

Eficacia y eficiencia de la legislación ambiental

La importancia del derecho ambiental llama a evaluar tanto la *eficacia*, como la eficiencia de las normas que la integran. La eficacia es el grado de acatamiento de una norma jurídica por quienes son sus destinatarios, y la eficiencia es el grado de idoneidad que posee una norma jurídica para satisfacer la necesidad que se tuvo en cuenta al expedirla.

Las razones que pueden hacer ineficiente una determinada legislación ambiental tienen que ver con: a) el escaso desarrollo de la legislación ambiental o, b) si existe ese desarrollo, con el enfoque equivocado que la legislación ambiental asume para el tratamiento jurídico de muchos problemas ambientales.

Las razones que pueden hacer ineficaz una determinada legislación ambiental tienen que ver con factores tales como a: deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicar administrativa y judicialmente las normas jurídicas, que muchas veces se explican por la carencia de los recursos humanos, materiales y financieros, así como por la escasa existencia de operadores jurídicos calificados en el campo del Derecho Ambiental (jueces y abogados) y, b) el desconocimiento o escasa valoración social de las normas que quedan sin aplicación, es decir, inexistencia de una conciencia ambiental sólida en la ciudadanía, que incluya el conocimiento de la legislación sobre la materia y que garantice no sólo su

acatamiento espontáneo por la población, sino también que haga más fácil su aplicación por las instancias administrativas y judiciales competentes.

La ineficacia supone un determinado grado de inaplicación de la norma jurídica, sea por parte de sus destinatarios, sea por las autoridades llamadas a poner en movimiento los mecanismos coactivos de dicha norma. En estricto rigor, la ineficacia se presenta sólo cuando el grado de cumplimiento voluntario o forzado de una norma jurídica alcanza niveles alarmantes, es decir, se generaliza.

Por lo que se refiere a la ineficacia de la norma por deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicar administrativa y judicialmente las normas jurídicas, una parte de las insuficiencias que presentan las actividades de esas instituciones en México se explica por cómo están estructuradas jurídicamente y por las insuficiencias de la propia legislación ambiental que deben aplicar, es decir, por razones de ineficiencia de su marco jurídico. Pero otra parte importante de estas insuficiencias se explica por la carencia de los recursos humanos, materiales y financieros.

En cuanto a la ineficacia de la norma por desconocimiento o escasa valoración social de las normas que quedan sin aplicación, en México se han hecho muchos progresos en la formación de una conciencia ambiental de la ciudadanía en general, pero todavía queda mucho por hacer. ■

Portada

Responsabilidad Internacional frente al Daño Ambiental



ACTUALIDAD

- 4 | COLEGIACIÓN OBLIGATORIA: EXPERIENCIA DE ABOGADOS EN BARRA DE PARÍS
Ricardo García de la Rosa
- 10 | DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA
José Manuel Valverde Garcés
- 13 | DIVORCIO SIN CAUSA. PROPUESTA DE UN BARRISTA
Elías Mansur Tawill
- 14 | EL COMITÉ 2022 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)
Carlos J. McCadden M.
- 19 | RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MEXICANO ACERCA DEL ABORTO. ¿REGRESO A LA SUPREMACÍA DE LA LEY?
Sergio Salvador Aguirre Sánchez
- 24 | TESIS Y JURISPRUDENCIAS INTERESANTES PUBLICADAS EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL MES DE JULIO DEL 2008
Juan Carlos Guerrero Valle
- 28 | IFA (INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION) GRUPO MEXICANO, A.C.

14

ACTUALIDAD

El Comité 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Carlos J. McCadden M.



ARTÍCULOS

Elaborados por Comisión de Derecho Ambiental, con el apoyo de la firma Basurto y Arguijo Abogados, S.C.

- 30 | ASPECTOS GENERALES DEL PROTOCOLO DE KYOTO
- 36 | SOBRE EL PROYECTO DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESTADOS UNIDOS
- 43 | LA CONVENCION DE ESTOCOLMO, LOS CONTAMINANTES ORGÁNICOS PERSISTENTES Y SU RELACIÓN CON MÉXICO
- 47 | CARENCIA DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL
- 52 | MOVIMIENTO MEXICANO PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DEL CIUDADANO FRENTE AL DAÑO AMBIENTAL

ACTIVIDADES

- 57 | SESIÓN-COMIDA DEL CAPÍTULO JALISCO, CON OCASIÓN DE LA VISITA DE MIGUEL I. ESTRADA SÁMANO
Rubén Darío Gómez Arnaiz

59 | "SEMINARIO DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO"

Roberto Hernández García

60 | RESEÑA SEMINARIO "ASPECTOS TÉCNICOS DEL SECTOR ENERGÉTICO PARA ABOGADOS; ELEMENTO ESENCIAL PARA LA PRÁCTICA".

Claudio Rodríguez Galán

61 | **CIRCULARES**

63 | **ASOCIACIÓN DE SERVICIOS LEGALES**

BOLETINES COMISIONES

64 | **ARBITRAJE COMERCIAL**
Francisco González de Cossío

65 | **DERECHO AMBIENTAL**
Daniel Basurto González

66 | **DERECHO CIVIL**
Kaín Mendoza Torres

68 | **DERECHO MERCANTIL**
Edward Martín Regalado

69 | **DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS**
Francisco Riquelme Gallardo

PUBLICACIONES

71 | **ABOGADOS EN EL PODER**

72 | **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



Colegiación Obligatoria: Experiencia de Abogados en Barra de París

Por: Ricardo García de la Rosa

Pertenecer efectivamente a una Barra significa respetar una serie de normas deontológicas y de organización, mismas que deben regir el transcurso de la vida profesional.

El 15 de agosto del 2007, en el marco de la LX Legislatura del Congreso de la Unión, el senador Carlos Lozano de la Torre¹ presentó el siguiente proyecto²: “Iniciativa con proyecto de reforma de decreto que reforma los artículos 5° y 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer que los profesionales egresados de las diferentes universidades e institutos de enseñanza superior se afilien a un colegio profesional relativo a su actividad para ejercer la profesión adquirida”.

Iniciativa que actualmente es estudiada por las comisiones unidas de puntos constitucionales y de estudios legislativos, segunda, del Senado de la República.³ Lo interesante de la propuesta es que implementaría, a nivel constitucional, la colegiación obligatoria en México para aquellas profesiones que, para su ejercicio, así lo requieran.

Lejos de adentrarnos en el apasionante debate sobre la posible inconstitucionalidad de la colegiación obligatoria⁴, cabría preguntarnos: ¿Qué pasaría si esta iniciativa viera la luz del día en México? En muchos países la colegiación es obligatoria, no sólo para abogados, sino para cualquier profesión liberal, desde hace varios años. Esta colegiación responde no solamente a la obligación de formar parte de un colegio o barra para ejercer legalmente la profesión, sino al deber de observar, por parte del abogado, toda una serie de normas deontológicas y de organización, que regirán durante el transcurso de su vida profesional.

Tomando en cuenta lo anterior, se busca presentar un breve bosquejo de la experiencia del Consejo del orden y de la Barra de abogados de París, en la regulación de la profesión. Para obtener una idea general de la experiencia francesa, analizaremos, en primer lugar, las condiciones de acceso de la profesión, seguido de su regulación durante el transcurso de su ejercicio; así como la

¹ Perteneciente a la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional (PRI).

² GACETA DEL SENADO N°39, Miércoles 15 de agosto de 2007, disponible en línea, sitio de la internet: www.senado.gob.mx, dirección: <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2007/08/15/1&documento=39>

³ Ibidem.

⁴ Sobre el tema de la inconstitucionalidad de la colegiación obligatoria en México consultar SEMPE MINVIELLE Carlos, Colegiación obligatoria de los abogados ¿Remedio contra la deshonestidad y falta de preparación? Ensayos y conferencias de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pp.27; FLORES DE LA ROSA Roberto A., La Colegiación obligatoria en México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2a. Edición, México, 2000, pp.114 y; LARREA RICHERAND Gabriel Ernesto, “Ética y Colegiación obligatoria”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consulta: 6/08/08, (En formato PDF), disponible sobre el sitio de la internet: www.juridicas.unam.mx.

finalización de la actividad profesional. En segundo lugar mencionaremos, de forma sucinta, el papel que juegan las principales autoridades y organismos involucrados en la regulación de la profesión.

La profesión del abogado en Francia

La abogacía en Francia cumplirá, dentro de poco, cuarenta años de reglamentación efectiva a través de la Ley n°71-1130 (del 31 de diciembre de 1971). A dicha ley debe sumarse el famoso Decreto n°91-1197 del 27 (de noviembre de 1991) que, junto con los otros ordenamientos⁵, constituyen la Carta Legislativa de la profesión de abogado. Dichos ordenamientos establecen la normatividad concerniente al acceso, ejercicio, salida y organización de la profesión.

1. El acceso a la profesión

A diferencia de México⁶, las universidades en Francia no otorgan el título de abogado. Es decir, los estudiantes de derecho deben contar, por lo menos, con el nivel académico de “maitrise” –equivalente a la licenciatura- para poder presentarse al concurso de acceso a alguno de los centros

regionales de formación profesional de abogados (CRFPA). De ser admitidos⁷, dichos centros dispensan una formación de 18 meses: seis de cursos magistrales en el CRFPA; seis de pasantía en empresa, organismo o institución (Proyecto Pedagógico Individual –PPI-) y seis meses de pasantía en algún despacho jurídico.

Una vez finalizados los 18 meses, el alumno-abogado debe superar un examen para obtener el certificado de aptitud para la profesión de abogado (CAPA), y una vez con él, podrá solicitar ser inscrito en la lista de abogados⁸ de la barra adscrita a la circunscripción territorial del Tribunal de gran instancia de su elección.⁹ Cuando la autorización de inscripción haya sido emitida por parte del Consejo del orden, el postulante, antes de su inscripción definitiva, deberá rendir juramento ante la Corte de apelación de su circunscripción en los siguientes términos: “Juro, como abogado, ejercer mis funciones con dignidad, conciencia, independencia, probidad y humanidad”.

La anterior descripción corresponde a la vía de acceso ordinaria de la profesión por parte de los estudiantes de derecho de las universidades francesas; sin

embargo, existen medios extraordinarios para inscribirse en la lista, como es el caso de los abogados comunitarios y extracomunitarios¹⁰; o bien, el caso de aquellos que, debido a las funciones particulares ejercidas en Francia, son inscritos en forma directa, sin pasar por la formación del CRFPA, y consecuentemente sin la acreditación del CAPA.¹¹

2. El ejercicio de la profesión

En lo que se refiere al ejercicio de la profesión, lo importante para el abogado es saber cómo va a ejercer la profesión, y bajo qué estatuto prestará sus servicios.

a) Las formas de ejercicio

En Francia, la forma tradicional de ejercer la profesión es en forma individual; lo que traduce, de la mejor manera, las características esenciales de la profesión de abogado: liberal e independiente. Desde luego, esta forma tradicional o artesanal del ejercicio profesional ha ido perdiendo adeptos en razón de los enormes costos que implica el administrar un despacho jurídico (renta de oficina, secretariado, servicios de comunicación, papelería, etcétera), por lo que cada vez

⁵ Es importante mencionar que tanto la ley como el decreto son los ordenamientos más importantes pero no los únicos. Existen otros ordenamientos como la ley n°91-547 del 10 de julio de 1991 relativa a los honorarios; la ley n°47-308 del 7 de abril de 1997 relativa al secreto profesional; el decreto n°92-680 del 20 de julio de 1992 relativo al ejercicio de la profesión de sociedad; el decreto 93-492 del 25 de marzo de 1993 concerniente a las Sociedades de ejercicio liberal; la ley del 11 de febrero de 2004 concerniente a la disciplina, formación del alumno abogado y de la transposición de la directiva europea del 16 de febrero de 1998 entre otras.

⁶ Como sabemos, en México la licenciatura de derecho no es sino un grado universitario que permite, tras una autorización gubernamental, ejercer alguna de las diversas ramas de la actividad jurídica: abogacía, notarial, judicial, etc. Por esta razón y citando al maestro Cipriano Gómez Lara, en rigor, no todo licenciado en derecho viene a ser un abogado, aunque todo abogado, en nuestro sistema, debe ser licenciado en derecho; es decir, debe poseer el título respectivo. Autor citado por FLORES DE LA ROSA Roberto, op.cit., supra, nota 4, pp.59-60.

⁷ Dicho concurso tiene un alto grado de dificultad y sólo se tienen tres oportunidades para pasarlo.

⁸ Es importante señalar que para poder inscribirse en la lista de abogados, se requiere anexar a dicha solicitud el contrato de trabajo o colaboración. Lo anterior tiene por objeto el evitar tener abogados inscritos en la lista sin que ejerzan efectivamente la profesión.

⁹ Con las reformas promovidas por la ministra de justicia Rachida Dati el 15 de febrero de 2008, el mapa judicial de Francia ha quedado modificado. Antes de la reforma, existían 180 Tribunales de gran instancia y consecuentemente 180 barras en toda Francia metropolitana y territorios de ultramar. Hoy, con las reformas al mapa judicial, quedan solo 157 tribunales de gran instancia. Sobre el tema de las reformas al mapa judicial francés ver “La réforme de la carte judiciaire: publication des décrets”, disponible sobre el sitio de la internet: www.justice.gouv.fr, en la dirección: <http://www.carte-judiciaire.justice.gouv.fr/>

¹⁰ Es decir, de aquellos abogados pertenecientes a los Estados miembros de la Unión Europea o del resto del mundo. El fundamento legal para los exámenes son los artículos 99 y 100, respectivamente, del decreto del 27 de noviembre de 1991.

¹¹ Algunos ejemplos interesantes son los miembros y ex miembros del Consejo de Estado, magistrados de las cortes y tribunales administrativos; los magistrados y ex magistrados del orden judicial; los profesores agregados universitarios; los juristas de empresa siempre y cuando acrediten más de ocho años de ejercicio profesional en el seno del departamento jurídico de una o varias empresas; los funcionarios públicos categoría “A”, entre otros.

De aprobarse la colegiación obligatoria, se debe idear el cómo se inscribirían los nuevos abogados a las barras y cómo se regularía la actividad de los abogados durante el transcurso de su vida profesional.

son más las agrupaciones en despachos. Es decir, varios abogados agrupan sus oficinas en un mismo local y utilizan los servicios comunes de secretariado, telecomunicaciones, documentación, recepción y salas de reuniones.

Por lo general, el reglamento de la barra exige la celebración de un convenio por escrito y bajo la autorización del Consejo del orden. Dicha convención deberá enumerar los gastos comunes del despacho, determinando la cuota que le corresponda a cada uno de los abogados. Hay que precisar que la figura de agrupación de despachos es un modo individual de ejercicio profesional y, en consecuencia, su existencia no es oponible a terceros. De esta manera, cada abogado conserva su propia papelería, placas exteriores, referencias en los anuarios jurídicos especializados y, lo más importante, es responsable individualmente de la gestión profesional de sus asuntos.¹²

Otra posibilidad de ejercicio profesional se presenta a través de la creación de una persona moral, siguiendo la típica figura de sociedad civil, o bien, por medio de una innovación legislativa francesa consistente

en la implementación del régimen jurídico de las sociedades mercantiles al sector liberal de los abogados.

En primer lugar, se puede constituir una Sociedad Civil Profesional (SCP) –muy cercana a nuestra tradición de ejercicio profesional en México–, la cual tiene por objeto el ejercicio común de la profesión. Esta sociedad está constituida exclusivamente por abogados en ejercicio activo, ya sea por miembros de la misma barra o de cualquier otra, sin limitación de la circunscripción territorial de la Corte de apelación¹³. En lo que se refiere a su regulación y funcionamiento podemos decir que sigue las reglas tradicionales de las sociedades civiles, salvo el caso particular de la responsabilidad profesional. En efecto, el artículo 44 del Decreto dispone que cada socio ejercerá sus funciones de abogado en nombre de la sociedad; es decir, el ejercicio de la profesión quedará sobre el plano individual. Sin embargo, por una ficción del derecho, el acto del abogado persona física será atribuido a la persona moral –que es la que ejerce la profesión–, lo que ocasiona que la responsabilidad civil y disciplinaria recaiga sobre la misma.

