (un aparato) con un medio no técnico (un programa de cómputo) puede ser patentable.

De acuerdo con el Artículo 13 fracción XI de la Ley Federal del Derecho de Autor, que reconoce el derecho de autor sobre programas de cómputo, la protección de programas de cómputo como tales se realiza a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR). Sin embargo, la protección que el INDAUTOR proporciona en la materia es débil y con un periodo de vigencia relativamente corto (artículos 33, 101 y 102 de dicha ley).

Las patentes para invenciones relacionadas con programas de cómputo ofrecen a los solicitantes una mejor protección en comparación con el derecho de autor, sin embargo, el tiempo de trámite de una patente continúa siendo excesivo (de tres a seis años) si se considera la velocidad con la que se desarrolla este campo tecnológico.

En la actualidad, los programas de cómputo son parte de e interactúan con diversos dispositivos electrónicos, lo que lleva tanto a compañías especializadas en el desarrollo de programas de cómputo como a empresas del campo de las comunicaciones, principalmente, a buscar proteger esta tecnología por medio de patentes.

En la práctica, el examen de fondo de solicitudes relacionadas con programas de cómputo consiste en determinar si el medio no técnico (programa de cómputo) interactúa directamente con el medio técnico (dispositivo o aparato) para llevar a cabo las funciones para las cuales fue diseñado, y si tal combinación además satisface los requisitos de patentabilidad establecidos en la LPI (novedad, actividad inventiva y aplicación industrial). Sólo si se cumplen

estas dos condiciones el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) procede a otorgar la patente solicitada.

Sin embargo, el IMPI aún no tiene lineamientos para la concesión de patentes relacionadas con programas de cómputo. Como resultado, todavía hay una amplia discrecionalidad en la aplicación de las disposiciones legales. De ahí que en el trámite de dichas solicitudes sea conveniente contar con asesores que conozcan las diferentes interpretaciones del marco legal que asumen los examinadores de patentes del IMPI.

En los Estados Unidos y Europa las oficinas de patentes han flexibilizado sus criterios para otorgar patentes referidas a programas de cómputo. Consideramos probable que una vez que el IMPI determine los lineamientos que gobernarán la expedición de dichas patentes, México adoptará las prácticas estadounidense y europea. •

Cambios en la presentación de trámites ante el IMPI

Este año trae consigo varios cambios en relación con los trámites que se realizan ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), cambios que buscan no sólo una mayor compatibilidad con una serie de lineamientos internacionales sino también facilitar la tramitación de patentes y registros en México.

Específicamente, estas importantes reformas refieren al Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 6 de enero de 2010, en virtud del cual se adicionan los párrafos tercero y cuarto al Artículo 181 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI), y al Acuerdo publicado en el mismo *DOF* el pasado 18 de marzo (en adelante, el "Acuerdo"), por el que se modifica el acuerdo que establece las reglas para la presentación de solicitudes ante el IMPI.

Los párrafos tercero y cuarto adicionados al Artículo 181 de la LPI establecen la posibilidad de que, para acreditar la personalidad de un mandatario en las solicitudes de registro de marca, marca colectiva, aviso comercial y publicación de nombre comercial, así como en sus posteriores renovaciones y en los trámites relacionados con la inscripción de licencias o transmisiones,¹ baste con que el mandatario manifieste por escrito y bajo protesta de decir verdad que cuenta con las facultades necesarias para llevar a cabo dichos trámites.²

¹ No aplica a patentes por no estar incluidas éstas en la reforma.

² Con base en los nuevos párrafos del Artículo 181 de la LPI, no es necesario que se acompañe el documento de poder a la solicitud. Sin embargo, quien firme ésta deberá ser el mismo desde el inicio y hasta la conclusión del trámite. De intervenir un nuevo mandatario, éste deberá acreditar su personalidad. Ello sin olvidar que la manifestación bajo protesta de decir verdad y relativa al requisito de "contar con las facultades necesarias" supone que exista (aunque no se presente) un documento de poder.

Por otra parte, de conformidad con el Acuerdo, que modifica las reglas para la presentación de solicitudes ante el IMPI, los formatos con que se había venido trabajando sufren cambios a fin de eliminar diversos apartados que refieren a información que no es necesaria para el trámite. Asimismo, se agregan nuevos formatos para trámites que previamente se realizaban mediante escritos libres que en ocasiones no cubrían todos los requisitos legales.³

Estos nuevos formatos se han puesto ya a disposición de los usuarios. De hecho, el Artículo Tercero transitorio del Acuerdo establece que a partir del 1º de abril de 2010 el IMPI recibe únicamente las formas oficiales en cuestión.

