

# BOLETÍN 35

	EDITORIAL	2
CORPORATIVO	ARTÍCULO 70 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	3
	EL CONCURSO MERCANTIL DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS	4
MERCANTIL	MISCELÁNEA MERCANTIL	5
	LEY PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	7
TELECOMUNICACIONES	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES	9
COMPETENCIA ECONÓMICA	REFORMA EN TELECOMUNICACIONES Y COMPETENCIA ECONÓMICA	12
AMPARO	NUEVA LEY DE AMPARO	12
AMBIENTAL	LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	14
LABORAL	BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL IMSS ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA	17



VON WOBESER  
Y SIERRA

A casi un año de la toma de protesta de Enrique Peña Nieto como presidente de México y de la firma del Pacto por México por parte del Gobierno y los representantes de las principales fuerzas políticas, el país se encuentra en una etapa de importantes modificaciones legales que buscan llevar a la realidad los puntos más importantes de dicho acuerdo.

Estas reformas —algunas de las cuales ya han sido aprobadas, mientras otras aún se discuten— están teniendo un impacto importante en el ámbito nacional e incluso en el internacional. Aunque en ciertos casos parecen ser bienvenidas, la mayoría de ellas ha generado reacciones diversas tanto entre los sectores interesados como en la sociedad en su conjunto.

La reforma educativa, uno de los pilares del Pacto por México y cuyo objetivo aparente es el mejoramiento de la educación, ha ocasionado numerosas protestas por parte de algunos grupos del magisterio, que realizan paros, manifestaciones y bloqueos viales. Se trata sin duda de una reforma loable, pero que habrá de seguir enfrentando una fuerte resistencia de aquellos cuyas prebendas y beneficios se están viendo afectados.

La reforma energética, por su parte, sigue en discusión. Entre sus fines está el de reforzar la rectoría del Estado como propietario de los hidrocarburos y como regulador de esta área, pero permitiendo la inversión privada en la extracción, refinación, almacenamiento y transporte de sustancias como petróleo y gas. Para acotar esta participación, se adoptan figuras como los contratos de utilidad compartida. Todo indica que esta reforma se queda corta en cuanto al alcance originalmente planteado de inversión privada. Aun así, ha enfrentado resistencias de carácter mediático por parte de un sector político y social, que argumenta una pérdida de la soberanía del Estado sobre los hidrocarburos. El desenlace es incierto.

La reforma financiera busca que las opciones de crédito a las que tienen acceso las empresas y los particulares sean más numerosas y más baratas. Se reconoce así la relevancia del crédito como motor del crecimiento y el desarrollo económicos. Esta reforma implica la modificación de 34 leyes; destacan la mejora de los mecanismos de ejecución de garantías y de las disposiciones legales sobre concursos mercantiles. Sin embargo, es dudoso que esta reforma cumpla su objetivo en caso de que no se favorezca una competencia efectiva entre las diversas instituciones bancarias del país.

Finalmente, el objetivo de la reforma fiscal es, en el papel, aumentar la recaudación, simplificar el régimen fiscal y hacer más equitativo el pago de impuestos mediante la eliminación de regímenes fiscales especiales. Sin embargo, en nuestra opinión, tal como está planteada la reforma tendrá el efecto de gravar aún más a los contribuyentes cautivos, afectando de forma importante a las empresas y a la llamada clase media. Por ello, casi todos los sectores sociales y empresariales se han opuesto a ella. Inclusive, existen opiniones que sugieren una posible contracción de la inversión extranjera privada —sobre todo en la industria maquiladora de exportación— ante un régimen fiscal tan agresivo.

Éste es, pues, el escenario que enfrentamos: vemos una verdadera voluntad de modificar la legislación vigente para adecuarla a los objetivos del Pacto por México, pero aún no podemos anticipar los efectos de estos cambios.

En cualquier caso, confiamos que el Poder Legislativo escuchará los reclamos válidos y concretará las modificaciones que hacen falta para cumplir los objetivos de desarrollo general, pero afectando lo menos posible a los sectores involucrados.

# Artículo 70 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

## El texto del artículo

Cuando así lo establezca el contrato social, los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones.

Queda prohibido pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicio personal de los socios.

## Comentarios

Es sólo una peculiaridad, pero no de la esencia y naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada, la obligación de los socios de hacer aportaciones suplementarias y de pactar prestaciones accesorias pues, como lo indica este artículo, se trata de una posibilidad que depende de su estipulación expresa en los estatutos sociales. Sin embargo, estas prestaciones son las que dan a la sociedad de responsabilidad limitada su nota peculiar, que la distingue de la sociedad anónima y de las sociedades colectivas y en comandita.

Siguiendo la doctrina general, que no ha variado sustancialmente —aunque pueden observarse ciertas diferencias entre las legislaciones de un país y otro—, la “Exposición de motivos” de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) explicaba que:

Las aportaciones suplementarias se refieren bien a dinero o bien a otras cosas que los socios se comprometen a aportar, no obstante haber satisfecho ya las obligaciones que hayan contraído para integrar el capital inicial de la compañía; en tanto que las prestaciones accesorias son cualesquiera otros trabajos o servicios que los socios se obligan a desempeñar, aun cuando no impliquen entrega de cosas a la sociedad, ni en consecuencia afecten al capital de la misma.

Por ello se incluyó el artículo 70, cuyo primer párrafo ha quedado sin cambio, y respecto al cual puede

hacerse notar la poco feliz expresión, por falta de claridad, de “además de sus obligaciones generales”, que sólo puede significar el pago de sus aportaciones para cubrir el importe de las partes sociales suscritas por los socios.

El segundo párrafo estaba redactado en forma más clara y descriptiva como sigue: “También podrá pactarse en el contrato social que los socios estén obligados a efectuar prestaciones accesorias, y en tal caso deberá indicarse el contenido, la duración y la modalidad de estas prestaciones, la compensación que les corresponda y las sanciones contra los socios que no las cumplan”.

Pero la reforma del 27 de febrero de 1949 suprimió este párrafo y lo sustituyó por el que está en vigor, que más bien debió haber sido una aclaración al que se suprimió, mejorando su redacción para distinguir claramente los servicios de los socios a la sociedad en su carácter de socios, de una situación de hecho, que pudiera encubrir una relación de trabajo y de subordinación. Así podría evitarse el fraude a la ley, que preocupaba a los autores de la reforma.