Bajo este supuesto, en materia de responsabilidad, las sanciones pecuniarias o disciplinarias pueden recaer sobre la SCP de dos formas: ya sea que la SCP sea sancionada con independencia de las sanciones que pudieran pronunciarse en contra de sus miembros; ya sea que la sanción impuesta a uno de sus miembros no tenga repercusión alguna sobre la sociedad. Tal como se establece en el artículo 51 del Decreto, que establece que la SCP puede ser objeto de sanciones disciplinarias independientemente de aquellas que serían intentadas en contra de sus socios.

En segundo lugar, tenemos el interesante caso de las Sociedades de Ejercicio Liberal (SEL)¹⁴, mismo que consiste en implementar las posibilidades que ofrecen las sociedades mercantiles al ejercicio profesional de la abogacía. Evidentemente, cuando se introdujo esta reforma, la misma no fue recibida con gran entusiasmo por parte del gremio, pues hay que recordar que la abogacía es una profesión liberal e independiente, en donde el abogado, lejos de toda especulación, deberá proporcionar un servicio de carácter público y social en vista de lograr un verdadero acceso a la justicia por parte de los justiciables. El abogado es, ante todo, un “auxiliar de justicia” que lo distingue, como afirma acertadamente el abogado Raymon Martin, de un vendedor de electrodomésticos o de un *business service*¹⁵. El legislador francés comprendió bien esta circunstancia y determinó que el objeto social de las SEL será eminentemente civil, pero la sociedad será mercantil o comercial, en cuanto a su forma constitutiva.

¹²La Corte de Apelación de Montpellier ha juzgado que los abogados que ejercen la profesión a título individual, bajo la figura de despachos agrupados, pueden litigar en contra de ellos mismos y, por consiguiente, tener clientes con intereses opuestos (Montpellier, 25 mai 1990: Gaz. Pal. 1990, 2, p.260). Sin embargo, la doctrina, muy acertadamente, ha establecido que el secretariado común del despacho podría presentar algunos problemas en materia del respeto al secreto profesional. Sobre el tema ver MARTIN Raymond, *La Déontologie de l'Avocat*, Lexis Nexis Litec, París, 2008, p.62.

¹³Bajo este supuesto, es posible constituir una SCP por medio de abogados pertenecientes a diferentes barras de abogados, como sería el caso de Lyon, París y Dijon.

¹⁴Las SEL fueron implementadas en la ley n°90-1258 del 31 de diciembre de 1990.

¹⁵MARTIN Raymon, op.cit., supra, nota 12, p.84

De esta forma, las posibilidades son extraordinariamente amplias, ya que se pueden constituir sociedades de abogados en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y por acciones. Incluso, a pesar de que ha generado cierta controversia¹⁶, existe la posibilidad de constituir una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Las SEL gozarán entonces de los rasgos comunes a todas las sociedades de capitales: régimen fiscal y social de asalariados; en lo que se refiere a los dirigentes, fiscalidad más ventajosa, en materia de inversiones, jerarquización de los profesionales en el seno de la sociedad con la introducción del “abogado asalariado”, limitación de la responsabilidad pecuniaria de los accionistas abogados, hasta por el monto de sus aportaciones, entre otros.

Un aspecto muy importante es el relativo a la repartición del capital social y los derechos corporativos dentro de la sociedad. Estos deberán detentarse mayoritariamente por abogados en ejercicio activo, mientras que el resto; es decir, el derecho de la minorías, podrá repartirse entre personas físicas o morales que ejerzan la abogacía fuera de la sociedad, por personas físicas (abogados) jubiladas que hayan ejercido la profesión dentro de la sociedad¹⁷ o por una sociedad *holding*, que haya precedido a la creación de la SEL bajo las condiciones establecidas en la ley¹⁸. Por lo que se refiere a la responsabilidad civil y disciplinaria estaremos en los mismos supuestos de la SCP.

Finalmente, dentro de las múltiples formas de ejercicio profesional, el legislador francés estableció la posibilidad de constituir sociedades en participación de abogados. En realidad lo que se quiso hacer fue darle cierta forma jurídica a las famosas *partnerships* anglosajonas, afín de ejercer la profesión de manera conjunta sin la necesidad de crear una persona moral. La calidad de asociado deberá aparecer en toda la documentación; es decir, la sociedad en participación deberá ostentarse frente a terceros.

b) Estatuto bajo el cual prestará sus servicios

Difícilmente el joven abogado optará por instalarse por cuenta propia para ejercer, de manera independiente, la profesión. La colaboración profesional entre abogados siempre ha existido y se presenta como uno de los rasgos característicos de la confraternidad. Además de que, desde el punto de vista deontológico, el abogado tiene la obligación de transmitir sus conocimientos y formar a sus colegas. De esta manera, la colaboración profesional entre abogados puede ser liberal o bajo la figura del abogado asalariado.

La colaboración liberal es la más utilizada por el medio, ya que permite al abogado colaborador prestar sus servicios profesionales a la clientela del despacho, y al mismo tiempo desarrollar una clientela personal. En contraprestación, el colaborador liberal recibirá una remuneración equivalente

a honorarios por los servicios prestados, independientemente de los ingresos percibidos por su clientela¹⁹. El seguro profesional cubrirá los actos realizados sobre la clientela del despacho, pero no de su actividad personal. En este caso, el abogado colaborador deberá contratar un seguro adicional que cubra sus actos profesionales personales.

Una innovación a la profesión de abogado en Francia fue la introducción de la figura del abogado asalariado. Por supuesto que esta figura no estuvo exenta de críticas, ya que, como se ha mencionado, la abogacía es una profesión liberal e independiente, por lo que cualquier idea de relación de subordinación entre abogados difícilmente se asimilaba sin reticencias por parte del gremio.

El legislador no fue ajeno a ese sentir y estableció, en el artículo 137 del Decreto, que: “el abogado asalariado está ligado por un contrato de trabajo, mismo que no puede violar el principio deontológico de igualdad entre abogados, no obstante las obligaciones ligadas al respeto de las cláusulas relativas a las condiciones de trabajo”. En pocas palabras, el abogado asalariado conserva su libertad e independencia en el ejercicio de su profesión, quedando subordinado a su patrón-abogado sólo en lo referente a las condiciones de trabajo. Bajo esta premisa, el abogado recibirá un salario por los servicios prestados y no podrá, en ningún caso, desarrollar una clientela personal. Este medio de colaboración es raramente utilizado en función de lo que

¹⁶La constitución de una EURL por un solo abogado fue rechazada por la Corte de Apelación de París, en razón de que el artículo 1 de la ley n°90-1258 del 31/12/1990 establece claramente que las SEL tienen por objeto el ejercicio en común de la profesión (Ver 22 enero.1997: JCP G 1997, II, 22971, nota R. Martin; Bull. Joly 1997, n°228, nota J.J. Daigre). Sin embargo, tal parece que este obstáculo ya no tiene razón de ser, puesto que la ley n°99-515 del 23/06/99 suprimió la frase: “el ejercicio común de la profesión”.

¹⁷Esta posibilidad se encuentra limitada a diez años, contados a partir del día siguiente en que se haya optado por ejercer el derecho de jubilación. Si los abogados jubilados fallecen antes del término previsto serán sus causahabientes los que gozarán dichos derechos por un lapso de cinco años.

¹⁸Artículo 220 A del Código general de los impuestos francés.

¹⁹Desde luego que la línea divisora entre los asuntos del despacho o del abogado y la posibilidad de desarrollar una clientela propia es muy tenue. Muchos litigios se presentan y se han presentado frente al presidente de la barra, en razón de que muchos abogados o despachos abusan de esta figura asimilándola al régimen de asalariados, dejando casi nula la posibilidad del abogado colaborador de desarrollar una clientela personal.

implica tener un abogado en calidad de asalariado en Francia.²⁰

Para ambos supuestos, colaboración liberal o asalariada, será el Consejo del orden quien autorice el contenido de los contratos celebrados. Será entonces el presidente de la barra el juez natural de primera instancia en caso de desavenencia, interpretación o alcance de los mismos.

3. Salida de la profesión

En Francia, la calidad de abogado no es un título honorífico o de prestigio que acompañe a las personas para introducirse en sociedad. La abogacía es una profesión que se ejerce efectivamente. En tal virtud, si el abogado se encuentra bajo alguno de los supuestos de incompatibilidad profesional²¹ deberá solicitar su omisión de la lista de abogados. Desde luego, la omisión, que constituye una medida administrativa, no debe confundirse con la “radiación”; la cual implica una sanción disciplinaria -la más grave- y por la cual el abogado se encuentra imposibilitado a inscribirse en cualquier barra del país o de algún Estado miembro de la Unión Europea.

Finalmente, el abogado que haya cumplido como mínimo veinte años de ejercicio profesional sin haber sido condenado por una falta disciplinaria podrá presentar su dimisión ante el Consejo del orden y solicitar la calidad de “abogado honorario”. Este abogado no podrá realizar ningún acto propio de la profesión, pero seguirá

perteneciendo al Consejo del orden; contando con el derecho de voto en las elecciones, pero no para ser elegido; podrá portar la toga en reuniones especiales de la barra y ser designado por el presidente en misiones especiales de mediación o arbitraje; y podrá participar en los exámenes organizados por el CRFPA como miembro del jurado dictaminador.

Autoridades y Organismos Auxiliares de la Profesión

A lo largo del artículo se ha venido mencionando tanto al Consejo del orden como a la barra de abogados. Si bien es cierto que ambos vocablos hacen referencia a la misma descripción; es decir, al gremio de abogados, también lo es que una diferencia sutil podría presentarse al momento de precisar el contenido exacto de dichos conceptos. A saber: la “barra” hace referencia al lugar físico dentro del cual el abogado redacta sus alegatos, formula su argumentación y desarrolla su arte dentro del tribunal. La barra designa, por lo tanto, al cuerpo de abogados que litigan y aconsejan en juicio. Por su parte, el Consejo del orden comprende a todos y cada uno de los abogados que lo integran, ya sean activos (litigantes y consejo jurídico) u honorarios.

De esta forma, el Consejo del orden y la barra de abogados constituyen el bastión general de todo el gremio de abogados. La barra se encuentra dotada de personalidad jurídica y de conformidad con el artículo 21-1 de la ley, su naturaleza jurídica es

la de ser un establecimiento de utilidad pública. Diferencia importantísima con las asociaciones civiles o sindicatos de profesionistas, cuyo objetivo es la defensa de los intereses de sus miembros.

La barra tiene como objetivo esencial preservar el “interés general de la profesión”. Sus funciones se pueden clasificar en administrativas, reglamentarias y de policía. Las funciones administrativas pueden ser de índole colectivo o individual, y responden al correcto funcionamiento de los servicios prestados por la barra para con sus miembros, comprendiendo desde la organización de los servicios bibliotecarios, del toca²², cafetería y utilización de togas, hasta la toma de decisiones de carácter individual, como serían: la omisión sobre la lista de abogados o la solicitud y aceptación de la calidad de abogado honorario. En cuanto a las funciones reglamentarias, el artículo 17, fracción I, de la ley, otorga facultades al Consejo del orden para expedir el reglamento interior de la barra y para modificarlo.²³

Finalmente, el Consejo del orden tiene una misión general de policía sobre la conducta de sus miembros, con el fin de prevenir, dentro de lo posible, infracciones en contra del reglamento interior, meritorias de una sanción disciplinaria. Dentro de esta función, será el presidente el que tendrá un papel fundamental como juez y, en su caso, como órgano competente para la aplicación de sanciones.

²⁰Hay que mencionar que no sólo se deben cubrir las cotizaciones de seguridad social por parte del abogado patrón, sino que se tienen que cumplir con todas las cargas económicas frente a la barra, lo cual sería bastante oneroso.

²¹La profesión de abogado es incompatible con cualquier actividad comercial, notarial, política o de función pública. Desde luego que el abogado puede volver a solicitar su inscripción una vez que la situación de incompatibilidad haya desaparecido.

²²El “toca” es un número asignado a cada abogado al momento de quedar inscrito en la lista, el cual servirá para depositar las correspondencias entre abogados –comunicación de pruebas-, y correspondencia de toda índole dentro del Palacio de Justicia. Anteriormente correspondía al birrete que portaban los abogados como complemento de la toga, hoy en día está en desuso.

²³Dentro de la jerarquía de normas en Francia los reglamentos expedidos por los consejos del orden se encuentran por debajo de la Ley n°71-1130 del 31 de diciembre de 1971, del Decreto n°91-1197 del 27 de noviembre de 1991 y del Reglamento interior nacional (RIN), expedido por el Consejo Nacional de Barras. Lo anterior implica que los reglamentos de las barras no pueden contravenir lo establecido ni por la Ley ni por el Decreto, en otras palabras, sólo podrán complementarlos.

Por otro lado, hasta el año de 1992, las 180 barras existentes en Francia, (actualmente suman 157²⁴), no contaban con una representación de carácter nacional. Este vacío se colmó con la creación del Consejo Nacional de Barras (CNB), cuyos objetivos son la representación de la profesión frente a los poderes públicos, la unificación de las reglas y usos de la profesión, la unificación de los programas de formación profesional y la autorización de los abogados comunitarios y no comunitarios para presentarse a los exámenes de control de conocimientos en derecho francés para poder inscribirse en alguna barra del país.

Asimismo, varios organismos se han creado con la intención de coadyuvar a los abogados en el ejercicio de sus funciones. En primer lugar: la Caja de Pagos de los Abogados, mejor conocida por sus siglas en francés como CARPA²⁵, la cual se encarga de manejar los fondos, efectos o valores detenidos temporalmente por los abogados en vista de ser transmitidos a su cliente o al adversario en ejecución de una sentencia que haya causado ejecutoria o de un convenio transaccional. Los intereses generados en las cuentas de la CARPA son destinados al financiamiento de los centros regionales de formación, así como a la ayuda jurisdiccional.

En segundo lugar se cuenta con la Caja Nacional de las Barras Francesas (CNBF), cuyo objeto es la administración de los fondos de retiro de los abogados. La afiliación a la Caja es automática desde el momento en que el abogado se inscribe a la barra, independientemente

de que ejerza su actividad en liberal o con el carácter de asalariado²⁶.

Por último, existe la Asociación Nacional de Asistencia Administrativa y Fiscal de los Abogados (ANAAFA). Los miembros de la ANAAFA se benefician de la asistencia y consejo por parte de un equipo pluridisciplinario en todo lo referente a los trámites contables, fiscales, administrativos y de seguridad social que los abogados están obligados a realizar a lo largo de su ejercicio profesional.

Consideraciones finales

Hemos realizado una breve descripción de cómo se regula la profesión de abogado en Francia. Evidentemente, el intento puede resultar altamente criticable, en razón de la omisión de ciertos temas importantes como sería el caso de la disciplina; sin embargo, la intención responde principalmente al objetivo de dar una idea general de lo que sucede no solamente en Francia, sino en muchos países en donde la colegiación obligatoria es una realidad, y el ejercicio de la profesión es regulado en todos y cada uno de sus aspectos.

Si el proyecto de la colegiación obligatoria en México ve la luz del día, lo importante sería no sólo establecer la obligación de inscribirse a un colegio, sino el idear el cómo se haría esto y cómo se regularía la actividad de los abogados durante el transcurso de su vida profesional.