En relación con los trámites que quedan sujetos a estas reformas,⁴ cabe mencionar que a la fecha

³ Estas formas oficiales estarán disponibles en el sitio www.impi.gob.mx; de acuerdo con el Artículo 34 del Acuerdo, son las siguientes: (i) solicitud de registro o publicación de signos distintivos; (ii) solicitud de renovación; (iii) solicitud de inscripción de transmisión de derechos y su complementario relativo a la información de cambios de titulares intermedios; (iv) solicitud de inscripción de licencia de uso o franquicia; (v) solicitud de toma de nota de cambio de domicilio; (vi) solicitud de inscripción de transformación de régimen jurídico o cambio de nombre, denominación o razón social; (vii) solicitudes de autorización de uso de denominación de origen; (viii) solicitud de inscripción de convenio por el que se permita el uso de una denominación de origen; (ix) solicitud de patente, registro de modelo de utilidad y registro de diseño industrial; (x) solicitud de registro de esquema de trazado de circuito integrado; (xi) solicitud de información técnica de patentes, y (xii) solicitud de inscripción en el Registro General de Poderes.

⁴ No todos los trámites refieren a formatos oficiales y, de hecho, el Artículo 36 del Acuerdo indica que aquellas solicitudes o promociones que no requieran las formas oficiales deberán presentarse por duplicado, indicando al rubro el tipo de trámite solicitado y el número de solicitud, patente, registro, publicación, declaratoria, o folio y fecha de recepción a que se refieran.

existen varios puntos que llaman la atención y que se están discutiendo en los foros correspondientes a fin de que la autoridad pueda definir criterios concretos, ya que además de la modificación a los formatos se está modificando la tramitación de las patentes y de los registros en sí misma.

Por ejemplo, con la entrada en vigor de estos nuevos formatos, el IMPI elimina la posibilidad de trámites mixtos (según los cuales se podía solicitar en un mismo escrito la resolución de trámites de diferente naturaleza). Mencionemos algunos casos. Si hasta ahora, en materia de transmisiones, podían solicitarse dos o más trámites con un mismo formato, en adelante deberá presentarse un formato individual para cada trámite.⁵ Si hasta ahora, en materia de procedimientos de registro, era posible solicitar la compulsión y la certificación de un documento con el mismo escrito, en adelante cada solicitud deberá ir acompañada del documento relacionado en original o copia certificada (lo que implica que antes de iniciar los trámites es necesario solicitar la expedición de copias certificadas y esperar su entrega por parte del IMPI).

En lo que se refiere a los nuevos párrafos del Artículo 181 de la LPI, se han discutido mucho sus consecuencias legales. Incluso, no hay claridad en cuanto a la necesidad de que el poder exista desde el momento en que los trámites se inicien (lo que deja de lado la posible ratificación de las gestiones en forma posterior); esto, para evitar impugnaciones basadas en la falta de personalidad de los apoderados.

Por ello, y a fin de mantener enterados a nuestros clientes, Von Wobeser y Sierra dará seguimiento a los criterios y decisiones que se emitan respecto de los cambios que se están implementando. •

⁵ Los trámites mixtos son diferentes a las solicitudes múltiples, que refieren a más de un expediente oficial a la vez y que se permiten en base a lo dispuesto por los artículos 137 y 143 de la LPI.

COMPETENCIA ECONÓMICA

Poder sustancial de TELMEX en telecomunicaciones

La Comisión Federal de Competencia (CFC) se encuentra facultada para llevar a cabo investigaciones de oficio o a petición de parte respecto del poder sustancial de agentes económicos en distintos mercados.

Una vez que la CFC ha concluido una investigación, puede dictar o no una declaración de poder sustancial de un agente económico en un mercado determinado.

Lo anterior resulta especialmente relevante cuando dicha declaración se hace en relación a un agente económico que presta servicios en materia de telecomunicaciones, toda vez que la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), en su Artículo 63, establece que en caso de que la CFC declare que un agente económico al cual le han sido concesionadas redes públicas de telecomunicación ten poder sustancial en el mercado de la prestación de servicios en dicha materia, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) podrá establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio o información.

Con las disposiciones antes mencionadas se podría lograr la intervención gubernamental dentro del mercado de las telecomunicaciones en México, el cual es claramente controlado por el grupo económico liderado por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (grupo referido en adelante como "Telmex").

Como se explica a continuación, en 1992 la CFC declaró que Telmex cuenta con poder sustancial en distintos mercados relacionados con las telecomunicaciones, sin embargo hasta ahora, por razones más de forma que de fondo, ha sido imposible concretar el proceso de establecer condiciones especiales a dicho agente.

