

El debate en torno a la reforma energética

Anadie escapa el tema de la reforma energética como una cuestión que atrae la atención nacional e internacional. Se ha hablado de la urgencia de dar más eficiencia a la actividad económica energética y de la necesidad de cambiar el esquema bajo el cual se explota la riqueza petrolera del país, de la carga fiscal que pesa sobre esa empresa y de otros aspectos no menos importantes, como los de competencia económica, entre otros.

Se ha discutido mucho sobre la asociación con capital privado e incluso de inversión extranjera para desarrollar algunas de las actividades en esta rama de la industria. Estas vertientes han provocado reacciones variadas. Algunos sectores han expresado su objeción total, mientras que otros están dispuestos a discutirlo y a que se resuelva por los representantes populares en el Congreso de la Unión.

La tribuna del Congreso de la Unión (en sus dos cámaras) fue tomada por un grupo de legisladores; acto que la Barra Mexicana repudió públicamente, por ser violatorio del orden constitucional. El proyecto de nación que los mexicanos queremos debe ser objeto de discusión y no de fórmulas de expresión que toman tribunas en lugar de razones y propuestas.

La iniciativa de reforma ya está en el Congreso de la Unión. El asunto de la explotación y exploración de los recursos petroleros es una cuestión álgida por muchos motivos. Es un tema que arranca desde la redacción del artículo 27 de la Constitución y sus leyes reglamentarias. Además, la expropiación petrolera que el Estado mexicano decretó, en 1938, ha sido bandera política desde esa época y tocarla se convirtió en un tabú.

El artículo 27 constitucional dispone que corresponde a la nación el dominio directo del petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, entre otros bienes.

La reforma energética, como se le ha denominado, debe discutirse teniendo presentes los principios constitucionales del Estado mexicano y su evolución para ser acorde con la dinámica económica de la actividad vinculada con dichos recursos. Por ello, su análisis involucra a los abogados y estudiosos del Derecho y, en caso de impugnación, al Poder Judicial de la Federación.

El debate de este tema incluye, necesariamente, la percepción y el entendimiento de nuestro gremio. Para ello, se han dispuesto foros de análisis convocados por la Barra Mexicana y se han recibido artículos que se contienen en este ejemplar de la revista.

Si bien hay muchas injerencias de tipo político en la discusión sobre la reforma, a este Colegio no le corresponde abordar el punto de vista político partidista, sino exclusivamente el análisis jurídico. Desde luego, ello no implica el aislamiento de las voces que enfocan el problema desde otros ángulos, pues así el debate se verá enriquecido. Sin embargo, nuestro enfoque del debate, como gremio, es jurídico, y nuestra exigencia y vocación es que el mismo sea en un marco de respeto y razones, no de pasiones.

El estado de derecho, cuya prevalencia es una de las causas de la Barra Mexicana, obliga a que la reforma energética tenga una pulcritud absoluta desde el punto de vista jurídico y esto empezará porque no lesione los principios constitucionales que sientan las bases de convivencia y desarrollo en nuestra nación. También habrá que analizar si la técnica legislativa de la reforma está bien o mal lograda, para que la misma se sustente en un texto legal congruente, claro, y que cumpla con sus objetivos, según lo decida el Congreso de la Unión. ■



19

Portada

La iniciativa de reforma petrolera: una propuesta moderada

Rogelio López Velarde Estrada

ACTUALIDAD

- 4 | ¿HACIA CLASS ACTIONS EN MÉXICO? COMENTARIOS AL PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL
Raúl Pérez Johnston
- 7 | EUTANASIA EN LA CIUDAD
David Pablo Montes Ramírez
- 9 | REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO
Rodrigo Zamora Etcharren
- 11 | ANÁLISIS DEL DECRETO QUE REFORMA EL ARTÍCULO 80 DE LA LEY AGRARIA
Sergio Bonfiglio MacBeath
- 13 | TESIS Y JURISPRUDENCIAS INTERESANTES PUBLICADAS EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL MES DE FEBRERO DEL 2008
Juan Carlos Guerrero Valle

ENTREVISTA

- 17 | PIERRE TERCIER
Jesús Ávila Fernández y
Francisco González de Cossío

17

ENTREVISTA

Pierre Tercier

Jesús Ávila Fernández y
Francisco González de Cossío



ARTÍCULOS

- 19 | LA INICIATIVA DE REFORMA PETROLERA: UNA PROPUESTA MODERADA
Rogelio López Velarde Estrada
- 27 | FORTALECIMIENTO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA EN MATERIA DE HIDROCARBUROS: DIAGNÓSTICO Y PERSPECTIVAS
Francisco de Rosenzweig Mendiola
- 32 | PARTICIPACIÓN DE CAPITAL PRIVADO EN ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE CRUDO: BREVES COMENTARIOS COMPARATIVOS ENTRE MÉXICO Y VENEZUELA
Elisabeth Eljuri y Sergio Casinelli
- 36 | LOS MITOS DEL GAS NATURAL FRENTE A LA REFORMA ENERGÉTICA
Gerardo Ranero Puig
- 38 | LA REFORMA ENERGÉTICA: INTERÉS COMÚN DE MÉXICO Y PARA MÉXICO
Claudio Rodríguez Galán
- 40 | ¿DEROGA LA LEY DEL IMPUESTO EMPRESARIAL A TASA ÚNICA A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA?
Carlos Porcel

EVENTOS

- 42 | DEVELACIÓN DEL RETRATO DEL LIC. FABIÁN AGUINACO BRAVO
Palabras de la Dra. Patricia Kurczyn Villalobos
Palabras del Lic. Fabián Aguinaco Bravo
- 45 | PARTICIPACIÓN DE LA COMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL "PRIMER ENCUENTRO INTERNACIONAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL"
- 46 | SEMINARIO AIJA UIA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN Y ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES
Jesús Ávila Fernández
- 49 | BOLETÍN DE PRENSA
- 50 | PRESENCIA DE LA BARRA EN SEMINARIO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL EN MORELIA, MICHOACÁN
Héctor Herrera Ordóñez
- 52 | NUEVOS BARRISTAS
- 54 | **PRESENCIA DE LA BMA EN EL CANAL JUDICIAL**

BOLETINES COMISIONES

- 57 | ADMINISTRACIÓN DE DESPACHOS Y ÉTICA PROFESIONAL
Leopoldo Hernández Romano



- 57 | COMERCIO EXTERIOR
Elizabeth Caldera Alarcón
- 58 | DERECHO AMBIENTAL
Daniel Basurto González
- 59 | DERECHO AMBIENTAL Y ÉTICA PROFESIONAL
Daniel Basurto González
- 60 | DERECHO ADMINISTRATIVO Y AMBIENTAL
Roberto Hernández
- 60 | TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Guillermo Mojarro Serrano
y Claudia Esqueda Llanes
- 62 | DERECHO MERCANTIL
Edward Martín Regalado
- 63 | DERECHO PENAL
Francisco Riquelme Gallardo
- 63 | DERECHOS HUMANOS
Carlos J. Mc Cadden M.
- 64 | JÓVENES ABOGADOS
Nancy Muñoz Bahena
- 66 | PROPIEDAD INTELECTUAL
Adriana A. López González

PUBLICACIONES

- 67 | LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA COMENTADA
Federico G. Lucio Decanini
- 67 | LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ANÁLISIS DE CASOS JUDICIALES
Santiago Vázquez Camacho

68 | OBITUARIO

**Presidente de La Barra Mexicana
Colegio de Abogados, A.C.**
Luis Enrique Graham Tapia

Director de la Revista
Roberto Hernández García

Director de Comunicación Social
Jorge Enrique Cervantes Martínez

Consejo Editorial
Luis Enrique Graham Tapia, Carlos Loperena Ruiz,
Roberto Hernández García, Ricardo Lara Marín,
Víctor Álvarez de la Torre.

Editor

Jesús Ávila Fernández

Diseño y Formación

Mariana De la Garma Galván

Fotografías Interiores

Margarita López

Impresión

Jorman Impresos

Revista de La Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C.

Los artículos firmados son responsabilidad de los autores
y no necesariamente reflejan la opinión del Colegio.

www.bma.org.mx



¿Hacia class actions en México?

Comentarios al proyecto de reforma al artículo 17 constitucional

Por: Raúl Pérez Johnston

La iniciativa propone el reconocimiento a nivel constitucional del derecho de grupos o colectividades a tener acciones o procedimientos eficaces para proteger sus derechos; sin embargo, habrá que esperar los términos de la legislación secundaria para poder evaluar el impacto real que vaya a tener la reforma, tanto a nivel de protección de los derechos difusos como el que genere en la industria.

El pasado 7 de febrero de 2008 la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional (PRI) presentó, ante el Senado de la República, un proyecto de reforma a la Constitución, en lo relativo a la posible inclusión de un párrafo adicional al artículo 17, a efecto de permitir acciones colectivas.¹

El objeto de la reforma, que ha sido señalada como una de las prioridades de la agenda legislativa del PRI, es incluir en nuestra Carta Magna la posibilidad de interponer acciones colectivas con el fin de proteger la titularidad de derechos tanto a nivel

individual como general o colectivo, de una manera más eficiente y vigorosa.

La iniciativa parte de la base de que nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales está incompleto, ya que los derechos de tercera generación, colectivos o de grupo, establecidos en la Constitución, están fuera de los criterios tradicionales de legitimación para interponer acciones judiciales o administrativas; por lo que en la actualidad, para hacer valer un derecho, se tiene que demostrar la afectación a un derecho individual, no difuso o colectivo².

¹ El proyecto, que fuera turnado a las comisiones de Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos y Gobernación del Senado, propone una adición en los términos siguientes:

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. ...

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.

² Esto no obstante la existencia de instancias administrativas en donde un interés legítimo basta para participar en ellas, o de algunos precedentes en materia de amparo que han tratado de abrir la cuestión del interés en algunas materias como la ambiental o de asentamientos humanos. Destaca sobre este punto la tesis aislada número P. CXI/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 156 del tomo V, correspondiente a junio de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: ECOLOGÍA. EL INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO EN CONTRA DE LEYES DE ESA MATERIA, CORRESPONDE A LA COMUNIDAD COMO TITULAR DE LOS DERECHOS COLECTIVOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La reforma tiende a reforzar el cumplimiento de diversas disposiciones legales que están obligados a cumplir tanto particulares como autoridades mexicanas, facilitando a los diversos grupos afectados la posibilidad de acreditar su pretensión con procedimientos más eficaces que las acciones o denuncias populares.

Para atender a esa preocupación, la iniciativa considera que es necesario el establecimiento de reglas que permitan la instauración de procedimientos colectivos, entendiendo por éstos, la institución que permite la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad.

En este sentido, partiendo de una perspectiva de derecho comparado en la que el legislador se estaría basando en los casos de Colombia, Estados Unidos y Brasil, se pretende que la reforma al artículo 17 de la Constitución permita la existencia de acciones de grupo que consientan que un conjunto de personas que hayan resentido daños y perjuicios en condiciones uniformes, respecto de la misma causa, demande la satisfacción de sus intereses individuales mediante un procedimiento ágil, sencillo y flexible, en el que se puedan acumular todas las reclamaciones individuales que haya sobre el tema.

Se busca, por tanto, proteger a grupos de individuos que, por el tipo de daño que podrían resentir en su esfera individual, se encuentran desprotegidos por la ley; tal es el caso, según la iniciativa, de colectividades o grupos de personas que pudieran verse afectados en cuestiones relacionadas con el medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el uso y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, la libre competencia económica, el acceso a servicios públicos, los derechos de los consumidores y usuarios y la moralidad administrativa, entre otros.

En consecuencia, para cumplir con el fin del proyecto de reforma, y tal como se establece en la exposición de motivos, la legislación secundaria deberá velar por el establecimiento de reglas adecuadas en materia de legitimación activa, pruebas no individualizadas, cosa juzgada, efectos de las sentencias, financiamiento de procedimientos y responsabilidad civil objetiva, entre otras que sean compatibles con las acciones y procedimientos colectivos.

La misma iniciativa pretende que haya una adecuación al marco normativo para que en aquellos asuntos judiciales en que esté en juego un interés público puedan participar los miembros de la comunidad o los grupos que pudieran verse afectados con su resultado, pudiendo, con ello, robustecer la participación ciudadana en cuanto a sus deberes cívicos. En este sentido, se pretende igualmente que los jueces apliquen principios de interpretación congruentes con la naturaleza de las acciones colectivas, para lo que deberán basarse en criterios establecidos en otras jurisdicciones y adaptarlas a las particularidades del sistema procesal mexicano.

Las adecuaciones deberán ocurrir dentro de los 12 meses siguientes a la entrada en vigor de la reforma, según lo dispone el artículo segundo transitorio del proyecto. No obstante lo anterior, y pese a que se han iniciado los trabajos en algunos pre-proyectos, aún no ha habido una iniciativa formal de ley reglamentaria que pudiera acompañar la de la reforma constitucional.

Con lo anterior, el proyecto podría llevarnos a las siguientes reflexiones:

La reforma tiende a reforzar el cumplimiento de diversas disposiciones legales que están obligados a cumplir tanto particulares como autoridades, que van desde tratados internacionales, leyes y reglamentos, hasta normas oficiales mexicanas; facilitando a los diversos grupos afectados la posibilidad de acreditar su pretensión con procedimientos más eficaces que las acciones o denuncias populares que están establecidas en algunas normas en la actualidad.



Asimismo, pareciera que el objeto de la reforma es que la ventilación de los diferentes procedimientos colectivos, por el tipo de materias a las que hace referencia, se lleven ante la instancia administrativa, como podría ser la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) o la Procuraduría Federal de Protección al

Ambiente (PROFEPA), por poner algunos ejemplos; sin embargo, la mención que hace la exposición de motivos del proyecto a los criterios interpretativos de los jueces pudiera parecer que abre la puerta a que la Federación o los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, puedan establecer procedimientos de esta naturaleza dentro del sistema judicial, si así lo desearan.

Finalmente, no existe mención ni parámetro alguno, ni en el texto ni en la exposición de motivos, respecto de cómo se repararán los daños que se cuantifiquen en los procedimientos

colectivos, ni cómo se irán integrando las personas pertenecientes al grupo afectado una vez que haya iniciado el procedimiento o esté en etapa de ejecución la resolución que recaiga al mismo; parece que quedará al arbitrio del legislador secundario, dada la reserva de ley que la propia reforma estaría estableciendo; sin embargo, el hecho de que se haga referencia a que para ello deben tomarse como base la experiencia de otros países pudiera llevar a un cambio en el sistema de cuantificación de daños –daños directos y con nexo de causalidad–, lo que, de suceder, aumentaría considerablemente las contingencias litigiosas de quienes se vean demandados por alguna de estas colectividades. Máxime si tomamos como base que el sistema de cálculo de los daños y perjuicios en procedimientos privados podría diferir, por naturaleza, de aquellos en donde pueda existir un orden público, como podría ser el caso de procedimientos tendentes a la preservación de intereses de la colectividad o de ciertos grupos a quienes la Constitución o la legislación

secundaria reconozcan derechos.³

Ya habrá tiempo para preocuparnos con estas cuestiones, y ciertos sectores de la industria deben empezar a alarmarse en relación con las posibles contingencias que la reforma pueda generar en futuros litigios, por lo pronto, habrá que esperar a ver de qué forma se aterrizan los proyectos de ley reglamentaria que sobre este tema se establezcan; claro, de ser aprobada la reforma. ■

³ Véase por ejemplo, a manera de analogía con el tema que se plantea, el precedente judicial número I.3o.C.666 C publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del mes de febrero de 2008, tomo XXVII, página 2253, Novena Época, cuyo rubro es el siguiente: DAÑOS Y PERJUICIOS CONFORME AL ARTÍCULO 129 DE LA LEY DE AMPARO, DEBEN ENTENDERSE POR TALES LA ACTUALIZACIÓN DEL VALOR ECONÓMICO DEL BIEN QUE NO PUDO RECIBIR LA TERCERA PERJUDICADA EN VIRTUD DE LA SUSPENSIÓN QUE LE FUE CONCEDIDA A SU CONTRARIA EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE DETERMINABA SU LEGAL ENTREGA. En dicho precedente se hace una clara distinción entre el sistema de daños proveniente de procedimientos entre particulares, y el que debe imperar en procedimientos de orden público, como podría ser el amparo.

Eutanasia en la ciudad

Por: David Pablo Montes Ramírez



La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal no sólo defiende la dignidad humana, también busca crear conciencia y fomentar la cultura de la donación de órganos y tejidos.

El 17 de enero de 2008 se publicó el decreto por el que se expidió la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal¹ y, en cumplimiento a su artículo tercero transitorio, el 4 de abril se publicó el reglamento².

La eutanasia³ ha sido ampliamente debatida, desde el punto de vista jurídico, político, médico, religioso y filosófico, pues, a través de ella, el ser humano busca disminuir o eliminar el dolor⁴ de los enfermos terminales.

La Ley busca proteger la decisión de una persona afectada por una enfermedad crónica degenerativa al evitarle tratamientos médicos considerados innecesarios para prolongar su vida. Por tanto, la Ley de Voluntad Anticipada regula los requisitos y formas para expresar la disposición de la persona, con capacidad de ejercicio, respecto a su negativa de someterse a tratamientos médicos que prolonguen su vida; regulando, en este sentido, el derecho a morir en forma digna, sin asistencia alguna. Definida en la ordenanza como ortotanasia⁵.

Al margen de cualquier discusión, desde el punto de vista jurídico es una buena ley, en la que el legislador acertadamente incluyó el tema de la donación de órganos.



¹ Gaceta Oficial del Distrito Federal número 247 de 7 de enero de 2008.

² Gaceta Oficial del Distrito Federal número 307 de 4 de abril de 2008.

³ 1.- f. Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. 2.- f. Med. Muerte sin sufrimiento físico. (Real Academia Española).

⁴ Sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior (Real Academia Española).

⁵ Ortotanasia: El artículo 1 fracción XIII de la ley, la define como muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los cuidados paliativos, las medidas mínimas ordinarias y tanatológicas, y en su caso la sedación controlada.

El documento que contiene la Voluntad Anticipada será el instrumento que permita se realice la voluntad de la persona que se coloque en los supuestos de la Ley. Documento con formalidades similares a las del testamento, por lo que aparece ampliamente regulado tanto en la legislación como en su reglamento: (i) Es un escrito público, suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Médica⁶; (ii) puede ser suscrito por cualquier persona con capacidad de ejercicio; cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal; los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la Ley, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre, de manera inequívoca, impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; y los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado.

Asimismo, (iii) debe contar con las siguientes formalidades y requisitos: realizarse por escrito de manera personal, libre e inequívoca ante notario; lo debe suscribir el solicitante estampando nombre y firma; debe contener representante para corroborar la realización del documento de voluntad anticipada en los términos y circunstancias determinadas en él; y debe contener la manifestación respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados.

Al redactar el documento de voluntad anticipada, ante notario, el solicitante deberá estar acompañado de la persona que nombrará como su representante⁷; asentando en el instrumento la aceptación del cargo.

En caso de no poder acudir a notario, el solicitante deberá llenar el formato oficial de voluntad anticipada.

El escrito deberá notificarse a la Coordinación Especializada⁸, ya sea a través del propio notario o por el personal médico ante el que se otorgó, teniendo la coordinación el deber de comunicarlo al Ministerio Público para que se integre al expediente clínico del enfermo en etapa terminal⁹.

De entre lo más destacado de la Ley de Voluntad Anticipada, cabe señalar el acierto que tuvo el legislador para que, en el mismo documento, el enfermo se manifieste respecto a la disposición de sus órganos susceptibles de donación; acordando, en el artículo 47, que las disposiciones en materia de trasplantes y donación de órganos se regirán por lo dispuesto en la Ley de Salud para el Distrito Federal y en la Ley General de Salud, en los términos que las mismas determinen en lo conducente eliminar. Al respecto, se crea el Centro Local de Trasplantes.

La ley será aplicable únicamente en el territorio del Distrito Federal, por lo que el artículo 5 del reglamento limita su aplicación a los residentes en la ciudad; con lo que se busca evitar el fraude.

Si se cumplen los requisitos señalados, quien practique la eutanasia quedará exento de responsabilidades civiles, penales o administrativas. Sin duda, esta legislación será un parte aguas para las legislaciones estatales, la cultura, la dignidad humana y la donación de órganos. ■

⁶ Obstinación Médica: Utilización innecesaria de los medios, instrumentos y métodos médicos para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal, según artículo 3 fracción XV de la ley.

⁷ El Reglamento lo define en su artículo 2 fracción XI como la persona designada por el enfermo en etapa terminal o suscriptor para la revisión y confirmación de las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada, la verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de lo establecido en el mismo, la validez, la integración y notificación de los cambios que realicen los mismos.

⁸ Coordinación Especializada es la unidad administrativa adscrita de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, en materia de voluntad anticipada, encargada de velar por el cumplimiento de esta ley.

⁹ La ley lo define como aquel que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias: a) presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa; b) imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes.

Reformas al Código de Comercio

(Diario Oficial de la Federación de 17 de abril de 2008)

Por: Rodrigo Zamora Etcharren



En el Diario Oficial de la Federación de 17 de abril de 2008 se publicó un decreto que reformó los artículos 1054, 1057, 1058, 1063, 1069, 1079, 1154, 1165 último párrafo, 1191, 1193, 1203, 1223, 1224, 1232, fracción I, 1235, 1247, 1250, 1253, fracciones III, IV, VI y VII, 1254, 1255, 1263, 1336, 1337 fracción III, 1338, 1339, 1340, 1342, 1344, 1345, 1348, 1378, 1396, 1414, y adicionó los artículos 1250 bis, 1250 bis 1, 1337 fracción IV, 1345 bis, 1345 bis 1, 1345 bis 2, 1345 bis 3, 1345 bis 4, 1345 bis 5, 1345 bis 6, 1345 bis 7, 1345 bis 8 y 1407 bis, todos del Código de Comercio (“Decreto”).

Supletoriedad Secundaria

Derivado de una reforma de 2003, los juicios mercantiles se regían por las disposiciones del Código de Comercio, aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. La intención de dicha reforma fue unificar el procedimiento mercantil, pues permitir la supletoriedad primaria de los códigos adjetivos locales derivaba en que cada entidad federativa tuviera un procedimiento mercantil distinto del de las demás; sin embargo, desde esa fecha han surgido diversos problemas, principalmente derivados de la regulación que el Código Federal de Procedimientos Civiles tiene sobre distintas instituciones o, incluso, por la ausencia de regulación para algunas figuras. Por esa razón, el Decreto confirma la supletoriedad primaria del Código Federal de Procedimientos Civiles e incluye una supletoriedad secundaria de las leyes de procedimientos locales respectivas.

Tramitación del recurso de apelación

Este Decreto implementa el sistema de las apelaciones preventivas; esto es, aquéllas cuya tramitación se reserva para realizarse en forma conjunta con la apelación en contra de la

sentencia definitiva. La reforma conserva algunos casos en que la apelación será de tramitación inmediata, por ejemplo: según las circunstancias de cada caso, las apelaciones que se interpongan contra el auto que niegue la admisión de la demanda o de los medios preparatorios a juicio; contra el auto que no admite a trámite la reconvencción, tratándose de juicios ordinarios; contra las resoluciones que por su naturaleza pongan fin al juicio; y contra la resolución que recaiga a las providencias precautorias, siempre y cuando, de acuerdo al interés del negocio, hubiere lugar a la apelación, cuya tramitación será en el efecto devolutivo.

Al promover apelación en el efecto preventivo no será necesaria la expresión de agravios. Interpuesta la apelación preventiva el juez se limitará a tenerla presente cuando se apele la sentencia definitiva y se reitere ante el superior lo pedido en su oportunidad. En este sentido, en caso de que la sentencia definitiva sea adversa a dicha parte, y siempre y cuando apele de ella, al expresar agravios en su contra, deberá hacer valer también los agravios que, considere, le cause la resolución apelada preventivamente. De no presentar el escrito de inconformidad se tendrá por precluido el derecho del afectado para hacerlo valer como agravio en la apelación que se interponga en contra de la definitiva.

El tribunal que conozca del recurso en contra de la definitiva sólo tomará en consideración tales violaciones para resolver sobre su procedencia, o no, si se expresaron como agravio; siempre y cuando las mismas trasciendan al fondo del juicio, debiendo dictar una sola sentencia. En caso de que existan violaciones procesales que sean trascendentes al fondo del juicio el tribunal dejará insubsistente la sentencia definitiva, regresando los autos originales al inferior para que éste proceda a reponer el procedimiento, reparándolas en los términos que ordena la resolución del superior.

En forma similar al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Decreto incluye la posibilidad de que la apelación en contra de un auto o una sentencia interlocutoria de tramitación inmediata, de los que se derive una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación, sea tramitada en ambos efectos y no sólo en efecto devolutivo. El apelante está obligado a exhibir garantía para que surta efectos la suspensión, no pudiendo ésta ser inferior a seis mil pesos.

En cuanto al valor de los juicios, el Decreto señala que la apelación no procede en juicios mercantiles cuando, por su monto, se ventilen en los Juzgados de Paz o de Cuantía Menor, o cuando el monto sea inferior a doscientos mil pesos por concepto de suerte principal; debiendo actualizarse dicha cantidad, en forma anual, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que publique el Banco de México el primero de enero de cada año, siendo aplicable a falta de éste el que lo sustituya.