En el país existen un sinnúmero de colegios, de los cuales algunos cuentan con una gran tradición y prestigio. Como ejemplos más

*La barra tiene
como objetivo esencial
preservar el
“interés general
de la profesión”.*

ilustrativos tenemos, en el Distrito Federal, al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados y a la Barra Mexicana Colegio de Abogados. ¿A cuál de estos colegios debería inscribirse un joven abogado si contáramos con la colegiación obligatoria? ¿Se crearía una barra por Estado o una barra nacional de abogados? ¿Tendríamos un organismo a nivel federal que coordinara las barras del país y representara la profesión ante los poderes públicos, tal como sucede en Francia con el CNB? ¿Las barras o colegios regularían, como se describió en la experiencia francesa, tanto el acceso, ejercicio y salida de la profesión? Es decir, mientras que en Francia se permite utilizar la figura de las sociedades mercantiles para ejercer la profesión, en México apenas se está discutiendo la constitucionalidad de la colegiación.

Sin lugar a dudas, el camino por recorrer es muy largo. Quizá un buen principio sería el contar no sólo con la obligación de colegiarse, sino con un sistema eficaz de control disciplinario en el que se obligara a los abogados a cumplir con los principios esenciales de la profesión (dignidad, conciencia, independencia, probidad, honor, confraternidad y cortesía, entre otros). Éste, invariablemente, sería un buen comienzo. ■

²⁴Ver supra nota numero 9.

²⁵Caisse des règlements pécuniaires des avocats.

²⁶El régimen de pensiones es un sistema de repetición solidario, por esta razón, la mayoría de los abogados se suscriben a un régimen de pensiones suplementario a través de un banco o administradora de fondos de retiro.



Defensa del Derecho a la vida

Por: José Manuel Valverde Garcés

Además de la Constitución, los concebidos se encuentran protegidos por diversos tratados, entre ellos: el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración de Ginebra, la Convención de los Derechos del Niño y la Declaración Universal de los Derechos Humanos; pactos internacionales de derechos civiles y políticos, que, conforme al artículo 133 constitucional, están por encima de las leyes ordinarias.

El derecho a la vida es el principio fundamental del Estado de Derecho, el supuesto obligado de todos los demás derechos, por tal motivo, la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la acción de inconstitucionalidad planteada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y la Procuraduría General de la República (PGR) contra diversas reformas a leyes secundarias del Distrito Federal, deberá centrarse en definir si la Constitución protege, o no, la vida del concebido en cualquier tiempo de la concepción, más allá de razones de carácter científicas, filosóficas, sociológicas, políticas o religiosas.

Es el caso que el artículo 3º transitorio de las reformas a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 20 de marzo de 1997, estableció con precisión definitiva en forma textual:

“Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mejicana a los nacidos o concebidos, durante su vigencia.”

El mencionado artículo eleva a rango constitucional los derechos del concebido, haciéndolo, por tanto, objeto especial de protección; de esta suerte, como sujeto de derechos y garantías, goza de todos los que protege nuestra Constitución, según lo establece su artículo 1º, que textualmente señala:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

La Constitución reitera éste criterio en la reforma al artículo 3º transitorio, antes señalado, publicado en el DOF el 26 de febrero de 1999, y cuyo texto es el siguiente:

“... las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de éste decreto seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.”

Al tratarse de norma constitucional, significa que los derechos que en ella se establecen no pueden restringirse por una norma secundaria. Además, la Constitución se refiere al concebido, no distingue el tiempo de la concepción, luego, su protección arranca desde el mismo instante en que esta acontece, y no se puede distinguir ni restringir en forma alguna porque la propia Constitución no lo hace; y, *“donde la norma no distingue, no es válido distinguir”* (espíritu del apotegma romano: *“Ubi lex non distinguit iedux non distinguere debet”*); por tanto, las reformas del legislador del Distrito Federal que niegan al concebido de menos de 12 semanas su carácter de sujeto de derecho resulta contraria a la Constitución.

Los argumentos de la reforma que despenaliza el aborto esgrimen que se está protegiendo el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo; sin embargo, el pretendido ejercicio a ese derecho no puede implicar la supresión de una vida humana diferente a la madre, que la naturaleza convirtió en depositaria de la misma, durante un periodo de nueve meses, pues eso equivale a una licencia para matar, a hacerse justicia por cuenta propia; lo que sin duda es contrario al artículo 17º constitucional, pues se priva del derecho a la vida de una persona jurídica, autónoma, independiente, a la que no se le han respetado sus derechos más elementales; dejándolo inaudito, pues si se supone el ejercicio de un derecho, el ser humano que exista en la etapa de la gestación tiene derecho a ser oído y vencido en juicio.

En congruencia con la norma constitucional ya señalada, el Código Civil otorga a los concebidos diversos derechos en sus artículos 22, 337, 1314 y 2357, que textualmente dicen:

Artículo 22. *“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”*.

Artículo 337. *“Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias no se podrá interponer demanda sobre la maternidad o paternidad”*.

Artículo 1314. *“Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de la falta de personalidad, los que no estén concebidos a la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337”*.

Artículo 2357. *“Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”*.

La despenalización del aborto se convierte en una auténtica licencia para matar a otro ser humano, dentro de las 12 primeras semanas de gestación.

Además de la Constitución, los derechos de los concebidos se encuentran protegidos por el tratado celebrado por México con el nombre del Pacto de San José de Costa Rica, así como por la Declaración de Ginebra y la Convención de los Derechos del Niño; además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que México se ha adherido al pacto internacional de derechos civiles y políticos, que conforme al artículo 133 constitucional, y su última interpretación jurisprudencial, los tratados internacionales están por encima de las leyes ordinarias, tales como el Código Penal y la Ley de Salud del Distrito Federal.

Los artículos 4º y 123 de nuestra Constitución incorporan al ser humano desde el momento de la concepción y protegen los derechos a la salud y el trabajo, en especial la igualdad del hombre y la mujer en lo que se refiere al derecho a la procreación expresada en el primero de estos artículos, que a su vez informa

al Código Civil del Distrito Federal, en sus artículos 162, 345, 353 y 366 que a la letra dicen:

Artículo 162. *“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Artículo 345. *“No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo” .*

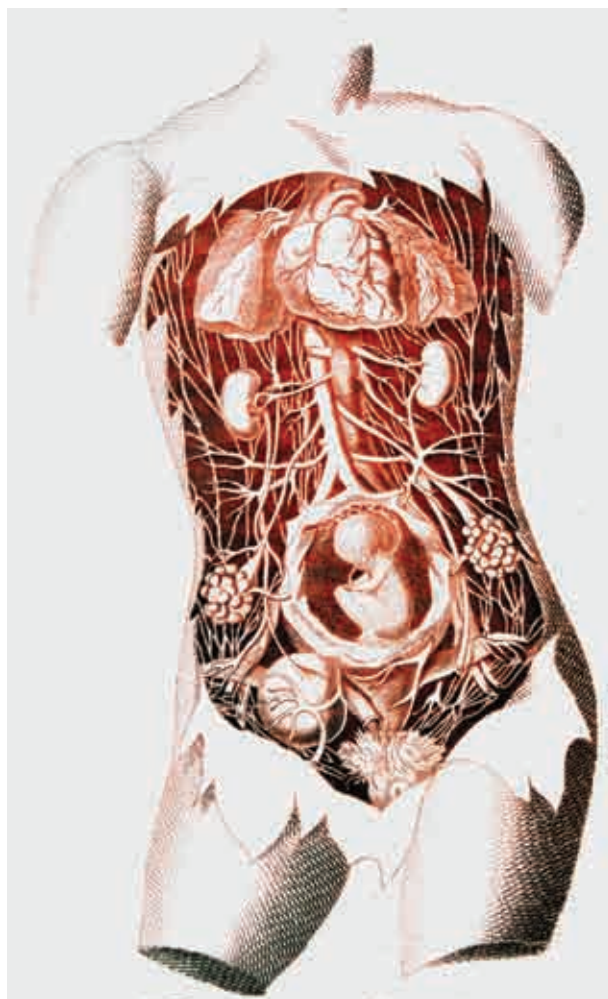
Artículo 353. *“Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar las acciones que establecen las leyes para que se el ampare o restituya en la posesión” .*

Artículo 366. *“El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor” .*

De lo anterior se desprende que la despenalización del aborto, una auténtica licencia para matar al ser humano concebido dentro de las doce semanas, otorgado a la madre, viola en perjuicio del hombre los derechos señalados y deja el derecho a la procreación a la sola decisión de la mujer.

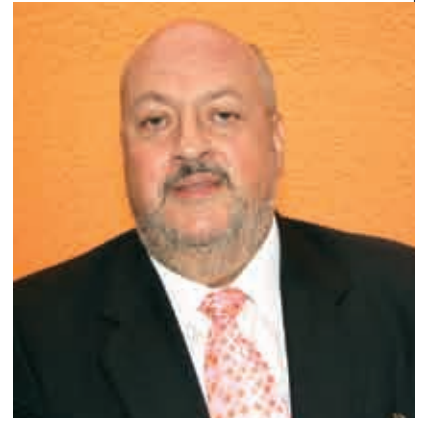
En conclusión, el derecho humano a la vida en especial, y los derechos humanos en general, son anteriores al Estado, y la razón de ser de éste es su protección y reconocimiento. Estos derechos, y en especial el derecho a la vida a partir de la concepción, que no están sujetos a deliberación o a consenso, se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre, presente en las diferentes culturas y civilizaciones; por tanto, suprimir esta premisa básica implica un reduccionismo de su ámbito y ceder a una concepción relativista es producto del relajamiento ético que caracteriza nuestra época, que da preferencia a la tendencia de obtener la máxima comodidad con el menor esfuerzo: premisa perjudicial para la dignidad humana. ■

La Constitución se refiere al concebido, no distingue el tiempo de la concepción, por lo que su protección arranca desde el mismo instante en que ésta acontece, y no se puede distinguir ni restringir en forma alguna.



Divorcio sin causa.

Propuesta de un barrista



Elías Mansur Tawill.

Superadas las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil.

Hace ya algún tiempo, Elías Mansur Tawill, distinguido barrista, quien ha sido consejero del Colegio y coordinador de la Comisión de Derecho Civil en varias ocasiones, escribió un artículo; proponiendo como concepto auténticamente embrionario el tema del divorcio sin causa.

Trabajos posteriores, que incluían un estudio histórico del tema, resultaron, un lustro después, en un ensayo de corte académico que fue publicado por Editorial Porrúa. El libro fue presentado por destacados abogados e incluso dio pie a diversos debates.

No pasó demasiado tiempo para que, a finales de agosto, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) discutiera una iniciativa de ley para establecer el divorcio sin causa, que puede realizarse a petición de cualquiera de los cónyuges, sin la necesidad de esgrimir las causales que tradicionalmente ha contenido el artículo 267 del Código Civil.

Cabe señalar que los trabajos realizados por diversos miembros del Colegio han tenido repercusiones dentro de la sociedad y con los legisladores mismos. Por tanto, este trabajo académico, que se discutió dentro y fuera de la Barra, se ha plasmado en una reforma legal. Lamentablemente la reforma legal no refleja del todo lo esperado, particularmente en cuanto a su calidad de redacción y en los temas procesales.

Sin embargo, el trabajo realizado es digno de aplaudirse, por tanto, la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., hace público el reconocimiento por el esfuerzo del licenciado Mansur, y a la trascendencia que éstos han tenido dentro del orden jurídico de nuestro país. ■



El Comité 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Por: Carlos J. McCadden M.

Los Medios Alternativos de solución de Controversias (MASC), buscan promover soluciones a controversias del sector privado por medio de cláusulas arbitrales en contratos comerciales internacionales.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC o TLCAN),¹ también conocido como NAFTA, (por sus siglas en inglés, *North American Free Trade Agreement*) o ALÉNA (del francés: *Accord de libre-échange nord-américain*), contempló, desde su entrada en vigor el 1o de enero de 1994, que un comercio internacional siempre en expansión tenía necesidad de un sistema para resolver las controversias que surgieran de las transacciones del comercio entre particulares.

Los MASC (Medios Alternativos de Solución de Controversias), que incluyen tanto la mediación como el arbitraje, son el método más elegido con este propósito en los negocios actualmente. Por ello, el TLCAN se ocupa de promover soluciones de controversias del sector privado por medio de la inclusión de cláusulas arbitrales en contratos comerciales internacionales. Éste es el propósito del artículo 2022 del TLC:

Artículo 2022: *Medios alternativos para la solución de controversias.*

1. “*En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.*”

2. “*A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.*”

¹ Para ver el texto completo: http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=628
http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=930#mandato.



3. “Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son Parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

4. “La Comisión establecerá un Comité consultivo de controversias comerciales privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El Comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.”

De este modo, la Comisión del TLCAN, formada primordialmente por las secretarías de comercio de cada país, estableció el Comité consultivo de controversias comerciales privadas. Cada país nombró abogados con conocimientos especializados y experiencia en la solución

de controversias comerciales internacionales privadas. El Comité consultivo tiene el siguiente mandato:²

Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas

- Acta de Misión

1. Mandato del Comité

1.1 De conformidad con el artículo 2022 del TLCAN, el Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas presentará informes y recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio sobre cuestiones generales relativas a la existencia, uso y eficiencia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias comerciales internacionales privadas en la zona de libre comercio.

1.2 La Comisión encomienda al Comité que le presente, según sea el caso, informes y recomendaciones sobre los siguientes asuntos:

1.2.1 La compilación, examen y evaluación de los mecanismos existentes para la solución de controversias comerciales internacionales privadas;

1.2.2 La promoción del arbitraje y otros procedimientos para la solución de controversias comerciales internacionales privadas en la región del TLCAN y la difusión en el sector privado de los beneficios que ofrece la utilización de MASC;

1.2.3 La identificación de sectores e industrias que, en particular, se beneficiarían con la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias;

1.2.4 La forma de facilitar la utilización del arbitraje y otros procedimientos en la región del TLCAN, incluyendo el recurso a modelos de cláusula de sumisión a MASC y la utilización de otras cláusulas contractuales;

1.2.5 Las oportunidades para ampliar la cooperación entre las instituciones interesadas o involucradas en la utilización de MASC en la región del TLCAN; y

1.2.6 Los relacionados con la aplicación de acuerdos arbitrales y con la ejecución de laudos arbitrales y otros asuntos contenciosos en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias.

1.3 De conformidad con el artículo 2022(4) la Comisión podrá ocasionalmente encomendar otros asuntos al Comité.

2. Miembros del Comité

2.1 El Comité se integrará por un máximo de diez miembros de cada Parte, de ellos,

² http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=930#mandato.

hasta dos podrán ser funcionarios de esa Parte, designados como sus representantes, y hasta ocho podrán ser representantes no gubernamentales.