Declaraciones de poder sustancial en el pasado

En 1997 la CFC investigó y declaró que Telmex tenía poder sustancial en los mercados relevantes de (i) telefonía básica local, (ii) servicios de larga distancia nacional, (iii) servicios de larga distancia internacional, (iv) servicios de acceso o interconexión y (v) transporte interurbano.

En virtud de lo anterior en septiembre del 2000, de conformidad con la LFT, la COFETEL dictó medidas especiales en dichos mercados a Telmex, referentes a las tarifas de los servicios, su calidad y la información relacionada con ellos. En 2001 Telmex impugnó dicha declaración mediante un juicio de amparo.

En 2006, después de cinco años de análisis, los tribunales federales resolvieron que la CFC no tenía suficiente evidencia para declarar el poder sustancial de Telmex en los mercados mencionados y por lo tanto revocaron dicha declaración, invalidando las medidas interpuestas por la COFETEL como consecuencia de lo anterior.

No obstante que fue revocada, la declaración de la CFC constituyó un primer paso importante encaminado a la prevención de prácticas monopólicas en un mercado esencial en México.

Declaraciones recientes del poder sustancial de Telmex en servicios de telecomunicaciones

Recientemente, la CFC ha emitido las siguientes declaraciones de poder sustancial de Telmex:

1. El 25 de junio de 2009 la CFC declaró que Telmex tenía poder sustancial en 97 mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados locales y en 97 mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia.

Los mercados de arrendamiento de enlaces dedicados se refieren al uso de la infraestructura propiedad de Telmex en la República Mexicana por parte de otros proveedores de servicios de telefonía. Toda vez que Telmex es la sociedad que actualmente cuenta con la mayor infraestructura del país, puede arrendar dichos enlaces a sus competidores a un precio supra competitivo y por lo tanto desplazarlos indebidamente del mercado.

2. El 1º y el 22 de octubre de 2009 la CFC declaró que Telmex tiene poder sustancial en distintos mercados referentes a los servicios de telefonía local.
3. El 21 de enero de 2010 la CFC declaró una vez más el poder sustancial de Telmex en el mercado de telefonía móvil en el territorio nacional.

Las declaraciones mencionadas han sido elaboradas por la CFC de forma más detallada con la intención de subsanar cualesquiera errores cometidos en el pasado. La CFC ha cuidado los términos de dichas declaraciones para evitar que puedan ser revocadas.

Las declaraciones de poder sustancial hechas por la CFC desde mediados de 2009 hasta principios de 2010 son un intento más de regular y por lo tanto intervenir en un mercado tan relevante como es el de las telecomunicaciones, que actualmente se encuentra controlado por Telmex, evitando así la entrada a nuevos competidores y por lo tanto dañando el proceso de competencia en México.

En caso de que dichas declaraciones se mantengan en firme —aun después de ser impugnadas por Telmex ante distintas autoridades, como lo serán— y de que las medidas a ser impuestas por la COFETEL se hagan efectivas, la CFC y en general la competencia económica en México alcanzarían una de sus victorias más grandes. •

MIGRATORIO

Cambios importantes en relación con las visas mexicanas

12

VON WOBESER Y SIERRA

1. Con el propósito de facilitar y promover el turismo a México, a partir del 1º de mayo de 2010, cualquier extranjero que arribe a México en un vuelo proveniente de Estados Unidos con el propósito de realizar actividades de turismo o de negocios o en tránsito a un tercer país, no requerirá tramitar una visa mexicana, independientemente de su país de ciudadanía, siempre y cuando cuente con pasaporte válido y vigente y su pase de abordar. Esta disposición no aplica para aquellos extranjeros que se internen a México por vía terrestre.
2. Asimismo, cualquier extranjero que arribe a México con el propósito de realizar actividades de turismo o de negocios, o en tránsito a un tercer país, no requerirá tramitar una visa mexicana, independientemente de su país de ciudadanía, siempre y cuando cuente con pasaporte válido y vigente y una visa estadounidense válida y vigente.

Los requisitos para los extranjeros que viajen a México con el propósito de realizar actividades distintas al turismo y los negocios o en tránsito no cambian. •

MIGRATORIO

Nuevas formas migratorias

El pasado 3 de marzo el Instituto Nacional de Migración (INM) dio a conocer, a través del *Diario Oficial de la Federación*, el Formato Básico y las formas migratorias para Extranjeros No Inmigrantes, Inmigrantes, Inmigrados, No Inmigrantes Visitantes, Trabajadores Fronterizos y No Inmigrantes Visitantes Locales, así como el Formato Estadístico para Mexicanos.

Las nuevas disposiciones emitidas por el INM entraron en vigor el pasado 29 de abril.