Por otra parte, no es práctica general en nuestro país la estipulación en las sociedades de responsabilidad limitada de aportaciones suplementarias y prestaciones accesorias, sino muy rara, si es que existe. Esta forma social se podría emplear más bien por la simplicidad de la operación de una sociedad personalista, y para aprovechar la ventaja de la limitación de la responsabilidad.

En cuanto a las aportaciones suplementarias, es válido para el derecho mexicano el comentario que hace E. Feine respecto al derecho francés, que las rechaza en absoluto, porque pueden ser suplidas perfectamente con el tipo de las sociedades de capital variable, que existe en el derecho francés (E. Feine, *Las sociedades de Responsabilidad Limitada*, trad. de W. Roces, Editorial Logos, Madrid, 1950, p. 159). •

# El concurso mercantil de los grupos de empresas

4

VOH WORTER Y SIBERRA

El pasado 8 de mayo, el Ejecutivo Federal presentó la iniciativa de reforma financiera de acuerdo con los compromisos adquiridos en el Pacto por México. Esta reforma está encaminada a incentivar el crédito, así como a disminuir su costo, procurando beneficiar especialmente a las pequeñas y medianas empresas.

La reforma financiera incluye 13 decretos que modificarían más de 35 legislaciones dentro de las cuales se encuentran la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores y la Ley de Concursos Mercantiles, entre otras tantas.

La reforma busca generar un marco de mayor seguridad tanto para los usuarios de los servicios financieros como para las instituciones que brindan el crédito, mediante la creación de mecanismos que permitan la colocación del dinero entre los usuarios a un bajo costo, y garantizando que las instituciones otorgantes del crédito puedan recuperar dicho capital.

Con este fin, la reforma plantea reestructurar la forma en que las empresas con problemas económicos responderán respecto de las obligaciones a su cargo, para lo cual se crea el concepto de *grupo societario* dentro de la Ley de Concursos Mercantiles.

El artículo 15 de la propuesta de reforma señala que "podrán solicitar la declaración judicial conjunta de concurso mercantil aquellos comerciantes que formen parte del mismo grupo societario. Para la declaratoria conjunta del concurso mercantil, resultará suficiente con que uno de los integrantes del grupo se encuentre en alguno de los supuestos de los artículos 10, 11 o 20 bis, y dicho estado coloque a uno o más de los integrantes del grupo societario en la misma situación".

Ese mismo artículo también señala que, "tratándose de empresas deudoras integrantes de un grupo que se encuentren en el mismo supuesto del párrafo in-

mediato anterior —grupo societario—, su acreedor o acreedores podrán demandar la declaración judicial conjunta de concurso mercantil de una o varias de éstas".

Adicionalmente, se pretende establecer la posibilidad de que aquellas empresas que garanticen las obligaciones de una empresa concursada puedan solicitar que se les declare en concurso mercantil si demuestran que la ejecución de las garantías otorgadas las colocaría en alguno de los supuestos de procedencia del concurso mercantil.

Por su parte, el artículo 15 Bis de la propuesta de reforma prevé la posibilidad de consolidación de los patrimonios de las empresas concursadas, es decir que se trataría a las diversas empresas que integran un grupo de empresas o que garantizaron alguna obligación como si fueran una sola, y por tanto responderían solidariamente de todas y cada una de las obligaciones del grupo, con independencia de si tienen relación o injerencia en ellas.

Todas estas propuestas rompen con el paradigma previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto del velo corporativo que implica que cada sociedad es independiente de sus socios y sólo responderá de sus obligaciones hasta el monto que alcance su patrimonio, situación que parece ser necesaria.

La iniciativa pretende fortalecer la posición de los acreedores frente a las empresas con dificultades económicas, intentando dar solución a algunos de los problemas que en el pasado han generado controversia respecto de la aplicación de la Ley de Concursos Mercantiles, sobre todo por lo que hace a las deudas inter-compañías y/o de empresas relacionadas.

No obstante, la solución prevista en la propuesta de reforma deberá ser adoptada con cautela ya que la redacción sugerida podría imponer que, ante una demanda de concurso, todas las empresas de un grupo serán concursadas, aun aquellas que no están en situación de insolvencia, lo que podría ocasionar que compañías viables se vean afectadas por los problemas de empresas con las que guardan relación.

# Miscelánea mercantil

Por el momento, la propuesta de reforma, en lo que se refiere a este tema en particular, parece contener un criterio propositivo en favor del otorgamiento de créditos mediante el establecimiento de mayores garantías para los otorgantes, evitando con ello la impunidad. Habrá que esperar a ver cómo evoluciona esta reforma para determinar los alcances, implicaciones, riesgos y ventajas que pudiera tener. •

A finales de 2012, se presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa que pretende reformar y adicionar diversas disposiciones del Código de Comercio y de la legislación mercantil en general.

La reforma tiene por objeto la modificación de seis ordenamientos vigentes: el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Sociedades de Inversión, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley Federal de Derechos y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Entre las modificaciones y adiciones más importantes se encuentran las siguientes.

## **Código de Comercio**

Se propone centralizar la información del Registro Público de Comercio, para que los usuarios puedan realizar consultas en línea sin necesidad de presentarse en las oficinas locales del Registro. Asimismo, se propone la creación de un sistema electrónico gratuito, que será administrado por la Secretaría de Economía, para que las sociedades mercantiles publiquen sus convocatorias, circulares y reglamentos, entre otros tipos de información, y la eliminación del formato de medios impresos, lo que traerá una reducción de costos a las sociedades.

La reforma propone modificar la clasificación para la inscripción de garantías mobiliarias, incluir entre estas la prenda y la hipoteca industrial, y asentar reglas de ejecución en cuanto a orden o prelación de acreedores.

Propone también ampliar el catálogo de los actos que son materia de inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias a fin de incluir el arrendamiento financiero, el factoraje financiero, las cláusulas rescisoria y de reserva de dominio en compraventas mercantiles, el fideicomiso de garantía y las resoluciones judiciales o administrativas.

### Ley General de Sociedades Mercantiles

Se modifican e incluyen ciertas cuestiones, entre ellas la "confidencialidad" como obligación para los administradores que manejen la información de la sociedad.

Por otra parte, la reforma señala que es conveniente delimitar los alcances de la función de "vigilancia" ejercida por el comisario, precisando que ésta abarcará la "gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad".