2.2 Cada Parte designará a sus miembros del Comité, pudiendo limitar la duración del encargo.

2.3 Los representantes gubernamentales fungirán como presidentes del Comité.

Miembros del Comité pasados y actuales

Canadá	México	Estados Unidos
Miembros actuales:		
Gubernamentales: Meg Kinnear, Trade Law Bureau; Cynthia Westaway Trade Law Bureau (JLT) Miembros: Nabil N. Antaki, Montreal, Québec; Frédéric Bachand, Montreal, Québec; Pierre Bienvenu, Montreal, Québec; Cecil Branson, Q.C., Salt Spring Island, British Columbia, William G. Horton, Toronto, Ontario; Valerie Hughes, Ottawa, Notario; Selma Lussenburg, Thornhill, Ontario; Pascal Paradis, Quebec, Québec; J. William Rowley, Q.C., Toronto; Notario; Jeffrey Talpis, Montreal, Québec.	Gubernamentales: Mariano Gomezperalta Casall y Luis Alberto González García. Secretaría de Economía. Miembros: José María Abascal Zamora.- Ciudad de México; Cecilia Azar.- Ciudad de México; Francisco González de Cossío.- Ciudad de México; Luis Enrique Graham Tapia.- Ciudad de México; Carlos Loperena.- Ciudad de México; Carlos Mc. Cadden.- Ciudad de México; Alejandro Ogarrio Ramírez España.- Ciudad de México; José Luis Siqueiros.- Ciudad de México.	Gubernamentales: David P. Stewart and Patricia Smeltzer, Washington, D.C. No Gubernamentales: Harry L. Arkin, Denver, CO; Doak Bishop, Houston, TX; Lorraine Brennan, New York, NY; M. Scott Donahey, Palo Alto, CA; Dana Haviland, Los Altos, CA; Carolyn B. Lamm, Washington, D.C.; Robert E. Lutz, Los Angeles, CA; Dana G. Nahlen, Plano, TX; James E. Nelson, Denver, CO; Nancy Oretskin, Las Cruces, NM; Lucy Reed, New York, NY; Philip A. Robbins, Phoenix, AZ.
Miembros pasados:		
Gubernamentales: Sylvie Tabet, Ottawa, Ontario; Linda Young, Ottawa, Ontario; Jonathan T. Fried, Ottawa, Ontario; Kirsten Hillman, Ottawa, Ontario; Valerie Hughes, Geneva, Switzerland; Kathleen J. Kelly, Toronto, Ontario; Denyse MacKenzie, Ottawa, Ontario; Brendan McGivern, Geneva, Switzerland; James Stringham, Ottawa, Ontario; Christiane Verdon, Ottawa, Ontario. Miembros:	Hugo Perezcano Díaz.- Ciudad de México; Linda Pasquel Peart.- Ciudad de México; Guillermo Aguilar Álvarez.- Ciudad de México; Ricardo Ramírez Hernández.- Ciudad de México; Miembros: Edgar Elías Azar.- Ciudad de México; Rodolfo Cruz Miramontes.- Ciudad de México; Luis Miguel Díaz González Rubio.- Ciudad de México; César García Méndez.- Ciudad de México; Fernando Estavillo Castro.- Ciudad de México; Miguel Estrada Sámano.- Ciudad de México; Gerardo Lozano.- Ciudad de México; Eduardo Medina Mora.- Ciudad de México; Raúl Medina Mora.- Ciudad de México; Jesús Serrano de la Vega.- Ciudad de México; Eduardo Siqueiros.- Ciudad de México; Fernando Villareal.- Monterrey, Nuevo; León. Claus Von Wobeser.- Ciudad de México.	Reed, New York, NY; Philip A. Robbins, Phoenix, AZ. Miembros pasados: David R. Andrews, Washington, D.C.; Jean Heilman Grier, Washington, D.C.; Conrad Harper, Washington, D.C.; Ursula Odiaga Iannone, Washington, D.C.; Jeffrey D. Kovar, Washington, D.C.; Ginger Lew, Washington, D.C.; Michael J. Matheson, Washington, D.C.; Sean Murphy, Washington, D.C.; Kathryn Helne Nickerson, Washington, D.C.; Andrew Pincus, Washington, D.C.; Laura B. Sherman, Washington, D.C. No Gubernamentales: Gerald Aksen, New York, NY; José I. Astigarraga, Miami, FL; Charles Brower, Washington, D.C.; José Cardenas, Phoenix, AZ; James Carter, New York, NY; Hector Chinchilla, Oakland, CA; H.N. Cunningham, III, Dallas, TX; John M. Dickenson, III, Santa Paula, CA; Deborah Enix-Ross, New York, NY; Michael F. Hoellering, New York, NY; Rona Mears, Dallas, TX; Gerard Morales, Phoenix, AZ; Richard Page, San Diego, CA; William Quarles, Van Nuys, CA; David Rivkin, New York, NY; Susan Kohn Ross, Los Angeles, CA; John M. Townsend, Washington, D.C.; Samuel F. Vale, Rio Grade City, TX; Stephen Zamora, Houston, TX AZ.
Miembros:		
Henri Alvarez, Vancouver, British Columbia; Ellen C. Desmond, Saint John, New Brunswick; Thomas C. Drucker, Toronto, Ontario; Rita Egizii, Calgary, Alberta; Neil Gold, Windsor, Ontario; David R. Haigh, Q.C., Calgary, Alberta; Robert M. Hall, St. John, Newfoundland; E. Neil McKelvey, Saint John, New Brunswick.	Sofía Gómez Ruano.- Ciudad de México; Julián Treviño.- Ciudad de México.	

3. Agenda del Comité

3.1 Al preparar la agenda de las reuniones, los Presidentes consultarán a los miembros del Comité sobre los asuntos específicos a considerar y tomarán en cuenta sus observaciones.

3.2 Antes de cada reunión, los Presidentes enviarán la agenda a todos los miembros del Comité.

4. Reuniones del Comité

4.1 Normalmente las Partes actuarán sucesivamente como sede de las reuniones del Comité, que serán presididas por los representantes gubernamentales anfitriones.

4.2 Por consenso, y de la manera que consideren apropiada, los Presidentes podrán invitar a personas ajenas al Comité a participar en las reuniones.

4.3 Tomando en consideración las observaciones de sus miembros y por consenso, los Presidentes aprobarán las acciones, prepararán los informes del Comité y determinarán qué recomendaciones se presentarán a la Comisión.

4.4 El Comité podrá establecer subcomités para considerar asuntos específicos dentro del ámbito de la presente acta de misión: Un subcomité podrá incluir personas ajenas al Comité, si las Partes así o acuerdan. En tal caso, cada Parte podrá

El Comité debe integrarse por un máximo de diez miembros de cada Parte, de ellos, hasta dos podrán ser funcionarios de la misma, designados como representantes, y hasta ocho podrán ser representantes no gubernamentales.

designar a sus miembros para el subcomité.

4.5 El Comité se reunirá por lo menos una vez al año. (Se pueden consultar las actas de las reuniones).³

5. Coordinación con el Comité, establecido por el artículo 707

Con el objeto de promover la cooperación y colaboración con el Comité, los Presidentes vigilarán los trabajos y consultarán periódicamente con el Comité Asesor en Materia de Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios.

Artículo 707.- Comité Asesor en Materia de Controversias Comerciales Privadas sobre Productos Agropecuarios.⁴

Así, en apoyo de las iniciativas para promover la seguridad jurídica en negocios entre los tres países, se estableció el llamado “Comité 2022”, mejor conocido como el “2022”; el cual se ha reunido con regularidad desde su creación y se ha ocupado de cumplir con su mandato, como se desprende de las minutas que se generan en cada reunión.⁵

18a Reunión del Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas

La última reunión del “2022” se llevó a cabo en Vancouver, Canadá, el pasado mes de abril. Las actividades se iniciaron con los reportes de los representantes gubernamentales y de los miembros del Comité sobre los más recientes acontecimientos relativos al

³ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=1028

⁴ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=652#A707

⁵ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=1028



Capítulo 11 del TLCAN, a la WTO, al BIT y a las negociaciones de tratados de libre comercio. David Stewart (*Department of State*) informó lo sucedido en los Estados Unidos, Luis Alberto González García (Secretaría de Economía) habló sobre México, y por Canadá, habló Meg Kinner.

Un miembro no gubernamental de cada país preparó la presentación sobre la actualización en materia de MASC. Por Estados Unidos, Bob Lutz habló de las decisiones de la Suprema Corte y las cortes de apelación; así como del desarrollo de la legislación y las reglas en materia de arbitraje y mediación en los distintos estados. Como ejemplo, se refirió a la resolución de la Suprema Corte en el caso *Hall Street Associates, LLC v. Mattel, Inc.* (2008 WL 762537). En este asunto, la Suprema Corte invalidó la cláusula arbitral que proveía la ampliación de la revisión judicial del laudo arbitral alegando que la competencia exclusiva de las cortes para anular o modificar un laudo arbitral bajo el FAA (*Federal Arbitration Act*) se limita a las establecidas en esa ley.

En el caso de México, un ejemplo importante es la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, por contradicción de tesis (40/2007-PS), resolvió que no son recurribles las resoluciones intermedias dictadas en el incidente de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Más información sobre el "Comité 2022"

En la página del Secretariado del TLCAN⁶ existe un enlace con la página de los Medios Alternativos para la Solución de Controversias (MASC)⁷ en la que se puede encontrar una introducción y guía para la solución de controversias del sector privado,⁸ una descripción del Comité Consultivo de controversias comerciales privadas, una enumeración de los medios disponibles de solución de controversias privadas, cláusulas modelo para el uso de MASC, una lista de referencias al elaborar una cláusula de arbitraje, una lista de las principales instituciones de arbitraje en el área de Norteamérica, criterios para seleccionar una adecuada institución arbitral, un sitio para que el público pueda hacer consultas con foro de discusión. ■

⁶ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=772

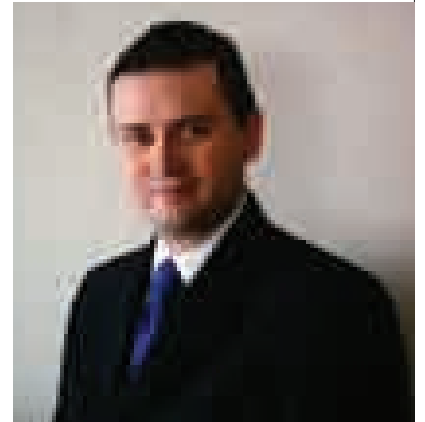
⁷ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=857

⁸ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=894

Resolución del Tribunal Constitucional mexicano acerca del aborto.

¿Regreso a la supremacía de la Ley?

Por: Sergio Salvador Aguirre Sánchez



Con la resolución del 28 de agosto de 2008, la Corte se salió del plan establecido por el constituyente; es decir, el Tribunal Constitucional no interpretó la Constitución.

La imposición efectiva de la Constitución Mexicana de 1917 fue, en su momento, una estrategia política que puso en paz al país. Su contenido esencial era un plan, de aquí que nuestra Constitución no sea otra cosa que la narración (escrita), elaborada por los constituyentes, relativa a su visión del futuro de México: una Nación en orden permanentemente garantizado por el Estado. Lo anterior significa que la Constitución se proyecta hacia el futuro, y exige que siempre e indefinidamente siga proyectándose así.

Para ello, los constituyentes, conscientes de su imposibilidad para prever todos los acontecimientos futuros, y conocedores de su profunda, aceptada y natural ignorancia, optaron por flexibilizar la reelaboración o corrección futura de dicho plan. Dicha facultad se la otorgaron al llamado constituyente permanente.¹ Además, conscientes de esa ignorancia e incertidumbre, decidieron también enfocarse en cuatro cuestiones fundamentales: a) limitar al gobierno [garantías individuales], b) establecer normas básicas para acceder al poder [sistema democrático], c) organización básica del

¹ A diferencia de nuestra Constitución, la de Estados Unidos no es flexible, sino rígida. La nuestra se modifica continuamente, la norteamericana no. No se emite una valoración acerca de la conveniencia de uno u otro estilo, simplemente se hace una descripción de la realidad, pero baste decir que se tratan de dos sistemas constitucionales diferentes, por lo cual pienso que la jurisprudencia comparada debe ser utilizada con mucha cautela, prudencia y sentido común.

gobierno [separación de poderes, federación, municipios y presidencialismo], d) implantación de normas programáticas dirigidas al Estado, provocadas en gran medida por la destrucción de las redes sociales de protección de sobrevivencia y del mercado, que dependen de la sociedad civil [garantías sociales y económicas: energía, economía, alimentación, salud, tierra, trabajo].

No obstante lo anterior, en ocasiones, tanto el constituyente originario como el permanente ha limitado no solamente la conducta del poder político, sino de los gobernados, lo cual sólo puede ser válido respecto de cuatro situaciones: i) educar a los hijos o pupilos civil y militarmente, ii) instruirse cívica y militarmente, no sólo para el manejo diestro de las armas y en la estrategia bélica, sino en la estrategia militar en su más amplio entendimiento, cuyo principal objetivo es el evitar la guerra que se traduce en el conocimiento y práctica de la política como sustituto del enfrentamiento armado, iii) la defensa armada de la integridad, permanencia, orden y estabilidad mediante el servicio en la Guardia Nacional² y, iv) la obligación de sostener económicamente al Estado mediante el pago de impuestos.

Todas las demás limitaciones no tienen que estar en el cuerpo constitucional, por la simple razón de que estorban en la realización del plan constitucional. Las limitaciones a la población obedecen a las circunstancias del presente, y no se pueden justificar a nivel constitucional en la consecución de las normas programáticas o cualquiera otra razón, sino exclusivamente por razones de conservación de Estado y del Derecho³.

La proyección del plan antes citado se elabora a través del lenguaje jurídico y su argumentación; es decir, el plan, se desarrolla en el mundo del Derecho⁴, y así se queda en un código que hay que descifrar. Dicho código se descifra de acuerdo a las fórmulas que él mismo establece. Por lo tanto, se tiene que descifrar, primero, la fórmula para descifrarlo, y segundo, su contenido.

La manera de descifrar el código es lo que en la ciencia constitucional se llama interpretación constitucional. Tomando en cuenta la connotación de acción y la utilización de las fórmulas, aunque también se le llama interpretación constitucional al resultado de dicho ejercicio o práctica.

Como se puede apreciar, esta tarea es sumamente complicada. La interpretación constitucional requiere de un trabajo muy creativo y de sometimiento a un proceso previo a su resolución de prueba y error. No conozco ni conoceré a un juez invulnerable al error. Además, la interpretación constitucional exige una argumentación jurídica; es decir, la discusión se limita a argumentos de carácter eminentemente jurídicos y dichos argumentos, por lo menos en el caso mexicano, deben quedar por escrito en la sentencia [fundamentación y motivación]. El sistema jurídico exige, como todos los sistemas, una respuesta endogámica. Supone que todos los problemas son contestados por el propio sistema.

No hay que detenerse en los métodos y principios de interpretación constitucional, pero baste decir que todos ellos tienen una racionalidad científica, siempre y cuando sean aplicables a cada constitución en particular, porque no basta la validez de las teorías generales, mucho menos, en materia constitucional. Cada país regula su propia realidad y vislumbra su propio futuro. Cada constitución regula su propia realidad y funciona diferente, por más que en principio se parezcan a otras.

La interpretación constitucional que efectúa el Tribunal Constitucional se canaliza mediante el amparo y las controversias y acciones de constitucionalidad, y solamente tiene sentido cuando se compara o mide la Constitución con cualquiera otra norma estatal, sea ley, acto administrativo o sentencia, entre otras.

Ahora, hablemos del resultado de la interpretación constitucional: la sentencia. El resultado, invariablemente, se ubicará dentro de una “zona gris”. Ello se debe a diversos factores, como son, el entendimiento del abogado, del letrado o del juez que tiene acerca

² Las primeras tres obligaciones han sido desdénadas por el propio Estado, olvidando que nuestra Constitución tiene un trasfondo de carácter militar, lo cual podría explicar el divorcio existente entre el gobierno y la ciudadanía con relación al problema de inseguridad. El Estado solamente se ha encargado de exigirle al gobernado que pague impuestos.

³ Las limitaciones impuestas en su momento histórico a sistemas exógenos de control, llamados grupos de presión, como las iglesias, universidades, sindicatos de obreros y empresarios, agrupaciones derivadas de las distintas formas de propiedad, etcétera, ya no tienen sentido porque no representan ya una amenaza a la soberanía del Estado, sino todo lo contrario; dado que dichos sistemas de control cada vez se encuentran más cercanos al Estado y cooperan con él.

⁴ A decir de Rudolf Von Ihering, en su obra *La lucha por el derecho*: “Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de Derecho que están hoy en vigor han sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no los aceptaban, por lo que todo derecho [...] supone que el individuo y el pueblo están dispuestos a defenderlos. El Derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí porque la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el Derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerle efectivo. La espada, sin la balanza, es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada, es el Derecho en su impotencia; se completan recíprocamente; y el derecho no reina verdaderamente más que en el caso en que la espada iguale a la habilidad que emplea en manejar la balanza”.

de sus métodos y principios y de su propia apreciación acerca del contenido del código. Por lo tanto, toda sentencia es criticable; pues cada sujeto que la observa, la procesa mediante sus propios matices, su cultura, sus ideas y sus circunstancias.