Por lo que hace a los plazos para apelar, los mismos se fijaron en nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva: seis cuando se trate de interlocutoria o auto de tramitación inmediata y tres para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva.

Finalmente, el Decreto otorga legitimación para apelar al tercero con interés legítimo, siempre y cuando le perjudique la resolución.

Otras reformas

Confesional. La reforma señala que la notificación personal al que deba absolver posiciones se practicará, por lo menos, con dos días de anticipación al señalado para la audiencia; sin contar

el día en que se verifique la diligencia de notificación, el día siguiente hábil en que surta efectos la misma ni el señalado para recibir la declaración.

Objeción de Documentos. La objeción de documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio deberá realizarse dentro de los tres días siguientes al auto admisorio de pruebas, no siendo necesaria la tramitación incidental de la misma.

Prueba Pericial. Al aceptar el cargo, los peritos deberán anexar el original o copia certificada de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa.

Por lo que hace al plazo para rendir el dictamen, el Decreto señala que podrá modificarse en caso de que exista en autos causa bastante por la que tuviera que modificarse la fecha de inicio del plazo originalmente concedido. Asimismo, indica que no es necesaria la ratificación del dictamen ante la presencia judicial (lo cual no quedó tan claro en la fracción referente a juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular).

Contestación de Demanda. El Decreto amplía el plazo para contestar la demanda en los juicios ordinarios mercantiles a quince días, y en los juicios ejecutivos a ocho.

Inicio de Vigencia

De conformidad con su artículo Transitorio Único, el Decreto entrará en vigor a los noventa días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en el entendido que los asuntos cuya demanda haya sido admitida con anterioridad a la entrada en vigor de dichas reformas y adiciones se tramitarán con las reglas anteriores a la misma. ■



Análisis

del Decreto que Reforma el artículo 80 de la Ley Agraria



Por: Sergio Bonfiglio MacBeath

Las modificaciones aclaran los procedimientos por medio de los cuales se podrá considerar agotado el requisito del derecho del tanto para casos de enajenación; sin embargo, deja un gran vacío respecto de la nulidad.

Respecto de la reforma al artículo 80 de la Ley Agraria, publicada en el Diario Oficial el jueves 17 de abril de 2008, es importante mencionar la intención del Congreso por brindarle mayor claridad, pues una de las constantes problemáticas, desde la entrada en vigor de la misma Ley, en 1992, ha sido precisamente el artículo 80; que tutela el derecho del tanto para el cónyuge y los hijos de los ejidatarios sobre los derechos parcelarios frente a otros ejidatarios, avocindados y terceros (en ese orden) cuando el ejidatario pretenda vender los derechos sobre su parcela ejidal.

Artículo 80. *Los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o avocindados del mismo núcleo de población.*

Para la validez de la enajenación a que se refiere el artículo bastará la conformidad por escrito de las partes ante dos testigos y la notificación que se haga al Registro Agrario Nacional, que deberá expedir, sin demora, los nuevos certificados parcelarios. Por su parte, el comisariado ejidal deberá realizar la inscripción correspondiente en el libro respectivo.

El cónyuge y los hijos del enajenante, en ese orden, gozarán del derecho del tanto, el cual deberán ejercer dentro de un término de treinta días naturales contados a partir de la notificación, a cuyo vencimiento caducará tal derecho. Si no se hiciera la notificación, la venta podrá ser anulada.

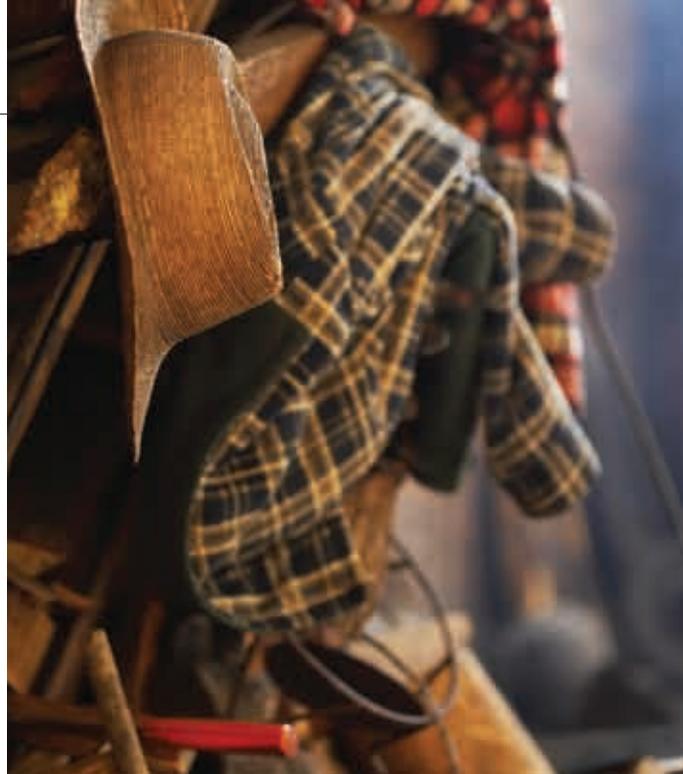
En el artículo era claro que, por falta de notificación, la venta podría ser anulada; lo que no aclaraba eran los procedimientos por medio de los cuales se podría considerar que se había agotado el requisito del derecho del tanto, ya que, a pesar de que establecía que la notificación era suficiente, no era posible dejar precedente alguno de que la misma había sido realizada.

Si bien es cierto que la enajenación de los derechos parcelarios se hacía constar tanto con la inscripción en el Registro Agrario Nacional, junto con la expedición de los certificados parcelarios del nuevo titular, no quedaba claro en qué forma se haría constar que se había agotado el derecho del tanto, ya que únicamente establecía que el cumplimiento se podría asentar en el libro del registro que debe de tener el comisariado ejidal para, de esta forma, dejar claro que se había agotado el mismo. Otra forma era hacer firmar una carta de renuncia del derecho, tanto al cónyuge como a los hijos del enajenante, para que el comprador no llegase a tener problemas de nulidad; sin embargo, ¿qué pasaba al cabo de algunos años si el nuevo titular del derecho parcelario se veía involucrado en una demanda de nulidad por no haber agotado el derecho del tanto? ¿Cómo demostraba haber cumplido con los requisitos establecido en la Ley? Si se llegaban a encontrar los libros de registro podría utilizarlos en juicio, lo mismo si contaba con la carta de renuncia al derecho del tanto.

Uno pensaría que al contar con el certificado parcelario, expedido por el Registro Agrario Nacional, el nuevo titular ya tendría plena seguridad jurídica de que la parcela fue adquirida cumpliendo todos los requisitos de ley, pero, en todos los casos, la constancia de que se había agotado el derecho del tanto no era clara y, por lo tanto, no se hacía; lo que dejaba al nuevo titular en un claro estado de indefensión frente a contingencias futuras, pues las modalidades de la propiedad ejidal convierten a su vez los derechos de los ejidatarios en imprescriptibles, lo que permitiría dejar un derecho vitalicio a demandar (situación que aún no resuelve la presente reforma).

Lo que podemos destacar de esta reforma es que aclara los requisitos para agotar el derecho del tanto, ya que precisa la posibilidad de dejar constancia en el Registro Agrario Nacional de que se llevó a cabo la renuncia del mismo; sin embargo, independientemente de que los requisitos hayan quedado esclarecidos, lo cierto es que con las modificaciones se creó una nueva confusión, lo que hace necesario transcribir el apartado:

La reforma precisa la posibilidad de dejar constancia en el Registro Agrario Nacional de que se llevó a cabo la renuncia al derecho tanto por parte del cónyuge y de los hijos del enajenante.



Artículo 80. *Los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o avocindados del mismo núcleo de población.*

Para la validez de la enajenación se requiere:

- a) La manifestación de conformidad por escrito de las partes ante dos testigos, ratificada ante fedatario público;*
- b) La notificación por escrito al cónyuge, concubina o concubinario y los hijos del enajenante, quienes, en ese orden, gozarán del derecho del tanto, el cual deberán ejercer dentro del término de treinta días naturales contados a partir de la notificación a cuyo vencimiento caducará tal derecho. Será aceptable para este efecto la renuncia expresada por escrito ante dos testigos e inscrita en el Registro Agrario Nacional, y*
- c) Dar aviso por escrito al comisariado ejidal.*

Realizada la enajenación, el Registro Agrario Nacional, procederá a inscribirla y expedirá los nuevos certificados parcelarios, cancelando los anteriores. Por su parte, el comisariado ejidal deberá realizar la inscripción correspondiente en el libro respectivo.

Lo que nos lleva a preguntar: ¿Qué pasará con la nulidad que contemplaba el artículo antes de ser modificado? ¿En caso de incumplimiento de los requisitos al derecho del tanto también se contemplará la nulidad?

Este punto deja más dudas que aclaraciones, por lo que, en su momento, tendrá que ser interpretado por las autoridades competentes, ya que la reforma deja un gran vacío respecto de la nulidad. ■

Tesis y Jurisprudencias interesantes

publicadas en el Semanao Judicial de la Federación del mes de febrero del 2008

Por: Juan Carlos Guerrero Valle



La sentencia que se dicta marcando la interpretación conforme, no necesariamente vincula y obliga a aplicarla a los destinatarios de la norma.

La cosa juzgada debe analizarse a la luz de la determinación de situaciones jurídicas válidas y oponibles a terceros.

No. Registro: 170.280
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVII, febrero de 2008
Tesis: P. IV/2008
Página: 1343

INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.

La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución; es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución.

En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tienen como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional, en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema.

Acción de inconstitucionalidad 27/2005. Procurador General de la República. 9 de julio de 2007. Mayoría de siete votos. Ausentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y José Ramón Cossío Díaz. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número IV/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

Comentarios

La “interpretación conforme” es un principio de conservación del orden normativo, pues deben hacerse todos los esfuerzos tendientes a mantener el orden jurídico, ya que la eliminación de una norma es un acto que debe usarse sólo como último recurso.

Este tipo de principios se ven reflejados en otras materias, por ejemplo, en materia Civil a través del principio de conservación del contrato; sin embargo, en el caso de la materia Constitucional, debemos tomar en cuenta que la resolución que se dicta reafirmando la constitucionalidad de una norma, según una interpretación conforme, marca la existencia de interpretaciones no conformes.

El problema es que la sentencia que se dicta marcando la interpretación conforme no necesariamente vincula y obliga

a aplicarla a los destinatarios de la norma, por ejemplo, a la Administración Pública en cualquier nivel; lo que abre la puerta a que a pesar de haber sostenido la constitucionalidad según una línea de interpretación, ésta sea aplicada en otro sentido.

Si bien es cierto que a través del juicio de amparo se pueden remediar las violaciones a partir de la pauta marcada por la Corte, éste termina siendo una solución parcial; mientras que la Acción de Inconstitucionalidad busca resoluciones con eficacia general.

Por tanto, existe un vacío legal que permita hacer obligatorio, con efectos generales, no sólo la sentencia que declara inconstitucional la norma, sino la que declara la constitucionalidad bajo la condición o los lineamientos de una interpretación conforme.

No. Registro: 170.353

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXVII, Febrero de 2008

Tesis: 1a./J. 161/2007

Página: 197

COSA JUZGADA. PRESUPUESTOS PARA SU EXISTENCIA.

Para que proceda la excepción de cosa juzgada en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia, y aquel en que ésta se invoque, concurren identidad en la cosa demandada (eadem res), en la causa (eadem causa pretendi), y en las personas y la calidad con que intervinieron (eadem conditio personarum).

Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que reclaman, es requisito indispensable para que exista cosa juzgada que se atienda no únicamente a la causa próxima (consecuencia

directa e inmediata de la realización del acto jurídico), sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación); pues sólo si existe esa identidad podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias.

Lo anterior, en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintas, con mayor razón si la causa próxima también es otra.

Contradicción de tesis 39/2007-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, el anterior Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 3 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Juan Carlos de la Barrera Vite.

Tesis de jurisprudencia 161/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha catorce de noviembre de dos mil siete.

Comentarios

Esta tesis debió haberse analizado a la luz de los criterios definidos en otras tesis sobre la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal.

En algunas ocasiones no se presenta la identidad de parte o de cosas en la demanda; sin embargo, las determinaciones jurídicas pueden tener efectos en otras (cosa juzgada material). Esta tesis parece no contemplar el supuesto, pues se concentra únicamente en los alcances del elemento causa.

Más que hablar de la causa remota, creo que la cosa juzgada debe analizarse a la luz de la determinación de situaciones jurídicas válidas y oponibles a terceros, ya que entre las partes es claro que la cosa juzgada produce acción y excepción entre ellas; independientemente del juicio que posteriormente sigan.

Por otro lado, se debe tener precaución en la afirmación

copiada del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que el ejercicio de una acción en contra de una persona implica la extinción de las no ejercidas.

El Código Federal de Procedimientos Civiles permite expresamente el ejercicio de acciones parciales y señala cómo proceder para el ejercicio del resto de las acciones.

Resulta cuestionable la disposición de la norma adjetiva del Distrito Federal, pues habla de la extinción de acciones no de derechos sustantivos. Es una norma ligada aún a la técnica jurídica de otorgar autonomía al derecho de acción o bien de hacer depender el derecho sustantivo al otorgamiento de una acción. Los derechos sustantivos no se extinguen por el ejercicio parcial del derecho de acción, pues una persona es libre de ejercerlos según los límites que marcan las propias normas sustantivas (prescripción).

No. Registro: 170.260
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVII, Febrero de 2008
Tesis: I.3o.C.670 C
Página: 2351

MENORES DE SIETE AÑOS. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR SU NORMAL DESARROLLO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

En términos de la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, existe la presunción legal de que los hijos menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre, salvo que se acredite que con ella el desarrollo normal de dichos menores se encuentre en grave peligro.

Para desentrañar el sentido de la frase “desarrollo normal”, debe acudirse a la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; instrumento internacional que es de referencia obligatoria cuando se involucra a un menor, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto fundamental que, incluso, sitúa a esa convención por encima de las legislaciones ordinarias federales y locales.

En esta tesis, del preámbulo del referido instrumento internacional, así como de su artículo 9, punto 1, se advierte que el desarrollo normal de un menor es aquel que se produce cuando el entorno de éste le permite u otorga la posibilidad, en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con una percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; circunstancias que son posibles cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia, convivencia con sus padres -en tanto ello no le resulte más perjudicial que benéfico-, socialidad, comprensión en razón a sus aptitudes físicas y mentales, libre expresión de sus ideas dentro del marco de la moral y buenas costumbres, educación, información, desarrollo psicosexual correlativo a su edad, juego y esparcimiento, experiencias estética y artística y las libertades de conciencia y religión; de tal manera que la presunción legal que nos ocupa sólo puede desvirtuarse en el caso en que se acredite la existencia de un peligro inminente de privar al referido menor de alguna de las circunstancias antes descritas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 560/2006. 11 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Salvador Andrés González Bárcena.

Comentarios

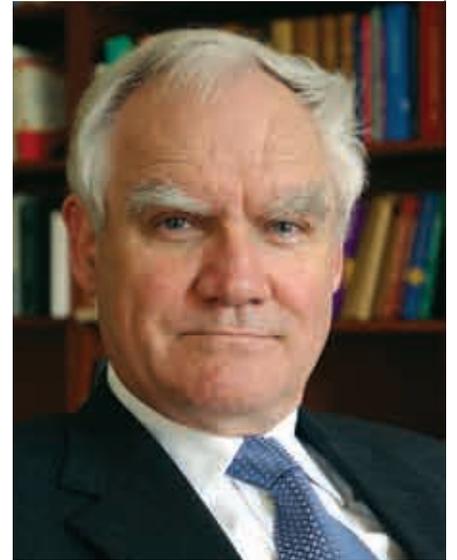
Una excelente muestra de conocimiento del Derecho Internacional por parte del Tribunal Colegiado; sin embargo, es lamentable que, no obstante proceder de un asunto resuelto en el mes de enero del 2007, se publique un año después.

Aunado a lo anterior, desde el mes de febrero del 2007, contamos con la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en la cual, los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre “desarrollo normal”, fueron incorporados en los artículos 416, 416 bis y 416 ter, del Código Civil para el Distrito Federal.

Esta tesis viene a definir la carga de la prueba que, en forma precisa, se debe acreditar para que un juzgado en materia familiar prive a un menor del derecho a estar al cuidado de su madre cuando tiene menos de siete años, además de sistematizar y dar congruencia a las normas internacionales y locales en materia de menores; sin embargo, a raíz de la reforma de febrero del 2007, la anterior presunción desapareció, quedando como regla general la custodia compartida (282 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal), procurando en lo posible al cónyuge que mejor pudiese asegurar el “desarrollo normal” del menor. (Artículo 416 y 416 ter del Código Civil para el Distrito Federal). ■

Excelente desempeño de México en Arbitrajes Internacionales

Por: Jesús Ávila y Francisco González de Cossío



Pierre Tercier.

“Debemos crear una serie de procesos que se acomoden a las necesidades de nuestros clientes, de los empresarios en especial; de modo que sean ellos quienes tengan oportunidad de elegir cuál usar o, incluso, combinarlos”.

“E n una entrevista sólo es posible plasmar una pequeña visión de lo que el entrevistado piensa”, fueron las primeras palabras que el profesor Pierre Tercier, Presidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC, por sus siglas en inglés), pronunció después de saludarnos; y es que cómo perder la oportunidad de platicar con él, cuando estamos en un mundo en el que las economías son cada vez más interdependientes, y las decisiones y controversias tienen mayores repercusiones.

La necesidad de contar con organismos internacionales como la ICC es incuestionable, sobre todo, tomando en cuenta que sus actividades van desde el arbitraje y la resolución de conflictos hasta la defensa del libre comercio y el sistema de economía de mercado, la autorregulación de empresas, la lucha contra la corrupción y contra el crimen comercial.

Fundada en 1919 con el objetivo de promover el desarrollo de una economía mundial abierta, la Cámara ha intervenido en innumerables actividades, incluyendo la resolución de controversias a través del arbitraje; siendo la ratificación de la Convención de Nueva York, sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1958, una clara muestra de la importancia que tiene este método de resolución de conflictos a nivel internacional.

“De hecho, el origen de la Convención, que se dio de 1953 a 1957, fue preparado por la Comisión de Arbitraje de la ICC; y es que, en 1923, la Cámara buscó crear un sistema que facilitara superar los conflictos a nivel internacional, complementándose con el hecho de que la decisión tomada en un país, a través del arbitraje, sería reconocida y reforzada en todo el mundo.

– ¿Cuál es la principal ventaja de solucionar una controversia internacional a través del arbitraje?

– La ventaja clásica es que se tiene el derecho de escoger a alguien neutral, alguien que no tendrá ninguna conexión con algún Estado; con esto, tendrás un

árbitro en el que tú confíes, la persona que tú consideres suficientemente imparcial, por lo que la justicia en su sentencia deberá ser la correcta.

Entre los demás beneficios, el Presidente saliente de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, señaló la confidencialidad y la rapidez de la resolución, debido a que la disputa se resolverá en una sola instancia; dejando de lado los largos procesos establecidos en el sistema jurídico.



Pierre Tercier y Francisco González de Cossío.

Respecto a los riesgos, Tercier indicó que se pueden encontrar errores debido a la calidad de los propios árbitros; es allí, aseguró, donde está la clave. “Tú confías en ellos, y el verdadero reto es asegurarte de que esas dos o tres personas tienen la más alta calidad, si son realmente independientes e imparciales”.

Al cuestionarlo sobre su visión respecto de los arbitrajes llevados a cabo en Latinoamérica, aclaró que las diferencias y los problemas entre una región y otra hacen muy difícil crearse una imagen clara; sin embargo, comentó que cada vez es mayor el número de casos que se resuelven por este medio, evidencia de que “se llevan a cabo extremadamente bien, lo que está ocasionando que los árbitros de estas partes del mundo realmente jueguen un papel internacional; lo que es realmente positivo”.

Asimismo, continuó, debe tomarse en cuenta que no sólo cambian las regiones y las culturas; sino la propia ley, misma que ha tenido que evolucionar, a través de la discusión, para convencer respecto de las buenas razones de realizar arbitrajes. Aún con lo anterior, “ciertos Estados continúan resistiéndose a usar el arbitraje, pensamiento que debemos analizar seriamente para convencerlos y demostrarles que es un buen sistema.

“Estoy seguro de que con un diálogo abierto y estudiado el arbitraje será cada

vez más y más aceptado”, puntualizó para finalizar la explicación.

– ¿Cuál es el papel de México dentro del arbitraje internacional?

– No es mi papel decidir quién o qué país actúa correctamente, cuál tiene buenas notas, especialmente porque no tengo mucha experiencia en casos mexicanos. Lo que veo, y de lo que estoy convencido, es que México está en excelente posición no sólo a nivel de Latinoamérica, sino también respecto de Estados Unidos y algunas otras partes del mundo. Además, viendo el trabajo que se realiza tanto en conferencias y trabajos académicos como en los estudios que realizan aquellos que se encargan de los arbitrajes en el país; se entiende que el trabajo es serio e importante.

La constante evolución que ha llevado, en muchos casos, a la aceptación y adecuación del arbitraje en las distintas latitudes del mundo, nos condujo a la siguiente pregunta: ¿cuál es el futuro del arbitraje?

Pierre Tercier respondió: “El arbitraje debe buscar la manera de introducirse más profundamente en los niveles internacionales, pero también debemos recordar que éste no es el único medio para la solución de controversias; existe la mediación y la conciliación, por mencionar algunos.

“Debemos crear una serie de procesos que se acomoden a las necesidades de nuestros clientes, de los empresarios en especial; de modo que sean ellos quienes tengan oportunidad de elegir cuál usar o, incluso, combinarlos.”

La evolución es necesaria pues aunque el arbitraje se creó para resolver problemas comerciales, han empezado a aparecer controversias de otros tipos, entre ellas las políticas. Hasta el momento esos otros casos no suman más del tres por ciento del total; sin embargo, es preciso avanzar y tener las respuestas, indicó.

“Estoy profundamente convencido de que las instituciones arbitrales tienen un rol muy importante, una gran responsabilidad, y también estoy convencido de que el sistema arbitral de la ICC tiene fines específicos dentro del escenario actual, lo que no significa que no pueda, o deba, crecer.”

Finalmente, Tercier comentó que, una vez que culmine su periodo en la presidencia de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, continuará en el mundo del arbitraje como árbitro, retomará su carrera como catedrático y se permitirá exponer y asistir a congresos y seminarios, de modo que pueda continuar “al frente del arbitraje internacional”. ■

La Iniciativa de Reforma Petrolera: una Propuesta Moderada*



Por: Rogelio López Velarde Estrada

La propuesta abre, de manera limitada pero regulada, la refinación y el transporte, distribución, almacenamiento y comercialización de refinados y petroquímicos básicos.

Independientemente de las modificaciones que el Congreso realice a la iniciativa presentada por el gobierno de Felipe Calderón, la reforma petrolera debe consentir que Petróleos Mexicanos (PEMEX) firme contratos de desempeño y que sus esquemas de contratación sean acordes a la industria, cambiar el paradigma de exclusividad en el desarrollo y financiación de la industria petrolera, y liberar algunas de sus actividades, así como modificar la estructura gubernamental para dotar a la paraestatal de capacidad de gestión y un gobierno corporativo que trabaje por el fortalecimiento y la expansión de su capacidad productiva.

Contratos de Desempeño y Contratos de Servicios

La plataforma de producción de PEMEX y las reservas del país siguen bajando. Se estima que la paraestatal cuenta con reservas probadas para poco más de nueve años, conforme a los ritmos actuales de producción. Nuestro principal yacimiento, Cantarell, se encuentra en franca declinación y ya no existe suficiente petróleo o gas en aguas someras, lo que se traduce en la presente necesidad de explorar y producir en aguas profundas y ultraprofundas en el Golfo de México, cosa que nunca ha hecho; sin mencionar que no cuenta con la capacidad para hacerlo.

PEMEX contribuye con el cuarenta por ciento de los ingresos federales. Esta dependencia en los ingresos petroleros es crónica e irresponsable; mientras el Congreso no permita una reforma fiscal integral que incluya el Impuesto al Valor Agregado (IVA), en alimentos y medicinas, y no libere los recursos presupuestales para que Petróleos Mexicanos pueda invertir



* "La opinión vertida por el autor en este artículo, de ninguna manera coincide necesariamente con la opinión institucional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados sobre el tema objeto del mismo".

en exploración y producción a los niveles que se requiere, no podrá trabajarse de acuerdo a la industria, ni a los tiempos que ésta vive en todo el mundo; sin embargo, suponiendo que se liberaran los recursos presupuestales para que se hagan las inversiones millonarias que se requieren, no se resolvería el problema, pues como apunta el “Diagnóstico: Situación de PEMEX”, presentado por el gobierno, el problema de no sólo es financiero, sino operativo, tecnológico y de capacidad de gestión.

Así es, suponiendo que a la paraestatal se le dotara de todo el dinero necesario para realizar las inversiones, sería imprudente e inconveniente que absorbiera todo el riesgo sola, por lo que requiere, en especial, de esquemas contractuales y mayor capacidad de gestión.