Un asunto relevante en la reforma es la propuesta para reducir de 33 a 25% los porcentajes de acciones representativas del capital social para:

1. Ejercer una acción civil en contra de los administradores;
2. Aplazar por tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados (en este caso, el 25% será de las acciones representadas en la asamblea de que se trate);
3. Oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales.

### Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

La reforma permite que, en caso de que la totalidad o una parte de los bienes objeto de una garantía sean bienes de importación temporal, tratándose de la ejecución de una prenda, el juez podrá autorizar que el acreedor tramite por cuenta del deudor —cuando ello proceda de conformidad con las disposiciones aduaneras— la importación definitiva de los bienes y proceda a su venta, previo pago a las autoridades fiscales de los impuestos y derechos por dicha importación. En caso de venta, el monto remanente quedará a disposición del acreedor.

Entre los fines principales de la reforma está la eliminación de ciertas cargas, pues se pretende evitar que las sociedades mercantiles gasten en la publicación

de información; para ello, se moderniza este proceso permitiendo que las convocatorias a asambleas y los estados financieros, entre otros tipos de información, se den a conocer de manera electrónica.

Si bien la reforma es ambiciosa en cuanto a sus objetivos —v. gr. la creación de un sistema electrónico que centralice la información del Registro Público—, no debemos dejar de considerar que su implementación necesitará tiempo y recursos suficientes. •

# Ley para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

El pasado 17 de octubre de 2012, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por medio del cual se expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (la Ley). Esta ley entró en vigor el 17 de julio de 2013; el Ejecutivo Federal contó con 30 días naturales desde esa fecha para expedir su reglamento.

## Objeto

El objeto de la Ley es establecer procedimientos y medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

## Autoridades

La autoridad competente para aplicar la Ley y su reglamento es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). La Procuraduría General de la República, a través de la Unidad Especializada en Análisis Financiero, estará facultada para recabar información y verificar el cumplimiento de la Ley, entre otros atributos.

## Entidades financieras

Todos aquellos sujetos que, conforme a las leyes mexicanas, sean entidades financieras tendrán que cumplir con las siguientes obligaciones:

1. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita;
2. Presentar ante la SHCP los reportes de actos, operaciones y servicios realizados con sus clientes que puedan ubicarse en el inciso anterior;
3. Entregar a la SHCP información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y sus operaciones;
4. Conservar, por al menos 10 años, la información y documentación antes referida.

## Actividades vulnerables

Para todos los sujetos que no sean entidades financieras, se entenderán como *actividades vulnerables* las que se describen más abajo. Dependiendo del monto —en múltiplos del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (SMGV)—, estas operaciones serán objeto de identificación y/o de aviso a la autoridad en los términos siguientes:

1. Juegos con apuesta, concursos y sorteos (identificación desde 325 SMGV y aviso desde 645 SMGV);
2. Comercialización de tarjetas de servicios o crédito (identificación desde 805 SMGV y aviso desde 1,285 SMGV);
3. Comercialización de tarjetas de prepago (identificación en cualquier caso y aviso desde 645 SMGV);
4. Comercialización de cheques de viajero (identificación en cualquier caso y aviso desde 645 SMGV);
5. Operaciones de garantía, préstamos o créditos (identificación en cualquier caso y aviso desde 1,605 SMGV);
6. Servicios de construcción de inmuebles (identificación en cualquier caso y aviso desde 8,025 SMGV);
7. Comercialización de metales preciosos o joyas (identificación en cualquier caso y aviso desde 805 SMGV);
8. Comercialización de obras de arte (identificación en cualquier caso y aviso desde 2,410 SMGV);
9. Comercialización de todo tipo de vehículos (identificación desde 3,210 SMGV y aviso desde 6,420 SMGV);
10. Prestación de servicios de blindaje de vehículos o inmuebles (identificación desde 2,410 SMGV y aviso desde 4,815 SMGV);
11. Prestación de servicios de traslado y custodia de dinero (identificación en cualquier caso y aviso desde 3,210 SMGV);
12. Prestación de servicios profesionales en los casos en que se preparen para un cliente o se lleven a

- cabo en su nombre alguna o varias de las siguientes actividades: (a) compraventa de inmuebles o cesión de derechos sobre éstos; (b) administración y manejo de activos; (c) manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores; (d) organización de aportaciones de capital o de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles, o (e) constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles (identificación en cualquier caso y aviso cuando el prestador de servicios lleve a cabo, en nombre y representación de un cliente, alguna operación financiera que esté relacionada con las operaciones señaladas);
13. Algunas operaciones relacionadas con la prestación de servicios de fe pública, tratándose de notarios públicos, corredores públicos y servidores públicos en el uso de sus atribuciones, serán objeto de identificación y aviso;
  14. Recepción de donativos por parte de asociaciones y sociedades sin fines de lucro (identificación desde 1,605 smgv y aviso desde 3,210 smgv);
  15. Servicios de comercio exterior cuando traten de vehículos; máquinas para juegos de apuestas; materiales para la elaboración de tarjetas de crédito, prepago y servicios; metales preciosos y joyas; obras de arte, y materiales de resistencia balística, siempre serán objeto de aviso;
  16. Constitución de derechos personales de uso o goce de inmuebles (identificación desde 1,605 smgv y aviso desde 3,210 smgv).

Quienes realicen las actividades vulnerables tendrán la obligación de identificar a los clientes, solicitar información sobre su ocupación, preguntar sobre la existencia de algún tercero beneficiario, proteger la información recabada, dar facilidades para las visitas de verificación y presentar todos los avisos correspondientes.

Los avisos se presentarán a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente, a través de los medios electrónicos y en un formato oficial.

Los clientes o usuarios de quienes realicen actividades vulnerables deberán proporcionar la información y documentación necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que esta ley establece. En caso contrario, quienes realicen las actividades vulnerables deberán abstenerse, sin responsabilidad alguna, de llevar a cabo el acto u operación de que se trate.

### Uso de efectivo y metales

Queda prohibido pagar o recibir pago en efectivo o metales preciosos por:

1. La constitución de:
  - a. Derechos reales sobre inmuebles;
  - b. Derechos reales sobre vehículos (aéreos, marítimos o terrestres);
  - c. Derechos reales sobre acciones de personas morales;
  - d. Derechos personales sobre inmuebles, vehículos y/o joyas;
2. La transmisión de propiedad de:
  - a. Metales preciosos y joyas;
  - b. Obras de arte;
  - c. Boletos o premios por juegos con apuesta;
  - d. Servicios de blindaje.