El procedimiento para que cualquier persona interesada obtenga una Forma Migratoria de No Inmigrante, de Inmigrante o de Inmigrado, es el siguiente:

1. Presentar ante la ventanilla de recepción de la oficina de migración que corresponda el formato migratorio para trámites de estancia debidamente requisitado;
2. Adjuntar documentación que acredite los requisitos del supuesto aplicable al extranjero, de acuerdo a lo señalado en el trámite para la expedición o reposición de formas migratorias;
3. La autoridad migratoria verificará la solicitud confirmando en el sistema el número de folio; asimismo entregará el respectivo acuse al interesado;
4. El extranjero se deberá presentar para firmar e imprimir sus huellas en el formato básico en presencia del funcionario del INM;
5. La autoridad migratoria emitirá su resolución en los 30 días naturales siguientes. En el caso de expedición por canje de Forma Migratoria Múltiple, por Forma Migratoria de No Inmigrante o por Forma Migratoria de Inmigrante, el plazo no será mayor a tres días hábiles.

Los documentos migratorios expedidos por el INM con anterioridad al 30 de abril de 2010 serán válidos durante la vigencia de los mismos. Deberán sustituirse cuando se obtenga una resolución favora-

MIGRATORIO

Tarjeta de viajes de negocios APEC

ble al trámite que promuevan los extranjeros para extender su estancia en México o a algún otro trámite que implique la expedición o reposición de su documento migratorio.

Las nuevas formas migratorias permitirán su incorporación a sistemas informáticos, generando certeza jurídica en el tratamiento migratorio de las personas y permitiendo a la autoridad migratoria prestar un servicio y un control migratorios eficientes y eficaces. •

A partir del 29 de abril de 2010 se emitirá la tarjeta de viaje de personas de negocios dentro del marco del Mecanismo de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC, por sus siglas en inglés), a fin de agilizar la entrada de las personas de negocios a las economías de la región Asia-Pacífico.

Dicha tarjeta (ABTC) permitirá a las personas de negocios entrar en las economías del APEC presentando únicamente esta identificación y su pasaporte, sin necesidad de obtener un visado en el país de origen.

Las economías que participan en el esquema de la ABTC son:

- Australia
- Brunei
- Chile
- China
- Corea
- Filipinas
- Canadá
- Hong Kong (China)
- Indonesia
- Japón
- Malasia
- México
- Nueva Zelanda
- Estados Unidos
- Papua Nueva Guinea
- Perú
- Singapur
- Tailandia
- Taiwán
- Vietnam

Canadá y Estados Unidos son economías en transición, por lo que reconocen la tarjeta ABTC, agilizan el trámite de visado a los portadores y en los principales aeropuertos internacionales otorgan acceso a carriles especiales. Se espera que en los próximos años participen totalmente en del esquema.

La tarjeta ABTC tiene una vigencia de tres años, con entradas múltiples. El tiempo permitido de estancia puede variar de una economía a otra, desde un mínimo de dos meses.

La tarjeta ABTC es expedida por las autoridades de gobierno en cada país. En el caso de México, la autoridad competente para expedirla es el Instituto Nacional de Migración. •

AMBIENTAL

Energías renovables en México

La Estrategia Nacional de Energía sigue desaprovechando el enorme potencial de las energías renovables en México.

En febrero de este año, la Secretaría de Energía publicó la Estrategia Nacional de Energía (en adelante la "Estrategia"), la cual establece como uno de sus objetivos la diversificación de las fuentes de energía, incrementando el uso de tecnologías limpias, entre ellas las energías renovables.

De acuerdo a lo señalado en la Estrategia, existen barreras importantes que han limitado el desarrollo de las energías renovables en México. La Estrategia menciona textualmente que "los esquemas utilizados para su promoción no cuentan con los incentivos que se ofrecen en otros países, por lo que resulta difícil atraer la inversión, tanto pública como privada".

¿Cuáles son los esquemas o mecanismos que se han implementado en otros países para promover la inversión en materia de energías renovables? Algunos de los esquemas más utilizados en el mundo son los siguientes:

- *Tarifa de alimentación o tarifas diferenciadas (Feed-in Tariff)*. Consiste en la definición de tarifas diferenciadas para la compra de la energía eléctrica generada mediante fuentes de energía renovables e incorporada a las redes eléctricas públicas. Generalmente, las tarifas se basan en el costo de generación, y pueden variar de acuerdo con la tecnología empleada y la ubicación geográfica del proyecto;
- *Estándares de cartera renovables (Renewable Portfolio Standards o RPS)*. Son políticas federales que requieren que las tecnologías renovables lleguen a suministrar un porcentaje determinado de la energía generada en un país dentro de un periodo de tiempo definido;
- *Sistema de fijación de límites máximos e intercambio de los derechos de emisión (Carbon Cap and Trade)*. La autoridad central establece to-

pes cada vez más estrechos para el carbono que tienen permitido emitir las mayores entidades emisoras de carbono, y subasta permisos de emisión de acuerdo con la cantidad de emisiones autorizada. Esas entidades pueden entonces comercializar entre sí los permisos a fin de distribuir de manera eficiente los costos de reducción de emisiones;