Olvidemos por un momento el argumento de que los dueños de la tecnología para aguas profundas y ultraprofundas condicionan su uso a obtener una participación en el éxito del proyecto (lo cual tiene

Una reforma legislativa será suficiente para dotar a PEMEX de los esquemas de contratación necesarios y para darle mayores capacidades de gestión (financieras y operativas).

mucho de verdad). Actualmente todo el riesgo del proyecto recae en el Estado, porque PEMEX no comparte (la ley no se lo permite) la renta o el éxito económico de un proyecto en específico.

Para nuestros legisladores debiera ser mejor invertir los escasos recursos públicos en salud, educación, tecnología, seguridad, el campo e infraestructura, y dejar que gran parte de la inversión y del riesgo de un proyecto petrolero lo asuma el capital privado, claro, bajo la rectoría y control de la paraestatal; sin que se otorgue derecho de propiedad alguno al contratista de lo encontrado o producido, pero sí compensándolo por la inversión hecha y el riesgo asumido, y permitiéndole participar en el éxito del proyecto de una forma regulada y justa.

Se trata entonces de que PEMEX pueda celebrar contratos de desempeño (también conocidos como contratos incentivados, por resultados o por eficiencia) sólo en aquellos proyectos en los que valga la pena hacerlo, donde se compartan los riesgos y la inversión sin que se otorgue derecho real alguno al contratista, pero sí asuma parte del riesgo a cambio de la participación, en parte, del éxito del proyecto.

Recordemos que los proyectos de aguas profundas y ultraprofundas tienen tres características inobjetable: son intensivos en capital, muy riesgosos y requieren tecnología de punta para ser desarrollados; de ahí que estos proyectos se hagan a través de alianzas estratégicas para, precisamente, mitigar y administrar los riesgos. De ahí que, aun liberando los recursos, será necesario que el Congreso le adjudique los esquemas de contratación adecuados, la posibilidad de hacer alianzas estratégicas de manera regulada y la capacidad de gestión que debe de tener una empresa petrolera pública.

¿Se requiere una Reforma Constitucional o Legal?

Si se quiere volver al esquema de concesiones que se tenía antes de la expropiación petrolera, o al esquema de contratos riesgo, o de producción compartida, imperantes hasta su final proscripción constitucional en 1960 (estos, inclusive promovidos por el propio Lázaro Cárdenas), se tendría que reformar la Constitución. Lo anterior, sabemos, no va pasar y no es necesario, siempre que se permitan los contratos de desempeño; sin embargo, para otorgarle esquemas de contratación acordes con la industria petrolera y darle mayores capacidades de gestión (financieras y operativas) sólo se requiere de una reforma legislativa, tal como está plasmado en la iniciativa presentada por el Ejecutivo, en los artículos 6 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y 46 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, en lo que toca a los llamados contratos de desempeño.

El artículo 6 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, de 1958, confirma, por un lado, la facultad que tiene Petróleos Mexicanos de celebrar todo tipo de contratos para la realización de sus actividades; pero, por otro lado, la obliga a que las contraprestaciones a sus contratistas sean siempre en efectivo (lo que es verdaderamente absurdo, ausente de toda lógica), y le prohíbe, además, que en dichos contratos mercantiles se pacten “porcentajes en los productos, ni participaciones en los resultados de las explotaciones”. Este es uno de los artículos que más inhiben el crecimiento de la paraestatal.

Si bien es cierto que los contratos de producción compartida y los contratos riesgo quedaron prohibidos a partir de la reforma al artículo 27 constitucional de 1960, la obligación de pagar siempre en efectivo a sus contratistas, y que éstos no participen en los resultados del proyecto, no tiene antecedente o restricción constitucional y no se justifica su permanencia, desde el punto de vista económico y operativo.

Si a diario se escucha que PEMEX no tiene recursos para financiar su desarrollo, ¿en qué cabeza cabe la conveniencia de prohibirle

que pague con el crudo que él mismo produce, si lo que quiere finalmente es venderlo? Negar, por otro lado, a un contratista que asuma todos los riesgos e inversiones a cambio de que se le pague (aún con numerario, repito) en la medida de su desempeño y del éxito obtenido es ir en contra de dos de los principios fundamentales de todo negocio: eficiencia y eficacia.

La principal moneda de pago de las empresas petroleras es su propio petróleo. No requieren de más; teniendo las reservas a la mano, y como están ahora los precios del crudo, muchas empresas asumen la obligación de llevar a cabo la inversión del proyecto y toman el riesgo del mismo. A eso se dedican. Estas empresas, dueñas de la tecnología, normalmente no aceptan asumir dichas obligaciones si no se les permite contractualmente compartir parte del éxito del proyecto. Son los llamados contratos riesgo, y aunque existen algunas modalidades de contrato riesgo donde el contratista obtiene derechos reales sobre lo producido, muchas empresas aceptan participar en estos proyectos en la medida en que su contraprestación económica sea proporcional al petróleo producido o explorado, sin que se les otorgue derecho de propiedad alguno. Para estos contratistas, que son empresas públicas que cotizan en las bolsas más importantes del mundo (como debería de ser el caso de PEMEX), lo importante es acreditar ante sus accionistas y autoridades financieras que tienen un interés económico sobre dicho yacimiento, para que puedan contabilizar dichas reservas y subir el valor de sus acciones.

No obstante que Petróleos Mexicanos pudiera financiar su desarrollo con reservas propias, sin la necesidad de pagar todo el monto de inversión con recursos fiscales (mismos que se podrán destinar a programas sociales), actualmente no puede, porque la Ley Reglamentaria de 1958 (y la Constitución en gran medida, se lo prohíbe; sin embargo, el pactar que PEMEX va a pagar una prima por éxito (en efectivo) en la medida en que produzca o encuentre más gas o petróleo no es inconstitucional, y su restricción es meramente legal, de una ley de 1958 cuya permanencia no tiene sentido. Lo que hace a la propuesta: oportuna, moderada y de gran ayuda para promover la reposición de reservas y mantener la plataforma de producción.

Otras de las leyes secundarias que han restringido el desarrollo de la industria petrolera nacional es precisamente la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Ambas reglamentarias del artículo 134 constitucional, y regulan, por ministerio de ley, prácticamente todos los contratos que PEMEX tiene que firmar para desarrollar su mandato, pero no distinguen actividad o persona a regular, por lo que sus criterios para la licitación, adjudicación, firma y cumplimiento de contratos son los mismos para todas las dependencias y entidades de la administración pública federal, por lo que su tratamiento jurídico

es el mismo que para el IMSS, si quiere hacer un hospital; a la Secretaría de Educación Pública, si quiere comprar plumas; o PEMEX-Exploración y Producción, si quiere arrendar una plataforma de producción.

Difícilmente se podría encontrar una persona, en este país, que no esté de acuerdo en que dichas leyes son inadecuadas para la industria petrolera. De ahí que una de las virtudes de la iniciativa sea la de sujetar los contratos petroleros a un régimen especial excluyente del marco de las llamadas compras gubernamentales, pero cumpliendo con los principios establecidos en el 134 constitucional. Ello, si es debidamente instrumentado, le debe dar mayor capacidad de gestión a la paraestatal.

Conforme a la propuesta de nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, cuando se trate de actividades sustantivas de carácter productivo relacionadas con los artículos 3, 4, y 4ª, de la propuesta de reformas a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, este tipo de contratos no se sujetarán a la ley de obras y ley de adquisiciones previamente citadas, sino al régimen especial establecido en la propia ley orgánica, su reglamento a expedirse y las disposiciones que dicte el Consejo de Administración. A contrario sensu, los contratos que no se relacionen al desarrollo de actividades sustantivas de carácter productivo (compra de plumas, arrendamiento de computadoras) se seguirán regulando al amparo de la ley de adquisiciones o ley de obras públicas. Lo que va a permitir que PEMEX pueda firmar contratos acordes con la industria y no bajo un esquema anacrónico que lo único que ha propiciado es el incremento en el costo de los servicios, burocracia y corrupción.

Desde luego, el diablo está en los detalles, y será de gran interés ver cómo las disposiciones reglamentarias y las que dicte el Consejo de Administración de PEMEX van a delimitar y definir qué contratos van a estar sujetos a este régimen excluyente por estar relacionados a actividades sustantivas de carácter productivo y cuáles van a ser estas reglas, pero es común en la industria que las empresas petroleras estatales y las internacionales tengan sus términos de referencia de contratación por cada tipo de contrato. La iniciativa de reforma es cuidadosa para incluir, en la propuesta de Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, los principios consagrados en el artículo 134 constitucional, en materia de compras y servicios gubernamentales.

Exclusividad

Aunque existen muchos países que mantienen un esquema parecido donde parte del sector energético se encuentra en manos del gobierno federal o local, la verdad es que sus modelos son mucho mejores, menos complejos, más modernos y eficientes que el nuestro, porque en dichos países sí se les permite hacer alianzas estratégicas, firmar contratos riesgo y/o contratos de

producción compartida o contratos de desempeño; y muchos de estos permiten, además, la libre concurrencia en la gran mayoría de sus actividades (no prohíben la competencia), donde las empresas estatales compiten con otras empresas en el desarrollo de campos petrolíferos que, mediante licitaciones públicas internacionales, otorga la licencia de operación o concesión el Estado dueño y administrador de la riqueza petrolera. Tal es el exitoso caso de Brasil con Petrobras, que recientemente encontró una reserva gigantesca en asociación con otras dos empresas extranjeras, no sin antes haber ganado la licitación que había conducido el órgano regulador del gobierno brasileño, la Agencia Nacional del Petróleo.

Por su parte, China, un país comunista, permite a Petrochina, su empresa petrolera estatal, construir subsidiarias de propósito específico para que éstas desarrollen un proyecto en concreto, y parte de su capital se coloca en las bolsas de valores más importantes del mundo; logrando así financiar sus empresas, aislar el riesgo, compartirlo, y dar transparencia y gobierno corporativo a sus filiales sin que se pierda el control, exclusividad o soberanía en el sector por parte del Estado.

PEMEX, incomprensiblemente, se encuentra legalmente impedido para instrumentar ese tipo de esquemas.

El concepto de exclusividad de las áreas estratégicas ha sido erróneamente interpretado por el legislador en las leyes secundarias, porque exclusividad no debe significar la imposibilidad de que Petróleos Mexicanos pueda asociarse con otras empresas o que los particulares y el gran público inversionista no puedan invertir en un proyecto en específico, o que PEMEX pueda celebrar contratos de desempeño; siempre que el Estado mantenga el control y propiedad de los hidrocarburos.

El concepto en las áreas estratégicas y la exclusividad en la propiedad y control de los organismos públicos descentralizados que las desarrollan (i.e. PEMEX y sus Organismos Subsidiarios) son dos conceptos diferentes, mismos que provienen de las reformas de 1983 a los artículos 25 y 28 constitucionales (y no de Lázaro Cárdenas, Ruiz Cortines o Lopez Mateos, creadores del gigantesco monopolio legal a favor de PEMEX), pero éstos no deberían prohibir que los mexicanos invirtieran en la bolsa en un proyecto que el órgano regulador y PEMEX decidieran listar, o que se puedan hacer alianzas estratégicas con empresas especializadas, o firmar contratos de desempeño, siempre que la ley, y rectoría del gobierno federal en materia petrolera, se mantengan incólumes.

Resulta paradójico, inexplicable, que esté prohibido que los mexicanos puedan invertir en los proyectos que está llevando a cabo la paraestatal en la cuenca de Burgos para producir gas no asociado, pero sí podamos invertir en la terminal de

regasificación de gas natural en Altamira, que construyó y opera Shell, y que importa gas natural licuado de lugares tan recónditos como Nigeria para venderlo, después, a la Comisión Federal de Electricidad (CFE); una empresa del gobierno federal que paga dicho gas con recursos federales.

Hoy en día no existe ningún negocio que no requiera de alianzas estratégicas, donde las partes buscan compartir el riesgo y hacer sinergias de sus propios recursos y ventajas corporativas. En el sector petrolero, de hecho, son indispensables y la divisa de cada día, por lo que no hay ninguna de las empresas petroleras estatales del mundo (aún en los casos extremos de Petrocuba, Petrochina, Petróleos de Venezuela) que no mantengan una alianza con otras empresas, estatales, públicas o privadas.

El absurdo es mayúsculo cuando en México se permite a PEMEX hacer alianzas fuera de su territorio, mas no dentro de él. La paraestatal mantiene una alianza con Shell en la refinería de Deer Park, en Texas, pero no podría tenerla en Salina Cruz, Oaxaca, porque las leyes secundarias (no la Constitución) se lo prohíben.

Es irracional restringir a la principal empresa del país la posibilidad de asociarse, y con ello, compartir el riesgo y la inversión, sobre todo en aquellos proyectos donde el riesgo es altísimo, y donde exista la clara conveniencia para ello.

La iniciativa no permite las alianzas estratégicas en actividades incluidas dentro de la definición de industria petrolera (artículo 3 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo), pero permite los contratos desempeño que, aunados al régimen especial de contratación de PEMEX, permitirían hacer esquemas parecidos a los que buscan las llamadas alianzas estratégicas. Por otro lado, la iniciativa de reforma permite, expresamente, que PEMEX haga alianzas estratégicas e, inclusive, coinversiones y sociedades de propósito específico en aquellas actividades que no se encuentren incluidas dentro de la definición de industria petrolera (como lo hace actualmente con Shell para la refinería de Deer Park, o con El Paso, con Gasodustos de Chihuahua, S. de R.L. de C.V., o Comesa, S.A. de C.V., de Dowell Slumberger).

En efecto, la propuesta le da, primero, la flexibilidad para que el Ejecutivo pueda crear nuevos organismos públicos descentralizados para realizar actividades dentro de la industria petrolera (e.g. crear una empresa especializada llamada "Pemex Aguas Profundas") sin que tenga que pasar por el Congreso (lo que resulta totalmente consistente con el artículo 25 constitucional y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), y segundo, le da la facultad, al Director General de PEMEX, previa resolución favorable del Consejo de Administración, para crear sociedades de participación estatal mayoritaria sin sujetarse al procedimiento previsto en la Ley

Federal de Entidades Paraestatales o filiales no paraestatales. Esta potestad, que toda empresa tiene para desarrollar su mandato, finalmente se le otorgaría a la paraestatal para hacerla, precisamente, más fuerte al tener mayor capacidad de gestión.

Áreas Estratégicas

El concepto de áreas estratégicas fue creado en 1983, y éstas se encuentran enumeradas en el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional. Aunque dicha lista ha sido objeto de sendas reformas permitiendo así la competencia y libre concurrencia del sector social y privado en actividades económicas previamente contempladas en la lista, el “petróleo y los demás hidrocarburos” y la “petroquímica básica”, junto a los “minerales radiactivos y la generación de energía nuclear” y la “electricidad”, conforman el monopolio energético en favor del Estado; el monopolio estatal más grande del que se tenga noticia en el mundo.

A diferencia del sector eléctrico, las actividades de la industria petrolera que conforman las áreas exclusivas de PEMEX no se encuentran establecidas en la Constitución sino en su ley reglamentaria. Por consiguiente, para eliminar, regular o condicionar el monopolio de Petróleos Mexicanos, respecto de una actividad en específico, y propiciar la libre competencia e inversión, tan sólo se requiere modificar la Ley Reglamentaria de 1958, como se hizo en 1995 cuando se permitió la libre competencia e inversión en la distribución, transportación, almacenamiento y comercialización del gas natural; lo cual permitió que se dieran grandes inversiones en un sector olvidado por la petrolera, permitiendo al consumidor la posibilidad de contar con el gas natural que es el combustible fósil más competitivo y amigable al ambiente.

Por otra parte, es un mito genial afirmar que la Constitución es la que crea el monopolio petrolero estatal, o la que dicta que toda la industria petrolera debe estar en manos del Estado o de PEMEX, o que ésta prohíba la participación privada o social en dicho sector, cuando la Constitución tan sólo prescribe que la propiedad de los hidrocarburos recaerá de manera permanente en el Estado, que están prohibidas las concesiones y los contratos riesgo para su explotación y desarrollo, y que el “petróleo” es un área estratégica. Entonces, cabe aclarar que fue la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 1958, a unos años de acabar el mandato de Ruíz Cortines, la que inventa el monopolio más allá de lo que decía el artículo 27 constitucional (recordemos que el concepto de área estratégica y de exclusividad, surgen con las reformas al 25 y 28 constitucional, en tiempos de De la Madrid).

En efecto, fue la Ley Reglamentaria de 1958 la que excesivamente amplió los mandatos constitucionales contemplados en los

artículo 27 y 28, en perjuicio de la garantía de libre concurrencia económica, establecida en el artículo 28 constitucional; creando un monopolio vertical cuya justificación, después de cerca de cincuenta años, no existe en muchas de sus áreas. Justamente, muchas de las actividades incluidas dentro de la definición de industria petrolera en la Ley Reglamentaria de 1958 no deberían ser consideradas como estratégicas.

Cierto, la exploración y explotación del petróleo y del gas natural deben estar siempre bajo el control inalienable del Estado (con estos precios del petróleo y gas, lo contrario sería un despropósito), pero dándole, al mismo, los elementos y mecanismos para desarrollarlos eficazmente. En cambio, la realización de las actividades aguas abajo (v.gr. refinación, transporte, distribución, almacenamiento, comercialización de crudo y sus derivados) no

La paraestatal mantiene una alianza estratégica con Shell en la refinería de Deer Park en Texas, pero no podría tener la misma alianza en Salina Cruz, Oaxaca, porque las leyes secundarias (no la Constitución) se lo prohíben.

hace ningún sentido que sea exclusivamente el Estado quien las desarrolle (sobre todo los productos refinados y petroquímicos básicos); habida cuenta que el retorno que existe en esa parte de la cadena productiva es mucho más bajo que la rentabilidad que se puede obtener en las actividades aguas arriba (exploración y producción). No tiene sentido invertir recursos fiscales en dichas actividades (en aras de un supuesto control rector) cuando éstos podrían invertirse en educación, infraestructura u otros sectores sociales donde sí existe una clara obligación constitucional por parte del Estado.

Ese falso control rector se ejercería de mucha mejor forma con un órgano regulador fuerte (en este caso sería la Comisión Reguladora de Energía) y no mediante la prestación del servicio por un monopolio estatal que no requiere rendirle cuentas a nadie (bajo la propuesta del Ejecutivo este error se purgaría).

En ninguna parte de la Constitución, o en el diario de debates, vamos encontrar algún principio o premisa que nos permita argumentar que el Estado tiene que ser el único que pueda refinar crudo, procesar gas natural, almacenar o transportar

por ducto petroquímicos básicos o derivados (vgr. propano, butano, turbosina, gasolinas, diesel), o el único que pueda comercializarlos, exportarlos o importarlos. Y es así que a partir de la Ley Reglamentaria de 1958 (no Constitucional), el abuso del poder monopólico y la manipulación política que ha sufrido dicha empresa, desde su creación en 1938, se ha creado un monopolio burocrático incapaz de ser independiente y autosuficiente, a pesar de ser monopolio y contar con las reservas petroleras para ello (aunque en gran medida, el menos culpable de esto es el propio de PEMEX).

Cierto es que para liberar algunos de los segmentos de la industria petrolera y permitir la inversión y libre concurrencia



(no la privatización de Petróleos Mexicanos) parte de la reforma que requiere el país no sería de tipo constitucional sino legal: en principio, tan sólo se tendría que reformar la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo para poder permitir la inversión, competencia y libre concurrencia en la refinación del crudo, o en el procesamiento del gas natural, el transporte por ductos de refinados o petroquímicos (ésta, inclusive, no requiere de reforma legal sino reglamentaria; porque dicho monopolio ni siquiera proviene de la ley sino de su reglamento, lo que es verdaderamente absurdo). Pero ello no es suficiente para permitir que se dé el círculo virtuoso de inversión y competencia.

La simple reforma de la ley reglamentaria en materia de refinación, a guisa de ejemplo, no permitiría conseguir que se construyan

más refinerías sin que se liberen y regulen otros sectores, como sería, en este caso, el control de precios en las gasolinas y otros derivados, se permita la inversión extranjera en el comercio al menudeo de gasolinas, se establezcan las bases para que PEMEX-Exploración y Producción se comprometa a firmar contratos de suministro a largo plazo en base no discriminatoria, se abra el comercio exterior de crudo y refinados, y se permita que existan otras gasolineras que vendan otras marcas de productos, para que así compitan con las de PEMEX. Lo anterior implica una cirugía mayor, cuya instrumentación y supervisión la tendría que hacer un órgano regulador independiente. Y es que el monopolio petrolero estatal es tan inextricable, tan complejo, con tantas ataduras, inercias y anacronismos, con múltiples intereses y compromisos, que no se puede hacer una apertura en la industria petrolera mas que segmentada, lenta y gradual, supervisada por un ente independiente con la autonomía y fortaleza para desarrollar cada uno de los sectores que el Congreso les encomiende.

Por décadas el capital privado ha estado presente en la industria petrolera mexicana. Hoy en día, gran parte de las actividades de la paraestatal se hacen a través de contratistas, lo que es consistente no sólo con la Constitución, leyes reglamentarias y tratados internacionales, sino con la práctica mundial. Todas las empresas petroleras operadoras como PEMEX contratan los servicios de empresas especializadas para lograr su objetivo.

Así pues, Petróleos Mexicanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, está obligado a contratar a las empresas que garanticen las mejores condiciones para el Estado, sin importar la nacionalidad del inversionista que controla la empresa que haya ganado la licitación pública internacional. Estos contratos de servicios son rigidos

por el artículo antes mencionado, tratados internacionales y sus leyes reglamentarias, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y el Reglamento de Trabajos Petroleros, entre otros.

Pocas son las restricciones que contempla la Ley de Inversión Extranjera respecto a las empresas que prestan servicios a PEMEX y, las que existen como empresas que se dedican a la perforación de pozos, tienen una restricción del 49% del capital; fácilmente superable, una vez que se tramita la autorización respectiva de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera. Prácticamente toda la industria de los servicios petroleros se encuentra abierta al capital extranjero y su predominancia, en México, es clara. Por otro lado, PEMEX recibe inversión privada indirecta a través de créditos. Es una de las empresas más activas en el mercado de capitales y es uno de los acreditados más reconocidos mundialmente. Así

que, vía deuda, transferencia de tecnología o vía contratos de servicios (hoy todavía más presente con los contratos asignados al amparo de los PIDIREGAS) el capital privado está invirtiendo exitosamente en la industria petrolera mexicana, y ello, repito, desde hace décadas y en cumplimiento de la Constitución, tratados internacionales y leyes aplicables.

La propuesta del Ejecutivo tiene el acierto de abrir, de manera limitada pero regulada, la refinación y el transporte, distribución, almacenamiento y comercialización de refinados y petroquímicos básicos (como ya se hizo de manera exitosa con el gas natural).

La refinación seguiría siendo un área estratégica, pero, finalmente, se le permite a PEMEX celebrar contratos de refinación (maquila, concretamente), donde se le permitiría que la inversión privada asumiera el riesgo y la inversión de construir una refinería, cuyo suministro de crudo lo daría Petróleos Mexicanos para que el privado le maquile y le entregue gasolinas y otros refinados, a cambio de una contraprestación en dinero (no en producto), de la misma forma que la CFE lo ha hecho con los llamados productores independientes de energía.

Los resultados están a la vista: CFE hoy en día se ha modernizado y está más fuerte que nunca, en cambio PEMEX-Refinación sigue en números rojos mientras el país importa más del cuarenta por ciento de las gasolinas que se consumen.

Hoy en día, de hecho, se podrían hacer contratos de maquila, pero la propuesta de reforma tiene el acierto de permitirlos de manera explícita. La construcción de una nueva refinería no es tarea fácil y requiere de inversiones masivas. Dejar que el inversionista privado lo haga (una vez que se haya hecho la licitación pública internacional que adjudique el contrato al que ofrezca las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad y condiciones tecnológicas) mientras PEMEX invierte en exploración y producción de hidrocarburos, donde el margen de ganancia es ampliamente superior, resulta positivo y no con ello se pierde soberanía, como se ha buscado engañar.

Es mejor construir las refinerías en Veracruz, Campeche, Oaxaca o Tamaulipas que hacerlo en Texas o en Centroamérica. Dejar que ese “productor independiente de refinados” sobredimensione su refinería para hacer economías de escala, de modo que sus precios sean más competitivos y pueda refinar otros productos para que la capacidad excedente se exporte, es también plausible. La propuesta de reforma eliminaría finalmente el absurdo artículo 24 del Reglamento de la Ley Reglamentaria de 1958.

Lo mismo sucede con la liberalización del transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de refinados y petroquímicos básicos, aunque recordemos que hoy en día

no existe restricción para que los particulares hagan dichas actividades respecto de productos importados o una vez que se haya hecho la venta de primera mano por parte de PEMEX.

La virtud que tiene la propuesta de reforma no sólo estriba en el hecho de que derogaría los artículos 31 y 33 del Reglamento, los cuales establecen que todos los ductos que transportan producto de Petróleos Mexicanos de primera mano, la propiedad y operación deben ser siempre de la paraestatal, o las terminales o estaciones de almacenamiento que se encuentren dentro de los campos petroleros tienen que ser operadas de manera exclusiva por la misma, sino que su construcción, propiedad y operación será regulada por el ente regulador donde (ahora sí) se tiene depositada la rectoría energética del Estado; como sucede actualmente con el gas natural, gas natural licuado y gas LP. Hoy en día los ductos y terminales de privados de líquidos (salvo el gas LP y el gas natural licuado) no se encuentran regulados por la CRE.