Es muy frecuente que, a manera de ejemplo, se organicen debates y eventos académicos en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, acerca de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde difícilmente todos se ponen de acuerdo. Lo que deja aún más claro que, como abogado practicante, el Derecho no es una ciencia “exacta”.

Para ahondar en el significado de la función del Tribunal habrá de señalarse que el orden en todas las sociedades tiene como última instancia una especie de oráculo. Al oráculo de Delfos se acudía para obtener respuestas acerca de problemas en apariencia insolubles. Las respuestas eran enigmáticas y había que acatarlas sin ningún tipo de duda.

En el inmediato pasado presidencialista, el oráculo era el presidente; antes, la Ley [con todas las guerras civiles que generó], y antes, la costumbre novohispana. Ahora, en un sistema constitucional democrático, es el Tribunal Constitucional.

Al oráculo de Delfos se acudía y se escuchaba, luego se cumplía con lo dicho sin preguntarse cómo se había llegado a tal conclusión. Ahora, nuestro oráculo, ya sea por cuestiones de “transparencia” o no, ha decidido que su trabajo, un trabajo artesanal y de alto grado de experimentación, y en consiguiente de repetidas pruebas y errores, que soluciona problemas de Estado⁵, sea visto en vivo y en directo por el medio masivo de comunicación que utilizan los políticos para atacarse.⁶ La postura de los jueces no debe ser mediática; sus sesiones no deben ser públicas; las sentencias, si bien motivadas y fundadas, no deben indicar el sentido del voto de cada juez, en todo caso, se debería señalar solamente la cantidad de votos a favor o en contra. Los jueces no deben ser “telejueces”, ya sufrimos demasiados *reality shows* políticos.

De acuerdo a este enfoque, la resolución de la Corte mexicana del 28 de agosto de 2008, en materia de aborto, se salió de la zona gris antes mencionada; es decir, el Tribunal Constitucional no interpretó la Constitución⁷. En otras palabras, la Corte se salió del plan establecido por el constituyente, en lugar de reconocer que se encontraba ante una paradoja aparente del sistema constitucional, cuya solución jurídica estribaba en desaprobarle al legislativo su regulación, sin mermar de ninguna manera su facultad de elaborar leyes, pero retándolo a desplegar una actividad legislativa más creativa⁸; o bien, si fuere el caso, que el propio constituyente tomara cartas en el asunto, porque los límites a los gobernados no deben ser establecidos por el constituyente, sino por el legislador; es decir, el Tribunal Constitucional se encontró ante una paradoja⁹ aparente: la posible confrontación de dos derechos elevados como límites del actuar gubernamental, como garantías individuales.

El plan constitucional cuenta con toda la población, sin distinciones, incluyendo a los menores de 12 semanas; sin embargo el Tribunal se ha tomado la atribución que le corresponde al constituyente.

Uno: el derecho a la vida, y el otro: el derecho de la mujer de disponer de su cuerpo. Englobados ambos en una realidad que implica cuestiones de salud, impunidad, comodidad, libertad individual, cultura, moralidad, aspectos religiosos, costumbres, demostraciones científicas, etcétera, circunstancias todas extra jurídicas, por tanto, no atendibles por el Tribunal, sino por el legislador.

⁵ ¿Por qué las reuniones del gabinete presidencial no se televisan?

⁶ Vemos notoriamente cómo los políticos utilizan a los medios masivos de comunicación como su plaza pública de debate, en lugar de la negociación cara a cara y, además, no hacen otra cosa que injuriarse; más aún, se ven obligados a mantener posturas de manera intransigente, aún cuando se hayan percatado de su error, debido a una regla mediática absurda que exige una congruencia intemporal absoluta de lo que dicen, como si las circunstancias no cambiaran.

⁷ No se utilizó el método tópico de interpretación constitucional que consiste en contrastar la ley con el límite constitucional. No se utilizaron los métodos tradicionales: gramatical, sistemático, teleológico y el subsidiario histórico, y se violentaron los principios de interpretación constitucional tales como: unidad de la constitución, coherencia, funcionalidad, eficacia, in dubio pro homine, duración de la Constitución, respeto al régimen político, fuerza normativa e interpretación conforme.

⁸ El haber rechazado el modelo legislativo de la Ciudad de México no le hubiera impedido, a su gobierno, intentar otro modelo diferente y respetuoso de la garantía individual aludida.

⁹ Entendiendo como paradoja al resultado derivado de la aplicación de un sistema, donde existe una contradicción entre su resultado y los principios que la nutren. En estos casos la decisión finalmente se toma al azar. La paradoja aparente se distingue de la anterior, porque si bien, en principio parece irresoluble, sí se puede resolver.

En este momento es necesario hacer una afirmación irrefutable: solamente el constituyente puede establecer excepciones a la extensión de las garantías individuales y, por consiguiente, solamente él puede establecer las excepciones de sus propias excepciones.

Con relación al derecho de la mujer de disponer de su cuerpo no hay mucho que decir. Cualquiera puede disponer de su cuerpo, sea hombre o mujer. De lo anterior colijo que todo ser humano, sin ninguna distinción, tiene el derecho de disponer de su cuerpo de la mejor o peor manera que desee.

Realmente el derecho que se contrapuso fue el supuesto derecho absoluto que tiene la mujer de privar de la vida o no, al hijo que tiene en su vientre¹⁰ por cualquier razón, ya sea que el mismo ser provenga de un delito, como es la violación; por su situación económica; por malformaciones orgánicas del ser; por la incomodidad que representa el embarazo o simplemente porque así le viene en gana, siempre y cuando sea menor de 12 semanas de edad. En ocasiones argumentar lo obvio es muy complicado, pero me parece de sentido común, el no poder comparar un dedo de la mano, por ejemplo, que cualquiera puede cortárselo, sea hombre o mujer, con la privación de la vida del hijo que tiene la mujer en su vientre.

Por otro lado, con relación al derecho a la vida, el plan presupone que existen dos tipos de personas. Unas que gobiernan y otras que obedecen. Sin personas, no tiene sentido el Derecho ni el Estado. El Derecho es una creación humana destinada para los humanos, pero recordemos que el plan constitucional tiene una proyección hacia el futuro, aún y cuando se desconozcan las futuras circunstancias. El plan asume que no se puede saber quiénes gobernarán y quiénes obedecerán. De lo anterior se descubre que el plan supone que se dará una permanencia histórica de la población. Esta permanencia es muy amplia.

La Constitución mexicana no señala límite alguno cuantitativo ni cualitativo de la población, digamos que no establece, por ejemplo, que solamente deben existir cien millones de habitantes,



o una proporción del cincuenta por ciento de mujeres y hombres, o un mínimo de cien mil homosexuales, o de veinte millones de infantes, o la cantidad de hijos que desee tener una pareja, ni cuántos indígenas, mestizos, extranjeros, blancos, morenos, ricos o pobres, sanos o enfermos, gordos o delgados, adultos, niños o menores de 12 semanas de edad; por el contrario, existen diversas claves en el código que parecen confirmar esa búsqueda de permanencia histórica de la población. De aquí que el derecho a la vida es el presupuesto mismo de la permanencia del Estado y de su Constitución. En otras palabras, el plan constitucional cuenta para su realización con toda la población, sin distinciones, incluyendo, claro está, a los menores de 12 semanas; sin embargo, el Tribunal se ha tomado la atribución que le corresponde al

¹⁰ Resulta paradójico, pero el establecimiento del supuesto derecho absoluto que tiene la mujer de privar de la vida al hijo que tiene en su vientre, implica que el bienestar del menor de 12 semanas no es un bien jurídicamente tutelado; de tal suerte que parecería que cualquiera le puede dañar o privar de la vida, con o sin el consentimiento de la madre, de tal forma que el agente solamente podría ser sancionado por el daño ocasionado directamente a la mujer derivado de la privación de la vida o daño del menor, ya que el daño ocasionado al infante es lícito. Si lo hace después, es ilícito. Lo anterior se debe a que el Tribunal Constitucional determinó una excepción a la supuesta garantía individual de disponer de su cuerpo hasta las 12 semanas, aún cuando, como ya se señaló, el establecimiento de la excepción le corresponde exclusivamente al constituyente.

constituyente, modificando el plan primero, restringiendo esa amplísima proyección al futuro, al expulsar de dicho plan a los menores de 12 semanas.

Recordemos además que el código constitucional se encuentra entreverado en el sistema jurídico, y que uno de sus principios consiste en proteger al más débil, de donde se sigue un cristalino error jurídico. Ni el Estado, y por lo tanto nadie, puede hacer algo para proteger a un ser, que además de no poderse defender, no sabe si, durante ese lapso, va a vivir o va a morir; es decir, entre menor sea el ser, es más débil. En otras palabras, se ha colocado de lleno a los menores de 12 semanas de edad en el juego del conocimiento inductivo de Bertrand Russell.¹¹

Lo anterior significa que el Estado está limitando la proyección al futuro del mismo Estado, el Estado ya no desea ser Estado y el Tribunal Constitucional ya no quiere ser Tribunal Constitucional. ¿Si el Estado ya no quiere ser el Estado, qué quiere ser? ¿Si el Tribunal Constitucional ya no quiere serlo, en qué se quiere transformar? ¿Lo sabrán? Si lo saben, que nos lo digan. Porque si no lo sabemos, los gobernados tendremos que ponernos a imaginar y, entre tanto, viviremos en la zozobra. Otra duda que surge: ¿El Estado mexicano y su Tribunal Constitucional, realmente nos quieren gobernar o nos quieren llevar a la anarquía?

Quizá su intención es gobernar sin una proyección hacia el futuro [sin la Constitución como norma], sino únicamente con relación al presente, labor que le corresponde al legislador. Si esta afirmación es la correcta, no se qué decir, ni mucho menos qué proponer. El orden social actual ya no tiene fundamento, queda sólo inseguridad al gobernado, al depender la extensión de su libertad directamente del legislador, sin el filtro constitucional, lo cual es un evidente retroceso que nos transporta a los turbulentos gobiernos del imperio de la ley, del imperio del presente, de la negación del futuro.

En fin, el plan constitucional ha sido vulnerado en su parte toral: en su continuidad. Me parece que esto es mucho más grave

que el desprestigio que dicho órgano colegiado haya obtenido derivado de su resolución, el cual mengua notoriamente su autoridad, o sea, su legitimidad práctica o de hecho. En todo caso, el desprestigio podrá ser ocultado y disimulado con ayuda de los medios adictos al “progresismo”, pero ello no podrá ocultar el hecho de que el plan constitucional ha sido modificado por un órgano incompetente para hacerlo.

¿Lo anterior significa un desplazamiento del poder constituyente por parte de la cabeza del Poder Judicial de la Federación? ¿Estaremos listos para dejar en manos de los jueces constitucionales la modificación del plan constitucional? ¿Estamos listos para regresar al sistema de la supremacía legal y dejar atrás el de la supremacía constitucional? En este caso, no sabremos si el poder constituyente lo vaya a permitir, o si el Tribunal Constitucional todavía puede componer las cosas, aunque no imagino cómo. Entre tanto, basta entender que el sistema constitucional antiguo ya no es, por lo pronto, el vigente, y que el plan constitucional es ahora el plan de once jueces que deciden, sin sujeción alguna y de manera arbitraria, los límites de los ciudadanos. El oráculo judicial ahora es el que manda, no el que decide. ¿Se puede remediar?

El Poder Judicial es ya el órgano político más poderoso del gobierno y, por consiguiente, dejó de ser un simple árbitro para pasar a ser un participante activo del juego político, pero con la ventaja de ser él quien impone las reglas del juego. Esto, en castellano, no se llama ni democracia, ni división de poderes, ni Estado constitucional; se llama dictadura de la ley, y está en manos de los jueces, naturalmente en contra de la visión del constituyente: de un país ordenado.

Si el Tribunal Constitucional persiste en ese camino, ¿ahora quién va a ser el juez? ¿No habrá más jueces? ¿Regresaremos a los arbitrajes tribales?

¿Existe alguna voluntad exógena de enrielar al Poder Judicial de la Federación, o se podrán poner en orden ellos mismos? ■

¹¹A un pollo se le da de comer todos los días. Cada vez que se le da de comer confirmará su creencia de que la regla general de la vida es que a uno lo alimenten todos los días mirando por sus intereses, sin saber que un buen día le ocurrirá algo inesperado: ser sacrificado para servir de alimento. El menor de 12 semanas de edad se encuentra en una situación análoga, pero con la agravante de desconocer qué es la vida.



Tesis y Jurisprudencias interesantes publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del mes de julio del 2008

Por: Juan Carlos Guerrero Valle

A continuación se reproducen algunas jurisprudencias y tesis aisladas publicadas en el Semanario Judicial de la Federación correspondientes al mes de julio de 2008.

No. Registro: 169,209

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXVIII, Julio de 2008

Tesis: 1a. LXVI/2008

Página: 462

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines

o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Amparo en revisión 173/2008. Yaritza Lissete Reséndiz Estrada. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Comentario:

Nuestro máximo tribunal trata de establecer lineamientos generales que se supone se deben seguir para el análisis o estudio de la constitucionalidad, de la reglamentación o limitación de las garantías individuales o los derechos fundamentales.

Al respecto se hacen dos comentarios:

El primero es que el Tribunal no es, ni ha sido, riguroso en la aplicación de su método de análisis. En muchas de sus tesis, en materia de reglamentación de derechos fundamentales, predominan más los criterios de conveniencia para sostener la constitucionalidad de un precepto.

El segundo comentario es que este supuesto método de análisis de constitucionalidad es fácilmente violado por el propio tribunal, a través de un proceso de calificación. Si el tribunal determina que un problema no se trata de una reglamentación de una garantía individual; sino, por ejemplo, de un tema de salud pública, el problema planteado no se tiene que analizar a la luz de la tesis comentada y tendremos una reglamentación velada de derechos fundamentales, sin seguir el método propuesto en la última tesis.

REMATE. LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA SEÑALAR FECHA PARA LA AUDIENCIA RESPECTIVA ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO.

Si bien es cierto que el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo establece que sólo pueden impugnarse en amparo indirecto las últimas resoluciones que se dicten en los procedimientos de ejecución de sentencia y que tratándose de remates, sólo la que los apruebe o desapruuebe puede impugnarse, también es verdad que las normas no sólo deben interpretarse literalmente, especialmente cuando se advierte que bajo una interpretación meramente literal el efecto sería precisamente el que la norma pretende evitar. En el caso del artículo mencionado, la ratio legis consiste en evitar que se obstaculice la ejecución de las sentencias a través de la promoción de los juicios de amparo. Precisamente tomando en cuenta ese fin, el no permitir que sea impugnada la negativa de continuar con los procedimientos de remate, específicamente, el no señalar fecha para la audiencia correspondiente, lo que puede provocarse es el efecto contrario,

No. Registro: 169,221
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVIII, Julio de 2008
Tesis: 1a./J. 47/2008
Página: 364

porque se deja fuera del control constitucional cualquier auto que podría ilegalmente no seguir con la ejecución de la sentencia. Así, debe concluirse que atendiendo al propio fin de la norma, cuando el Juez se niega a señalar fecha para la audiencia de remate, esa resolución, una vez que se hace definitiva, puede impugnarse en el amparo indirecto sin que sea necesario esperar a que se apruebe o desapruebe el remate, pues si no se permite el control constitucional sobre esas determinaciones, podría no llegarse nunca al final de la ejecución. Esta interpretación es la que más se apega a los fines a los que obliga el artículo 17 constitucional en tanto que el derecho al acceso a la justicia no sólo incluye el dictado de la resolución, sino además la ejecución de esas resoluciones, y si no se permite la procedencia del amparo, se permitiría que nunca se llegara a la ejecución.