### Visitas de verificación

La SHCP podrá comprobar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley mediante la práctica de visitas de verificación a quienes realicen las actividades vulnerables.

### Sanciones

A quien se abstenga de cumplir con los requerimientos de la SHCP, incumpla con las obligaciones en caso

# Reformas a la Constitución en materia de telecomunicaciones

de llevar a cabo actividades vulnerables, no presente los avisos en tiempo o los presente sin reunir los requisitos, se le impondrá una multa que podrá ir desde 200 hasta 2,000 smgv.

A quienes incumplan las disposiciones de formalización de operaciones de pago en efectivo o con metales preciosos se les impondrá una multa que podrá ir desde 2,000 hasta 10,000 smgv.

A quienes no presenten los avisos o paguen en efectivo o con metales preciosos en los casos prohibidos por la Ley, se les impondrá una multa que podrá ir desde 10,000 hasta 65,000 smgv o el equivalente de 10 hasta 100% del valor del acto.

En casos específicos, el incumplimiento de las disposiciones podrá resultar en la revocación de los permisos de juegos y sorteos, la cancelación definitiva de la habilitación a corredores públicos, la cesación del ejercicio, la revocación de la patente a notarios públicos y la cancelación de la autorización otorgada a agentes y apoderados aduanales.

En caso de cualquier sanción podrá presentarse, ante la SHCP, el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

## Delitos

Se tipifica como delito el proporcionar información falsa o alterar la información o documentación que debe constar en los avisos. A quien cometa dicho delito, se le sancionará con prisión de dos a ocho años y con una multa de 500 hasta 2,000 smgv. También, se considerará delito el uso indebido, por parte de alguna autoridad o sus agentes, de la información y documentación a la que se tenga acceso con motivo de esta Ley, o la divulgación de información en la que se vincule a una persona física o moral o servidor público con cualquier aviso o requerimiento de información hecho entre autoridades. Se les sancionará con prisión de 4 a 10 años y con una multa equivalente a 500 hasta 2,000 smgv. •

El 11 de junio de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" (en adelante, la "reforma").

La reforma consiste en una serie de modificaciones a algunos artículos de la Constitución y en un conjunto de artículos transitorios que imponen al Congreso federal la obligación de expedir legislación secundaria, específicamente una nueva Ley Federal de Telecomunicaciones, a través de la cual se implemente la reforma.

El principal objetivo de la reforma es incrementar la competencia en el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión. La reforma, además, busca fortalecer los organismos públicos que regulan el sector, para normarlo de manera más eficiente y permitir que los nuevos competidores puedan entrar al mercado en igualdad de condiciones.

A continuación, se exponen los puntos más relevantes de la reforma:

- **Creación del Ifetel.** A través de la reforma, se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel). Este organismo sustituye a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel). Los comisionados serán nombrados y calificados mediante un procedimiento que busca garantizar su independencia.

El Ifetel tiene facultades para otorgar concesiones y aplicar las leyes en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, facultades que antes se encontraban distribuidas entre la Cofetel, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Secretaría de Gobernación, terminando así con la llamada "doble ventanilla". El Ifetel también tendrá facultades en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

- **Acceso a tecnologías de información y comunicación.** La Reforma establece la obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso a las

tecnologías de información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, mediante una competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

- *Promoción de la radiodifusión sin fines de lucro.* En la reforma se prevé la creación de un organismo público que promueva la radiodifusión sin fines de lucro, esto es, radio y televisión no comerciales. Este organismo contará con un Consejo Ciudadano que asegure la independencia e imparcialidad en los criterios editoriales del organismo.
- *Publicidad.* Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda que sea presentada como información periodística o noticiosa. Con esta prohibición, se busca regular la publicidad de los productos "milagro" que son presentados al público como medicamentos. También se busca eliminar ciertos tipos de propaganda televisiva que se hace pasar por programación periodística y que es pagada por candidatos a puestos de elección popular.
- *Establecimiento de una red pública compartida de telecomunicaciones.* Se prevé que el Gobierno conforme una red pública compartida de telecomunicaciones. Esta red se establecerá por conducto de Telecomunicaciones de México, utilizando la red de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad y al menos 90 MHz en la banda de 700 MHz. Esta red pública compartida será una red nacional que podrá ser utilizada por múltiples proveedores de telecomunicaciones, una especie de "carrier de carriers" que arriende infraestructura a todos los concesionarios sin discriminar entre ellos, propiciando así una mayor competencia en el sector.
- *Tribunales especializados.* La reforma prevé que se establezcan tribunales federales que se especialicen en telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica.
- *Licitación de concesiones.* Se establece que todas las concesiones para uso comercial del espectro

serán otorgadas mediante licitación pública. Con esta medida, se pretende evitar que se den concentraciones indebidas de espectro. Es importante señalar que la reforma indica que, "en ningún caso, el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico".

- *Transición a Régimen de Concesión Única.* Hasta antes de la reforma, cada concesión otorgada se limitaba a uno o más servicios específicos. La reforma prevé que las concesiones deberán ser únicas, "de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes", por lo que los concesionarios podrán prestar servicios de telefonía y datos, televisión restringida y radiodifusión con una misma concesión.
- *Multiprogramación y apagón analógico.* La reforma establece que el Ifetel deberá emitir reglas que normen la capacidad de transmitir varias señales de televisión digital en un mismo canal. Con esta modificación, las radiodifusoras y cadenas de televisión nacionales podrán multiplicar su oferta de señales a través de sus canales actuales a cambio del pago de una contraprestación.

La reforma también impone como plazo para concluir la transición digital terrestre (apagón analógico) el 31 de diciembre de 2015. Los concesionarios de televisión abierta deberán devolver estas frecuencias al Estado, quien a su vez las utilizará para la red pública de telecomunicaciones antes mencionada.

- *Must carry–Must offer.* Uno de los temas que más controversia causó de la reforma fue el establecimiento del *must carry* y el *must offer*. La reforma señala que las radiodifusoras "estarán obligadas a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal de manera gratuita y no discriminatoria" (*must offer*).