Reforma Estructural

PEMEX es, por ministerio de ley y por problemas estructurales (no de la Constitución), el único inversionista, administrador, operador y único propietario de la industria petrolera. De hecho, por su carácter de monopolio estatal, se ha vuelto “autoridad” (en materia de amparos de diversos tipos se le ha reconocido un carácter de autoridad material) cuando se trata de una empresa, un agente económico o un operador. Nadie, en realidad, regula su actividad; salvo desde el punto de vista presupuestal y recaudatorio por Hacienda, o en el gasto, por parte de la Secretaría de la Función Pública.

Es el que determina cuándo y dónde, pero cuando quiere invertir más en un sector, en un pozo de gas seco, en una refinería o planta petroquímica, Hacienda no se lo permite porque prefiere invertir sólo en donde se obtenga dinero más rápido, descuidando sectores vitales para la industria (producción de gas natural, refinerías, mantenimiento de ductos o petroquímica). Si Hacienda prefiere no invertir en dichos sectores, por considerarlos riesgosos y poco redituables para el Estado (entre ellos, pozos marginales, maduros o abandonados), es ahí donde el legislador debería exigir el establecimiento de una política de largo plazo y/o permitir la concurrencia del sector privado, y así liberar los recursos para que Petróleos Mexicanos pueda invertir y dedicarse a proyectos menos riesgosos y más lucrativos.

Por otro lado, al ser la paraestatal un monopolio legal, y ante la incapacidad de la Secretaría de Energía (Sener) de regularlo, es a su vez el que posee el monopolio de la información petrolera de la nación, con pobres y muy poco efectivos esquemas de rendición de cuentas, misma que utiliza a su antojo y conveniencia. PEMEX no rinde cuentas como una empresa petrolera sino como una dependencia de gobierno.

La exclusividad no debería incluir la imposibilidad de que PEMEX pueda asociarse con otras empresas, que los particulares o el gran público inversionista no puedan invertir en un proyecto específico, o que PEMEX pueda celebrar contratos de desempeño.

No se puede dar la apertura sin que se establezcan las bases para la formulación de una política energética integral que busque el desarrollo de la industria petrolera sustentable a largo plazo. La reposición de reservas, por ejemplo, debe ser obligatoria en la medida en que existan yacimientos y otras consideraciones claramente establecidas en ley, por lo que la decisión de si se debe o no invertir en más exploración no debe dejarse a la discreción y visión presupuestal de un funcionario en Hacienda.

La reforma petrolera es, antes que nada, de tipo estructural. No se puede fortalecer o modernizar PEMEX y el sector petrolero, o abrir y liberalizar las actividades que tiene monopolizadas la paraestatal, si no se hace primero una reforma estructural. Y eso recoge, en parte, la iniciativa de reforma propuesta por el Ejecutivo; estableciendo los pasos para crear el andamiaje estructural que permita modernizar PEMEX y, a su vez, crear una industria petrolera más competitiva. Por un lado le da más facultades a la cabeza del sector para que finalmente pueda erigirse como la autoridad energética del país (hasta ahora, inexistente), y le quita facultades a la Secretaría de Hacienda, quien es la que más ha minado su desarrollo bajo una política recaudatoria, presupuestal, corto plazista y sin visión del sector.

Asimismo, propone crear la Comisión del Petróleo, un organismo público desconcentrado de carácter técnico, mismo que coadyuvará al desarrollo del sector y a elaborar una política petrolera de largo plazo, ajena a los intereses de los partidos políticos y ausente desde hace décadas; y aunque a la propuesta le falta mucho de substancia y condiciones que faciliten su independencia, todos los partidos políticos, de una u otra forma, han aceptado la imperiosa necesidad de crear un ente regulador para las actividades de exploración y explotación petrolera, y la Comisión del Petróleo pretende llenar ese tremendo hueco.

En cuanto a la CRE, atinadamente se le amplían sus facultades, de modo que pueda regular las actividades que se piensan liberar y sujetar a la libre competencia, como son el transporte, distribución, comercialización y almacenamiento de refinados

y petroquímicos básicos, y las ventas de primera mano de estos productos por parte de PEMEX-Refinación y PEMEX-Gas; y Petroquímica Básica; pero, desafortunadamente no se aprovecha la oportunidad para ampliar sus facultades de modo que pueda ser, también, quien regule las tarifas eléctricas y las condiciones de prestación del servicio por parte de la CFE, y no se le dan las facultades y condiciones que requiere para fortalecer su autonomía (concretamente, que los comisionados sean designados por el Ejecutivo pero ratificados por el Senado y que no puedan ser removidos salvo por causa grave y regulada, y que tenga autonomía presupuestal y no dependa por ello del Oficial Mayor de la Sener).

Por otro lado, la propuesta de promulgar una nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos busca, precisamente, adecuar y modernizar la estructura organizacional de PEMEX y sus organismos subsidiarios a través de la introducción de una serie de reglas con el fin de darle mayor capacidad de gestión y gobierno corporativo, parecido al que se le exige a las empresas públicas donde la rendición de cuentas va más vinculada al desempeño como empresa petrolera que como institución gubernamental.

Al proponer que se tengan cuatro consejeros, independientes de los 11 que por ley tiene la paraestatal (seis por parte del gobierno federal, cinco por parte del sindicato), no sólo se busca contar con el 25% de consejeros independientes que se les pide a las empresas que cotizan en bolsa, sino, sobre todo, introducir una voz independiente, apolítica y especializada en el órgano de gobierno supremo de PEMEX.

Los bonos ciudadanos, independientemente de su objetivo político muy legítimo (PEMEX emite deuda desde que fué creado), tienen la virtud de que con ellos, la empresa se empezaría a manejar bajo criterios de empresa petrolera, no de oficina gubernamental, y permite a sus tenedores obtener información financiera oportuna de la empresa, donde la transparencia, la rendición de cuentas oportuna y confiable, y la productividad será la divisa común para los inversionistas mexicanos.

Después del uno va el dos y, si el Congreso así lo dispusiese, el tres y luego el cuatro. La propuesta del Ejecutivo es por ello moderada y consciente de la situación política del país, y del paupérrimo conocimiento que tiene el público del sector petrolero; derivado, desde luego, de la manipulación política que se ha hecho del tema durante muchos años.

La iniciativa no ha sido bienvenida por los grandes inversionistas, pues no entienden que una reforma más agresiva no hubiera prosperado y, sobre todo, sería imprudente porque la reforma energética que requiere el país debe de ser gradualista, segmentada, regulada y sustentable para PEMEX; haciendo que la paraestatal coadyuve a garantizar la seguridad energética del país de la manera más eficaz y eficiente. ■

Fortalecimiento de la regulación económica y técnica en materia de hidrocarburos:

Diagnóstico y perspectivas*

Por: Francisco de Rosenzweig Mendialdua



- Resulta imprescindible contar con un marco institucional que fomente que el abasto oportuno de hidrocarburos se realice a precios competitivos, favoreciendo la utilización racional de los recursos y asegurando el cumplimiento de estándares internacionales.

Durante la década de 1990 se constituyeron diversos órganos reguladores, a los que se les confirió la naturaleza jurídica de órganos desconcentrados de la Secretaría del Ramo respectiva. Al día de hoy existen fundamentalmente los siguientes: (i) la Comisión Federal de Competencia, constituida por Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992; (ii) la Comisión Reguladora de Energía (CRE), creada por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 1993 y, posteriormente, por Ley publicada en el citado Diario el 31 de octubre de 1995; (iii) la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, creada por Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995; (iv) la Comisión Federal de Telecomunicaciones, establecida por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1996; y (v) la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro, creada por Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996.

En el caso particular del sector energético, y como resultado de las reformas y adiciones a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (LSPEE), publicadas el 31 de diciembre de 1992, y que tuvieron por objeto propiciar el establecimiento de una autoridad reguladora energética, en los términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio del decreto por el que se reformó la citada Ley, el titular del Ejecutivo Federal expidió, el 4 de



* "La opinión vertida por el autor en este artículo, de ninguna manera coincide necesariamente con la opinión institucional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados sobre el tema objeto del mismo".

El marco legal y regulatorio de las industrias del gas y de electricidad son asimétricos en cuanto a las actividades que son susceptibles de participación por parte de los sectores social y privado; como resultado de estas diferencias, la regulación aplicable a cada sector no es comparable y debe ser regulada considerando sus propias características.

octubre de 1993, el decreto por el que se creó a la Comisión Reguladora de Energía como órgano consultivo y técnico en materia eléctrica de la entonces Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.

Posteriormente, y con motivo de las reformas a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicadas el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995 (Ley Reglamentaria), el Congreso de la Unión aprobó, el 31 de octubre de 1995, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía; constituyéndola como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, dotándola tanto de autonomía técnica y operativa como de atribuciones específicas para regular diversas actividades en las industrias de electricidad, gas natural y gas licuado de petróleo por medio de ductos. En este sentido, la CRE tiene por objeto promover el desarrollo eficiente de diversas actividades que se encuentran sujetas a regulación económica en términos de su propia ley, además de contribuir a salvaguardar la prestación de los servicios públicos, fomentar una sana competencia, proteger los intereses de los usuarios, propiciar una adecuada cobertura nacional y atender a la confiabilidad, estabilidad y seguridad en el suministro y la prestación de los servicios.

Con la aprobación de la Ley de la CRE se concentraron en una sola institución atribuciones que se encontraban dispersas en diferentes dependencias y entidades (Secretaría de Energía, Secretaría de Economía, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad), otorgándole facultades suficientes para regular el subsector del gas y la generación, exportación o importación de energía eléctrica por los particulares, que no se considera servicio público, pero con

atribuciones insuficientes para regular la prestación del servicio público de energía eléctrica.

La CRE es un órgano colegiado integrado por cinco comisionados designados por el Presidente de la República, a propuesta del Secretario de Energía, y por períodos escalonados de cinco años. Éstos deben ser mexicanos por nacimiento, haberse desempeñado de forma destacada en cuestiones profesionales o académicas relacionadas con las actividades reguladas y no tener conflicto de interés con las empresas que sean objeto de regulación económica. El Pleno de la Comisión se reúne periódicamente y resuelve los asuntos por mayoría de votos; teniendo, su presidente, voto de calidad en caso de empate, lo que garantiza una mayor transparencia e independencia en la toma de decisiones de la Comisión.

Estructura de la industria energética

A lo largo de la historia de México el desarrollo de las industrias de hidrocarburos y de la energía eléctrica ha estado en manos tanto del sector público como del privado. En particular, la participación privada en el sector energético se remonta a finales del siglo XIX, cuando las políticas de la administración del ex Presidente Porfirio Díaz (1876–1880 y 1884–1911) promovieron un marco legal que permitió la inversión social y privada.

Dicho sector tuvo una participación activa en el desarrollo de la industria energética hasta que se establecieron políticas públicas nacionalistas que culminaron con la creación de diversos monopolios de Estado. El subsector de los hidrocarburos fue nacionalizado mediante decreto de fecha 18 de marzo de 1938, mientras que la reserva de Estado en el subsector eléctrico tuvo lugar el 29 de diciembre de 1960. Procesos, dicho sea de paso, con objetivos, alcances y naturalezas distintas.

El subsector de los hidrocarburos está integrado preponderantemente por organismos públicos descentralizados, integrados horizontal y verticalmente, por lo que la regulación económica es un gran reto para el ente regulador. En particular, Petróleos Mexicanos (PEMEX) lleva a cabo, en forma exclusiva, las actividades que, conforme a los artículos 2º y 3º de la Ley Reglamentaria, constituyen la industria petrolera.

Por otra parte, en términos de lo dispuesto por el artículo 4, párrafo segundo de la Ley Reglamentaria, las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas podrán ser realizados, previo permiso, por los sectores social y privado; los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan.

En el caso del subsector eléctrico, en términos del artículo 27 constitucional y de la LSPEE, corresponde exclusivamente a la

Nación, por conducto de la Comisión Federal de Electricidad y Luz y Fuerza del Centro, la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

No obstante lo anterior, como resultado de las reformas y adiciones a la LSPEE, en diciembre de 1992, los sectores social y privado pueden generar energía eléctrica bajo algunas modalidades que no son consideradas como parte del servicio público de energía eléctrica; lo que, podría decirse, abrió parcialmente la industria a los sectores social y privado.

En suma, el marco legal y regulatorio de las industrias del gas y de electricidad son asimétricos en cuanto a las actividades que son susceptibles de participación por parte de los sectores social y privado. Mientras que en el subsector del gas natural solamente les está permitido participar en el transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, en el eléctrico únicamente se permite generar energía bajo determinadas modalidades, consideradas en la ley de la materia. Como resultado de esta asimetría, la regulación aplicable a cada sector no es comparable y debe ser regulada considerando sus propias características.

Esfuerzos de fortalecimiento de la regulación

De 1999 a la fecha se han presentado al menos 17 iniciativas al Congreso de la Unión para fortalecer la regulación técnica y económica de las actividades que conforman el sector energético. Dichos esfuerzos generalmente se han acompañado de planteamientos al Congreso de la Unión para permitir una mayor apertura al sector privado en las industrias de la energía eléctrica y de los hidrocarburos o, en la mayoría de los casos, por legisladores que están procurando una estructura tarifaria más eficiente, o que redunde en un precio más competitivo de los energéticos para la industria nacional.

Para los efectos de este análisis se consideraron dos esfuerzos: (i) Iniciativa de Reformas y Adiciones de fecha 20 de septiembre de 2005, presentada por el titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión; donde plantea reformar la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía; y (ii) Dictamen aprobado por las Comisiones Unidas de Energía y de Gobernación con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía y de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y aprobado en Primera Lectura en la Sesión Plenaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 27 de abril de 2006.

I. Iniciativa de Reformas y Adiciones de fecha 20 de septiembre de 2005 presentada por el titular del Ejecutivo Federal al H. Congreso de la Unión en materia de regulación de ductos.

La presente iniciativa plantea reformar y adicionar diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía con objeto permitir una mayor participación de los sectores social y privado, así como fortalecer al órgano regulador, dotándolo de mayores atribuciones para regular y establecer estándares de eficiencia y calidad para quienes participen, en caso de aprobarse dicha iniciativa, en la realización de las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de petróleo y productos que se obtengan de su refinación, gas natural, gas licuado de petróleo, así como productos que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y que constituyan petroquímicos básicos, en términos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

Cabe destacar que la iniciativa en comento señala claramente que cuando sean servicios prestados directamente por PEMEX, y sus organismos subsidiarios, con su infraestructura, quedarán sujetos a dicha regulación una vez que se haya llevado a cabo la venta de primera mano, sin perjuicio de su obligación de observar estrictamente, en todo momento, las normas técnicas y de seguridad que le sean aplicables. Iniciativa que a la fecha no ha sido dictaminada por el Congreso de la Unión.

Por otra parte, en términos de la iniciativa presentada el pasado 8 de abril de 2008 por el Titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, la regulación técnica de PEMEX será responsabilidad de la Comisión del Petróleo que se propone constituir.

2. Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Energía y de Gobernación con Proyecto de Decreto aprobado en Primera Lectura en la Sesión Plenaria de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 27 de abril de 2006.

El dictamen aprobado en comisiones representa un gran adelanto, en virtud de que tiene por objeto, principalmente, reforzar su autonomía de gestión, ampliar el espectro de las actividades sujetas a regulación económica en materia de energía eléctrica y dotar de mayores atribuciones a la CRE; de manera que su actuación eficaz permita incrementar la eficiencia y calidad en

la prestación de las actividades que incluyen el servicio público de energía eléctrica. A continuación se describen, en términos generales, los aspectos más relevantes del mismo.

En lo relativo a la autonomía de la CRE, el dictamen aprobado en primera lectura consideró necesario mantener la naturaleza jurídica de órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía y reforzar su autonomía técnica y operativa con las de gestión y de decisión. Asimismo, en aras de dotarle de una mayor autonomía financiera, consideró conveniente que las personas que sean sujetas de regulación económica o supervisión por parte de la Comisión deberán cubrir los derechos correspondientes que se establezcan en Ley Federal de Derechos. Los recursos que se obtengan por dichos conceptos serán destinados a incrementar el presupuesto de la propia CRE.

De aprobarse por el Congreso de la Unión sería necesario reformar la Ley Federal de Derechos para incorporar, entre otros criterios, los siguientes rubros: (a) el reembolso de la Tesorería de la Federación respecto a los derechos cubiertos por la prestación de servicios de la CRE, y (b) establecer cuotas regulatorias a las personas que realicen actividades reguladas (de acuerdo a la conducción de gas y/o a la generación o importación de energía eléctrica).

En lo referente a las actividades que serían sujetas a regulación en materia eléctrica, señala la necesidad de regular no sólo las actividades que realiza el sector privado sino también las que conllevan la prestación del servicio público de energía eléctrica a cargo del Estado por conducto de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y Luz y Fuerza del Centro (LFC).

Por otra parte, tratándose de las atribuciones adicionales más relevantes que se proponen dotar a la CRE, en materia de energía eléctrica, se encuentran las siguientes:

a. Expedir los términos y condiciones comerciales a que se sujetarán la CFE y LFC en la prestación de los servicios de conducción de energía eléctrica a través de la Red del Sistema Eléctrico Nacional y de las redes de distribución, así como para el suministro y venta de energía eléctrica que dichas entidades destinen a la prestación del servicio público. Se estima que la atribución adicional propuesta permitirá a la CRE establecer los estándares (de calidad, eficiencia, etcétera) bajo los cuales los organismos públicos y privados deberán de prestar dichos servicios; sin embargo, dicha facultad no debe acotarse sólo a los términos y condiciones de índole comercial sino ampliarse a las condiciones generales para la prestación del servicio eléctrico.

b. Fijar, ajustar, modificar y reestructurar, en conjunción con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las tarifas de suministro y venta de energía eléctrica. No obstante que la propuesta

representa un paso en el sentido correcto, la CRE debe ser la única responsable de fijar, ajustar y reestructurar las tarifas eléctricas. Ello permitirá que la regulación tarifaria se determine a través de metodologías que reflejen criterios de eficiencia económica que induzcan a una mejora continua.

c. Expedir las metodologías para el cálculo de las contraprestaciones por los servicios de conducción, transformación, despacho y entrega de energía eléctrica. Se coincide en la necesidad de dotar esta facultad para que, en adición a las metodologías que actualmente expide la CRE en materia de contraprestaciones por los servicios de conducción, transformación y entrega, se le otorgue la relativa al cálculo de las contraprestaciones por los servicios que preste la Comisión Federal de Electricidad en esta materia.

d. Finalmente, se plantea conferirle expresamente la facultad a la CRE de interpretar los contratos, convenios, resoluciones, acuerdos y demás disposiciones de carácter general expedidos por la misma para la realización de las actividades reguladas.

En conclusión, el dictamen en cuestión, en caso de ser aprobado por el Congreso de la Unión, permitirá reforzar su autonomía de gestión y dará atribuciones adicionales a las que tiene a su cargo la autoridad reguladora en materia eléctrica. De esta manera podrá desempeñar con oportunidad y eficacia su importante papel tanto en la industria del gas como en la de energía eléctrica, mediante una operación transparente, oportuna y eficaz; otorgará seguridad jurídica no sólo a las actividades que están a cargo de las entidades públicas sino también a las que realicen los particulares siempre bajo la rectoría del Estado.

Iniciativa de Reformas y Adiciones de fecha 8 de abril de 2008 presentada por el presidente Felipe Calderón Hinojosa al H. Congreso de la Unión.

El 8 de abril de 2008 el Ejecutivo Federal remitió a la Cámara de Senadores de la República un conjunto de iniciativas de ley para adecuar el marco legal en materia hidrocarburos a las necesidades imperantes del país. Entre ellas, destacan por su importancia estratégica las reformas y adiciones a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía con autonomía técnica y operativa, instituido en 1995.

En la iniciativa se propone que la CRE sea responsable, adicionalmente, de regular las actividades en donde se permitiría la participación de los sectores social y privado, en caso de aprobarse las reformas a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y de la Comisión Reguladora de Energía, en materia de transporte, almacenamiento y distribución de petrolíferos y petroquímicos básicos.

Con el fortalecimiento propuesto la Comisión deberá establecer las bases regulatorias para que los consumidores puedan tener acceso al suministro de hidrocarburos que requieren para impulsar la planta productiva nacional. La regulación que emita la CRE deberá generar condiciones que permitan una mayor eficiencia y participación de agentes en el mercado de los hidrocarburos, con lo que se busca incrementar los niveles de competencia en la oferta de bienes y servicios y alcanzar una reducción de precios a los consumidores.

Por otra parte, considerando la experiencia que la Comisión ha adquirido a lo largo de los últimos 13 años, ésta ha devenido en pieza central de la transformación de los sectores del gas natural y el gas licuado de petróleo, así como de la energía eléctrica; por lo que resulta vital fortalecer al ente regulador con mayores atribuciones para enfrentar los retos que plantea la modernización nacional y, particularmente, de PEMEX.

Así, la iniciativa del Ejecutivo Federal prevé, entre otros, que corresponderá a la Comisión Reguladora de Energía:

- a. Las ventas de primera mano de los productos que se obtengan de la refinación del petróleo, de gas y de petroquímicos básicos.
- b. Regular el transporte y distribución de gas, de los productos que se obtengan de la refinación del petróleo y de los petroquímicos básicos, que se realice por medio de ductos, así como el almacenamiento de los mismos.
- c. Regular y expedir los términos y condiciones a los que se sujetarán los servicios de transporte, almacenamiento y distribución en materia de biocombustibles.

De ser aprobadas las enmiendas legales planteadas, la CRE contará indudablemente con más y mejores instrumentos regulatorios para hacer frente a los retos en materia energética.

Consideraciones generales

El abasto oportuno y a precios razonables de hidrocarburos es esencial para el desarrollo de cualquier sociedad, pues influye de manera directa en la planta productiva al ser uno de los principales insumos en los procesos productivos. Su disponibilidad afecta de manera directa el desarrollo económico y social al generar efectos multiplicadores en toda la economía e incrementar la generación de nuevos empleos.

Dada la importancia que adquieren los energéticos en cualquier sociedad moderna, es necesario contar con un marco institucional que permita fomentar que el abasto oportuno de hidrocarburos se realice a precios competitivos, favoreciendo la utilización racional de los recursos y asegurando el cumplimiento de estándares

Desde 1999 a la fecha se han presentado al menos 17 iniciativas al Congreso de la Unión para fortalecer la regulación técnica y económica de las actividades que conforman el sector energético.

internacionales. En esta tesitura, el subsector de los hidrocarburos es una prioridad del Estado y, por ello, es necesario reforzar su tutela mediante el otorgamiento de mayores atribuciones a la Comisión Reguladora de Energía, así como a la recién propuesta Comisión del Petróleo, para que regulen de manera eficaz las actividades que son constitucionalmente responsabilidad exclusiva de Petróleos Mexicanos.

No debe pasarse por alto que, en materia de hidrocarburos, el marco regulatorio que rige las actividades de la industria del gas natural presenta avances considerables. Lo que era una industria monopólica integrada, a partir de las reformas de mayo de 1995, se convirtió en una industria con responsabilidades claramente definidas para los sectores social y privado. El ente regulador ha logrado avances significativos y ha desarrollado e implementado un marco regulatorio moderno basado en principios económicos y de transparencia, mismos que son aplicables tanto a los participantes privados como a los públicos sin distinción alguna.

Las reformas de 1995 deben tomarse en cuenta en el Congreso de la Unión para valorar las bondades del paquete de iniciativas presentadas recientemente por el titular del Ejecutivo Federal. Asimismo, como parte del proceso de discusión que se dará en el Congreso de la Unión, se debe considerar la conveniencia de incorporar los avances que se han registrado en el seno de las Comisiones de Energía y de Gobernación de la Cámara de Diputados sobre el fortalecimiento del ente regulador en materia hidrocarburos y de energía eléctrica, ya que permitiría contar con una Comisión Reguladora de Energía más robusta y eficaz.

La modernización de la industria energética se encuentra en una etapa de construcción de consensos. Seguramente los diferentes actores que conforman el sector energético, así como los grupos parlamentarios del Congreso de la Unión, alcanzarán los acuerdos necesarios para apropiarse la realidad imperante en la industria de los hidrocarburos en los diferentes ordenamientos jurídicos que la rigen en beneficio de la sociedad en su conjunto. ■



Participación de capital privado en actividades de exploración y explotación de crudo: breves comentarios comparativos entre México y Venezuela*

Por: Elisabeth Eljuri y Sergio Casinelli¹

■ Un estudio serio sobre la capacidad de PEMEX y sus subsidiarias, para hacer frente a las necesidades petroleras actuales, podría tener el peso necesario para que México flexibilice la legislación energética, permitiendo una mayor participación de capital privado en el sector.

México y Venezuela, como países latinos hermanos, cuentan con muchas características en común. Una de ellas es la presencia de reservas de hidrocarburos en su territorio; presencia de tal relevancia que los principios generales de la industria han sido establecidos en su disposición normativa de mayor rango, a saber, su Constitución.