- *Medición neta y contratos de interconexión (Net Metering)*. Los generadores pequeños de energía renovable pueden conectar sus sistemas de generación a la red de electricidad y recibir un crédito por la energía transmitida a la red;
- *Estímulo fiscal a la generación (Production Tax Credit o PTC)*. Esquema a través del cual el generador recibe un estímulo fiscal por cada kilowatt-hora (kWh) de energía generada mediante fuentes de energía renovable;
- *Otros instrumentos económicos, financieros y fiscales*. Existen muchos instrumentos económicos y financieros para promover la generación de energías renovables, como son los subsidios o descuentos a la inversión de capital en la producción de energías renovables y las exenciones del IVA, entre otros;
- *Fondos de energía renovable*. Fondos para financiar directamente las inversiones en energía renovable, así como para ofrecer préstamos con intereses bajos o facilitar la inversión de cualquier otra manera.

De los instrumentos antes mencionados, México hace uso de los siguientes, además de promover diversos proyectos y programas que tienen relación con el sector energético:

- *Estándares de cartera renovable*. El Programa Especial para el Aprovechamiento de las Energías Renovables establece que para el año 2012 el 7.6% de la energía eléctrica deberá provenir de fuentes de energía renovable (dicho porcentaje fue de 3.3% en 2008), sin contar proyectos hidroeléctricos con capacidad mayor a 30 MW;
- *Medición neta y contratos de interconexión*. La Comisión Reguladora de Energía ha expedido tres modelos de contratos para este tipo de interconexión, a saber: (i) contrato de interconexión para fuentes de energía renovable de tipo intermitente (CIEI), que se aplica a proyectos de autoabastecimiento remotos (ubicados en un si-

tio distinto de los puntos de consumo) que utilizan fuentes renovables intermitentes (eólica, solar e hidroeléctrica en algunos casos); (ii) contrato de interconexión para fuente de energía solar en pequeña escala, que permite a casas habitación y comercios pequeños conectados a la red eléctrica generar su propia energía eléctrica con energía solar bajo la modalidad de medición neta (compensando excedentes en un determinado momento contra el consumo en otro); (iii) contrato de compromiso de compra-venta de energía eléctrica para pequeños productores en el Sistema Interconectado Nacional y para proyectos de pequeña producción (los que generan electricidad exclusivamente para su venta a la red eléctrica y con una capacidad menor de 30 MW), el cual ofrece a aquellos que utilizan energías renovables un beneficio en los pagos.¹

- *Instrumentos económicos, financieros y fiscales*. Las leyes fiscales permiten que las empresas que inviertan en maquinaria y equipo para la generación de energía proveniente de fuentes renovables puedan deducir el 100% de la inversión en un sólo ejercicio fiscal.
- *Fondos de energía renovable*. La Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética ha creado un Fondo para la Transición Energética y el Aprovechamiento Sustentable de la Energía. Sin embargo, los instrumentos que se han emitido a continuación de la Ley a fin de reglamentar sus disposiciones no han establecido las reglas de operación para este fondo, por lo que el financiamiento de los proyectos para producir energía renovable mediante este mecanismo es incierto.

Estos instrumentos que ya existen en México muestran los esfuerzos que ha realizado el Gobierno a fin de desarrollar un mercado para la energía renovable, sin embargo, cabe preguntarse si estas medidas son suficientes para atraer la inversión priva-

¹ Véase el documento "Energías Renovables para el Desarrollo Sustentable en México 2009" en http://www.sener.gob.mx/webSener/res/0/ER_para_Desarrollo_Sustentable_Mx_2009.pdf

da necesaria para alcanzar la meta de capacidad de energía renovable planteada. La falta de certidumbre legal (reflejada, por ejemplo, en los límites legales a la participación de inversión privada en el sector energético y a la inversión por parte de la Comisión Federal de Electricidad [CFE] en líneas de transmisión dedicadas al uso privado; en la obligación de que la CFE busque el precio más bajo para la compra de energía, y en la ausencia de una reglamentación adecuada de las energías renovables) y la escasez de mecanismos de financiamiento y otros incentivos económicos, son barreras al desarrollo del mercado.