Contradicción de tesis 148/2007-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito y el Décimo Primero en Materia Civil del Primer Circuito. 5 de marzo de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 47/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de abril de dos mil ocho.

Comentario:

Esta interpretación de la Primera Sala parece acertada y aplicable por analogía a muchos procesos dentro del interior de la República, en los que la negativa al trámite de determinados procedimientos que no admiten recurso es común dentro de las prácticas dilatorias que se pueden encontrar.

Esperemos encontrar en el futuro un criterio, por parte de tribunales colegiados, aplicando esta Jurisprudencia por analogía.

No. Registro: 169,332
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta
Tomo: XXVIII, Julio de 2008
Tesis: 1a./J. 29/2008
Página: 236

CONTRATOS MERCANTILES. EN LOS CASOS DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN ELLOS, ES APLICABLE EL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y NO EL 1846 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, APLICADO SUPLETORIAMENTE A LA MATERIA.

El artículo 88 del Código de Comercio establece que quien demande el incumplimiento de un contrato mercantil podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena en él prescrita. Por otra parte, si bien es cierto que el Código Civil Federal es de aplicación supletoria y que su artículo 1846 regula el incumplimiento parcial de las obligaciones, su aplicación únicamente se justificaría si existiese una laguna en el Código de Comercio. Sin embargo, toda vez que el artículo 88 del Código de Comercio no hace una distinción entre los tipos de incumplimiento, debe entenderse que dicho artículo comprende

tanto el parcial como el total. En todo caso, ambos son tipos de incumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo que debe considerarse que dicho artículo es una norma completa, o sea, una norma de la que no deriva ninguna laguna. Es decir, dado que el artículo 88 del Código de Comercio regula todos los supuestos de incumplimiento (ya sea parcial o total) no existe justificación para aplicar supletoriamente el artículo 1846 del Código Civil Federal. Por lo tanto, cuando se demande el incumplimiento parcial o total de un contrato mercantil, el acreedor no podrá ejercer simultáneamente las acciones de cumplimiento del contrato y la de pago de la pena en él convenida, sino que deberá ejercer exclusivamente una de ellas.

Contradicción de tesis 128/2007-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el actual Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 9 de enero de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 29/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de marzo de dos mil ocho.

Comentario:

La presente jurisprudencia nos lleva a la mutabilidad de las obligaciones, ya que el Código Civil permite la solicitud de cumplimiento de obligaciones, además de la solicitud de la imposición de la pena convencional por el incumplimiento que se está exigiendo, mientras que en materia de Comercio este proceder simultáneo está prohibido, ya que existe una mutabilidad estricta en las obligaciones por penas; es decir, en caso de un incumplimiento parcial o total se puede exigir la pena o el cumplimiento parcial o total, pero no ambas cosas, cuestión que no sucede en materia civil.

Ante esta situación surge la siguiente afirmación: Si existe una mutabilidad de obligaciones/penas estricta y regulada en el Código de Comercio nada impide que, en caso de un incumplimiento parcial o total, se pueda establecer una pena que exceda de la suerte principal, por no ser aplicable mercantilmente el artículo 1843 del Código Civil Federal.

Además, existe un segundo supuesto en materia civil, previsto en el artículo 1844 del Código, que establece la posibilidad de reducción de la pena en proporción al cumplimiento, cuestión que tampoco podremos aplicar en materia mercantil pues el artículo 88 del Código de Comercio, como bien lo establece la tesis, no distingue entre cumplimientos parciales o totales para demandar la pena convencional establecida.

Siguiendo el razonamiento anterior se concluye: En un aspecto positivo, si una de las partes incumple parcialmente puede demandar la pena convencional pactada sin reducción alguna. En un aspecto negativo, en obligaciones no interdependientes, se debe poder demandar la pena convencional pactada sin reducción alguna por incumplimiento parcial, no obstante que la parte que demanda tenga a su vez incumplimientos parciales, ya que la naturaleza no interdependiente de las obligaciones junto con la regulación especial de penas convencionales e incumplimiento en el Código de Comercio, da esta posibilidad. ■



Manuel E. Tron Pérez Kuhn.

IFA

(International Fiscal Association)
Grupo Mexicano, A.C.

Integración y actividades de la IFA y nombramiento del nuevo presidente

El pasado 4 de septiembre, durante la Asamblea General de Asociados de la *International Fiscal Association* (IFA), celebrada en Bruselas, Bélgica, con motivo de su 62º Congreso Mundial, el Consejo General del Comité Ejecutivo aprobó por unanimidad la candidatura a la Presidencia a nivel mundial de **Manuel Elías Tron Pérez Kuhn**, quien por diez años ha sido miembro del Comité Científico Permanente de dicha asociación.

Tron Pérez Kuhn tomará posesión de su cargo durante la Asamblea General que tendrá lugar en el año 2009, dentro del 63º Congreso Mundial de la IFA, a celebrarse en Vancouver, Canadá, misma que presidirá el Dr. Marcus Desax, actual presidente.

El cargo de Presidente tiene una duración de dos años, con la posibilidad de ser reelecto por un período similar; por lo que Manuel Tron presidirá los congresos mundiales a efectuarse en Roma en el año 2010 y Paris en el 2011.

Es importante mencionar que es la primera vez que se nombra un Presidente originario de un país Latinoamericano, ya que solamente se habían elegido presidentes de nacionalidades europeas, occidentales o norteamericanos.

La IFA es una organización internacional no gubernamental que se ocupa de la tributación internacional, fue fundada en febrero de 1938 y tiene como objetivo fundamental promover el estudio del Derecho Fiscal Internacional y Comparado, así como de los aspectos jurídicos, financieros y económicos de la tributación.

Está integrada por personas físicas y morales que, por la actividad que desempeñan, coadyuvan y se interesan en el desarrollo del derecho fiscal nacional o internacional. Fomenta el estudio, la investigación, publicación, promoción, organización y participación en congresos, seminarios, así como la promoción del intercambio de información profesional entre los diferentes miembros de IFA.

Esta agrupación tiene el estatus de institución de consulta ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y se encuentra representada en las juntas del Comité de Expertos en Cooperación Fiscal Internacional de la ONU. Asimismo, mantiene un contacto cotidiano con las actividades fiscales de la Unión Europea, el CIAT (Centro Interamericano de Administraciones Tributarias), la ICC (Cámara Internacional de Comercio), la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) entre otras organizaciones.

Destaca su relación con la que se considera su organización hermana, el *International Bureau of Fiscal Documentation*. La mayoría de dichas instituciones mantienen a su vez representantes ex-oficio en el Comité Científico Permanente de la IFA.

A través de sus Congresos anuales y sus publicaciones, la IFA busca alcanzar dichos objetivos patrocinando una importante labor de investigación científica en el mundo, tanto a nivel central como a través de sus grupos nacionales.

La *International Fiscal Association* ha tenido un papel preponderante en el desarrollo de principios generales en materia de tributación internacional, así como en el desarrollo de soluciones a los problemas que surgen de la aplicación práctica de dichos principios.

La IFA cuenta con más de 12 mil miembros de 96 países diferentes y en 59 de ellos se han establecido grupos nacionales, incluyendo la asociación denominada IFA Grupo Mexicano A.C., en nuestro país, que tiene cerca de 180 miembros activos, de los cuales entre 25 y 30 asisten regularmente a los congresos mundiales.

En México existen tres comités de trabajo: Comité de Estudios y Documentación, Comité de Precedentes y Legislación y el llamado Comité del YIN (las siglas por el nombre en inglés de la red de jóvenes de IFA o *Young IFA Network*) a través de los cuales alrededor de noventa de sus miembros se reúnen mensualmente para analizar y discutir temas relacionados con la tributación internacional, en dichas reuniones se cuenta con la participación de profesionistas, académicos, funcionarios tanto del Servicio de Administración Tributaria (SAT), de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Poder Judicial de la Federación, así como del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. ■





Daniel Basurto.

Aspectos generales del Protocolo de Kyoto

■ Analizar el Protocolo permitirá desarrollar nuevos esquemas que incidan en el desarrollo sustentable de nuestro país con la participación de inversionistas privados.

Firmado en Kyoto, Japón, el 11 de diciembre de 1997, entrando en vigor el 16 de febrero de 2005.

Los países ratificantes del Protocolo de Kyoto se denominan Partes y se agrupan según su grado de progreso: como países (Anexo I) y países no (Anexo I). El primer grupo se integra con países desarrollados que han adoptado compromisos de reducción de Gases Efecto Invernadero (GEI) y el segundo con países en desarrollo que, por este motivo, no han asumido obligaciones de disminución de emisiones pero que contribuyen al objetivo del Protocolo a través de la acogida en sus territorios de actividades que reduzcan y/o absorban cantidades de GEI en la atmósfera.

I. Objetivos Países (Anexo I)

a) Con el objeto de promover el desarrollo sustentable¹, cada parte incluida en el Anexo I deberá:

- Fomentar la eficiencia energética en los sectores económicos.
- Proteger los sumideros y depósitos de GEI.
- Promocionar modalidades agrícolas sostenibles.

¹ El desarrollo sustentable es un proceso integral que exige a los distintos actores de la sociedad compromisos y responsabilidades en la aplicación del modelo económico, político, ambiental y social, así como en los patrones de consumo que determinan la calidad de vida. (www.induambiental.cl).

- Investigar, promocionar y desarrollar nuevas formas de energía renovables.
- Tomar medidas para limitar y reducir las emisiones de GEI.
- Cooperar con otros países Anexo I para intercambiar experiencias e información.

b) Limitar o reducir las emisiones de GEI que no están en el Protocolo de Montreal, generadas por combustibles de transporte aéreo marítimo internacional.

c) Aplicar medidas que reduzcan los efectos adversos del cambio climático (repercusiones sociales, económicas y ambientales) para otras Partes, especialmente las Partes que son países en desarrollo.

II. Avances

Cada uno de los países Anexo I debe demostrar que tendrá un avance concreto en el cumplimiento de sus compromisos en virtud de este Protocolo, para el año 2005.

III. Año base

Se tomarán en cuenta las variaciones de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de GEI, desde 1990.

IV. Sistema Nacional para Estimación de Emisiones

Los países del Anexo I establecerán, un año antes del comienzo del primer periodo de compromiso, un sistema nacional para la estimación de las emisiones antropogénicas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los GEI. Las metodologías para calcular estas emisiones serán las aceptadas por Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático y acordadas por la Conferencia de las Partes.

V. Transmisión

Toda Parte incluida en el Anexo I podrá transferir, a cualquiera otra de esas Partes, o adquirir de ella, las unidades de reducción de emisiones resultantes de proyectos encaminados a reducir las emisiones antropogénicas por las fuentes o incrementar la absorción antropogénica por los sumideros de los gases de efecto invernadero en cualquier sector de la economía, cumpliendo con

lo siguiente:

- Todo proyecto de ese tipo deberá ser aprobado por las Partes participantes;
- Todo proyecto permitirá una reducción de las emisiones por las fuentes, o un incremento de la absorción por los sumideros, que sea adicional a cualquier otra reducción u otro incremento que se produciría de no realizarse el proyecto;
- La Parte interesada no podrá adquirir ninguna unidad de reducción de emisiones si no ha dado cumplimiento a sus obligaciones; y
- La adquisición de unidades de reducción de emisiones será suplementaria a las medidas nacionales adoptadas.

VI. Obligaciones de las Partes incluidas en el Anexo I

- Incorporar en su inventario anual de GEI la información suplementaria necesaria.
- Incorporar en la comunicación nacional la información suplementaria necesaria para demostrar el cumplimiento de los compromisos contraídos.
- Presentar la información solicitada, comenzando por el primer inventario que se debe presentar de conformidad con la Convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre cambio climático. La información que se presente será examinada por equipos de expertos, quienes serán escogidos entre los candidatos propuestos por las Partes en la Convención. Estos expertos deben elaborar un informe a la Conferencia de las Partes.

VII. Obligaciones de todas las Partes

Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas, sin introducir ningún nuevo compromiso para las Partes no incluidas en el Anexo I deben:

- Formular programas nacionales para mejorar la calidad de los factores de emisión.
- Formular, aplicar y actualizar programas nacionales y regionales que contengan medidas para reducir el cambio climático. Tales programas se relacionan con: a) energía, b) transporte, c) industria, d) agricultura, e) silvicultura, f) gestión de desechos.

- Cooperar en investigaciones científicas y técnicas.
- Cooperar en el plano internacional en la elaboración de programas de capacitación.

VIII. Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL)

El propósito del mecanismo para un desarrollo limpio es ayudar a las Partes no incluidas en el Anexo I a lograr un desarrollo sostenible, así como ayudar a las Partes incluidas en el Anexo I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones.

IX. Ventajas del MDL

- Las Partes no incluidas en el Anexo I se beneficiarán de las actividades de proyectos que tengan por resultado reducciones certificadas de las emisiones.
- Las Partes incluidas en el Anexo I podrán utilizar las reducciones certificadas de emisiones resultantes de esas actividades de proyectos para contribuir al cumplimiento de una parte de sus compromisos de reducción de las emisiones.
- El mecanismo para un desarrollo limpio estará sujeto a la autoridad y la dirección de la Conferencia de las Partes² en calidad de reunión de las Partes y a la supervisión de una junta ejecutiva del mecanismo para un desarrollo limpio.

X. Certificación

La reducción de emisiones resultante de cada actividad de proyecto deberá ser certificada por las entidades operacionales que designe la Conferencia de las Partes, en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo sobre la base de:

- La participación voluntaria acordada por cada Parte participante;
- Unos beneficios reales, mensurables y a largo plazo en relación con la mitigación del cambio climático; y
- Reducciones de las emisiones que sean adicionales a las que se producirían en ausencia de la actividad de proyecto certificada.

Las partes incluidas en el Anexo I deben presentar un examen de datos que permita establecer el nivel de carbono almacenado correspondiente a 1990, y hacer una estimación de las variaciones de ese nivel en los años siguientes.

XI. Estados observadores y Organismos internacionales

Las Partes en la Convención que no sean Partes de este Protocolo podrán participar como observadoras en las deliberaciones de cualquier período de sesiones de la Conferencia de las Partes; sin embargo, las decisiones en el ámbito del Protocolo serán adoptadas únicamente por las Partes que pertenecen a él.

Por su parte, la ONU, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como todo Estado miembro de esas organizaciones u observador ante ellas, que no sea parte en la Convención, podrán estar representados como observadores en los períodos de sesiones de la Conferencia de las Partes.

XII. Anexos del Protocolo

Los anexos al Protocolo formarán parte integrante de éste, y toda referencia al él constituirá, al mismo tiempo, una referencia a cualquiera de sus anexos. Los anexos que se adopten después de la entrada en vigor del Protocolo sólo podrán contener listas, formularios y cualquier otro material descriptivo.

XIII. Voto

Cada Parte tendrá un voto.

² Órgano Supremo de la Convención Marco de la ONU sobre Cambio Climático.

XIV. Periodo de compromiso

La reducción de emisiones debe realizarse en el período 2008-2012, al finalizar el llamado “Primer período de compromiso”.

XV. Entrada en vigor

El Protocolo entrará en vigor al nonagésimo día, contado desde la fecha en que hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión no menos de 55 Partes en la Convención, entre las que se cuenten Partes del Anexo I cuyas emisiones totales representen por lo menos el 55 por ciento del total de las emisiones de dióxido de carbono³ de las Partes del Anexo I correspondiente a 1990.

Oportunidades de negocio en la implementación de proyectos de reducción de gases de efecto invernadero

Los proyectos implementados en México que califiquen como “Mecanismo de Desarrollo Limpio” (MDL) en el marco del Protocolo de Kyoto, y que reduzcan las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI), podrían obtener y vender “Certificados de Reducción de Emisiones” por cantidades entre uno y 37 millones de toneladas de CO₂ (dióxido de carbono), que podrían representar ingresos adicionales de entre seis y 600 millones de dólares anuales⁴, lo cual ha provocado un creciente interés por esta clase de proyectos.