Principios constitucionales

La nación mexicana ha establecido el marco general de su política petrolera en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; específicamente, el artículo 27 indica que le corresponde a la Nación el dominio directo del petróleo y de todos los carburos de hidrógenos sólidos, líquidos o gaseosos, siendo dicho dominio inalienable e imprescriptible. Aún cuando la Constitución mexicana permite, en general, el otorgamiento de concesiones a particulares para la explotación de recursos propiedad de la Nación, en el caso específico del petróleo y de los carburos de hidrógeno, no se permite el otorgamiento de concesiones ni contratos; debiendo el Estado llevar a cabo la explotación de esos productos en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.

¹ Elisabeth Eljuri y Sergio Casinelli son socios del Despacho de Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., con sede en Caracas, Venezuela. Ambos cuentan con amplia experiencia en materia energética, tanto en Venezuela como en varias jurisdicciones extranjeras, prestando asesoría a clientes de la industria petrolera y gasífera en países como México y Colombia. En el caso específico de México, Elisabeth y Sergio formaron parte del equipo multidisciplinario que asesoró a PEMEX Exploración y Producción en el diseño e implementación del esquema de contratos de servicios múltiples (CSMs) para la contratación de servicios en campos de gas no asociado.

* "La opinión vertida por el autor en este artículo, de ninguna manera coincide necesariamente con la opinión institucional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados sobre el tema objeto del mismo".

Los principios generales previstos en el artículo han sido desarrollados en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, la cual ratifica que la Nación mexicana será la única explotadora de los hidrocarburos que constituyen la industria petrolera mexicana, reservándose actividades como la exploración y explotación del petróleo, entre otras, a Petróleos Mexicanos (PEMEX) y sus organismos subsidiarios.

En el caso de Venezuela, el artículo 12 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que los yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la República, independientemente de su naturaleza, y constituyen bienes del dominio público, inalienables e imprescriptibles; plasmando un principio constitucional similar al del caso mexicano.

La Constitución venezolana también señala, de manera expresa, la reserva de la actividad petrolera a lo que disponga al respecto la ley orgánica concerniente. Como complemento de esta disposición, la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH), venezolana, establece que las actividades relativas a la exploración en busca de yacimientos de hidrocarburos, a la extracción de ellos en estado natural, a su recolección, transporte y almacenamiento iniciales, se denominan “actividades primarias” y, junto con las actividades relativas a las obras que su manejo requiera, quedan reservadas al Estado venezolano en los términos establecidos en la LOH².

Estas disposiciones reflejan que, desde un punto de vista general, tanto México como Venezuela han adoptado una política similar en materia petrolera, reservando al Estado las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos líquidos y elevando a nivel constitucional las reglas generales sobre las cuales se erigirían las políticas y regulaciones de la industria en cada uno de los países.

Participación privada en actividades de exploración y explotación de hidrocarburos líquidos

El sector privado siempre ha manifestado un alto interés tanto en la exploración como en la explotación de los hidrocarburos, buscando oportunidades a lo largo del mundo en los principales centros energéticos. La participación privada en tales actividades puede aportar beneficios a las naciones que cuentan con vastos recursos de hidrocarburos, incluyendo, entre otros, contribución de nuevas tecnologías, desarrolladas tras años de experiencia e investigación en distintas jurisdicciones bajo condiciones de trabajo diferentes, que pudieran permitir un mayor aprovechamiento de las reservas de preciados recursos naturales no renovables.

Cabe señalar que aunque ambos países han abierto sus puertas a la inversión privada en el área energética la participación del sector privado en materia petrolera se encuentra muy limitada tanto en México como en Venezuela.

La legislación venezolana ha optado por no limitar del todo la entrada de capital privado en actividades aguas arriba, lo que pudiera inferirse como que el legislador venezolano ha considerado que, aunque con un alcance limitado, la participación de este sector es necesaria o recomendable.

En el caso mexicano, el marco regulatorio ha restringido, de manera expresa, la posibilidad de que empresas y colaboradores privados participen en las actividades petroleras mediante concesiones, las cuales; sin embargo, sí son permitidas cuando se trata de otros recursos naturales. Aún cuando la Constitución establece que, además de concesiones, no se podrán otorgar “contratos”, el mismo artículo constitucional establece que la actividad petrolera se llevará a cabo en los términos de la Ley Reglamentaria correspondiente. Al respecto, dicha ley permite, de manera expresa, que PEMEX celebre con terceros los contratos de obras y de prestación de servicios, en la medida en que la remuneración que se establezca sea siempre en efectivo y no conceda al particular porcentajes en los productos ni participación en los resultados de las explotaciones. El artículo 6 de la Ley Reglamentaria establece:

Artículo 6. “Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de

² Las actividades relativas a hidrocarburos gaseosos se regulan por una ley distinta denominada Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. El presente estudio; sin embargo, se enfoca principalmente en comentarios sobre la regulación aplicable en materia de hidrocarburos líquidos.

prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones. (...)”

Esta disposición abre una ventana para la participación privada en las actividades petroleras en la medida en que se cumpla con las limitaciones sobre las contraprestaciones previstas, pero ante la restricción establecida al otorgamiento

Venezuela ha restringido la participación del sector privado, debiendo ser conjunta con el Estado y quedando bajo el control de éste último.

de concesiones en la materia los contratos que se celebren bajo estas disposiciones no pueden ser de un contenido equivalente al de una concesión.

Dicha disposición guarda parecido con el artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, hasta hace unos años vigente en Venezuela, que establecía:

Artículo 5. “El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1º de la presente Ley directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones,

sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas.

En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes.”

Esta disposición permitía que, dentro de la actividad reservada al Estado, el sector privado participara a través de mecanismos contractuales específicos; sin embargo, actualmente la LOH establece que las actividades primarias anteriormente indicadas, incluyendo la exploración y extracción de los hidrocarburos en su estado natural, quedan reservadas al Estado y solamente podrán ser llevadas a cabo por el Estado de manera directa o a través de empresas de su exclusiva propiedad, o mediante “empresas mixtas”, en las cuales el Estado venezolano tenga control de sus decisiones por mantener una participación mayor del cincuenta por ciento del capital social.

Comparando ambos esquemas notamos que el ordenamiento jurídico mexicano busca que el ente operador en materia de actividades primarias petroleras sea siempre PEMEX, o sus empresas subsidiarias; permitiendo que dichos organismos se apoyen en terceros, incluyendo de naturaleza privada mediante la celebración de contratos de obras y de servicios. La legislación venezolana, en cambio, permite un supuesto en el cual la operación del proyecto aguas arriba es llevado a cabo por una empresa en la cual compañías privadas pueden tener participación directa, siempre que dicha participación sea minoritaria y no cuente con derechos de control.

Enfoque estatal

Desde un punto de vista general, la filosofía de los gobiernos mexicanos y venezolanos, en materia petrolera, pareciera tender a la misma meta; a saber, centralizar en el Estado la industria y limitar o restringir la participación privada en el sector petrolero dentro de los parámetros previstos por cada nación.

En efecto, en el caso venezolano la exposición de motivos de la LOH hace referencia histórica al hecho de que, con la aparición del recurso, se abrió la puerta al sector privado y extranjero por la sencilla razón de que eran ellos quienes contaban, en esa oportunidad, con las técnicas y modalidades adecuadas para explorar y producir el recurso, no así el propio Estado venezolano.

La necesidad de experiencia en la producción del recurso permitió la apertura de la industria al sector privado; sin embargo, a medida que el Estado fue adquiriendo conocimientos sobre el manejo del sector energético, se llevó a cabo un proceso de nacionalización de la industria petrolera que le permitió independizarse del sector privado. Luego de éste proceso el Estado realizó una nueva apertura petrolera, principalmente en la década de los noventa, en la cual se permitió la participación de empresas privadas

en algunas actividades aguas arriba a través de mecanismos contractuales previstos en la ley (tales como los convenios de asociación), sin que ello resultara en una reversión del proceso de nacionalización de la industria de hidrocarburos.

Con el transcurso del tiempo el Estado venezolano ha ido adquiriendo experiencia e independencia en la realización de tales actividades, lo cual se refleja, entre otros aspectos, en el hecho que la LOH actualmente no incluye la posibilidad de que el Estado suscriba con particulares convenios operativos o convenios de asociación como los permitidos anteriormente.

Actualmente, de manera similar al caso mexicano, la LOH permite que las empresas operadoras suscriban contratos con terceros, en la medida en que dichos contratos no impliquen una delegación de las funciones operadoras. Esta disposición tiene parecido con la disposición de la Ley Reglamentaria que le permite a PEMEX celebrar contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere, dando a entender; sin embargo, que dichas figuras contractuales no pueden utilizarse como mecanismos para otorgar derechos similares a los de concesiones.

En los últimos años, el gobierno venezolano ha impulsado un proceso de migración de los anteriores esquemas contractuales (incluyendo convenios de asociación y convenios de servicios operativos) a la figura de empresa mixta prevista en la actual LOH. Por tal motivo, el gobierno venezolano viene permitiendo la participación del sector privado en actividades aguas arriba en materia de crudo, a través de una participación minoritaria en empresas mixtas constituidas con entes públicos.

Por lo tanto, después de comparar los principios generales de México y de Venezuela sobre las actividades aguas arriba, notamos similitudes de enfoques en ambas políticas, apuntando a que la operación de los campos petroleros esté en manos del Estado o de empresas controladas por él; independientemente de que la misma se pueda apoyar en terceros para la prestación de servicios o la realización de obras.

Donde sí se nota una diferencia es en que, aún cuando la LOH adoptó como posición limitar la participación privada en las actividades de exploración y explotación de crudo, en el caso venezolano, el Estado dejó una ventana abierta para que el sector privado participara directamente en dichas actividades a través de la participación accionaria minoritaria en empresas operadoras.

Con lo anterior queda clara la diferencia frente al modelo mexicano. La legislación venezolana permite al sector privado tener acciones de una empresa que puede llevar a cabo actividades de exploración y extracción de crudo y, según los términos específicos que regulen a cada empresa, opinar e influir en la toma de decisiones sobre las actuaciones del ente operador y disfrutar de los beneficios de dicha actividad y de la producción obtenida, aunque sea a través de la tenencia accionaria sobre el ente operador.

En este punto, cabe señalar que, aún cuando existen semejanzas en el enfoque estatal sobre la participación del sector privado en materia petrolera, la legislación venezolana ha optado por no limitar del todo la entrada de tales actores a una participación en actividades aguas arriba. Lo que pudiera hacer inferir que el legislador venezolano ha

considerado que, aunque con un alcance más limitado, permitir la participación privada en dicha actividad sigue siendo necesario o recomendado, en la medida en que dicha participación sea conjunta con el Estado y éste último pueda mantener el control.

Dependiendo de las condiciones específicas del sector energético en México, de la capacidad de PEMEX y sus subsidiarias de hacer frente a la actividad petrolera, y de las políticas del Estado sobre la materia, la nación mexicana podría considerar la conveniencia de flexibilizar la legislación energética para permitir una mayor participación privada en el sector y atraer una mayor participación de inversionistas en el país. Como puede observarse de la experiencia venezolana, dichas alternativas no son necesariamente contradictorias con una política general de reserva del sector por parte del Estado y pueden implementarse a través de modalidades en las cuales no se ceda el control al sector privado, aunque una mayor participación privada en el control pudiera resultar en un mayor interés en el mercado energético mexicano sobre otros mercados competidores.

México se encuentra impulsando una reforma energética para modernizar la industria petrolera; reforma que incluye la modificación del citado artículo 6 de la Ley Reglamentaria para aclarar que (i) en la celebración de todo contrato PEMEX debe mantener el control de las actividades de exploración y desarrollo de los recursos petroleros, y (ii) las remuneraciones bajo dichos contratos no concederán la propiedad sobre los hidrocarburos. Que el gobierno mexicano haya hecho de la reforma energética una prioridad es una señal positiva sobre el reconocimiento de la importancia de la industria petrolera y la necesidad de ir adecuando el marco normativo a la realidad energética de la Nación. ■



Los mitos del Gas Natural frente a la Reforma Energética*

Por: Gerardo Ranero Puig

■ Como abogados deberemos considerar y proponer reformas adicionales en temas de vital importancia, como en: las ventas de primera mano de energéticos; la construcción de un sistema Estatal-integral de gasoductos; el fortalecimiento, pero sobre todo la autonomía de la Comisión Reguladora de Energía; así como la creación de un régimen jurídico sobre la tenencia de la tierra.



Con la finalidad de atender las necesidades y regular la participación privada en el transporte, distribución y almacenamiento de gas natural, el 8 de noviembre de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de Gas Natural, dando paso a la entrada de capitales privados tanto nacionales como extranjeros en dichas actividades.

De igual forma, con la intención de buscar fuentes de suministro alternas que permitan reducir la dependencia en el suministro, así como en los costos del gas natural que suministra Estados Unidos a México; principalmente por Texas, el Gobierno Federal autorizó recientemente la construcción de tres Plantas de almacenamiento y regasificación de Gas Natural (LNG). De estos proyectos, uno ya opera en Altamira, Tamaulipas, donde la empresa Shell tiene una participación mayoritaria; otro, propiedad de Sempra Energy, está próximo a operar en Ensenada, Baja California; y el último, en proceso de construcción en Manzanillo.

En el país se producen diariamente 6.3 billones de pies cúbicos de gas y se consumen 7.2, por lo que para poder abastecer las demandas actuales y futuras del gas, y demás hidrocarburos, no sólo bastará con modificar las leyes y reglamentos en la materia sino que además se requerirá generar un mínimo de certidumbre jurídica para buscar que tanto nuestros tribunales como las autoridades municipales, estatales y federales apoyen y garanticen las inversiones millonarias que se requieren para modernizar la planta productiva energética.

* "La opinión vertida por el autor en este artículo, de ninguna manera coincide necesariamente con la opinión institucional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados sobre el tema objeto del mismo".

Esto no es todo, para alcanzar la autosuficiencia necesaria y lograr las metas de industrialización y desarrollo deseadas se requiere integrar las zonas industriales y petrolíferas de nuestro país, no solamente a través de la construcción de Terminales de almacenamiento de gas natural, también se deberán realizar reformas que impliquen la creación de un sistema inmobiliario integral, el cual deberá de ser claro, transparente y confiable, que no sólo atienda los intereses de unos cuantos sino que esté enfocado en intereses nacionales.

¿Cuántos de nosotros no hemos estado involucrados en proyectos de infraestructura que han fracasado por falta de certidumbre jurídica? ¿Cuántos inmuebles sobre los que se han pretendido desarrollar gasoductos, plantas de generación de energía eléctrica, presas, tanques de almacenamiento o líneas de transmisión, entre otros, no han fracasado debido a problemas relacionados con la tenencia de la tierra o con la obtención de permisos estatales o municipales?

A manera de ejemplo, en el Estado de Oaxaca se ha puesto en entre dicho un proyecto millonario de energía eólica, tanto por la falta de voluntad política y el deficiente sistema jurídico como por problemas relacionados con la tenencia de la tierra, lo que deja claro que aún siendo viables los cambios propuestos por el Ejecutivo, mientras no exista un adecuado y confiable régimen jurídico sobre la tenencia de la tierra, difícilmente se podrán lograr los tan anhelados cambios estructurales en la materia.

Ahora bien, a pesar de que la Reforma Energética pretende conceder facultades a la Comisión Reguladora de Energía para limitar y regular el evidente monopolio que representa PEMEX, sobre todo en temas como las ventas de primera mano de hidrocarburos y gas natural, se requerirá limitar a la paraestatal para que deje de mantener un control directo sobre las mismas, imponiendo sus propios lineamientos, políticas y condiciones de suministro; lo cual claramente afecta el transporte y la distribución

del insumo, tan necesario en el desarrollo de la industria y del sector productivo.

Como se mencionó anteriormente, a pesar de los esfuerzos del Ejecutivo para concretar el Proyecto de Reforma Energética, hubiera sido deseable que se incluyeran temas tan vitales para el desarrollo de la industria misma como la propuesta de un esquema que permita reformar, de manera definitiva e integral, el sistema nacional de gasoductos, a través de la creación y puesta en marcha de un nuevo sistema estatal-nacional de gasoductos y poliductos; que permitiera la integración real de los Estados que comprenden la República Mexicana. Sistema que debería provocar, necesariamente, una integración energética nacional, dando paso a un crecimiento y desarrollo industrial y demográfico sostenido, en especial para las regiones en las que hoy en día es prácticamente impensable e incoachable el transporte y la distribución de cualquier hidrocarburo.

Finalmente, hubiera sido recomendable que las propuestas presentadas por el Presidente Calderón contemplaran una reforma más integral y concreta, que estableciera mecanismos claros de regulación y vigilancia en temas como el de las famosas sociedades de Autoabastecimiento; mismas que, mediante un esquema de asociación, prestan servicios de transporte y distribución de gas natural, aprovechándose de la falta de una regulación más eficiente y rígida. De este modo, la propuesta debió contemplar el otorgamiento de facultades sancionadoras y de vigilancia para que la Comisión Reguladora de Energía pudiera aplicarlas en forma directa.

De igual forma, se debieron incluir prohibiciones específicas y normas claras para no afectar las inversiones realizadas por empresas distribuidoras o transportadoras de gas natural. Por todo lo anterior, tendremos que esperar a que, en el futuro, y dentro de las posibilidades del debate nacional, se dé una nueva reforma, en la cual se puedan tratar los temas específicos que afectan de manera directa a la industria energética de nuestro país. ■

Para alcanzar la autosuficiencia necesaria en materia de gas natural y lograr las metas de industrialización y desarrollo deseadas, se requiere integrar las zonas industriales y petrolíferas de nuestro país.

La Reforma Energética: Interés común de México y para México*

Por: Claudio Rodríguez Galán



■ Dejando de lado las apremiantes necesidades de PEMEX, México debe avanzar sin dogmas políticos atados a libros de historia, e iniciar y mantener una verdadera oposición a los constantes errores estatales.

El momento para redactar unas líneas sobre la reforma energética no puede ser más oportuno. Desde hace varios meses el tema se encuentra en boga y ha sido, por supuesto, tomado y retomado por diversos sectores civiles y políticos del país para hacer valer sus opiniones. Más aún, recientemente el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Energía, envió al Congreso un paquete de reformas que buscan flexibilizar la operación de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y redefinir al sector como el eje toral de crecimiento nacional.

Veamos: ¿A quién beneficia o debe beneficiar la reforma energética? Esa debe ser la pregunta básica para el inicio de las discusiones. Interrogante que, al parecer, no se han hecho las dos posiciones políticas en escena, a saber: (i) Un pequeño grupo “rapaz” que busca “vender a la patria” y beneficiarse de una “privatización” que no es necesaria, “violentando” con ello a nuestra Constitución; y (ii) “Todos” los mexicanos, quienes en defensa de su soberanía y recursos deben utilizar esa riqueza para socavar las grandes necesidades imperantes en el país.

Pueden existir otras posiciones eclécticas, y ese ejercicio de amalgama debería constituir el primer gran paso para lograr un consenso en el Congreso y los partidos políticos, pero lejos de los beneficios electorales que resulten del éxito o fracaso de dicha reforma debe prevalecer el interés común.

* “La opinión vertida por el autor en este artículo, de ninguna manera coincide necesariamente con la opinión institucional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados sobre el tema objeto del mismo”.

Así, una tercera respuesta a la pregunta antes planteada giraría en torno a reconocer que, si bien la Constitución establece que los hidrocarburos son propiedad de la Nación y que la distribución de la riqueza debe ser administrada eficazmente por el Estado en beneficio de la población, México sigue contando con treinta millones de personas en extrema pobreza, y PEMEX, ya sea por errores, desfalcos, carga fiscal, corrupción, sindicalismo retrogrado, fraudes o pasivo laboral insostenible, requiere de inversión o apoyo técnico urgente. Esa es la realidad; por tanto, la reforma energética debe lograr que Petróleos Mexicanos sea una entidad más eficiente, moderna y, por supuesto, muchísimo más transparente.

Desde el descubrimiento de Cantarell, en 1976, México se ha encargado de “administrar su abundancia” y, paradójicamente, son muy pocos los que han visto los beneficios económicos de dicha administración. Si bien ya desde entonces se establecía que la propiedad de los hidrocarburos es exclusiva de la nación, también lo es que el nepotismo, la corrupción partidaria y la compra de conciencias mediante mecanismos corporativistas en nada han ayudado a cumplir con el precepto constitucional de administrar eficazmente los recursos con que cuenta nuestra nación.

Quienes ahora se rasgan las vestiduras y están dispuestos “a todo” con tal de defender el precepto constitucional deberán analizar, primero, si históricamente se ha cumplido (y han cumplido en sus gestiones) con la obligación, también constitucional, de administrar eficazmente los recursos. Así, como lo hemos expuesto en otros textos, la adolescencia de una eficaz administración de los recursos constituye, en sí, una violación constitucional.

Pareciera entonces que quienes pugnan por no permitir alianzas estratégicas y el apoyo privado en la explotación de pozos profundos y refinación buscan mantener un “status quo” que, históricamente, sólo ha beneficiado a quienes tenían acceso a dichos recursos. Nuevamente, ¿es la hipocresía, el doble discurso y los intereses electorales personales lo que, de la mano de una ignorancia generalizada dolosa y culposa, dicta la agenda política del país?

Por supuesto, en el otro lado y como mexicanos no podemos ni debemos permitir que una cúpula se beneficie a costa de las necesidades energéticas de México. Como mexicanos debemos

estar hartos de personajes políticos azules, tricolores y amarillos enriquecidos hasta el hastío en detrimento de toda una nación. Punto a favor de la llamada izquierda mexicana, si tuviera la moral y conciencia limpias para dictar esta postura.

En continuación con esta idea, también como mexicanos, no podemos permitir que se monopolice la sana oposición a una idea política por personajes de dudosa reputación y comprobada incoherencia, que distorsionan la verdad con la esperanza de un lucro electoral futuro. Por otro lado, debemos vigilar que la tan necesaria reforma energética cuente con los mecanismos de transparencia y ética necesarios para que no se siga beneficiando a unos cuantos.

La discusión de la reforma energética, al igual que el petróleo sobre la que versa, es de todos los mexicanos. El secuestro de posturas bajo amenazas göebbelianas, disfrazadas de movimientos “sociales”, es tan monopólico y distorsionador como los esquemas que esos grupos tanto aborrecen.

Señalar que establecer un órgano corporativo para la administración de PEMEX, independiente de la Secretaría de Energía que, por legislación orgánica, hoy preside a la paraestatal, o indicar que pactar alianzas estratégicas de exploración profunda con firmas nacionales o internacionales es “privatización”, es un claro y doloso error y desconocimiento básico del propio término.

PEMEX requiere de tecnología con la que, por histórica desidia, no cuenta; necesita una mayor independencia frente al Gobierno Federal; demanda mecanismos de participación pública-privada (PPP's) para lograr sus objetivos; precisa mecanismos claros en la administración de los recursos y una mayor inversión en infraestructura; sin embargo, y lo más importante, es que México requiere salir adelante sin dogmas políticos atados a libros de historia y una enérgica oposición contra la continuidad de los errores políticos.

La academia y los foros especializados, como el que ahora se abre, tienen mucho que aportar a efecto de que no se distorsionen las ideas y la reforma energética, antes, durante y después; deben, por tanto, luchar porque las ideas sean claras, transparentes, coherentes y éticas. Como abogados tenemos un compromiso importante frente a la población, debemos informar sin tomar partidos y apoyar exclusivamente lo que convenga al país. ■



¿Deroga la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única a la Ley del Impuesto Sobre la Renta?

Por: Carlos Porcel Sastrías.

■ Si la Ley del IETU busca crear un régimen general de pago de impuestos, deroga tácitamente el régimen general de la Ley del ISR.

La imperiosa necesidad de las autoridades hacendarias por recaudar más impuestos para cubrir los requerimientos de la Nación expidió la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU), la cual tiene por objeto fiscalizar, a través del flujo de caja de los contribuyentes y estableciendo menos deducciones, los ingresos de éstos últimos con la idea de generar una base gravable mayor a la que se obtiene haciendo el cálculo conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR).

Ahora bien, de acuerdo con la estrategia del Ejecutivo y del legislador se dejan subsistentes, y en vigor, tanto la Ley del IETU como la Ley del ISR, a fin de que el Impuesto Sobre la Renta se acredite frente al Impuesto Empresarial a Tasa Única.

Ante esto surge una reflexión, ¿no será que en realidad se deroga la Ley del Impuesto Sobre la Renta al expedirse la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única?

En palabras de “Galindo Garfias”, “El artículo 9° del Código Civil del Distrito Federal establece el principio de que una ley sólo dejará de tener vigencia cuando ha sido abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o cuyas disposiciones sean total o parcialmente incompatibles con la anterior.

”Así pues, y este es el procedimiento generalmente adoptado, una nueva ley, en sus disposiciones transitorias, declara la abrogación de otra ley anterior, que se refiere a la materia sobre la cual ha estatuido la nueva ley.

”La abrogación de la ley anterior puede hacerse estableciendo en los artículos transitorios de la nueva disposición que quedan derogadas todas las disposiciones anteriores que contraríen el contenido de la ley que entra en vigor. Esta declaración general y abstracta resulta pleonástica y puede dar lugar a confusiones porque deja al criterio del juez o del intérprete la labor de precisar cuáles son las disposiciones legales que se oponen a las de la nueva ley.