A pesar de que todavía existen barreras importantes a la inversión en energías renovables, una buena noticia es que en marzo de este año, la CFE adjudicó el contrato de desarrollo de las centrales eólicas en el Istmo de Tehuantepec, en el estado de Oaxaca, las cuales entrarán en operación comercial en 2011, con una capacidad de generación de 304.2 MW. El proyecto se realizará bajo la modalidad de Productor Independiente de Energía, y muestra que es posible atraer la inversión privada en este sector.

Sin embargo, sigue sin aprovecharse el potencial de México en materia de energías renovables. Un ejemplo claro es la falta de explotación de la energía solar, a pesar de su enorme potencial en el país. En Alemania y España, con los incentivos adecuados, se ha incrementado la inversión para el uso de energía solar de una manera impresionante. Incluso, en India ya se promulgó un Programa de Energía Solar que buscará producir 20,000 MW en el año 2020 (en la actualidad, en India se producen 3 MW de electricidad mediante energía solar), con metas de compra obligatoria de energía renovable y subsidios para su generación.

En el caso concreto de México, las estrategias para la explotación de energía solar se limitan a referir que el costo para el desarrollo de esta tecnolo-

gía es demasiado alto, y no reflejan todavía ni la visión ni la voluntad para crear las políticas y los esquemas que volverían competitiva dicha tecnología con el objeto de atraer inversión. •

Inclusión de la teoría de la imprevisión en el Código Civil para el Distrito Federal

El pasado 22 de enero de 2010 fue publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* una reforma al Código Civil para el Distrito Federal (en adelante, el “Código”), misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación. Mediante esta reforma se modificó el contenido del Artículo 1796 del Código y se incluyeron los artículos 1796 Bis y Ter. La reforma mantiene la regulación contractual anterior que obliga a las partes a cumplir aquello a lo que se hubieren obligado expresamente, pero agrega la posibilidad de que por cambios extraordinarios de circunstancias, se modifique el contrato para procurar un mayor equilibrio en las obligaciones pactadas entre las partes.

El Artículo 1796 contemplaba que los contratos legalmente celebrados obligan a los contratantes a lo expresamente pactado, fórmula implementada desde el Código Napoleónico (Artículo 1134) y contemplada en nuestro anterior Código de 1884 (Artículo 1419), bajo la cual los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes a lo en ellos contenido.

Esta regla ha regido a lo largo de varios siglos bajo el argumento de que al ser la voluntad de las partes la suprema ley de los contratos, éstas deben sujetarse y cumplir aquello que convinieron que regiría su relación contractual. Sin embargo, esta fórmula se pone en entredicho cuando la relación contractual enfrenta cambios en las circunstancias que dieron lugar a su surgimiento.

La modificación en las circunstancias puede imposibilitar parcial o totalmente el cumplimiento o ejecución de las obligaciones contractuales o modificarlas en tal grado que rompan el equilibrio funcional de la institución. La doctrina jurídica, bajo la máxima romana *rebus sic stantibus* —si las cosas quedan en el mismo estado—, prevé que los tribunales pueden tener el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales, adaptándolas a las nuevas circunstancias, para que sea posible su

ejecución en aquellas ocasiones en que las partes no hayan podido prever tal modificación.

A esta tesis se le conoce como “teoría de la imprevisión”, la cual sobrepone a la justicia sobre la seguridad jurídica. Esta teoría no estaba contemplada por nuestro ordenamiento legal; su aplicación quedaba al criterio del juzgador que conociera del caso concreto, si bien existen criterios de autoridades judiciales que rechazan tajantemente la aplicación de la misma en el sistema jurídico mexicano por considerar que éste adopta en forma genérica la tesis *pacta sunt servanda* —los pactos son para cumplirse— y los contratantes deben estarse a lo pactado con independencia del cambio de circunstancias.¹

De esta manera, la reforma y las adiciones apuntadas obedecen a la inclusión de la referida teoría de la imprevisión en el Código, la cual, según las palabras de la diputada local del PRD y presentante de la iniciativa, Alejandra Barrales, “constituye un esfuerzo importante para evitar que las familias sean asfixiadas por las deudas”.

La reforma sólo es aplicable a aquellos contratos cuyo cumplimiento se sujete a un plazo o una condición o que sean de tracto sucesivo. No será aplicable a aquellos contratos pactados con carácter aleatorio. Asimismo, la reforma no señala si ésta será aplicable a todos los contratos vigentes o sólo a aquellos que se celebren con posterioridad a su entrada en vigor.

¹ Sobre el particular véase la tesis de jurisprudencia: “Contratos. Los legalmente celebrados deben ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevengan acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquella”. Registro no. 186972. Localización: Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* xv, Mayo de 2002, p. 951. Tesis: I.8o.C. J/14. Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

Para que proceda la modificación contractual se estableció que es necesario que se presente un “acontecimiento extraordinario de carácter nacional”, sin que se precise qué debe entenderse por tal, ni mucho menos se establezca quién está facultado para determinar qué acontecimientos pueden ser considerados dentro de ese concepto.