Además, existen otros esquemas que implican la posibilidad de desarrollar proyectos que incidan en el desarrollo sustentable de nuestro país con la participación de inversionistas privados. Algunos de estos esfuerzos consisten, por ejemplo, en el impulsado por Estados Unidos para crear un mercado de reducción de emisión de gas Metano, o bien, la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo que establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de GEI.

En esta entrega expondremos, de la manera más clara posible, los aspectos más relevantes del MDL, quizá el esquema más conocido de reducción de GEI.

Las cinco preguntas más comunes sobre Proyectos de Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL)

1. ¿Qué es el Mecanismo de Desarrollo Limpio?

El Mecanismo de Desarrollo Limpio es un instrumento establecido en el Protocolo de Kyoto para apoyar a los países Anexo 1 (en general países desarrollados) a cumplir con su obligación de reducir sus emisiones de Gases de Efecto Invernadero⁵ (GEI) en el período comprendido entre 2008 y 2012, a un nivel por lo menos un cinco por ciento menor a sus emisiones registradas en 1990.

A través del MDL los países No Anexo 1 (países en vías de desarrollo) pueden desarrollar proyectos de reducción de emisiones de GEI que fomenten el desarrollo sustentable de la región donde se ubiquen y de los cuales se obtendrán Certificados de Reducción de Emisiones (CER, por sus siglas en inglés), los cuales pueden ser adquiridos por los países Anexo 1 para que estos puedan cumplir con su obligación señalada en el párrafo anterior.

De esta manera, un país Anexo 1 puede cumplir con su obligación de reducción de gases de efecto invernadero simplemente adquiriendo los CER generados por proyectos de reducción de Gases de GEI que se ubiquen en países No Anexo 1.

2. ¿Qué clase de proyectos pueden convertirse en MDLs?

Algunos de los proyectos que pueden convertirse en MDL son, por ejemplo:

- Energías renovables: combustión de masa, energía solar, eólica, por mareas o por olas.

La reducción de emisiones debe realizarse en el período 2008-2012, al finalizar el llamado “Primer período de compromiso”.

³ Se entiende la cantidad notificada, en la fecha o antes de la fecha de aprobación del Protocolo.

⁴ Dato estimado por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

⁵ Los GEI son el Dióxido de Carbono (CO₂), Metano (CH₄), Oxido Nitroso (N₂O), Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbono (PFC), y Hexafluoruro de azufre (SF₆).

- Proyectos de energía: cambio de combustible de carbón a gas natural y combustión de gas metano para generar energía.
- Proyectos de eficiencia energética.
- Proyectos de transporte como implementación de tecnologías más limpias en motores.
- Proyectos forestales.
- Otros proyectos, como secuestro geológico por la obtención de petróleo y recuperación de metano del suelo.

Cada proyecto debe cumplir con requisitos específicos para poder ser calificado como MDL. El proceso no es sencillo y requiere de una asesoría altamente especializada que garantice el éxito del proyecto.

3. ¿Cómo se implementa un proyecto MDL?

La implementación de proyectos MDL es altamente especializada y requiere de un conocimiento profundo y puntual de cada una de las reglas emitidas tanto a nivel internacional como local para que llegue a buen fin. A continuación haremos una breve exposición de las distintas fases que conlleva la implementación de esta clase de proyectos, así como algunos de sus rasgos más importantes:

- a. **Concepción del proyecto:** La parte inicial de esta fase consiste en la definición de la “idea” del proyecto con el fin de evaluar si ésta cumple con todos los requisitos que deben observar los proyectos MDL, mismos que han sido establecidos por el Consejo Ejecutivo del MDL⁶ (en adelante, el Consejo) y, asimismo, para determinar la manera en que será financiado.

En caso de que, en base a lo anterior, se decida desarrollar el proyecto, la primera actividad a realizar será completar el llamado Documento de Diseño de Proyecto (PDD, por sus siglas en inglés), el cual incluirá una descripción del proyecto, la metodología propuesta para la medición y monitoreo de la reducción de la emisión de GEI, así como una descripción de la manera en que se cumplirá con otros requisitos de los MDL.

- b. **Obtención de la Carta de Aprobación:** Después de contar con su PDD, el promovente del proyecto debe requerir de la Comisión Intersecretarial de Cambio Climático⁷ una Carta de Aprobación del proyecto. Esta autoridad evalúa el proyecto en base a sus criterios específicos⁸ y, en su caso, emite la carta.

- c. **Validación del Proyecto:** Una Entidad Operacional Designada (DOE, por sus siglas en inglés), que será contratada por el promovente del proyecto, deberá evaluar a detalle el PDD con el objeto de verificar que contenga todos los requisitos para ser registrado como proyecto MDL.⁹

- d. **Registro:** Una vez validado un proyecto MDL por una DOE, ésta solicitará al Consejo que el proyecto sea registrado, a menos que una parte involucrada en el proyecto, o bien, tres miembros de la Junta Ejecutiva MDL soliciten una revisión sobre el cumplimiento de los requisitos de validación.

- e. **Monitoreo:** Una vez registrado el proyecto, y que éste se encuentre en operación, será necesario recolectar toda la información necesaria para la estimación de la reducción de GEI lograda.

- f. **Verificación y certificación:** La DOE deberá revisar periódicamente el monitoreo de reducción de GEI y certificar la reducción de emisión de estos gases. En esta revisión se deberá certificar que el proyecto cumple con lo que fue descrito en el PDD y, asimismo, con todas las reglas sobre proyectos MDL establecidas por el Consejo. Con estos fines, la DOE deberá llenar un “reporte de verificación” para la evaluación del proyecto y un “reporte de certificación”, donde asiente el monto exacto de reducción de GEI.

- g. **Emisión de Certificados de Reducción de Emisiones (CERs):** A los 15 días de presentado el Reporte de Certificación el Consejo emitirá los CERs, a través de un registro electrónico creado para tal fin. Un CERs equivale a una tonelada métrica de CO₂ que ha sido reducido por la implementación del proyecto. Los CERs pueden ser comercializados con el fin de que los adquirentes cumplan con sus metas particulares de reducción de GEI.¹⁰

⁶ Artículo 12 del Protocolo de Kyoto.

⁷ Su acuerdo de creación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de abril del 2005.

⁸ Estos criterios ya fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el 27 de octubre de 2005.

⁹ Dichos requisitos son entre otros la adecuada evaluación de los impactos ambientales del proyecto, disposiciones sobre el monitoreo, verificación y reporte de la reducción de emisiones de GEI, la metodología sobre la “línea base y monitoreo son adecuados, etcétera.

¹⁰ Al día que se escriben estas líneas, un CER tiene un valor de \$33.32 USDLS (fuente: www.pointcarbon.com). El precio varía de acuerdo a la oferta y demanda.

La Conferencia de las Partes se asegurará de que una parte de los fondos procedentes de las actividades de proyectos certificadas se utilice para cubrir los gastos administrativos y para ayudar a las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático a hacer frente a los costos de la adaptación.

4. ¿Qué fuentes de financiamiento existen para realizar un proyecto MDL en México?

Las fuentes de financiamiento para estos proyectos son diversas, entre ellas podemos señalar bancos (World Bank, o el Bank of Japan, que tienen programas específicos para estos proyectos) o inversionistas de distintos países (México tiene firmados acuerdos de cooperación con países como Francia, Holanda, España y Canadá, entre otros, para el fomento, implementación, e incluso financiamiento de MDLs).

Existen distintos esquemas de financiamiento, cada uno de los cuales presenta sus particularidades, por lo que es necesario contar con una adecuada asesoría legal en esta materia para lograr los mejores resultados posibles.

5. ¿Qué asesoría legal es necesaria para la implementación de proyectos MDL?

Como se ha señalado, la implementación de proyectos MDL no es sencilla y requiere de un conocimiento específico y profundo de todos y cada uno de los aspectos que los regulan. De esta manera, se hace necesario contar con una asesoría experta e integral en cada una de las etapas de implementación de MDLs.

En primer lugar, es necesario contar con una asesoría legal global sobre el proceso de implementación de un proyecto MDL, así como una estrategia clara para lograr los objetivos a lograr, seguido de una orientación sobre las disposiciones jurídicas específicas que el proyecto debe cumplir (ambientales, energéticas, fiscales, internacionales, etcétera).

La asesoría también debe comprender, por ejemplo, aspectos de propiedad intelectual (por tecnología o metodologías con esta clase de derechos), así como contratos: para el financiamiento de los proyectos, de Transferencia de Tecnología (en su caso); y de compraventa de CERs; además de asesoría sobre quién asumirá los costos de la validación (en contratos, negociaciones); aspectos legales que se deben satisfacer para la implementación del proyecto, así como las gestiones de las autorizaciones y permisos necesarios para la operación del proyecto y la obtención de la carta de aprobación; orientación sobre la manera en que los CERs serán comercializados; gestión de las autorizaciones y permisos necesarios para la operación del proyecto; determinación de responsabilidades en caso de que la verificación y certificación no sea realizada adecuadamente ocasionando perjuicios.

Elaborado por Comisión de Derecho Ambiental, con el apoyo de la firma Basurto y Arguijo Abogados, S.C. ■

Sobre el Proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Régimen de Responsabilidad Ambiental en la Unión Europea y Estados Unidos

■ El Proyecto busca dar respuestas desde el ámbito jurídico-legislativo a la problemática en torno al medio ambiente.

La responsabilidad por daños al ambiente se ha convertido en un tema tan polémico como complejo porque representa, por una parte, un gran avance en el tema de la reparación del daño ambiental, y por otra, la disyuntiva de aplicar o no los criterios establecidos en la legislación civil; lo que ha generado más opositores que seguidores.

Son numerosas las ideologías tendientes al establecimiento de directrices y lineamientos que puedan orientar el problema de la responsabilidad por daños al ambiente, y su consiguiente reparación (bajo el principio de “el que contamina paga”), no obstante, subsiste el problema de los llamados intereses difusos o supraindividuales; es decir, aquellos que “pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos o clases, ligadas en virtud de la pretensión de goce de una misma prerrogativa, de tal forma que la satisfacción del fragmento o porción del interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario”.¹

Conforme a lo anterior, es pertinente anotar que el derecho a un medio ambiente adecuado, que consagra el artículo 4° de nuestra Constitución, se inscribe en el marco de los intereses difusos, lo cual puede llevarnos a formular las siguientes preguntas: ¿Si la titularidad del derecho al medio ambiente adecuado es para todas

las personas,² quiénes se encuentran legitimados para acudir a la justicia y exigir la reparación del daño?

No obstante la diversidad de ideologías al respecto, es un hecho que la problemática en torno al medio ambiente precisa respuestas tanto desde el ámbito jurídico como del legislativo. Es por esto que el 13 de noviembre de 2007, el senador Francisco Agundis Arias, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, presentó un proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental; mismo que busca proteger, preservar y restaurar el ambiente y el equilibrio ecológico, así como proteger a las personas de los efectos de la contaminación ambiental peligrosa, con la finalidad de que se garantice el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo, salud y bienestar.

Aspectos importantes de la iniciativa:

Definiciones

Contenidas en el artículo 2 de la iniciativa en cuestión. Las más relevantes se enuncian a continuación:

Afectación a la integridad de la persona: Introducción no consentida por ésta en su organismo, de uno o más contaminantes

¹ Tomado de la exposición de motivos de la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de Responsabilidad Ambiental para el D.F., presentada por el diputado Arturo Escobar y Vega, vicecoordinador del GPPVEM en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

² El Maestro Raúl Brañes en su *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, refiere que “los daños al medio ambiente son causados a un “patrimonio común”, doctrina que encuentra concreción jurídica en el artículo 15, fracción I, de la LGEEPA, que establece que “los ecosistemas son patrimonio común del a sociedad”.

o la combinación o derivación de ellos, que resulte directa o indirectamente de la exposición a sustancias peligrosas, o bien, de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichas sustancias en la atmósfera, agua, suelo o subsuelo.

Contaminante: Toda materia o energía, en cualquier estado físico y forma, que al incorporarse o actuar en la atmósfera: agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición o condición.

Daño ocasionado al ambiente: Pérdida, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversa y mensurable del hábitat y de los ecosistemas, de los elementos naturales o de sus condiciones químicas, físicas y biológicas, y de las relaciones de interacción que se dan entre éstos.

Daño ocasionado a la salud de las personas: Incapacidad, enfermedad, deterioro, menoscabo, muerte o cualquier otro efecto negativo que se ocasione, directa o indirectamente, por la exposición a materiales o residuos peligrosos, o bien, por la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación de uno o más de estos materiales o residuos en el agua, suelo o subsuelo.

Principio precautorio ambiental: Criterio que obliga al órgano jurisdiccional a imponer medidas precautorias eficaces para impedir que se ocasionen daños o afectaciones al ambiente o a la salud e integridad de las personas, aún cuando exista falta de certeza científica absoluta.

Sustancias peligrosas: Los materiales y residuos que posean características de corrosividad, explosividad, toxicidad, inflamabilidad o que contengan agentes infecciosos, así como los envases, recipientes, embalajes, materiales y suelos que hayan estado en contacto con dichos materiales y residuos.

Normas oficiales mexicanas

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) podrá emitir normas oficiales mexicanas que tengan por objeto establecer las cantidades mínimas de deterioro,

pérdida, menoscabo, afectación y contaminación necesarias para considerarlos como adversos. La falta de expedición de las NOMs no excluirá el daño que se haya ocasionado, ni exonerará la obligación de repararlo.

La reparación material del daño ocasionado al ambiente consistirá en el restablecimiento de la situación anterior (Art. 1915, Código Civil Federal)³, y excluirá el pago de los daños patrimoniales.

Acciones ambientales complementarias

Estas acciones son accesorias a la reparación o compensación del daño ocasionado al ambiente y consistirán en actividades de protección, preservación, remediación o restauración del ambiente, con un monto equivalente de cinco a quinientos días del ingreso del obligado. La inversión relativa a acciones complementarias no puede ser mayor a 155 millones de pesos. (Artículo 9).

Responsabilidad de las personas morales

De acuerdo con el artículo 13 del Proyecto, las personas morales son responsables de los daños al ambiente, de los daños a la salud y de las afectaciones a la integridad de las personas, ocasionados por sus representantes, administradores, socios, gerentes, directores o empleados.

Responsabilidad Solidaria

Cuando se pruebe que el daño fue ocasionado por dos o más personas, y no fuera posible la determinación precisa del daño aportado por cada responsable, todas serán responsables solidariamente de la reparación o indemnización que resulte.

Responsabilidad subjetiva y objetiva:⁴

La responsabilidad subjetiva es aquella ocasionada por daños ocasionados al ambiente de competencia federal, la cual nacerá de actos u omisiones ilícitos. Cuando el daño sea ocasionado por un acto u omisión ilícito la persona responsable estará obligada a realizar las acciones ambientales complementarias.

³ Artículo 1915.- "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

"Los créditos por indemnización, cuando la víctima fuere un asalariado, son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes."

⁴ Artículo 18 y 19 de la iniciativa.

La responsabilidad objetiva es la excepción, y será exigible con independencia de que exista o no ilicitud, culpa o negligencia, cuando los daños ocasionados al ambiente devengan directa o indirectamente de: la generación, almacenamiento, transporte, manejo, abandono, desecho y disposición final de materiales y residuos peligrosos; de la emisión, descarga, infiltración o liberación a la atmósfera, al suelo, subsuelo, agua, manto freático o cualquier otro medio, de estos materiales o residuos. Así como por el uso u operación de embarcaciones o vehículos en áreas naturales protegidas de competencia federal o en áreas en las que existan arrecifes de coral, y por la liberación de energía térmica⁵ resultante de actividades reguladas por la normatividad federal.