”En fin, aún cuando la ley no declare de manera expresa que la anterior queda abrogada, o qué preceptos concretos han quedado derogados por la nueva ley, el artículo 9° del Código Civil, debe interpretarse en el sentido de que carecen de fuerza obligatoria aquellas disposiciones, total o parcialmente incompatibles, con las nuevas normas que han entrado en vigor (abrogación tácita).

”En el caso de la abrogación tácita de la ley, deberán tenerse en cuenta estos principios:

- a. Cuando la materia queda regulada íntegramente por la ley posterior debe entenderse que las disposiciones anteriores han sido derogadas, en virtud de que los hechos objetivos de la legislación en vigor han sido tratados legislativamente en forma distinta y se rigen de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley, y
- b. Cuando hay incompatibilidad entre disposiciones concretas de la ley anterior y de la nueva, deben entenderse derogadas

las normas anteriores incompatibles con las disposiciones nuevas.

c. Puede ocurrir que la ley anterior sea más extensa que la nueva; es decir, que comprenda supuestos jurídicos y abarque hechos que la nueva ley no contempla. En el caso de que la nueva no haya abrogado expresamente la ley anterior, debe entenderse que la incompatibilidad no va más allá del límite de aplicación de la nueva ley y, por consiguiente, quedarán en vigor las disposiciones que comprenden el campo más extenso de la ley anterior, que la nueva ley se ha abstenido de regular.

d. Por último, puede acontecer que una ley abrogue a otra ley a su vez abrogatoria. En este caso la ley abrogada por la primera no vuelve a tener vigor”.

Debemos analizar si en realidad no se está dando una derogación de la ley, pues es un hecho que si el efecto de la Ley del IETU es el de crear un régimen general de pago de impuesto (antes regulado por la Ley del ISR), implica una derogación tácita del régimen general de la Ley del ISR que antes de la entrada en vigor de la nueva ley era el que imperaba en nuestro país; y si ambas leyes son incompatibles, pues aunque gravan el mismo objeto las reglas de cálculo son distintas, se deberá entender que la propia incompatibilidad implica una derogación tácita.

Lo anterior se deduce al entender que la Ley del IETU establece el nuevo régimen general, con lo cual el régimen de cálculo del impuesto, por lo que se refiere a la Ley del ISR, pasa a ser un régimen especial, pues permite mayores deducciones y conceptos distintos para alcanzar la base gravable, e incluso una base gravable menor por la especialidad misma del cálculo del tributo, lo que da por resultado que la nueva Ley del IETU, al ser general, no pueda prevalecer sobre la ley especial, ocasionando que ésta última; es decir, la ley especial, se tenga que aplicar sobre la ley general, e incluso en lugar de ella.

Y es que tratándose de dos leyes federales, una disposición de la posterior puede derogar a la anterior, total o parcialmente, aun cuando se trate de dos cuerpos de leyes diferentes; pues, independientemente de que puede haber una técnica legislativa defectuosa, no hay disposición constitucional alguna que establezca el principio general de que un artículo de una ley sólo puede ser derogado mediante la reforma hecha a esa misma ley.

Por lo demás, la derogación puede ser expresa, como cuando se menciona el precepto derogado (expresa explícita) o cuando se declara que se derogan los preceptos que se opongan a la ley nueva (expresa implícita), y puede ser tácita cuando lo dispuesto en el nuevo precepto sea incompatible con lo dispuesto en el precepto

anterior, aunque se trate de distintos cuerpos de leyes y aunque en la nueva ley no se hable expresamente de derogación alguna.

Ahora bien, cuando la ley anterior contiene disposiciones especiales que establecen casos de excepción a las reglas generales es claro que la nueva ley, que sólo contenga disposiciones de carácter general, no puede derogar tácitamente la disposición especial de la ley anterior porque ésta establece una excepción a la regla general; excepción que fue querida por el mismo legislador, pero cuando la nueva ley contiene una disposición que es especial también, o cuando aunque sea general en principio contiene una norma especial de derogación expresa de la norma especial anterior (ya sea declarando la derogación de toda norma que se le oponga a la nueva, o ya sea derogando expresamente tal o cual precepto legal, que en ambos casos la derogación es expresa), dicha norma sí produce el efecto de derogar a la norma especial anterior; es decir, la nueva ley general del mismo rango (federal o local) no puede derogar tácitamente a la ley especial, pero sí puede derogarla expresamente; y la nueva disposición especial sí puede derogar tácitamente a la vieja.

La Corte, en este sentido, se ha pronunciado manifestando que “de acuerdo con el artículo 9o, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, la reforma o derogación de una disposición normativa puede producirse en dos formas: expresamente, cuando una ley posterior claramente señala, declara o especifica que la ley anterior ha perdido vigencia; o tácitamente, cuando se produce una incompatibilidad o contradicción entre sus preceptos. Siendo ésta la regla general, rige, no obstante, un principio distinto cuando la norma anterior es especial y la posterior es general, según reza un aforismo tradicional en derecho (*lex posteriori, non derogat priori special*) recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, conforme al cual una norma general posterior no deroga a una especial anterior, aunque en apariencia exista contradicción entre sus textos, a menos que el legislador manifieste expresamente su voluntad de dejar sin efectos la excepción para asimilarla a una regla general. Si la norma posterior es especial, la derogación en cambio puede ser tácita o expresa”.

De ser así, no parecería que la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única deroga a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sino, por el contrario, el efecto sería la creación de dos nuevos regímenes fiscales: uno especial (Ley del ISR) y uno general (Ley del IETU), o sea que no sólo la Ley del IETU no deroga a la Ley del ISR, pues ni por el principio de derogación tácita se pudiera haber llegado al extremo, sino que al nacer la Ley del ISR como un régimen especial resulta que ésta debería prevalecer sobre la segunda, lo que da por resultado la no aplicación de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única. ■



Develación del retrato del Lic. Fabián Aguinaco Bravo

Por: Patricia Kurczyn Villalobos

Aprecio y me honra haber sido designada para dirigirme a ustedes con motivo de la develación del retrato de Fabián Aguinaco Bravo, quien fuera Presidente de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados, A.C., durante los años 2005 y 2006. Tengo la convicción de que la razón es el afecto de la familia Aguinaco, afecto mutuo.

Agradezco al Dr. Graham y a mis colegas Consejeros así haberlo acordado.

El juramento de un abogado, aunque se preste bajo formas distintas, tiene como fin último atender al prójimo en la defensa de su vida, de su honor, de su familia, de sus derechos humanos en general.

Quien ostenta el título de licenciado en derecho o de abogado ha insertado en su ser la promesa eterna de servir a la justicia, y una de las tantas formas de hacerlo es presidiendo un colegio de profesionales del prestigio y la relevancia de nuestra Barra, por los fines que conlleva.

En nuestro Colegio no caben comparaciones entre el “antes” y el “después”, sino reflexiones sobre la actuación de nuestros colegas que han tenido el honor de presidir a un distinguido gremio de abogados. Cada uno de los Presidentes de la Barra ha dejado su huella con aportaciones valiosas, gracias a las cuales se cimentaron ideas y tareas que abren y abrirán el espacio para continuar una trayectoria jurídica y social de suprema relevancia.

Creo que, al igual que todos ustedes, en la Barra encuentro vivo y dinámico el pensamiento jurídico que abrevamos de la teoría del derecho de Kelsen, fascinante por la claridad del análisis conceptual, la originalidad y la sencillez de las soluciones. De igual manera está

vigente el concepto de democracia y un fuerte concepto de libertad, propio del pensamiento jurídico político mexicano. Conceptos que, junto con el de justicia, compartimos todos los barristas.

En este ambiente, responsable y serio, Fabián Aguinaco encauzó durante dos años las inquietudes y los esfuerzos de nuestros colegas. Los resultados son por todos nosotros conocidos.



Francisco Javier Arce Gargollo, Fabián Aguinaco Bravo y Jorge Franco Jiménez.

De sus informes conviene destacar apreciaciones no señaladas en los mismos; esto es, lo que los barristas advertimos, según opiniones y comentarios que he recopilado.

Fabián Aguinaco es buen abogado, distinguido maestro e inteligente consultor. Estos méritos personales y profesionales lo condujeron a la presidencia de nuestro Colegio.

Entre sus aciertos, quiero recordar que Fabián mantuvo relaciones institucionales con autoridades de la Federación y del Distrito Federal;

tuvo el tino de expresar, en su momento, las inquietudes de la abogacía sobre la neutralidad y la imparcialidad de los juzgadores; así, reclamó públicamente las acciones que violentaron los derechos de la ciudadanía cuando la ciudad fue víctima de intereses políticos personalistas.

Al mismo tiempo, insistió en la práctica profesional ética como característica de nuestro gremio, estimuló las acciones de la defensa de la defensa y abrió espacios en los medios de difusión para dar a conocer la opinión de los barristas, propuso al Consejo Directivo la creación del Premio al mejor trabajo jurídico y el Premio Pro Bono, consciente de la obligación y de la función social que nos corresponde como abogados colegiados.



Lourdes de Aguinaco, Fabián Aguinaco Bravo y Luis Enrique Graham Tapia.

Como abogada y mujer elogio su visión, su participación y su resuelto apoyo para una de las más jóvenes comisiones de estudio y ejercicio profesional en nuestro Colegio: la de Equidad y Género, por su trascendencia tanto en lo social como en lo jurídico hoy que el sistema legal incluye instrumentos para hacer viable la igualdad de mujer y varón cómo lo preceptúa el artículo 4º de nuestra Constitución Política.

Además, entre esas y muchas otras actividades, conocedor de que la hermandad hace de todos los hombres uno solo, supo guardar los momentos para la charla cordial, con lo cual se estrecharon los lazos de amistad entre los barristas. Atento al futuro, supo atender y entender a los jóvenes abogados.

Por ese actuar responsable y solidario, al ver el retrato de Fabián Aguinaco, con el rostro serio que le caracteriza, vendrá a la memoria la finura de su lenguaje y la calidez de su trato como conocedor de que las buenas maneras son el arte de hacer más fácil la convivencia. Asimismo, dejará adivinar sus cualidades de buen hijo, buen esposo, buen padre y buen amigo.

Hoy, don Vicente Aguinaco, su padre, está fielmente representado por Doña Lupita, que en estos momentos recibe un laurel más al presenciar el testimonio de afecto y de



Emilio González de Castilla del Valle, Lía de Zamora, Jesús Zamora Pierce, Luisa de Medina y Raúl Medina Mora.

reconocimiento que ofrecemos a su hijo Fabián, quien como Presidente de esta Barra Mexicana, Colegio de Abogados deja el trazo de su valentía profesional y deja sembrados cambios para servir mejor a una sociedad compleja y plural, inmersa en la modernidad y la globalización, que hoy por hoy marca nuevos retos para el ejercicio de nuestra profesión.

Dos años es un lapso breve para construir inmensidades; sin embargo, se pueden alcanzar grandes obras que, aún pareciendo pequeñas actividades, son las que perduran, las que forman cimientos, las que forjan caminos.



Dolores Aguinaco Bravo, Antonieta Amicone, Claus Von Wobeser, Javier Quijano Baz, Batiz de Madrigal, Patricia Kurczyn Villalobos y Mariano Piña Olaya.



José Enrique Ortiz Teyssier, José Enrique Ortiz Mestre, Gerardo René Mojarro González y Guillermo Mojarro Serrano

Fabián fortaleció al gremio de abogados, formó cimientos, alcanzó grandes obras. Hizo camino al andar.

Quiero finalizar con la cita de un pensamiento de Carl Schurz, filósofo alemán¹:

“Los ideales son como la estrellas, no triunfas por tocarlas con tus propias manos, pero como los guarda faros en la oscuridad del océano, las escoges como tus guías, y siguiéndolas llegas al triunfo”.

La Barra Mexicana. Colegio de Abogados es triunfadora.

Fabián Aguinaco es un triunfador. ■

¹ Carl Schurz (escritor y político americano nacido Alemania en el siglo XIX).



Palabras del **Lic. Fabián Aguinaco Bravo** al develar su fotografía

En el momento en que con toda la sencillez posible, y dentro de un acto tan solemne como éste, se devela la impronta de mi persona para colocarla en la galería del auditorio de nuestro Colegio, mis primeras palabras han de ser necesariamente las de un profundo agradecimiento.

Agradezco al Presidente de la Barra, Dr. Luis Enrique Graham Tapia, su amable salutación. Y agradezco particularmente a la Dra. Patricia Kurczyn Villalobos su cálida alocución con ocasión de la celebración de hoy, que más se debe a su generosidad y amistad que a la objetivación de la realidad. Agradezco de manera especial, y muy significativa, la presencia siempre afectuosa de mi madre y de mi familia.

Tengo presente en esta ocasión la memoria de tantos abogados que, con su calidad humana y su experiencia profesional, me invitaron a ingresar a la Barra y me acompañaron en el decurso de poco más de dos décadas; mostrando una Barra digna, valiente y comprometida.

Agradezco de manera destacada al Creador, mi único Señor y guía, por su presencia en mi vida y, desde luego, al apoyo y comprensión sin límites de Lourdes y de mis hijos Luis Fabián, Andrés, Jerónimo y Joaquín. Doy gracias también a mi padre, mi maestro y mi amigo, que mantuvo conmigo una relación imborrable, llena de gracia y verdad. Gracias a Dolores Aguinaco y Mariló Aja.

A lo largo de mi vida gremial, y como Presidente que fui del Colegio, tuve siempre presente el pensamiento de Ernest Bloch, quien escribió su obra con la idea central de sostener el principio de la esperanza como elemento clave de la apertura del porvenir del ser humano, que se extiende hacia los límites de lo que puede ser y no es todavía.

Recuperar la importancia de una esperanza que pueda abrir nuestra existencia en el porvenir se vuelve tarea indispensable cuando la acción y el sentir se encuentran atrapados en el aquí y en el ahora.

Estoy convencido de que la esperanza va más allá del presente, que es una decisión de futuro compartido que tiene que ver con la convicción profunda de que las cosas pueden ir mejor, han ido y deben ir mejor. Desde esta realidad, y bajo esta perspectiva, he creído en una Barra abierta ideológicamente y comprometida con los supremos e irrenunciables valores éticos y jurídicos, pues personalmente no entiendo la vida sin compromiso y sin lealtad.

Muchas gracias a todos los barristas por el privilegio que me concedieron de ocupar el cargo más honroso de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

México, D.F., a 28 de febrero de 2008. ■



Luis Fabián Aguinaco Gómez-Mont, Andrés Aguinaco Gómez-Mont, María Guadalupe Bravo de Aguinaco, María Guadalupe Aguinaco de Solís, María Dolores Aja Aguinaco y Jerónimo Aguinaco Gómez-Mont.



Fabián Aguinaco Bravo y Lourdes de Aguinaco.

Participación de la Comisión
de Propiedad Intelectual en el

“Primer Encuentro Internacional de Propiedad Intelectual”

Por: Héctor Herrera Ordóñez

Del 26 al 29 febrero de 2008 se llevó a cabo en Cancún, Quintana Roo, el *Primer Encuentro Internacional de Propiedad Intelectual*, evento organizado por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Colegio Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, el Gobierno del Estado de Quintana Roo y la Embajada de los Estados Unidos de América en México.



La Barra Mexicana participó a través de su Comisión de Propiedad Intelectual, a cargo de Roberto Arochi, con las ponencias del propio Arochi, Carlos Pérez de la Sierra y Horacio Rangel Ortiz; quienes planearon tanto sus ponencias como la organización desde noviembre de 2007, fecha en que iniciaron las reuniones que, al final, resultaron en el éxito de este encuentro.

El evento permitió que magistrados y jueces, funcionarios de los organismos gubernamentales encargados de proteger la propiedad intelectual, directores de empresas, miembros de asociaciones empresariales y abogados pudieran conocer las tendencias contemporáneas más relevantes de la propiedad intelectual en México y en el mundo.

Los ponentes fueron de primera calidad, especialistas en sus materias, contando con representantes de los Estados Unidos de América, España, Panamá, Costa Rica, República Dominicana, Cuba, Bolivia, Ecuador, Argentina, Perú y México. Además, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) participó activamente.

Asimismo, se contó con la importante presencia y participación de los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Guillermo Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, así como del Magistrado Presidente de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Francisco Cuevas Godínez; sin olvidar la relevante participación de Elvia Díaz de León D'Evers, consejera del Consejo de la Judicatura Federal.

Cabe agradecer, también, la valiosísima presencia de setenta jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación y del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de todo el país, quienes, junto con Jorge Amigo Castañeda, director general del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y Manuel Guerra Zamorro, director general del Instituto Nacional del Derecho de Autor, hicieron del *Primer Encuentro Internacional de Propiedad Intelectual* un acontecimiento insuperable. ■



Jaime Ruiz de Santiago.



Santiago Corcuera Cabezut.



Jorge de Regil.



Javier Quijano Baz y Claudio Cocuzza.

El ejercicio profesional de los abogados en y ante organismos internacionales.

Seminario de la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados (AIJA)

Por: Jesús Ávila Fernández

Los trabajos académicos dieron una amplia perspectiva a todos los interesados, en especial, al importante número de estudiantes de derecho.

“México aún no tiene la representación que debería en los medios internacionales, por ello, el debate, la comparación, las experiencias y los pensamientos abrirán el panorama de todos los participantes”, comentó Antonio Prida, Presidente de la Unión Internacional de Abogados, durante el coctel de bienvenida del seminario: “*El ejercicio profesional de los abogados en y ante organismos internacionales*”.

Los trabajos académicos iniciaron el viernes 18 de abril en la Secretaría de Relaciones Exteriores, donde Luis Enrique Graham Tapia, Presidente de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., aseguró que el tema a tratar es una muestra clara del redimensionamiento del derecho, esta vez, dejando de lado la territorialidad y la justicia estatal nacional; con lo que “podemos hablar de un auténtico trabajo internacional”.

El programa inició con el tema: “*El ejercicio profesional de los abogados ante los organismos internacionales de derecho internacional público*”, donde Catherine Amistar, Gerardo García, Jean Marc Thouvenin y Claudio Cocuzza, recordaron sus vivencias ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ); comentando, en especial, experiencias sobre el caso “Avena”. Asimismo, relataron algunos pormenores y las implicaciones de los litigios realizados una vez obtenidas las resoluciones de la Corte.

Los abogados coincidieron en que las oportunidades de trabajar en y ante organismos internacionales cada vez son más, lo que “abre un nicho de oportunidades tanto en la academia como en la práctica”; haciendo hincapié en que un buen abogado, “lo es en México o en Roma”.

Por su parte, Jaime Ruiz de Santiago, Jutta Bertman-Nothnagel, Jorge de Regil y Santiago Corcuera se enfocaron en las “*Naciones Unidas*”; destacando que el funcionario de la organización no es ni un diplomático ni un funcionario, sino un abogado que, además de realizar trabajo Pro Bono, representa el Estado de Derecho y los medios de paz para acceder a la justicia.

Hablaron de la rotación, de la distancia que se tiene con el país de origen y de la cercanía, obviamente, con Estados en situación de crisis; lo que también “permite conocer países maravillosos, diferentes culturas y pensamientos muy diversos”.

Jorge Carmona, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, inició los trabajos de la tercera mesa: “*Organizaciones Interamericanas y Europeas de derechos humanos, litigio ante mecanismos regionales de integración*”, asegurando que “los procesos internacionales se ganan o se pierden debido al análisis en el ámbito interno”.

“Es preciso que los abogados serios, interesados y amantes de la profesión, nos concentremos en agrupaciones verdaderas, dejando fuera a ‘pseudoabogados’ que egresan de escuelas ‘patito’”.

Guillermo Narváez.

Llegado su turno, Pascal Maurer, Julie Goffin y Michel Valticos realizaron una clara exposición de los organismos internacionales; remontándose, el primero, a la historia, las ideas del británico Winston Churchill y al Concilio Europeo de Derechos Humanos; recordando, la segunda, las intervenciones de abogados experimentados; y aclarando, el tercero, las dudas sobre el funcionamiento de la Corte Internacional de Justicia y del tipo de demandas que en ella se resuelven.

Los trabajos del viernes no pudieron culminar de mejor forma, y es que Socorro Flores, Javier Donde y Elise Groulx hicieron de la “*Corte Penal Internacional*” una excelente exposición. En primer lugar se comentaron las funciones y establecimiento de la Corte; posteriormente la representación legal, haciendo hincapié en los desafíos y obstáculos tanto para los acusados como para las víctimas en busca de una “igualdad de armas”. Acto seguido, se comentó respecto a la práctica dentro de la CPI, dejando claro que en ella se



Luis Enrique Graham Tapia, Guillermo Narváez Lora, Joel Hernández García, Duarte Ataíde, Héctor Díaz Bastien, y Gabriel Larrea Richerand.

privilegia la interpretación textual y las jurisprudencias de los tribunales especiales.

La mesa incluyó la participación de Carlos Castresana, encargado de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), quien explicó que al tener Guatemala una impunidad del 98% pidió ayuda a las Naciones Unidas, dando origen a la Comisión, y aseguró que ésta actuará en tres niveles: asistencia técnica, investigación y formulación de denuncias frente al Ministerio Público, y ejercicio de la acción penal como querellante complementario del Ministerio Público. Asimismo, invitó a aquellos interesados a sumarse en la difícil empresa de crear un Estado de Derecho eficaz en el país americano.

La ronda de preguntas de esta exposición fue una de las más nutridas; entre ellas, Francisco Plancarte cuestionó: ¿cuándo se llevará a cabo un tribunal ad hoc, o se realizará un juicio por los muertos en Irak o el Tibet? La respuesta obtenida fue que “es parte de la evolución de la Corte, pues hasta el momento deben ser los Estados quienes acepten o pidan la intervención; sin embargo, y aún con su aceptación, es difícil”.

El sábado se reiniciaron los trabajos con el tema: “*Organismos Internacionales: industria y comercio*”. Hugo Perezcano,



Luis A. Madrigal Pereyra, Joaquín Rodríguez Zarza, Jean Marc Thouvenin, Antonio Prida Peón del Valle, Juan Sandoval Mendiola, Ricardo Chacón López Velarde y Álvaro Altamirano Ramírez.



Miguel Estrada Sámano, Loly Rigoletti, Katina de Prida y Antonio Prida Peón del Valle.

José María Abascal Zamora, Gabriel E. Larrea Richerand, Rodolfo Cruz Miramontes, Víctor Manuel Guizar y Mauricio de María y Campos, expositores, coincidieron en que México está sub representado en muchos de los organismos internacionales; debido, principalmente, a las diferencias respecto del derecho común y a la falta de especialización de los profesionales.

Los integrantes de la mesa compartieron experiencias personales, explicaron tratados internacionales y enumeraron problemáticas de diversos organismos internacionales, entre ellos, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (NUDMI), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Esta mesa tuvo un acierto fundamental, pues las preguntas del moderador buscaban profundizar en el quehacer de los abogados, tomando en cuenta que el foro estaba representado por una gran cantidad de alumnos de derecho.



Asistentes.

“*Mecanismos de resolución de disputas comerciales*” fue el título de la segunda mesa del día. En ella, James C. Moore, realizó una serie de preguntas, tomando en cuenta los problemas en la ley, en los procedimientos y en el propio arbitraje para saber si es el arbitraje el medio idóneo para resolver determinado conflicto.

Por su parte, Miguel Loinaz y Malcolm S. McNeil, hablaron sobre sus experiencias en la solución de controversias en MERCOSUR y en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), respectivamente.

Claus Von Wobeser, en su turno, explicó el funcionamiento y composición de la Corte Internacional de Arbitraje, recordó sus inicios en el ámbito internacional y compartió sus experiencias como Vicepresidente de la Corte. Asimismo, recalcó la necesidad de aprender diversos idiomas y especialidades, sin olvidar hacer hincapié en la importancia de la cláusula compromisoria en todo contrato.



Alexandra Haas y Jutta Bertram-Nothnagel.

El seminario concluyó con el tema: “El ejercicio profesional en organizaciones gremiales internacionales”, por lo que en ella participaron: Guillermo Narváez, Presidente de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa (ANADE), Miguel I. Estrada Sámano, Presidente de Honor de la Unión Internacional de Abogados (UIA), Duarte Ataíde, Primer Vicepresidente de la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados (AIJA), Luis Martí Mingarro, Presidente de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA) y

Javier Quijano Baz, Secretario General de la UIBA.

En esta amena charla se expusieron los beneficios de pertenecer a una agrupación de profesionales del derecho; pues “quien crea que se encuentra en una posición más o menos buena, respecto de su actividad profesional, deberá entrar a la realidad de contar con la colegiación obligatoria y tener cuidado con la misma”.

Dejando de lado las amistades de distintas latitudes, las experiencias culturales y el aprendizaje personal, los integrantes del panel concluyeron que “es preciso que los abogados serios, interesados y amantes de la profesión, nos concentremos en agrupaciones verdaderas, dejando fuera a ‘pseudoabogados’ que egresan de escuelas ‘patito’”. ■

Ciudad de México, a 11 de abril de 2008

CIRCULAR No 9/2008

Asunto: Boletín de Prensa
Sobre la toma del Congreso de la Unión

DEBE RESPETARSE EL RECINTO DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

La Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., expresa su repudio por la toma de las tribunas de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores, realizada desde el jueves 10 de abril del 2008 por parte de un grupo de diputados y senadores, acción que viola gravemente el orden jurídico.