Por otra parte, se obliga a los concesionarios de televisión restringida a retransmitir la señal de las radiodifusoras de manera gratuita, no discrimi-

natoria y con la misma calidad, de manera simultánea y de forma íntegra. Los concesionarios de televisión restringida deberán incluir estas señales en los servicios contratados por los usuarios, sin costo adicional alguno (*must carry*).

La regla de gratuidad en el *must carry* y el *must offer* no aplicará en caso de operadores dominantes. En este caso, la tarifa deberá ser acordada entre las partes; a falta de acuerdo, será fijada por el Ifetel.

Finalmente, se establece que la regla de gratuidad terminará en el momento en que el Ifetel determine que existen condiciones de competencia en los mercados correspondientes.

- *Licitación de cadenas de televisión abierta.* La reforma establece que el Ifetel deberá licitar dos nuevas cadenas nacionales de televisión abierta. Las bases de estas licitaciones se deberán publicar a más tardar 180 días después de que se integre el Ifetel. Los concesionarios de radiodifusión que tengan más de 12 MHz de espectro en cualquier zona geográfica del país estarán impedidos para participar en estas licitaciones, evitando así concentraciones indebidas y propiciando mayor competencia en el mercado de televisión abierta.
- *Límites a la concentración de frecuencias y propiedad cruzada de medios; desincorporación de activos.* El Ifetel "impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica". En los artículos transitorios de la reforma, se indica que el Congreso deberá establecer, en la legislación secundaria, prohibiciones específicas en materia de subsidios cruzados o tratos preferenciales, para evitar que los operadores del sector otorguen subsidios a los servicios que proporcionan. Adi-

cionalmente, se establece la obligación de los concesionarios de fijar tarifas mínimas para la emisión de anuncios.

Por otro lado, la reforma prevé la facultad del Ifetel para ordenar las desincorporaciones de activos que sean necesarias para asegurar que los concesionarios cumplan los límites establecidos por el Ifetel. Es importante señalar que el alcance de esta disposición debe ser detallado en la legislación secundaria pues no está claro si esa facultad de desincorporación deberá aplicar únicamente para adquisiciones futuras que violen estos límites o podrá aplicarse para activos que se hayan adquirido antes de la entrada en vigor de la reforma.

- *Inversión extranjera.* A partir de la entrada en vigor de la reforma, la inversión extranjera podrá participar al 100% en telecomunicaciones y comunicación vía satélite, y al 49% en radiodifusión.

Por lo que hace a la radiodifusión, la participación de inversión extranjera estará limitada al porcentaje de participación extranjera que se permita en el mismo sector en el país de origen de la inversión. Es decir, la inversión extranjera en materia de radiodifusión está sujeta a un requisito de reciprocidad.

Por último, es importante mencionar que la reforma establece que el Congreso federal deberá realizar las adecuaciones que sean necesarias al marco jurídico en un plazo de 180 días contados a partir de que se publicó el decreto de la reforma. Este plazo parece ser insuficiente, considerando que la reforma requiere que el Congreso expida una ley que regule de manera conjunta la radiodifusión y las telecomunicaciones. Es decir, va a ser necesario crear una nueva ley que fusione la Ley Federal de Radio y Televisión con la Ley Federal de Telecomunicaciones, y que esta ley se conforme a lo establecido por la reforma, cuestión que sin duda supone un trabajo extenso y complejo. •

# Reforma en telecomunicaciones y competencia económica

12

VON WOBESER Y SERRA

En lo que se refiere a modificaciones en materia de competencia económica, la reforma en telecomunicaciones incluye los siguientes temas relevantes.

Se establece que la Comisión Federal de Competencia (CFC), actualmente un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, pasará a ser un organismo autónomo constitucional. Asimismo, dicha entidad se denominará Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE) y su órgano de gobierno estará integrado por siete comisionados (dos más que la actual CFC). Éstos serán designados de manera escalonada, a propuesta del Ejecutivo Federal y con la ratificación del Senado de la República, y durarán en su encargo un periodo de nueve años.

Asimismo, la CFCE será dotada de herramientas para modificar estructuras de mercado en las que existan agentes dominantes. Entre dichas herramientas destacan las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia, regular el acceso a insumos esenciales y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

Probablemente, la modificación más importante es que en contra de las resoluciones de la CFCE procederá únicamente el juicio de amparo indirecto, ante tribunales judiciales especializados en la materia. Solamente en los casos en que la CFCE imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, las resoluciones se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo correspondiente. Asimismo, no se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales de la CFCE, y sólo podrán impugnarse las resoluciones que pongan fin a un procedimiento en forma de juicio por violaciones en la resolución o el procedimiento.

Finalmente, la reforma establece que será el Instituto Federal de Telecomunicaciones el órgano que ejerza las facultades de perseguir las prácticas monopólicas y la autorización de concentraciones en estos sectores, facultad que antes de la reforma pertenecía a la CFC. •

# Nueva Ley de Amparo

El pasado 2 de abril de 2013 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el "Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República"; es decir, la denominada "nueva Ley de Amparo", la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación.

La nueva Ley de Amparo consiste en una reforma integral al juicio de amparo, derivada de la reforma constitucional que se publicó en el *DOF* el 6 de junio de 2011 y que entró en vigor el 4 de octubre del mismo año. Es menester recordar que de la reforma constitucional de 2011 se desprendieron cinco temas fundamentales: (1) la ampliación de la procedencia del amparo en contra de violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que México es parte, (2) el reconocimiento de los intereses legítimos individual y colectivo, (3) la incorporación del amparo adhesivo, (4) la declaratoria general de inconstitucionalidad y (5) los nuevos parámetros para el otorgamiento de la suspensión. Todos estos temas han quedado materializados en la nueva Ley de Amparo, cambiando los paradigmas de protección constitucional y, con ello, la relación entre el Estado y el particular, tal y como a continuación se enuncia:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La nueva Ley de Amparo presenta una estructura novedosa, dividida en cinco títulos: Título Primero "Reglas Generales"; Título Segundo "De los Procedimientos de Amparo"; Título Tercero "Cumplimiento y Ejecución"; Título Cuarto "Jurisprudencia y Declaración General de Inconstitucionalidad"; y Título Quinto "Medidas Disciplinarias y de Apremio, Responsabilidades, Sanciones y Delitos".