La solicitud de modificación de las condiciones del contrato deberá presentarse —suponemos que al otro contratante, toda vez que la reforma es omisa al respecto— dentro de los 30 días siguientes al acontecimiento extraordinario; tendrá que estar debidamente motivada, y no conferirá por sí sola la facultad de suspender el cumplimiento del contrato.

Una vez presentada la solicitud, las partes contarán con un término de 30 días para llegar a un arreglo respecto de las modificaciones contractuales. En caso de no poderse lograr el acuerdo, las partes podrán acudir ante la autoridad judicial. La parte demandante, en este caso, dentro de los siguientes 30 días, podrá optar por (i) la modificación contractual a fin de restablecer el equilibrio en las prestaciones o por (ii) la resolución del contrato. No puede pedirse la rescisión si el solicitante se encuentra en mora u obró dolosamente.

En la reforma no se establece si los periodos de 30 días a que alude deben computarse sobre días naturales o días hábiles. Por el contexto del propio Código debe entenderse que esos plazos se computarán en días naturales.

En caso de que se convenga o la autoridad judicial decrete la modificación contractual, ésta sólo tendrá efectos para lo futuro.

La reforma constituye una mala implementación de un buen intento por mejorar la regulación contractual, pues además de las omisiones que hemos apuntado, no se prevé el establecimiento de un procedimiento sumario para la obtención de la modificación contractual, por lo que tal situación deberá tramitarse en la vía ordinaria, lo que significa que

la solución puede tomar, en el mejor de los casos, cuando menos un año, tiempo en el que no podrán modificarse las condiciones contractuales, que la sentencia firme sólo podrá modificar a lo futuro, dejando subsistentes las consecuencias “injustas” del acontecimiento extraordinario de nivel nacional.

Adicionalmente, la deficiente delimitación de los alcances de esta solicitud puede ser utilizada como una estrategia para el impago, lo que produciría un efecto contrario al pretendido por la reforma. •

LABORAL

La importancia de los controles de asistencia en las empresas

En el presente artículo explicaremos la importancia de que los empleados registren su asistencia a la empresa y las consecuencias y riesgos que puede implicar para la empresa la falta de un control y/o registro de asistencia y el que los empleados no registren debidamente su asistencia.

¿Cuál es el objetivo de que los empleados registren su asistencia a la empresa?

Se busca que la empresa lleve un control de las horas de trabajo de sus empleados y procure el cumplimiento por parte de éstos de sus horarios laborales.

En segundo lugar, en caso de juicio laboral, el control y/o registro de asistencia permite a la empresa acreditar el horario real de labores del empleado y, de ser el caso, demostrar que dicho empleado no laboró tiempo extraordinario, asuntos que, de conformidad con la Ley Federal del Trabajo (LFT), la empresa tiene la obligación de probar frente a las autoridades laborales.

En tercer lugar, mediante el control y/o registro de asistencia, la empresa puede constatar y acreditar las faltas injustificadas de asistencia de los empleados.

Finalmente, el control y/o registro de asistencia permite a la empresa identificar a aquellos trabajadores que hubieren laborado tiempo extraordinario y cubrirles la cantidad o cantidades correspondientes por dicho tiempo de trabajo.

¿Qué tipos de control de asistencia existen?

Aunque la LFT no establece ningún sistema específico de control de asistencia, en la práctica se utilizan diversos sistemas. Entre los más comunes están los siguientes:

a. *Tarjetas checadoras*, en las que puede leerse —previo registro a mano o a máquina— el nombre del empleado y la fecha que corresponda. El

empleado introduce su tarjeta dentro de un reloj checador, que marca así las horas de entrada y salida en la tarjeta, misma que deberá firmar el empleado al final de la semana o la quincena;

b. *Listas de asistencia*. El empleado registra en ella su nombre, la fecha, las horas de entrada y salida y su firma;

c. *Tarjetas electrónicas de control de asistencia*. Cuando el empleado la acerca, un dispositivo de lectura registra el nombre —almacenado en la tarjeta—, la fecha y las horas de entrada y salida. En el caso de estos dispositivos, cada semana, quincena o mes se deben imprimir los registros electrónicos individuales, los cuales deberán ser firmados por los empleados, de conformidad y para constancia;

d. *Control y/o registro de asistencia mediante un lector electrónico de huella digital o de córnea*, el cual se activa cuando el empleado apoya su huella digital sobre él o acerca su córnea al lector, lo que sirve para identificarlo y guardar registro de la fecha y las horas de entrada y salida. Al igual que en el caso de las tarjetas electrónicas, es necesario que cada semana, quincena o mes se impriman los registros electrónicos individuales, que deberán ser firmados por los empleados, de conformidad y para constancia.