La toma de la tribuna de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión deteriora las fórmulas de convivencia democrática y de respeto que los mexicanos nos hemos dado a través de las normas e instituciones del Estado mexicano.

Estado que exige respeto y tolerancia para el debate de los temas nacionales, mismos que no pueden ser ni limitados ni coartados, menos aún por diputados y senadores; servidores públicos obligados a hacer guardar la Constitución.

El principio de inviolabilidad del recinto del Congreso de la Unión, consagrado en el artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone el respeto al libre debate de las ideas en la máxima tribuna de la nación a todos los integrantes del estado mexicano; deber del que no escapan ni diputados ni senadores, lo que los hace responsables por sus actos.

Por estas razones, la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., censura enérgicamente las formas empleadas por los diputados y senadores que han tomado ilegalmente las tribunas de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión y los exhorta para que se conduzcan dentro de los cauces que exige el estado de derecho para el debate libre y responsable, con apego a nuestro orden constitucional.

Atentamente,

Consejo Directivo
Barra Mexicana, Colegio de Abogados

La BMA presente en el Seminario Internacional de Derecho Ambiental en Morelia, Michoacán.

Por: Héctor Herrera Ordóñez

El 6 y 7 de febrero de 2008 se llevó a cabo el Seminario “Hispano-Mexicano sobre Derecho y Legislación Ambiental”, en la Ciudad de Morelia, Michoacán; organizado por el Gobierno del Estado de Michoacán, el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán (CIDEM) y el Programa Iberoamericano en Derecho Ambiental del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM), con una asistencia de 130 personas.

El temario del seminario fue el siguiente:

1. Marco jurídico ambiental del agua.
2. Casos en materia de agua.
3. Marco jurídico ambiental forestal.
4. Programas de reforestación.
5. Marco jurídico de los residuos peligrosos.
6. Casos en materia de residuos peligrosos.

La BMA colaboró en la coordinación académica del seminario junto con Blanca Estela Salas (CIDEM) y Silvia Jaquenod (ICAM); participando, además, con un par de ponencias sobre

el marco jurídico del agua en México y un caso en materia de residuos peligrosos, de los cuales se destacó lo siguiente:

Los principales retos que se presentan en torno al agua en México tienen su origen en los siguientes factores:¹

- a) Una demanda que crece exponencialmente, derivado del crecimiento poblacional y el mayor desarrollo económico;
- b) La desigual distribución del agua en el tiempo y en el espacio.
- c) Una disponibilidad real menor, motivada por la contaminación de las aguas.
- d) Un uso ineficiente del agua en diferentes sectores de usuarios.

En las últimas cinco décadas la población en México prácticamente se cuadruplicó, pasando de 25.8 millones de habitantes, en 1950, a 97.4 millones en el 2000. Estos números necesariamente han impactado la demanda de agua



¹ Comisión Nacional del Agua; El Agua en México; México, marzo 2006, p. 9.

para consumo humano, y quizá, en mayor proporción, la de agua para uso agrícola e industrial.²

Las estimaciones al año 2030 indican que la población crecerá en 84% con respecto a la actual, de ésta, el cincuenta por ciento estará concentrado en 31 ciudades con más de 500 mil habitantes.³



Por otra parte, la distribución desigual del agua en el tiempo y en el espacio representa un reto para el aprovechamiento sostenible del recurso hídrico. A nivel nacional el 77% de la precipitación se presenta entre junio y octubre. La precipitación media anual histórica (1941-2004) es de 773 mm. Este reto se complica aún más cuando, paradójicamente, la población, la actividad económica y las mayores tasas de crecimiento se concentran en el centro y norte de México, donde la disponibilidad natural de agua es menor. En esas zonas, donde sólo se tiene la tercera parte de la disponibilidad natural, se asientan tres cuartas partes de la población y se genera el 85% del Producto Interno Bruto (PIB).

En contraste, en la zona sur del país, donde se presentan dos terceras partes del escurrimiento, se asienta sólo la cuarta parte de la población, generando el 15% del PIB. En este sentido, el incremento de población hará que la disponibilidad natural media de agua por habitante, a nivel nacional, disminuya de 4,446 m³/hab/año, en 2005, a 3,721 m³/hab/año en 2030.⁴

La presión sobre el recurso hídrico en las zonas de alta demanda y escasa disponibilidad ha provocado problemas de sobreexplotación de las cuencas y acuíferos cada vez más graves. A partir de la década de 1970 ha aumentado

sustancialmente el número de acuíferos sobreexplotados, de 32 en 1975, 80 en 1985 y 97 en 2001, hasta 104 en 2004. Es importante señalar que de éstos se extrae casi el 60% del agua subterránea para todos los usos.⁵

Además de los acuíferos sobreexplotados, existen 17 con problemas de intrusión salina, ubicados en los estados de Baja California, Baja California Sur, Colima, Sonora y Veracruz.⁶

Otro factor que representa un reto para lograr el manejo sustentable del agua en el país es que la mayoría de los cuerpos de agua superficial reciben descargas de aguas residuales sin tratamiento, ya sea de tipo municipal o industrial; lo que ha ocasionado grados variables de contaminación que limitan el uso directo en otras actividades.

Según la Comisión Nacional del Agua,⁷ solamente la tercera parte de las aguas residuales municipales que se recolectan en el alcantarillado reciben algún tratamiento antes de su descarga. Por otra parte, los patrones de consumo de los distintos usos no favorecen una recuperación de los cuerpos de agua mexicanos.



Participaron como ponentes, por España: Silvia Jaquenod, Fernando Arias, Esteban Zsögön; por México, Guillermo Vargas (CIDEM), Miguel Ángel Cancino (SEMARNAT), Francisco Luna (PROFEPA), Marisol Anglés (UNAM) y Héctor Herrera (BMA).

En el marco de dicho seminario se otorgó Doctorado Honoris Causa a la Dra. Silvia Jaquenod de Zsögön, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, y al Dr. Antonio Terceño Gómez, de la Universitat Rovira i Virgili (España). ■

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Idem, p.p. 10 y 11.

⁵ Idem, p. 11.

⁶ Idem, p. 12.

⁷ Ibidem.

Barristas de Nuevo Ingreso

Lic. Elías Adam Bitar

Lic. Jorge Manuel Aguirre Hernández

Lic. Carla Beatriz Alonso Hernández

Lic. María Alma Alonso Nájera

Lic. Jorge Ambriz Cuevas

Lic. Alfonso Ascencio Triujeque

Lic. Francisco Javier Barajas González

Lic. Diana Rosalía Bernal Ladrón de Guevara

Lic. Rita Patricia Chávez Otero

Lic. Lucía Cruz Torres

Lic. Ernesto Elizondo Contreras

Lic. Edgar Leonardo Espejel Muciño

Lic. Yoliztli Tonatzin Gutiérrez Gómez

Lic. Edmond Frederic Grieger Escudero

Lic. Eduardo Guzmán Romero

Lic. Oscar Langlet González

Lic. Alfredo Germán Lazcano Sámano

Lic. Jéssica Llaca Flores

Lic. Patricia Ofelia López Padilla Barrera

Lic. Raymundo Guadalupe Marmolejo Viniegra

Lic. Gerardo René Mojarro González



María Alma Alonso Nájera.



Alfredo Germán Lazcano Sámano.

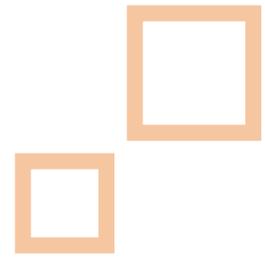




Eduardo Guzmán Romero.



Jéssica Llaca Flores.



- Lic. Hernán Montaña Pedraza
- Lic. José Enrique Ortiz Mestre
- Lic. Luis Enrique Pereda Trejo
- Lic. Citlali Pérez Rentería
- Lic. Patricia Alejandra Rodríguez Bustamante
- Lic. Mauricio Rodríguez Moreno
- Lic. Alberto Guillermo Saavedra Olavarrieta
- Lic. Juan José Serrano Mendoza
- Lic. Juan Rodrigo Serrano Vásquez
- Lic. Alejandra Daniela Spitalier Peña
- Lic. Javier Urías Peraldí
- Lic. Santiago José Vázquez Camacho
- Lic. Luis Ignacio Vázquez Ruiz
- Lic. Francisco Villagrán Ballesteros
- Lic. Paola Wohler Merino
- Lic. Alberto Ziehl Beltrán

ASPIRANTES

- Srita. Miriam Yunuen Arellano Zainos
- Sr. Marco Antonio Ceballos Muñoz
- Sr. Javier Germán García Correa
- Srita. Nidia Karina Vidal Gutiérrez

Presencia de la BMA

en el Canal Judicial

LOS AMPAROS A LA LEY DEL ISSSTE



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Claudia Esqueda Llanes
Coordinadora de la Comisión de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la BMA



Javier Moreno Padilla
Subcoordinador de Seguridad Social de la BMA



Dr. Hugo Ítalo Morales
Miembro de la BMA

EFFECTOS DE LA REFORMA FISCAL



Enrique Calvo Nicolau
Miembro de la BMA



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Gabriel Ortiz Gómez
Miembro del Consejo Directivo de la BMA

REFORMA FISCAL



Arturo Pérez Robles
Miembro de la BMA



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Cuauhtémoc Reséndiz Núñez
Miembro de la BMA



Marco Antonio del Toro Carazo
Miembro de la BMA

CONFLICTOS COLECTIVOS DE NATURALEZA ECONÓMICA



Porfirio Marquet Guerrero
Maestro de la Facultad de Derecho
de la UNAM



Antonio Montes Peña
Miembro de la BMA



Carlos Deuchler Balboa
Miembro de la BMA



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor

ESCUELA LIBRE DE DERECHO



Ignacio Morales Lechuga
Rector de la Escuela Libre de Derecho



Juan Pablo Pampillo Baliño
Secretario de Posgrado



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Rafael Estrada Michel
Secretario Administrativo

LOS DERECHOS MÉDICOS



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Dra. Carmina Flores Domínguez
Coordinadora de ciclos básicos de la Escuela
de Medicina de la Universidad Anáhuac



Ma. de la Luz Casas Martínez
Jefa del Departamento de Bioética
de la Escuela de Medicina de
la Universidad Panamericana



Dr. Juan Ortega Cerda
Director de la Facultad de Medicina de
la ULSA

EFFECTOS DE LA REFORMA PENAL



Francisco Riquelme Gallardo
Coordinador de la Comisión
de Derecho Penal



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Lic. Luis Madrigal Pereyra
2do. Vicepresidente de la BMA



Raúl F. Cárdenas Rioseco
Miembro de la BMA

LOS NOTARIOS



Javier Pérez Almaráz
Presidente del Colegio de Notarios del D.F.



Héctor Guillermo Galeano Inclán
Notario 133 del D.F.



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



Gerardo Aparicio Razo
Notario 245 del D.F.

FACULTAD DE DERECHO DEL ITAM



Jorge Enrique Cervantes Martínez
Conductor



José Roldán Xopa
Jefe del Departamento de Derecho del ITAM



Juan Carlos Marín
Coordinador del Programa de
Responsabilidad Extracontractual



Martha Villareal
Coordinadora de la clínica legal
de Interés Público

ADMINISTRACIÓN DE DESPACHOS

Por: Leopoldo Hernández Romano

FECHA DE SESIÓN: 17 de abril de 2008

ORADOR INVITADO: Felipe Ibañez Mariel.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:
"Demandas de los clientes contra los abogados".

SEGUIMIENTO:

La presentación analizó dos puntos de vista: (i) El abogado como demandado y(ii) El dilema del abogado que es contratado para demandar a un colega.

Con relación al primero, el expositor dijo que el punto de partida de la relación abogado-cliente es la justicia conmutativa, por lo que una vez cumplidas las obligaciones recíprocas convenidas las partes deberían quedar en una situación de igualdad. Esta relación se basa en la confianza y los abogados debemos estar conscientes de este compromiso.

Errores, omisiones y/o actitudes negativas de los abogados van generando la molestia y desconfianza de los clientes que, a la par, inciden sobre la justicia conmutativa que debe regir la relación y que no se cumple con estas posiciones.

Cuando el abogado causa un daño al cliente, al llevar a cabo su encomienda, tiene la obligación de resarcirlo, tal como lo prevé el artículo 29 de nuestro Código de Ética. Desafortunadamente hay asuntos que, dada su naturaleza o el monto que implica el mismo, son materialmente imposibles de compensar.

Respecto del segundo punto, Felipe Ibañez puntualizó que la conciencia debe ser la norma rectora de todos los asuntos que lleva un abogado, al tiempo que deberá sopesar las circunstancias particulares de cada caso: a. Determinar si existió dolo o negligencia, b. Si hay impericia, c. Si existieron hechos que van más allá de la responsabilidad del abogado, y d. Si el daño es imputable o no al abogado.



Felipe Ibañez Mariel.



Sergio Bonifiglio Macbeath.



René Tercero Rocha.

Evidentemente existe un impedimento cuando se trata de un amigo. Por otro lado, se hizo énfasis en que no existe ningún impedimento cuando el abogado a quien se pretende demandar actuó con negligencia.

Al evaluar el asunto es importante ubicar la situación y el tiempo en el que el representante emitió su opinión, o cuando, por ejemplo, presentó la demanda o contestación. Es necesario, además, tratar de determinar si contó con todos los elementos necesarios para proceder o dar una opinión y asegurarse de que el tiempo que tuvo para revisar el asunto fuera el ideal. Asimismo, comentó, es fundamental juzgar con toda rectitud y analizar todo el asunto a detalle.

Como conclusión, Ibañez Mariel dijo que los abogados debemos estar conscientes de la gran responsabilidad que asumimos frente a nuestros clientes, y de la obligación que tenemos de cumplir el compromiso. Al mismo tiempo, es necesario entender que, de no existir un impedimento subjetivo, se deberá tomar el asunto contra un colega y llevarlo a consciencia, guardando la objetividad en todo momento.

COMERCIO EXTERIOR

Por: Elizabeth Caldera Alarcón

FECHA DE SESIÓN: 7 de marzo de 2008

ORADOR INVITADO: Pedro Aarón de León Díaz, Director de Procedimientos y Enlace Contencioso de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:
"Las cuotas compensatorias con China después del 11 de diciembre de 2007".



Pedro Aarón de León Díaz.

SEGUIMIENTO:

Para iniciar su exposición, Pedro Aarón hizo un recuento sobre las cuotas compensatorias impuestas en México a los productos originarios de la República Popular de China. Empezó diciendo que, como consecuencia de la apertura comercial, la Secretaría de Economía implementó, desde 1993, un paquete de medidas antidumping contra productos chinos, en distintos rubros: juguetes, prendas y productos químicos, entre otros, con cuotas compensatorias que van del 12%, como mínimo, hasta el 1105%, como máximo.

Aseguró que desde esa fecha, la Secretaría de Economía ha revisado las cuotas compensatorias impuestas a los productos chinos con la intención de eliminarlas o ratificarlas. Dichas revisiones han eliminado, hasta el momento, las cuotas compensatorias a productos químicos, maquinaria y juguetes.

Dijo que cuando China ingresó a la Organización Mundial de Comercio (OMC) (en diciembre de 2001) se impusieron varias restricciones que fueron plasmados en el Anexo VII del Protocolo de Adhesión de China a la Organización Mundial de Comercio, de las cuales, subrayó las siguientes:

- 1) Las cuotas compensatorias impuestas en México para aquellos productos originarios de la República Popular de China, seguirían vigentes.
- 2) México negoció con China la inclusión de una “Reserva” específica (que venció el 11 de diciembre de 2007) al tenor del siguiente texto, contenido en el referido Anexo VII del Protocolo de adhesión de China a la OMC:

“No obstante toda otra disposición del presente Protocolo, durante los seis años siguientes a la adhesión de China las medidas actuales de México citadas a continuación no se someterán a las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC ni a las disposiciones sobre medidas antidumping de este Protocolo.”

Como se aclaró, en diciembre del año pasado se venció la reserva que acordó México con China, por lo que desde hace más de ocho meses nuestro país inició un proceso de revisión a 16 sectores productivos, para que los interesados presenten pruebas para que se conserven o modifiquen las cuotas compensatorias.



Carlos F. Aguirre Cárdenas y Arturo Rangel Bojórquez

El proceso tiene una duración de un año y, según información de la OMC, se podrá ampliar a 18 meses. Además, señaló León Díaz, la OMC permite seguir cobrando la cuota compensatoria hasta que se resuelva la revisión de ésta.

“En caso de que los productores prueben el daño que se causa a la industria nacional se conservará, o modificará, la cuota compensatoria; siempre bajo un estado de equidad para ambas partes y el procedimiento establecido en las disposiciones de comercio exterior, como la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento”, puntualizó el expositor.

DERECHO AMBIENTAL

Por: Daniel Basurto González

FECHA DE SESIÓN: 13 de marzo de 2008



Ma. del Carmen Gómez de Jáuregui Poceros

ORADOR INVITADO: Patricio Patrón Laviada, Procurador Federal para la Protección al Ambiente.

CONTENIDO DE LA SESIÓN: “Visión de la Procuraduría Federal de la Protección al Ambiente (PROFEPA), interacción con la sociedad y desarrollo de un canal de comunicación entre la BMA y la PROFEPA”.

SEGUIMIENTO:

Una vez expuesta la visión de la PROFEPA, más de 12 colegas expusieron su sentir respecto a la Procuraduría, así como sus consideraciones para mejorarla.

Se ventilaron los asuntos que se encuentran en trámite como la Iniciativa de Ley de Responsabilidad Ambiental, la Iniciativa a la Ley Orgánica de la PROFEPA y la Iniciativa de la Ley de Calidad del Aire.



Daniel Basurto González y Patricio Patrón Laviada

De igual forma, se dio lectura y fue discutida y comentada una Tesis Relevante relacionada con la Legitimación para reclamar daño ambiental.

Asimismo, se informó que la Comisión ha presentado 13 trabajos para el XI Congreso de la Barra Mexicana, a celebrarse en Mérida, Yucatán, el próximo mes de octubre.

DERECHO AMBIENTAL Y ÉTICA PROFESIONAL

Por: Daniel Basurto González

FECHA DE SESIÓN:

21 de febrero de 2008

ORADOR INVITADO:

Roberto Ibáñez Mariel.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

"Ética y Derecho Ambiental".

SEGUIMIENTO:

"¿Cuál es el fundamento filosófico del Derecho Ambiental y la ecología? ¿Qué es lo que justifica la protección al ambiente?", fueron algunas de las cuestiones que planteó Ibáñez; quien aseguró que las concepciones fundamentales de la relación entre el hombre y la naturaleza pueden resumirse en:

a) Antropocentrismo tecnocrático: el hombre es independiente de la naturaleza.

Considera a la naturaleza como una esclava generosa, considera que el hombre es señor, no dependiente de la naturaleza; por lo tanto depende de la civilización, no del medio ambiente. Para Locke la naturaleza y la tierra son desvalorizadas, siendo la industria la que vale; para Adam Smith el hombre no tiene deberes con la



Daniel Basurto González.



Roberto Ibáñez Mariel.



Miriam Odette Vázquez Enciso.

naturaleza, puede disponer de las cosas a su antojo; Malthus dice que la capacidad de la tierra es inferior a la generativa humana, no cree en el hombre, no es capaz de encontrar los elementos que requiere, su ley del crecimiento es exponencial y el de los alimentos es aritmético, lo cual ha sido desmentido por los hechos. El único modo de enfrentar la crisis alimentaria es limitando a la especie humana.

b) El biologismo: considera al hombre igual a todos los animales, aunque más evolucionado.

La Deep Ecology, continúa el biologismo de Darwin, no diferencia al hombre del resto de la creación. El término Deep Ecology aparece en la conferencia Arne Naess en Bucarest 1972. Se opone a la agricultura, el humanismo lesiona el igualitarismo biológico. Es el Chovinismo humano. El hombre debe volver a la caza y pesca, como en el paleolítico, para conservar la biodiversidad. Exigen reducir la población. (Noss, a un máximo de cien millones de personas, y Lovelock, a quinientos millones). Para William Aikem: "Una mortalidad masiva sería buena cosa, nuestro deber es provocarla". Schweitzer plantea que es igualmente grave atentar contra la vida del hombre que contra cualquier otro ser vivo. Otros exponentes de esta corriente (Devalle, Sessions, Guattari) dicen que, a veces, hay que sacrificar vidas humanas para preservar la vida en general.

c) Ecologismo personalista: el hombre es parte de la naturaleza, pero en mayor dignidad que los seres no racionales; esta división tripartita fue instituida por Schiller.

Se aparta de ambos extremos; es decir, del antropocentrismo de Bacon, Descartes, Locke y Malthus, y del biologismo de Darwin y de la Deep Ecology.

Señala que la relación entre el hombre y la naturaleza no debe ser dominio incontrolado, ni de exclusión, sino de cuidado y diligente administración, simbiosis y cooperación. El hombre, por su intencionalidad y por su capacidad de proyecto, puede administrar a la naturaleza sin alterar su dinámica; pues es superior al resto de los seres vivos, pero, al mismo tiempo, depende de ellos, es el que nace más inacabado y necesitado de los otros. El descubrimiento de la ética ambiental se da "cuando se advierte que al destruir la naturaleza, el hombre se destruye a sí mismo".

DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO AMBIENTAL

Por: Roberto Hernández.

FECHA DE SESIÓN: 15 de abril de 2008

ORADOR INVITADO: Héctor Gutiérrez Ahumada, Gerente de Regulación de Transmisión de Derechos, Bancos de Agua y Control de la Información. Subdirección General de Administración de Agua de la Comisión Nacional del Agua.

CONTENIDO DE LA SESIÓN: “Finalidad de los Bancos de Agua y sus principales características”.

SEGUIMIENTO:

Antes de iniciar la exposición se tomaron unos minutos para informar respecto del seminario de “Derecho Procesal Administrativo” que se llevará a cabo en los meses de agosto y septiembre, con el cual se pretende abordar desde los principios generales de esta materia hasta las últimas reformas y actuaciones judiciales relevantes.

Asimismo, se dio lectura y se discutió una Tesis Relevante relacionada con las facultades con que cuenta la Comisión Nacional del Agua, para regular los predios Zeus que se encuentran adyacentes a los ríos, así como las especificaciones de medición para identificar a dichos predios dentro de la jurisdicción Federal. Se comentaron los alcances de dicha tesis, haciendo mención de algunos ejemplos relacionados con problemas generados por la diversidad de criterios por parte de las Autoridades en este tema.

Durante su exposición, Héctor Gutiérrez destacó que con esta creación se pretende dar un uso más eficiente al recurso, fomentar el ahorro y evitar la sobre explotación de los mantos acuíferos. Hizo referencia a la experiencia internacional que existe sobre este tema y aclaró que el Banco tendría como principal actividad ser un gestor entre los particulares que demandan volúmenes de agua y los particulares que, debido a su uso eficiente, cuentan con excedentes que puedan ser vendidos.

Mencionó que los Bancos no intervendrán en el precio que los particulares acuerden, pero se buscaría influir para que lugares productivos que demandan mayor cantidad del líquido puedan contar con él, evitando el mercado irregular

que se genera alrededor del agua.

De igual forma, aseguró que la meta presidencial es constituir por lo menos dos Bancos de Agua durante este sexenio, iniciando con una administración directamente por parte de la Comisión Nacional del Agua (CMA), pero buscando que, en un futuro, puedan operar de manera mixta (iniciativa privada-gobierno).

Se generó una gran participación de los colegas para discutir el funcionamiento de dichos bancos, cuestionando la efectividad que se espera, su objetivo concreto, la falta de certidumbre al no existir una efectiva medición del agua con que se cuenta, así como las alternativas que se emplearían para evitar los existentes mercados negros del agua.

Finalmente, Gutiérrez Ahumada realizó una invitación a los barristas para aportar trabajos, ideas o propuestas relacionadas con este tema y con el agua, ya que se pretende que la CNA genere, de manera periódica, publicaciones jurídicas relacionadas con el agua.



Fernando Mejía Méndez y Mario Mejía Kargl.



Roberto Hernández, Héctor Gutiérrez Ahumada y Carlos Rodríguez.

DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Por: Guillermo Mojarro Serrano

FECHA DE SESIÓN: 30 de enero de 2008

ORADOR INVITADO: Enrique Aguilar Borrego, Presidente del Congreso del Trabajo.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Avances en la Reforma Laboral y el punto de vista del Sector Obrero”.

SEGUIMIENTO:

Al iniciar la plática, Enrique Aguilar comentó que tuvo la oportunidad de representar al Congreso del Trabajo en las mesas de discusión y análisis de la Reforma Laboral, puntualizando que existen aproximadamente 190 proyectos presentados en la Cámara de Diputados, de los cuales, en

algunos se propone modificar solamente uno o varios artículos de la Ley Federal del Trabajo (LFT), mientras que sólo poco más de diez consideran la Reforma Integral de la Ley. A fin de cuentas, señaló, serán los Diputados Federales quienes decidan qué propuestas efectuarán la Reforma Laboral.