1. En cuanto a la procedencia del amparo en contra de violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que México es parte, en la nueva Ley de Amparo se amplía la esfera de protección del juicio de amparo, ya que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución federal, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.
  2. En cuanto al reconocimiento de los intereses legítimos individual y colectivo, la nueva ley incorpora la procedencia del juicio de amparo por violaciones a un interés legítimo; tendrá el carácter de agraviado en dicho juicio quien aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo (individual o colectivo) y siempre que alegue que el acto reclamado viola sus derechos humanos. El amparo procederá en materia de derechos sociales, ambientales y agrarios. No obstante, cuando se trate de actos o resoluciones emitidas por los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá acreditar la titularidad de un derecho subjetivo y la afectación del mismo de manera personal y directa.
  3. En cuanto a la incorporación del amparo adhesivo, la nueva Ley de Amparo especifica que tanto la parte que haya obtenido sentencia favorable como la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar un amparo adhesivo al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado.
  4. En cuanto a la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la nueva Ley se conceden efectos generales a las sentencias de amparo. Así, la jurisprudencia en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general tendrá efectos generales. *Esto no resulta aplicable en materia tributaria.* El procedimiento para la emisión de una jurisprudencia que establezca la inconstitucionalidad de una norma general constará, básicamente, de dos etapas: (i) la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) notificará a la autoridad emisora de la norma cuestionada para que subsane el problema de inconstitucionalidad (modificándola o derogándola); (ii) si, en un plazo de 90 días naturales, la emisora no subsana dicho problema, la SCJN emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre que ésta sea aprobada, cuando menos, por ocho votos.
  5. En cuanto a los nuevos parámetros para el otorgamiento de la suspensión, la nueva Ley de Amparo recoge los principios que, previamente, delineó la jurisprudencia, estableciendo que la suspensión se otorgará de oficio o a petición de parte. La suspensión se otorgará de oficio cuando, entre otros casos, se trate de un acto que, de llegar a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado. La suspensión se otorgará a petición de parte siempre que (a) lo solicite el quejoso y (b) no se trasgreda el interés social, ni el orden público. La nueva Ley de Amparo aumenta el listado (enunciativo, no limitativo) de los casos en que, de concederse la suspensión, se trasgrediría el interés social o el orden público. Resaltan, de entre dichos supuestos, los siguientes: (a) que se impidan o interrumpen los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y (b) que se impida u obstaculice al Estado mexicano la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo, por citar algunos ejemplos. Por último, la ley que nos ocupa establece que, para el otorgamiento de la suspensión, el órgano jurisdiccional correspondiente debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.
- Por último, es importante enunciar dos temas más de la nueva Ley de Amparo que tendrán serias implicaciones:
1. Se amplía el concepto de *autoridad responsable*, incluyendo la posibilidad de actos de autoridad emitidos por particulares que actúen en ejercicio de funciones otorgadas por una norma general, lo cual constituye una ampliación del alcance de la protección constitucional cuyos límites en la práctica habrán de ser definidos por nuestros tribunales federales.
  2. Se elimina el sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia.
- Von Wobeser y Sierra, S.C. realiza un estudio más detallado de los temas antes señalados, pues la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo es, sin duda, un acontecimiento de trascendencia histórica en la vida jurídica de nuestro país. •

# Ley Federal de Responsabilidad Ambiental

14

VON WOBESER Y SERRA

Con fundamento en el artículo 4º constitucional, que reconoce el derecho humano a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de todas las personas, y en el contenido de la Declaración de la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, el Partido Verde Ecologista de México, después de más de 10 años de cabildeo, presentó en agosto de 2010 la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (en adelante, la Lefra) ante la Cámara de Senadores. Después de aproximadamente tres años de discusiones en ambas cámaras del Congreso, fue publicada el pasado 7 de junio de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*. Entró en vigor el 7 de julio de este año.

En el decreto mediante el cual fue publicada la Lefra también se reforman diversas disposiciones de otras leyes, tales como la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA), la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR) y el Código Penal Federal, con el objeto de unificar su texto con la Lefra.

Los objetivos principales de la Lefra consisten en (1) crear un régimen especial de responsabilidad ambiental distinto de los existentes en el sistema jurídico mexicano, (2) legitimar a los ciudadanos para acceder a los tribunales federales y poder reclamar afectaciones al ambiente y (3) responsabilizar a quienes realicen obras o actividades que afecten el medio ambiente con el fin de que reparen por causa de utilidad pública los daños ocasionados y paguen las sanciones punitivas que correspondan, las cuales son consideradas por primera vez en el sistema legal mexicano.

Antes de la publicación de la Lefra, la responsabilidad ambiental ya se encontraba regulada en algunas leyes federales, sin embargo, la responsabilidad ambiental, los daños al medio ambiente, los mecanismos para hacer efectiva su reparación y las sanciones o daños punitivos no se encontraban regulados de manera uniforme y clara.

Por ello y ante diversos hechos que han resultado en graves afectaciones al medio ambiente en nues-

tro país durante los últimos años, surgió la necesidad de crear un régimen especial de responsabilidad ambiental. Según declaraciones recientes del titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), México pierde cada año alrededor de siete por ciento del PIB por daños ambientales.

Adicionalmente, consideramos que es importante regular esta materia por la diferencia que existe entre la naturaleza del daño ambiental y la del daño civil patrimonial. El daño ambiental, según la Lefra, es toda "pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitats, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan". Podríamos decir que se trata de un daño socioambiental, difuso y, en consecuencia, de interés colectivo, mientras que el daño civil es particular e individualizado. Al respecto, la Lefra prevé expresamente la independencia entre el daño al medio ambiente y aquellos sufridos por los propietarios de los recursos o elementos naturales afectados.

La responsabilidad ambiental podrá determinarse sin menoscabo de los procesos para juzgar otro tipo de responsabilidades, ya sean éstas civiles, administrativas o penales. Se ha comentado que esto en principio podría contradecir el principio constitucional de que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma conducta pero, a nuestro parecer, la Lefra no es inconstitucional en su enunciado pues cada uno de esos procedimientos tiene por objeto sancionar faltas distintas. Mediante el procedimiento administrativo se sanciona una infracción a la ley. En materia civil únicamente se puede perseguir la reparación del daño causado al patrimonio de una persona o un grupo de personas mediante la figura de las acciones colectivas. En materia penal se sancionan conductas u omisiones que deben encuadrar espe-

cificamente en el tipo penal, y las sanciones pueden consistir en penas privativas de libertad y/o económicas. Ahora bien, la Lefra sanciona estrictamente por los daños causados al ambiente mediante una conducta u omisión ilícita. No obstante, el juez deberá tomar en consideración en cada caso las sanciones aplicables de conformidad con la Lefra, con el objeto de evitar que su resolución pueda ser considerada anticonstitucional y sea recurrida.