De todos los controles y/o registros de asistencia que hemos mencionado, el que más recomendamos es el último, es decir el lector de huella digital o córnea, ya que sirve para evitar que algún empleado pueda registrar la asistencia de otro empleado.

¿Cuál es la manera correcta en que los empleados deben registrar su asistencia a la empresa?

Los empleados deben registrar su asistencia a la empresa cuatro veces al día, esto es:

1. Cuando inicia su jornada de trabajo;
2. Cuando salen a comer;
3. Cuando regresan de comer;
4. Cuando se retiran de la empresa.

Es muy importante que los empleados registren su asistencia en cada una de estas ocasiones y que la empresa solicite de manera semanal, quincenal o mensual la firma de los empleados en los controles y/o registros de asistencia, los cuales deben contener el nombre del empleado, las fechas y las horas de entrada y salida.

Sin la firma de los empleados, estos controles y/o registros de asistencia no servirán a la empresa como prueba válida en caso de un juicio laboral.

¿Todos los empleados deben registrar su asistencia a la empresa?

En principio, todos los empleados deben registrar su asistencia a la empresa, ya que la LFT no hace distinción alguna entre empleados.

Sin embargo, existen casos excepcionales en los cuales resulta difícil que los empleados registren su asistencia, como en el caso de los vendedores y de los directores de las empresas.

En el caso de éstos últimos, y con el fin de que la empresa pueda estar protegida, es necesario que el contrato individual de trabajo establezca que, derivado de las funciones que realizan, será difícil el control de su asistencia, y que por lo mismo no la registrarán, pero que estarán obligados a laborar dentro del horario de labores y/o la jornada máxima de trabajo, que también debe estipularse en el contrato.

Para mayor protección de la empresa contra el pago o reclamo de tiempo extraordinario, especialmente en los casos de los empleados que no registran su asistencia, recomendamos que en los contratos se incluya una cláusula que prohíba a los empleados laborar tiempo extraordinario sin previa autori-

zación por escrito y firmada por algún funcionario de alto rango de la empresa, como puede ser el director de recursos humanos.

¿Cuáles son los riesgos y consecuencias de que los empleados no registren su asistencia a la empresa o lo hagan incorrectamente?

Como mencionamos, en caso de un juicio laboral y de existir controversia sobre el horario real de labores del empleado, la empresa tendrá la obligación de acreditar ante las autoridades laborales dicho horario, y para ello será necesaria la exhibición de documentos firmados por el empleado en donde se establezca el horario en cuestión, como el contrato individual de trabajo y el registro y/o control de asistencia.

En general, los empleados señalan horarios de labores irreales, con el fin de reclamar el pago de un supuesto tiempo extraordinario de trabajo. Por ello, es muy importante probar el horario real de labores del empleado y acreditar que no laboró ese tiempo extraordinario. Los únicos documentos necesarios para tal efecto son el control y/o registro de asistencia —que debe ir debidamente firmado por el empleado y cumplir con los requisitos antes mencionados— y el contrato individual de trabajo en el que se señale el horario de labores correspondiente.

La falta de control y/o registro de asistencia del empleado o las deficiencias en dicho control y/o registro de asistencia pueden tener, entre otras, las siguientes consecuencias:

- a. En caso de juicio laboral, la empresa pueda ser condenada al pago del tiempo extraordinario correspondiente a por lo menos el último año de prestación de servicios, lo que puede significar una cantidad muy elevada para la empresa;



- b. En caso de que el empleado tuviera más de tres faltas injustificadas de asistencia en un periodo de treinta días, la empresa no podría rescindirle su relación laboral por esta causa, al no tener evidencia de dichas inasistencias;
- c. En caso de alguna falta injustificada, la empresa no tendría evidencia para descontar las horas no laboradas en el recibo de pago del salario que corresponda.

Conclusión

Es muy importante que las empresas cuenten con los controles y/o registros de asistencia de sus empleados, a fin de evitar riesgos o la realización de pagos a los que los empleados no tienen derecho, sobre todo cuando es la empresa la que, en caso de juicio laboral, tiene la obligación de probar los términos y condiciones de trabajo del empleado, entre los que se encuentra el horario de labores y el que el empleado haya o no laborado tiempo extraordinario al servicio de la empresa. •



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.vonwobeserysierra.com

© 2010 by Von Wobeser y Sierra, S.C.

Editor: Ignacio Ortiz Monasterio
Diseñador gráfico: Rogelio Rangel