La reforma busca, puntualizó, esclarecer los siguientes rubros:

1. Definir y esclarecer los conceptos de subordinación y de trabajador de confianza;
2. Establecer ordenamientos contra la discriminación de grupos vulnerables;
3. Analizar y establecer nuevas modalidades de contratos laborales (a prueba y por temporada) con límites para asegurar la protección de los trabajadores;
4. Facultar a las autoridades del trabajo para que tomen en cuenta las circunstancias más ampliamente de las responsabilidades de los grupos de empresas y la figura particular de contratación en el micro y pequeños centros de trabajo;
5. Fortalecer la libertad sindical, libre sindicación, autonomía, democracia y pluralismo sindical;
6. Fortalecer la capacitación y el adiestramiento en el trabajo;
7. Fomentar la productividad e instrumentar incentivos para los trabajadores;
8. Revisar la organización y funcionamiento de las autoridades del trabajo; y
9. Fomentar el desarrollo de una cultura de seguridad e higiene en el trabajo.

Señaló que en todo el articulado de la reforma de la Ley Federal del Trabajo se elimina la connotación negativa del término “patrón”, que pudiera tener una interpretación de superioridad de los directores de las empresas sobre los trabajadores, reemplazándola por el concepto contemporáneo de “empleador”, que supone un vínculo cooperativo y de colaboración de los mismos con trabajadores y sus organizaciones sindicales en el seno de la empresa. No obstante tal argumento, cabe observar que las organizaciones sindicales se han opuesto a cambiar el término de “patrón” por el de “empleador”.

De acuerdo con la propuesta de modificación al artículo 3º de la LFT, no podrán establecerse



Jorge G. de Presno Arizpe.



Enrique Aguilar Borrego.



Rafael Tena Suck.

condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico, sexo, edad, capacidades diferentes, condición social, religión, opiniones, doctrina política, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

Asimismo, en el artículo 39-B que se propone, se busca crear contratos de capacitación inicial; en los cuales el trabajador percibirá un salario acorde con la categoría del puesto que desempeña. Dichos contratos no podrán durar más de tres meses, ni seis cuando se trate de puestos de dirección o administración. Con lo que se romperá el círculo vicioso de no trabajar por no tener capacitación laboral y de no tener dicha capacitación por no tener acceso al trabajo. En el artículo 39-D se garantiza que los períodos de prueba y capacitación inicial son improrrogables y no podrán aplicarse al trabajador simultánea o sucesivamente, ni en más de una ocasión.

También busca reforzar la responsabilidad de los empleadores que utilicen servicios de trabajadores de otro empleador, con la reforma al segundo párrafo del artículo 13, en el cual se señala que “los empleadores que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro empleador son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos”. Para el Congreso del Trabajo y las organizaciones sindicales nacionales es claramente insuficiente esta propuesta para regular los servicios de tercerización, conocidos como “Outsourcing”.

En el nuevo artículo 35 se establece la duración de las relaciones de trabajo por obra y tiempo determinado, por temporada, de capacitación inicial o por tiempo indeterminado.

En la propuesta del artículo 39-A se crea la relación de trabajo con período de prueba hasta por treinta días para trabajadores y 180 para puestos de dirección, gerenciales o especializados; lo que amplía las posibilidades de contratación.

Por otro lado, los nuevos artículos 47-VIII, 51-II, 133-XII y 135-XI prohíben el hostigamiento sexual tanto de empleadores como de trabajadores. En el artículo 47, último párrafo, se releva del aviso de rescisión en trabajadores domésticos.

La importancia del artículo 56 es clara, pues establece la multihabilidad; siempre que los trabajadores cuenten con la capacitación que para tal efecto se requiera y reciban el ajuste salarial correspondiente.

Con los nuevos artículos 59, 74 y 75 se amplía la posibilidad de que los trabajadores disfruten de más días de descansos acumulados, respondiendo a las necesidades de la producción mediante un banco de horas, cuidando en todo momento que no se obligue al trabajador a laborar jornadas inhumanas.

Respecto del salario, y para brindar mayor seguridad tanto

al trabajador como al empleador, el nuevo artículo 100 establece que el pago del salario podrá hacerse mediante depósitos bancarios, por medios electrónicos y tarjetas, previo consentimiento y sin costo al trabajador.

En el nuevo artículo 133-XIII se pretende que quede prohibido a los empleadores despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener a su cuidado hijos menores.

Se incorpora el Sistema Educativo Nacional a la capacitación y adiestramiento laborales, se aclara que la capacitación y adiestramiento son obligatorios tanto para el empleador como para los trabajadores, se refuerza la prevención de accidentes y se establece la constitución de Comités Nacionales de Productividad y Capacitación por ramas industriales o actividades.

De igual forma, se actualizan los derechos de preferencia para ocupar una vacante a fin de alentar la capacitación y de preferir a los trabajadores capacitados sobre los que no lo sean. Se establece la prohibición de injerencia de cualquier persona en el derecho que tienen los trabajadores de constituir sindicatos; asimismo, las Juntas correspondientes podrán resolver la cancelación de registro de un sindicato que no cumpla con sus obligaciones ante el registro o sus agremiados, así como por dejar de revisar los contratos colectivos de trabajo durante dos ocasiones.

En cuanto al procedimiento laboral:

Se profesionaliza el cargo de representante ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, exigiendo el Título de Licenciado en Derecho o la constancia de capacitación en materia laboral, si se trata de representante obrero; igualmente se profesionaliza la representación en materia laboral, tratándose de abogados, asesores o representantes de las partes, los cuales tendrán que ser licenciados en derecho, y en materia sindical se dota de plena representación a los miembros del comité ejecutivo o personas consideradas representantes por los estatutos, los cuales acreditarán su personalidad con la certificación expedida por el Registro Público.

Se promueve la seguridad jurídica, la celeridad de los procedimientos y la responsabilidad de los funcionarios correspondientes. La audiencia inicial del procedimiento se divide en dos etapas: de conciliación, y de demanda y excepciones, lo que permite una mayor preparación de las pruebas a ofrecerse.

Aguilar Borrego señaló que para cumplir su cometido la reforma debe ser realista, aplicable y compatible con el entorno económico, político y social, que contemple la regulación de los trabajos "Outsourcing", así como la universalidad del trabajo decente o digno de que habla la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y profundizar en abatir las desigualdades por motivo de género, raza, religión o preferencia sexual, que se presentan a diario en los centro de trabajo.

DERECHO MERCANTIL

Por: Edward Martín Regalado

FECHA DE SESIÓN: 20 de febrero de 2008



Hilda Castro Castellanos.

ORADOR INVITADO: Hilda Castro Castellanos.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Aplicación y sanciones de la Ley Sarbanes-Oxley: repercusión en las corporaciones mexicanas”.

SEGUIMIENTO:

El antecedente inmediato de la ley denominada “The Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act”, más conocida como “Sarbanes-Oxley”, fue el desplome de las acciones y consecuente quiebra de la compañía Enron, a finales de 2002, en tan sólo 24 días.



Fermán González de Castilla.

Esta ley pretende restablecer la confianza en los mercados y la protección de las inversiones mediante estándares más elevados en la presentación de la información financiera. De esta manera, precisó la ponente, la ley obliga a todas las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de los Estados Unidos de América a que aseguren la existencia y funcionamiento adecuado de controles internos en las diferentes regiones geográficas donde operan, con el objetivo de garantizar la transparencia de sus operaciones.



Raúl Bitar Romo.

En la nueva regulación destaca la obligación de contar con auditores independientes, la observancia de códigos de ética, sanciones por la presentación de información financiera fraudulenta, necesidad de revelar en tiempo real los cambios importantes que afecten el negocio, responsabilidad personal del director general (CEO) y del director financiero (CFO), reportes y controles internos para detección de fraudes, así como las políticas de retención y de atención e investigación de cualquier queja.

Finalmente, la ley “SOx” ha significado cambios en las prácticas de trabajo de las organizaciones estadounidenses con registro en la Securities and Exchange Commission, y las empresas subsidiarias están sujetas a igual control que las principales. Asimismo, apuntó, esta ley repercute no sólo en las obligaciones de los directivos de las empresas sino también en las de sus auditores y abogados, tanto internos como externos, y su contenido se actualiza día a día a través de su aplicación, por lo que su interpretación también se modifica constantemente.

DERECHO PENAL

Por: Francisco Riquelme Gallardo

FECHA DE SESIÓN: 26 de febrero de 2008

ORADOR INVITADO: Humberto Castillejos Cervantes, Coordinador de asesores de la Procuraduría General de la República.

CONTENIDO DE LA SESIÓN: “Perspectiva de la Procuraduría General de la República, respecto de la Reforma Constitucional y su consecuencia posterior en reformas a leyes secundarias”.

SEGUIMIENTO:

Nuestro invitado expuso los avances legislativos relativos a la Reforma de Justicia Penal y Seguridad Pública; asimismo, realizó un recuento de los conceptos más importantes que, en esta reforma, se establecen; concluyendo que la misma busca procurar un debido proceso y un procedimiento eminentemente acusatorio.

Castillejas señaló que el siguiente paso será la elaboración de la reforma a leyes adjetivas para que resulten concordantes con las reformas

constitucionales comentadas. Confirmando que la siguiente parte de la reforma abarcará a detalle figuras como la del arraigo, la extinción de dominio, los requisitos para el dictado de una orden de aprehensión y de un auto de vinculación a proceso y los juicios orales.

De igual forma, comentó que la medida cautelar de la prisión preventiva será la excepción a la regla, y que la legislación adjetiva deberá establecer los criterios para su control; también, hizo especial énfasis en señalar que, en cuanto al principio de oportunidad del Ministerio Público, la legislación procesal debe establecer con toda puntualidad y claridad los casos en que deberá de proceder.

DERECHOS HUMANOS

Por: Carlos J. Mc Cadden M.

FECHA DE SESIÓN: 6 de marzo de 2008

ORADOR INVITADO: Alonso Lujambio Irazabal, Comisionado Presidente del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

CONTENIDO DE LA SESIÓN: “Transparencia, acceso a la información pública y protección de los datos personales en México. Un corte de caja”.

SEGUIMIENTO:

La presentación inició con un breve recorrido histórico de las leyes de transparencia en distintos países: Suecia (1776), Finlandia (1951), Estados Unidos (1966), Dinamarca (1970). Para el año 2005 más de sesenta países contaban con ellas. En América Latina sólo cinco países las tienen: Colombia, Ecuador, Honduras, Panamá y República Dominicana. El caso mexicano es especial pues, a diferencia de otros países, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) es un tribunal de lo contencioso administrativo en materia de transparencia que cuenta con mecanismos específicos y plazos cortos en vistas a la solución de litigios.



Manuel Alonso Jiménez y Raúl Guerrero Palma.



Humberto Castillejos Cervantes y Francisco Riquelme Gallardo.

En 1977 en México se introdujo parcialmente este derecho, agregando al artículo 6º constitucional esta frase: “el derecho a la información será garantizado por el estado”. En el 2001 se presentó la iniciativa de la Ley Federal de Transparencia, el 11 de junio del 2002 entró en vigor, el 21 de diciembre de 2002 se creó el IFAI, y desde el 12 de junio de 2003 cualquier persona puede presentar solicitudes de información a todos los sujetos obligados por esta Ley; la cual prevé causales de reserva para información relativa a la seguridad nacional, a la seguridad pública, a la información que puede menoscabar las relaciones internacionales, a la que puede dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país y a los secretos comerciales, entre otros.



Carlos Loperena Ruiz.

Las solicitudes de información al 29 de febrero de 2008 han sido 282,880. El número acumulado de recursos de revisión interpuestos a la Administración Pública Federal, al 31 de enero de 2008, ascienden a 13,858. El total acumulado de recursos de revisión resueltos a esta misma fecha es de 12,404; de ellos, el 44.5% (5,523) han sido resueltos de forma y el 55.5% (6,881) de fondo. De los últimos, la resolución ha confirmado la respuesta del sujeto obligado en el 29.5% (2,027) de los casos, ha revocado la totalidad de la respuesta en el 32.6% (2,246) y ha modificado sólo una parte de la respuesta del sujeto obligado en el 37.9% (2,608), dejando claro que no es posible caricaturizar al IFAI, pues sus resultados son bastante sólidos.



Luis Enrique Graham Tapia.

Existen 33 leyes de transparencia en México: una federal y 32 locales. El 13 de diciembre de 2006 se presentó a la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma del 6º constitucional, la cual fue aprobada por unanimidad el 6 de marzo de 2007, el 24 de abril la aprobó el Senado, también por unanimidad; del 26 de abril al 8 de junio (un mes y medio) 22 Congresos locales aprobaron la reforma, y el 20 de julio de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Los aspectos centrales de esta reforma son:

En la interpretación del derecho a la



Luis Alfonso Madrigal Pereyra.

información deberá prevalecer el principio de máxima publicidad; la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes; que todas las personas, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrán acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos; se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos; y, todas las entidades federativas, así con los municipios con población mayor a setenta mil habitantes, deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y a los procedimientos de revisión.



Alonso Lujambio Izabal y Carlos McCadden Martínez.

Para la implementación del tercero transitorio del nuevo artículo 6º constitucional, el IFAI propone la plataforma tecnológica INFOMEX, la cual está en funcionamiento en cinco estados y en el Distrito Federal. Se han firmado convenios con gobernadores para que entre en funcionamiento en diez estados, y próximamente se firmarán convenios con tres gobernadores más.

Finalmente, Alonso Lujambio habló de las propuestas del IFAI para reformar los artículos 16 y 73 constitucionales, para la protección de datos personales en el sector privado.

JÓVENES ABOGADOS

Por: Nancy Muñoz Bahena.

FECHA DE SESIÓN: 26 de marzo de 2008

ORADOR INVITADO: Cesar Franco Cebada.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Importancia de las auditorías legales precias a la adquisición de empresas”.

SEGUIMIENTO:

DEFINICIÓN

Due Diligence.- significa debida diligencia. Inicia como un término utilizado entre los intermediarios bursátiles: “defensa de la debida diligencia de intermediarios bursátiles”.

Se puede entender como el proceso de investigación de la situación que guarda una sociedad, previa a la adquisición o fusión de la misma: ¿Cómo está la empresa? ¿Qué contingencias tiene la empresa que puedan afectar su valor?

CONTRATOS A CELEBRAR PREVIOS A LA DUE DILIGENCE

Contrato de confidencialidad.- No sólo se firma por parte de las empresas (compradora-vendedora), también es recomendable que lo firmen los asesores legales, financieros, contables, etcétera.

Memorandums de entendimiento o carta de intención.- Son los lineamientos preliminares bajo los cuales se llevará a cabo la due diligence. Se recomienda no incluir ni precio ni plazo para no configurar un contrato de compraventa.

Contrato de servicios abogado – cliente.- Se establecen los alcances de la auditoría, se recomienda limitar a la legislación mexicana y establecer penas convencionales, ya que en caso de un incumplimiento la cantidad que pudiera resultar por daños y perjuicios podría ser muy elevada.

DATA ROOM

Lugar en el que se tiene acceso a la información, en algunas ocasiones existen muchos controles para tener acceso y se firman cartas con los términos para el uso indicando de, entre otros, horarios, comportamiento, forma de pedir la información, etcétera.

Las nuevas tendencias en data room son las virtuales (internet), ya que reducen costos.



Tanya Indra Escamilla Luján.



Mariana Mer Romero y César Franco Zebada.



Nancy Muñoz Bahena.

ELEMENTOS QUE DEBEN REVISARSE

Corporativa. Libros corporativos, estatutos, restricciones a la transmisión de acciones, gravamen sobre las acciones, secuencias de aumento de capital social, títulos de las acciones, cumplimiento en inversión extranjera, restricciones de actividades para inversión extranjera, obtención de folios reales de las escrituras; recomendable pedirlos directamente en el Registro Público.

Financiamientos y garantías. Revisar si existen restricciones a la venta de las acciones, si existen activos dados en garantía.

Seguros y fianzas.

Inmuebles. Revisar si existen inmuebles dados en garantía.

Litigios. Contingencias existentes; laborales y de seguridad social; fiscales; permisos y autorizaciones, teniendo cuidado del tipo de actividad de la empresa de que se trate; ambientales; de propiedad intelectual; migratorias; etcétera.

REPORTE DE AUDITORÍA

Es el documento informativo para la toma de decisiones. Ayuda a determinar si se compra o no una empresa y el establecimiento del precio. Es importante que, en dicho documento, se exprese que el reporte que se emite se hace asumiendo que la información es completa y correcta; asimismo, se deben establecer los alcances de la misma. Es recomendable hacer un resumen ejecutivo incluyendo calificación de riesgos; es decir, diferenciar los riesgos que sí pueden llegar a romper la negociación o hacer que el precio de la misma se afecte.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Entre muchos otros puntos es importante señalar todas las contingencias y establecer qué sucede en caso de que aparezcan otras, o se actualicen las planteadas; en estos casos se puede pactar que el vendedor se quede con las contingencias o que, con una cantidad del precio, se integre un fondo de garantía para responder por las mismas. Asimismo, es recomendable establecer una indemnización en caso de falsedad en declaraciones que causen daño al comprador o que conlleven a una terminación anticipada.

DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Por: Adriana A. López González.

FECHA DE SESIÓN: 11 de febrero de 2008

ORADOR INVITADO: Irasema Garza, Asesora jurídica de NIC México.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Nuevas políticas de NIC MÉXICO en la relación con Nombres de Dominio”.

SEGUIMIENTO:

Irasema Garza explicó el nuevo esquema de titularidad de los nombres de dominio. ¿Quién es el nuevo Registrante, de acuerdo a este nuevo esquema? Para ello, se refirió a los objetivos de estandarización de los procesos de administración para los nombres de dominio con terminación “.mx”, con los de la industria a nivel mundial; facilitando a usuarios y distribuidores autorizados la administración de los servicios.

Mencionó que el Registrante es sólo un dato informativo para los nombres de dominio .mx y que es recomendable que él mismo sea el usuario final, persona física o moral, del nombre de dominio.

Asimismo, señaló que con el nuevo esquema de titularidad absoluta del nombre de dominio .mx dejará de ser un solo dato informativo para convertirse en el único titular y responsable del nombre de dominio. Titular que puede ser persona física o moral y que no necesariamente deberá tener una titularidad compartida.

En cuanto al contacto administrativo, éste se encarga del uso y la administración en el sistema del nombre de dominio y es el representante del Registrante en dicho sistema. A este contacto le corresponderá realizar los pagos del nombre de dominio. En cuanto al contacto técnico, éste se encarga del uso y administración en el sistema del servicio de DNS en el que está alojado el nombre de dominio.



Roberto Arochi e Irasema Garza.



Kiyoshi Tsuru Alberu.



Carlos Pérez de la Sierra.

Como a partir del 1 de agosto de 2007 se podía crear la figura del Registrante a través de la página web de NIC MÉXICO, y al entrar en vigor las reglas para la asignación del Registrante éste podía ser asociado a un nombre de dominio, a solicitud de sus titulares; es decir, Contacto Técnico y Administrativo por medio de la página web antes mencionada. A partir del 1 de noviembre NIC MÉXICO iniciará un proceso paulatino, en orden alfabético, para crear y asociar al Registrante, de manera automática, a los nombres de dominio que al momento no cuenten con uno asociado. Del mismo modo, continúa la opción de que los titulares del nombre de dominio puedan asociarle un Registrante.

Explicó sobre el proceso paulatino para crear y asociar un Registrante a un nombre de dominio y señaló que para dominios “.com.mx”, “.org.mx” y “.net.mx” se tomará la razón social o nombre de la persona a nombre de la cual se expide el comprobante de pago. Para los dominios “.edu.mx” y “.gov.mx” se tomará la información registrada para ORG-ID, relacionada al nombre de dominio.

Hasta la liberación del nuevo esquema de titularidad la modificación del Registrante a un nombre de dominio deberá ser realizada por los titulares del mismo; es decir, por el Contacto Administrativo y Técnico, y a partir de esa liberación del nuevo sistema, la modificación del Registrante a un nombre de dominio deberá ser realizada ante NIC MÉXICO mediante un procedimiento especial fuera de línea, explicó Irasema Garza.

Finalmente, comentó que las disputas que puedan surgir derivadas del nuevo esquema planteado pueden ventilarse ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI (www.nic.mx/es/FAQ.Titularidad) donde se crea y asigna el contacto Registrante.

Al término de la exposición, Garza contestó las preguntas que los miembros de la comisión le formularon.

Por último, el Lic. Arochi dijo que en la terna para ocupar el cargo de Presidente de la OMPI se encuentra el Lic. Jorge Amigo Castañeda, actual Director del IMPI, y que se buscaría que el Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, apoye su candidatura por la importancia que representaría tener a un nacional como presidente de ese organismo internacional.

LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA COMENTADA

Federico G. Lucio Decanani

La Correduría Pública en México ha venido revolucionando, perfeccionándose con el paso de los años, a efecto de adecuarse a las necesidades jurídicas y comerciales del país y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), creando así una verdadera especialización en materia mercantil y comercial.

El principal objetivo del presente estudio es analizar a detalle la Ley de Correduría Pública y establecer así sus alcances y limitaciones; también se ha buscado rescatar el acervo bibliográfico del Derecho de la Correduría Española, hoy derogado, en los puntos en que ambas legislaciones coinciden. Todo lo anterior con el fin de dar a conocer las obligaciones y derecho y con ello crear una verdadera seguridad jurídica para todas las personas que contratan con los corredores públicos en este país.

Siguiendo las reglas de la Escuela de la Exégesis, se analiza a cabalidad cada uno de los artículos de la presente Ley y se comentan; en algunos casos se transcriben las tesis de jurisprudencia que pudieran adecuarse y se compara su texto con el derogado Derecho de la Correduría Pública Española, como un intento de rescatar parte del gran acervo hereditario de esta institución milenaria desaparecida a raíz de la creación de la Unión Europea.



LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ANÁLISIS DE CASOS JUDICIALES.

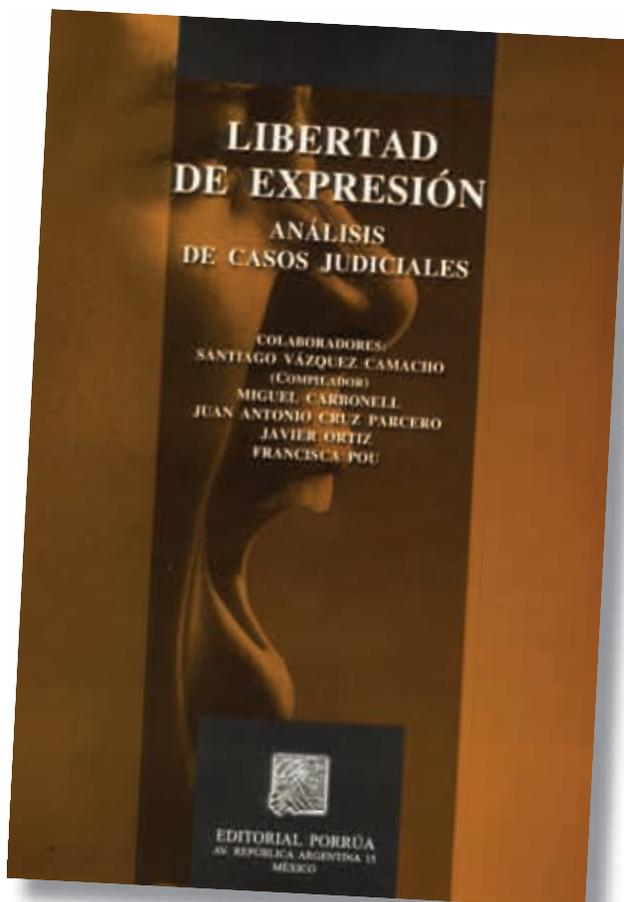
Santiago Vázquez Camacho

(compilador), Porrúa, 2007.

Durante el sexenio 2000-2006, en diferentes medios de comunicación se destacó que uno de los grandes éxitos del Gobierno Federal había sido el avance que tuvo México en materia de libertad de expresión. Contrariamente a esa percepción, existen muchos datos, principalmente de instancias y organizaciones internacionales, que nos sugieren todo lo contrario.

Respecto al Poder Judicial de la Federación, en diversos casos los tribunales se han inclinado por restringir dicha libertad en aras de proteger otros fines o bienes jurídicos y, contrariamente a lo resuelto por la mayoría de los juzgadores, diversos abogados y profesores en Derecho han interpretado que en esos asuntos debió prevalecer la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales o intereses de la mayoría que se encontraban contrapuestos.

Dentro de este desafortunado contexto político y social en materia de protección y promoción de la libertad de expresión, la presente compilación tiene la intención de reunir y difundir diversos textos de juristas destacados, alrededor de tres casos, que por muchas razones fueron relevantes en México en materia de dicho derecho fundamental que es condición necesaria para la existencia de la democracia en el país: un caso de penalización de los ultrajes a las insignias nacionales y dos casos sobre libertad de expresión en materia electoral.





BARRA MEXICANA COLEGIO DE ABOGADOS

Se une a la pena que embarga a los familiares y amigos por el fallecimiento del

LIC. JAMES EARLE RITCH WILLIAMS

Quien fuera miembro de este Colegio desde el 30 de junio de 1994.

México, D.F., 10 de marzo de 2008.



BARRA MEXICANA COLEGIO DE ABOGADOS

Se une a la pena de la Señora Alma Delia Cruz Cruz,
Secretaria de la Gerencia Administrativa del Colegio,
con motivo del fallecimiento de su señora madre

ESPERANZA CRUZ ACOSTA

México, D.F., 30 de marzo de 2008.