Se establece que la responsabilidad por daño ambiental será subjetiva por regla general y, en todo caso, devendrá de actos u omisiones ilícitos que pueden ser dolosos o culposos. En cuanto al daño ambiental, se establecen dos supuestos en los que se considerará su inexistencia: (a) cuando el responsable haya manifestado expresamente que los causaría y cuente con una evaluación de impacto ambiental o un informe preventivo de la Semarnat y (b) cuando los daños no rebasen los límites previstos por las leyes y normas oficiales mexicanas (NOM). Al mismo tiempo, se permite la participación ciudadana, de ONG y empresas en la creación de las NOM para este efecto.

En la iniciativa existía un capítulo referente a las obligaciones derivadas de daños y afectaciones a la salud e integridad de las personas ocasionados por sustancias peligrosas liberadas al ambiente. Este capítulo fue eliminado. Las afectaciones a la salud de las personas debidas a la contaminación causada por empresas o fábricas no están dentro del alcance de la Lefra.

En vista de que las sanciones impuestas por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) hasta ahora han resultado insuficientes para prevenir que las grandes empresas ocasionen daños indiscriminados al medio ambiente o para que reparen el daño, y con la finalidad de homologar nuestro sistema con el de otros países, en la iniciativa de la Lefra los legisladores previeron —además de la reparación de los daños causados al medio ambiente— una sanción punitiva, comúnmente conocida como daños punitivos

o *punitive damages*, que son sanciones económicas que se imponen a los responsables que actúan de manera dolosa y que tienen la naturaleza de un castigo adicional. Esta sanción económica puede llegar a ser de hasta 200 mil pesos para personas físicas y 38 millones 800 mil pesos para personas morales, aproximadamente.

La Lefra también promueve los arreglos a través de convenios o medios alternativos de solución de controversias. Cuando se alcance un arreglo antes de que se dicte sentencia en el proceso de responsabilidad administrativa, el responsable no estará obligado al pago de la sanción económica.

Asimismo, se establece la reparación de los daños como regla general y, de manera excepcional, la compensación ambiental. La reparación, según la Ley, consistirá en restituir a su "estado base", es decir, el inmediato anterior a la afectación, los hábitats, ecosistemas, elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas y biológicas, y las relaciones de interacción que se den entre éstos y los servicios ambientales que proporcionan.

Por otra parte, la compensación ambiental se refiere a las inversiones o acciones de mejora ambiental sustitutivas pero equivalentes a los efectos negativos causados por el daño, que deberá realizar el responsable. Esto se llevará a cabo en el ecosistema que fue afectado o, en su defecto, en uno alternativo que esté vinculado con el afectado. Esta sanción procede por excepción en caso de que sea imposible la reparación total o parcial del daño o de que, posteriormente al daño, la Semarnat autorice que las obras o actividades ilícitas que produjeron el daño, habiendo contado con una evaluación de impacto ambiental, ya son sustentables en conjunto con las que se realizarán como compensación.

Resulta interesante mencionar que la Semarnat está facultada para realizar de manera subsidiaria, por razones de urgencia o importancia, la reparación inmediata de los daños que ocasionen terceros. Lo hará

con dinero del Fondo de Responsabilidad Ambiental (el "Fondo"), cuyo patrimonio se conformará con los recursos obtenidos por sanciones económicas y por cualquier otro concepto.

Al respecto, la Ley establece que, a los 180 días de su publicación, se constituirá el Fondo, cuyo objeto será solventar las reparaciones o compensaciones urgentes o que por su importancia deban realizar la Semarnat o la Profepa, y pagar los estudios e investigaciones que los jueces requieran de ambas dependencias con el objeto de probar la responsabilidad ambiental en el proceso jurisdiccional.

La Lefra reconoce el derecho e interés legítimo para ejercer acción de responsabilidad ambiental a (1) personas físicas que habitan la comunidad adyacente al daño ocasionado al ambiente, (2) personas morales sin fines de lucro y con objeto de protección al ambiente, en representación de algún habitante de comunidades adyacentes al daño y (3) las procuradurías locales en conjunto con la Profepa.

Por otra parte, diversas ONG han criticado los términos de la legitimación a las personas morales sin fines de lucro; reclaman principalmente el error de la Lefra de legitimarlas únicamente cuando actúen en representación de habitantes de comunidades adyacentes al daño, cuando en el procedimiento de acciones colectivas previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) se encuentran legitimadas para actuar por sí mismas.

La oportunidad para demandar la responsabilidad ambiental ahora prescribirá en 12 años, contados a partir del momento en que se produce el daño ambiental, cuando antes el plazo de prescripción previsto en la LGEEPA era de 5 años. En relación con los actos u omisiones de carácter continuado, podemos interpretar que el periodo de prescripción correrá a partir del último momento en que dicho acto u omisión produjo el daño ambiental.

En términos de la Lefra, puede resultar responsable toda persona física o moral que con su acción u

omisión ilícita ocasione directa o indirectamente un daño al ambiente. Las personas morales serán responsables de los daños ambientales ocasionados por sus representantes, administradores, gerentes, directores y empleados cuando ordenen o consientan la realización de las conductas dañosas. Como la Lefra no distingue entre personas morales de carácter público y de carácter privado, podemos suponer que las personas morales de carácter público están incluidas dentro de las que pueden resultar responsables ambientales. Otro problema que deriva del enunciado anterior es que, si bien se habla de daños ocasionados de manera directa y de manera indirecta, en cualquier caso se tendrá que probar el nexo causal que exista entre el daño ocasionado y la conducta u omisión imputada al demandado.

La Lefra prevé que los procedimientos serán conocidos por juzgados de distrito con jurisdicción especial en materia ambiental. Con este fin, se propone un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la Ley para establecer esta jurisdicción mediante la capacitación especial de jueces de distrito existentes. La Lefra otorga a los juzgadores la facultad para allegarse pruebas de manera oficiosa, exigiéndolas a la Profepa y la Semarnat. Esto es positivo para los actores porque no tendrán que invertir en pruebas; los estudios que las autoridades realicen serán pagados con recursos del Fondo.

Cabe resaltar que son las partes y no propiamente el juez quienes proponen, en un plazo máximo de 60 días a partir de que la sentencia cause ejecutoria, la manera en la que se reparará o compensará por los daños ocasionados. Al recibir la propuesta de una o ambas partes, el juez la remitirá a la Semarnat, que formulará su opinión. En caso de que las partes no emitan sus propuestas, se sujetarán a lo que dicte la Semarnat.

Se prevé la obligación de la Profepa de dar seguimiento al cumplimiento de las sentencias condenatorias y reportar al juez que conoció del caso. •

# Baja del trabajador ante el IMSS

## Análisis de la jurisprudencia

En sesión privada del pasado 27 de febrero de 2013, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la tesis de jurisprudencia 2a./J. 39/2013 (10a.), bajo el rubro siguiente: "Ofrecimiento de trabajo. El aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, posterior a la fecha indicada como despido pero previa a la oferta, sin especificar la causa que la originó, no implica mala fe".

Mediante esta nueva jurisprudencia, la Segunda Sala determinó modificar la jurisprudencia 2a./J. 19/2006 e interrumpir la diversa 2a./J. 74/2010.

Al respecto, vale la pena recordar que cuando el patrón debe hacer frente a una demanda laboral por despido injustificado, la estrategia de defensa más común, y en muchas ocasiones prácticamente la única posible, es la de negar el despido y ofrecer el trabajo. Dicha estrategia consiste (básicamente) en señalar a la autoridad laboral que jamás se despidió al trabajador y que, por lo mismo, el empleo continúa a su disposición. Sin embargo, y debido a que el ofrecimiento de trabajo es una figura 100% procesal, la jurisprudencia ha sido la única encargada de regular cuándo dicho ofrecimiento debe ser calificado como "hecho de buena fe" y cuándo no, con consecuencias jurídicas diferentes para ambas partes.

Entre las muchas jurisprudencias dictadas para regular la calificación del ofrecimiento de trabajo, destacaban las que hoy —por medio de la jurisprudencia que se analiza— han sido modificadas e interrumpidas, pues consideraban que el hecho de que el patrón diera de baja al trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) sin acreditar la causa de la baja implicaba mala fe en el ofrecimiento de trabajo.

Acreditar la causa de la baja ante el IMSS es complejo. Por ello, resultaba más sencillo y seguro que el patrón mantuviera al trabajador dado de alta ante el IMSS durante todo el juicio laboral, con el fin de que la oferta de trabajo realizada fuera calificada como "hecho de buena fe" y de esta manera hubiera alguna posibilidad de defensa en el juicio. Evidentemen-

te, lo anterior representaba costos significativos para el patrón por la simple continuidad de la inscripción del trabajador ante el IMSS y el correspondiente pago de las cuotas obrero-patronales.

Así, la publicación y entrada en vigor de este nuevo criterio representa una excelente noticia para los patrones en nuestro país, pues señala que el hecho de que el empleado haya sido dado de baja ante el IMSS ya no será un factor a considerar para calificar un ofrecimiento de trabajo como de buena o mala fe, siempre que dicha baja ocurra en fecha posterior a la señalada como de despido pero en fecha previa a aquella en que el patrón realice la oferta de trabajo en el correspondiente juicio laboral.

A continuación, el texto completo de la nueva jurisprudencia:

Ofrecimiento del trabajo. El aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, posterior a la fecha indicada como del despido pero previa a la oferta, sin especificar la causa que la originó, no implica mala fe (modificación de la jurisprudencia 2a./J. 19/2006 e interrupción de la diversa 2a./J. 74/2010).

El ofrecimiento de trabajo formulado por el patrón en el juicio laboral, cuando dio de baja al trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha posterior a la indicada como del despido, pero previa a esa oferta, sin especificar la causa que la originó, no implica mala fe, porque tal aviso constituye la comunicación obligatoria que debe darse dentro del plazo de 5 días hábiles posteriores al [día] en que dejó de existir la causa de aseguramiento en el régimen obligatorio del seguro social; esto, porque el aviso sólo muestra que la relación de trabajo dejó de estar vigente en determinada fecha, sin prejuzgar sobre la causa de la baja, pues esto será motivo de análisis de la controversia sobre el despido alegado. De manera que la conducta del patrón cuando, habiendo dado de baja al trabajador en fecha posterior a la

señalada como de despido, propone al trabajador regresar a laborar, no puede considerarse contraria a un recto proceder que ponga en entredicho su verdadera intención de continuar con la relación de trabajo. Además, el aviso no representa, por sí mismo, modificación a las condiciones fundamentales de la relación laboral, ni afecta los derechos del trabajador previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo o en la Ley del Seguro Social, porque si en el juicio se resuelve que el despido fue injustificado, quedará descubierta la verdadera causa de la baja y, como consecuencia, podrá ordenarse restablecer la inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro Social. Por lo anterior, esta Segunda Sala modifica la jurisprudencia 2a./J. 19/2006, de rubro: "Ofrecimiento del trabajo. El aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del

Seguro Social en fecha previa a aquella en que el patrón le ofrece reintegrarse a sus labores en el juicio relativo, sin especificar la causa que la originó, implica mala fe", e interrumpe la diversa 2a./J. 74/2010, de rubro: "Ofrecimiento del trabajo. El aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y su alta posterior, ambas en fecha previa a aquella en que el patrón le ofrece reintegrarse a sus labores en el juicio relativo, donde niega haberlo despedido, sin acreditar la causa que originó la baja, implica mala fe".

Con independencia de lo anterior, sigue siendo importante que antes de dar de baja a un trabajador ante el IMSS, se analicen las particularidades del caso para evaluar la mejor estrategia a seguir y verificar la causa que se deberá manejar al momento de hacer el movimiento correspondiente ante dicho Instituto. •

**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](mailto:jlizardi@vwys.com.mx)  
Fernando Moreno, [fmoreno@vwys.com.mx](mailto:fmoreno@vwys.com.mx)  
Claus von Wobeser, [cvonwobeser@vwys.com.mx](mailto:cvonwobeser@vwys.com.mx)

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

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

© 2013 by Von Wobeser y Sierra, S.C.

Editor: Ignacio Ortiz Monasterio  
Diseñador gráfico: Rogelio Rangel