Reparación y compensación del daño ambiental

El artículo 20 del proyecto dispone que la reparación del daño ambiental consistirá en la restauración o remediación de los hábitats, ecosistemas o elementos naturales a como se encontraban antes de ocurrido el daño.

En los casos en que sea imposible la reparación total o parcial del daño al ambiente deberá realizarse la compensación ambiental y el pago de los daños patrimoniales que correspondan de acuerdo con la ley civil. La compensación consiste en la inversión que el responsable haga directamente para lograr generar un efecto ambientalmente positivo, sustitutivo de la reparación total o parcial del daño ocasionado al ambiente.

Legitimación activa

De acuerdo con el artículo 23, se reconoce derecho e interés legítimo para ejercer la acción de responsabilidad ambiental y demandar la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, así como el cumplimiento de las medidas ambientales complementarias a:

- Toda persona física en función a su situación personal de proximidad frente al daño.⁶

- Toda persona que haya sufrido un daño en su salud o patrimonio, o una afectación a su integridad, con motivo del daño ambiental.
- Las personas morales privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente.
- Las Procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas.
- El Municipio donde se ocasione el daño.
- La Federación, a través del Ministerio Público.
- La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Responsabilidad por daño ocasionado a la salud con materiales o residuos peligrosos

La responsabilidad por daños ocasionados a la salud de las personas con materiales y residuos peligrosos será objetiva y exigible, independientemente de que exista o no ilicitud, culpa o negligencia. La responsabilidad por afectación a la integridad de las personas con materiales y residuos peligrosos liberados al ambiente será subjetiva y nacerá de actos u omisiones ilícitos.

Exoneración del pago

Se exonerará total o parcialmente al demandado, del pago de la indemnización o compensación, si quien reclama el daño lo produjo o contribuyó a su realización por negligencia inexcusable o por acción u omisión dolosa.

Acción de Responsabilidad Ambiental

Esta acción se ejercerá para demandar el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones previstas en la ley. Las acciones por afectaciones y daños de competencia federal, así como del procedimiento especial de responsabilidad ambiental, serán conocidas por los juzgados de distrito competentes para conocer las controversias del orden civil.

Esta acción prescribe en veinte años, contados a partir del día en que cesa la acción u omisión generadora del daño o afectación.

⁵ Se entenderá por energía térmica aquella que cede un cuerpo a otro como consecuencia de una diferencia de temperaturas.

⁶ Se entiende que existe una situación personal de proximidad frente al daño ocasionado al ambiente cuando la persona física habita en la comunidad posiblemente afectada por el daño, o cuando su domicilio se ubica a una distancia igual o menor a 55 kilómetros de aquél.

Acumulación de procesos

Se acumularán al procedimiento especial de responsabilidad ambiental: (i) los procedimientos de responsabilidad ambiental iniciados con posterioridad por los mismos hechos, y (ii) los procesos por daño al patrimonio o a la salud de las personas que pudieran resultar en sentencias contradictorias.⁷

Requisitos para ejercer la acción de responsabilidad ambiental⁸

- Existencia de un derecho.
- Capacidad para ejercer la acción por si o por un legítimo representante.
- Interés jurídico o legítimo actor.

Demanda de responsabilidad ambiental

Además de lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 38 de la iniciativa prevé que la demanda debe contener los siguientes elementos:

- La conducta dañosa que se le imputa al demandado.
- El razonamiento lógico sobre la existencia del daño o afectación.
- El razonamiento lógico sobre el nexo causal.
- Los hechos o conductas distintos a los actos u omisiones imputados al demandado que pudieron haber ocasionado el daño.
- El nombre y domicilio de los peritos.
- La mención de los experimentos, operaciones y peritajes que se hubieran practicado con anterioridad a la presentación de la demanda de la parte actora.
- El razonamiento sobre la necesidad e idoneidad de los experimentos, operaciones y peritajes a desahogarse.
- El señalamiento de la metodología usada en los experimentos y peritajes.
- El señalamiento de los requisitos y procedimientos previstos en la normatividad vigente aplicables a la prueba pericial.
- El señalamiento de los hechos y circunstancias que sustenten las afirmaciones y conclusiones que hayan formulado los peritos.
- El nombre y domicilio en donde pueda ser notificado el tercero, cuyos bienes puedan ser afectados por la reparación de los daños.



Etapa de Preinstrucción

Una vez reunidos los requisitos de la demanda, el juez la admitirá y abrirá el procedimiento a la etapa de preinstrucción, que se debe resolver en un término que no puede exceder de 35 días hábiles.

Dentro de los primeros tres días, contados a partir del día siguiente a la admisión de la demanda, el juez deberá requerir la opinión técnica de la SEMARNAT. Luego se correrá traslado al demandado para que, dentro de diez días, manifieste lo que a su derecho convenga. Recibidas las manifestaciones, deberá resolverse en un término de tres días.

Si el juez resuelve de manera positiva a favor del actor, se emitirá el auto que abre la etapa de instrucción, dándose vista a la persona contra quien se proponga la demanda, emplazándola para que conteste dentro del término de cuatro días.

Medidas precautorias⁹

Durante el procedimiento, o antes de que éste comience, el juez podrá decretar las siguientes medidas precautorias:

⁷ Artículo 36 de la iniciativa.

⁸ Artículo 37 de la iniciativa.

⁹ Artículo 53 de la iniciativa.

- El aseguramiento de documentos, libros o cosas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones jurídicas del demandado.
- El aseguramiento o toma de muestras de materiales, residuos, líquidos, contaminantes y los elementos naturales relacionados con el daño o afectación.
- Medidas positivas o negativas que resulten necesarias para evitar que el daño continúe produciéndose, así como para neutralizar los riesgos que se ocasionen como consecuencia del daño.

En estos casos, el juez aplicará rigurosamente el principio precautorio ambiental.

Etapa de Instrucción

Transcurrido el término para contestar la demanda o la reconvencción, el tribunal abrirá el juicio a prueba por un término de diez días.

Autocomposición

En caso de que durante el procedimiento, y antes de que se dicte sentencia, se llegue a un acuerdo entre las partes (en términos del artículo 168 de la LGEEPA, o a través de cualquier otro medio de resolución del conflicto) el juez reconocerá el mismo y dictará sentencia.

El juez dará vista a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) para que, en un plazo de ocho días hábiles, se manifieste sobre los términos de la reparación ambiental de daños ocasionados al ambiente.

De los elementos de prueba

El juez puede requerir a la SEMARNAT para que aporte todas las pruebas. Es obligación de los servidores públicos cumplir con esta obligación.

Según los artículos 64 y 65 del Proyecto, sirven como prueba:

- Los dictámenes técnicos y periciales y otros elementos probatorios que se generen en otros procesos judiciales o administrativos, aún cuando hayan sido elaborados con

anterioridad al inicio del procedimiento.

- Las diligencias practicadas en los procedimientos administrativos que se sigan ante la SEMARNAT se pueden ofrecer como prueba en el procedimiento especial de responsabilidad ambiental.

Sentencia, ejecución y seguimiento

Según el artículo 68, además de lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles, la sentencia que se dicte en el procedimiento de responsabilidad ambiental, debe precisar:

- La obligación de reparar materialmente el daño.
- Las medidas y acciones necesarias para neutralizar los riesgos que se ocasionen como consecuencia del daño.
- La obligación de realizar las acciones ambientales complementarias de protección o remediación.
- El monto de la inversión relativo a las acciones ambientales complementarias.
- El importe que corresponda pagar a favor del actor.
- La indemnización o compensación por daños a la salud o afectación a la integridad de las personas.
- Los plazos para el cumplimiento de las obligaciones.

Plazo para el cumplimiento de las obligaciones

El plazo para el cumplimiento de las obligaciones será fijado por el juez, tomando en cuenta la naturaleza de las obras o actos necesarios para reparar el ambiente.

El derecho a un medio ambiente adecuado, consagrado en el artículo 4° constitucional, se inscribe en el marco de los intereses difusos, lo que sin duda puede conducir a la siguiente pregunta: ¿Si la titularidad del derecho es para todas las personas, quiénes se encuentran legitimados para acudir a la justicia y exigir la reparación del daño?

Garantía

El juez puede ordenar al responsable de la reparación del daño que exhiba garantía suficiente para asegurar la inversión, así como la reparación de los daños posteriores que se pueden ocasionar por las obras o actividades de reparación o compensación.

Informe de la PROFEPA

La PROFEPA auxiliará a la autoridad judicial en la verificación del cumplimiento a cargo del responsable. Así mismo, ésta entidad informará al juez, cada dos meses, sobre los avances en el cumplimiento de la sentencia.¹⁰

Régimen de Responsabilidad Ambiental en la Unión Europea y Estados Unidos

El régimen de la Unión Europea¹¹

La Directiva 2004/35/CE distingue dos situaciones complementarias, a las cuales se aplica un régimen de responsabilidad distinto: por una parte, las actividades profesionales contempladas por la Directiva y, por otra, las demás actividades profesionales.

El primer régimen de responsabilidad se aplica a las actividades profesionales peligrosas o potencialmente peligrosas (Anexo III). Se trata principalmente de las actividades agrícolas o industriales sujetas a permiso, como las actividades por las que se liberen metales pesados en el agua o la atmósfera, las instalaciones que produzcan sustancias químicas peligrosas, las actividades de gestión de residuos (en especial, los vertederos y las plantas de incineración) y las actividades relacionadas con los organismos modificados genéticamente.

Según este primer régimen, el operador puede ser considerado responsable aún sin haber cometido ninguna falta. (Responsabilidad objetiva).

El segundo régimen se aplica a todas las actividades profesionales distintas de las contempladas en el Anexo III y se aplica cuando causen daños o supongan una amenaza inminente de daños a las especies o entornos protegidos por la legislación comunitaria.

En este caso, el operador sólo será responsable si ha cometido una falta o ha incurrido en negligencia. (Responsabilidad subjetiva).

a. Prevención y reparación de daños

Cuando surja una amenaza inminente de daño ambiental, la autoridad designada por cada Estado miembro obligará al operador (responsable potencial de la contaminación) a adoptar las medidas preventivas necesarias, o las tomará ella misma y recuperará más adelante los gastos derivados de tales medidas.

Cuando se produzca un daño la autoridad obligará al operador interesado a adoptar las medidas de reparación necesarias (determinadas en el Anexo II de la Directiva) o adoptará ella misma dichas medidas y recuperará más tarde los gastos consiguientes.

En caso de que se produzcan varias situaciones de daños ambientales la autoridad podrá fijar las prioridades de reparación de los daños.

La reparación de los daños ambientales toma distintas formas según el tipo de daño:

- Para los daños que afectan a los suelos: Se debe realizar una descontaminación hasta que no haya ningún riesgo grave de incidencia negativa en la salud humana; y
- Para los daños que afectan las aguas o a las especies o entornos naturales: Se debe realizar una restitución del medio ambiente a su estado anterior al daño. A este efecto, los recursos naturales y los servicios objeto del daño deben ser restituidos o sustituidos por elementos naturales idénticos, similares o equivalentes, sean en el lugar del incidente o en un lugar alternativo.

b. Costos de prevención y reparación

En el supuesto de que la propia autoridad competente haya aplicado medidas de prevención o reparación, ésta recuperará los gastos en los que haya incurrido por esta causa el responsable de los daños o de la amenaza inminente de daños. El mismo principio se aplicará respecto a las evaluaciones ambientales realizadas con el fin de determinar el alcance del daño y las medidas que deban adoptarse para repararlo.

¹⁰Artículo 74 de la iniciativa.

¹¹Europea website: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l28120.htm> (20/11/2007)

La autoridad competente deberá iniciar los procedimientos de recuperación en un plazo de cinco años a partir de la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o de la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable.

Si varias personas son co-responsables de un daño deberán sufragar los costos correspondientes de la reparación, bien solidaria, bien proporcionalmente.

Los Estados miembros estimularán a los operadores a recurrir a garantías financieras (como un seguro para hacer frente a su posible insolvencia).

c. Antecedentes

El principio según el cual “el que contamina paga” cuando se produce un daño ambiental ya se contempla en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Este principio contribuye a la aplicación y al cumplimiento de los objetivos de la política comunitaria en esta materia.

Las personas físicas o jurídicas que puedan verse afectadas por daños ambientales, o las organizaciones cuyo objetivo es la protección del medio ambiente podrán pedir a las autoridades competentes actuar ante un daño. Las personas y entidades que presenten una solicitud de acción podrán emprender acciones legales ante un tribunal o cualquier otro órgano ad hoc para controlar la legalidad de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente.

Estados Unidos¹²

a. Class Actions¹³

Es un procedimiento por el cual una persona o una asociación acude ante el juez en nombre de un grupo que comprende un número indeterminado de individuos, y que están afectados por un mismo litigio.

Bajo una variedad de estatutos federales y ambientales las personas pueden demandar a quienes sean responsables por daños ambientales para remediar una gran variedad de éstos. Esas acciones ciudadanas se hacen de acuerdo a la autoridad

de un estatuto específico, como la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos, la Ley del Aire Limpio y la Ley de Aguas Limpias. Estas leyes autorizan multas civiles que deben ser pagadas a la tesorería de los gobiernos federales y estatales; ciertos gastos de ejecución; indemnizaciones por mandato judicial; correcciones; costas del tribunal y honorarios.

Las personas o entidades perjudicadas tienen el derecho de interponer demandas civiles contra quienes contaminan con el objeto de recibir compensación por mandato judicial.

Esas demandas son llamadas “*toxic torts claims*” y dependen del *common law*. Su propósito es proteger a la ciudadanía contra molestias públicas o privadas, infracciones, negligencia y actividades peligrosas. Las demandas en estos casos son por daños causados por contaminación o sustancias tóxicas.

b. Juicios de la ciudadanía

Casi en todas las leyes ambientales, como la de Conservación y Recuperación de Recursos, se autoriza a los ciudadanos interponer demandas en los tribunales federales para hacer cumplir las leyes ambientales. Estas demandas pueden acarrear sanciones de \$25,000 por día, por infracción e indemnizaciones por mandato judicial.

Los ciudadanos demandantes pueden recobrar los honorarios de sus abogados y costos legales. La ciudadanía puede también demandar a la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés) para exigir que asuma sus responsabilidades obligatorias (“*non discretionary or mandatory*”), de acuerdo con la Ley.

c. Notificaciones requeridas

Los ciudadanos deben notificar a la Agencia de Protección Ambiental y al supuesto infractor con sesenta días de antelación a la presentación de la demanda y no pueden demandar a un infractor contra quien el Gobierno ya haya tomado medidas por la misma infracción.

Elaborado por Comisión de Derecho Ambiental, con el apoyo de la firma Basurto y Arguijo Abogados, S.C. ■

¹² LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL, P. Rico, p.305. www.pnuma.org/deramb/publicaciones/PUBLICACION.DOC (20/11/2007)

¹³ <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/termes/action-col.htm> (20/11/2007)

La Convención de Estocolmo,

los Contaminantes Orgánicos Persistentes y su relación con México

Los compromisos adquiridos por nuestro país no pueden, ni deben dejarse de lado. El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 obliga a eliminar los 12 Contaminantes Orgánicos Persistentes.

El 23 de mayo del 2001 México firmó, *ad referendum*, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs), siendo aprobado por la Cámara de Senadores el 3 de diciembre del 2002; por último, el 10 de febrero del siguiente año fue ratificado, con lo que México se convirtió en el primer país de América Latina en asumir el compromiso que deriva de este Convenio.

La reducción de COPs ha cobrado especial relevancia en el ámbito nacional ya que, derivado de la entrada en vigor del Convenio, el 17 de mayo del 2004, nuestro país se encuentra obligado a cumplir con los compromisos internacionales adquiridos; lo cual se ve reflejado en los objetivos que se establecen en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 para alcanzar la sustentabilidad ambiental.

De esta manera, se pretende que se instrumente una gestión apropiada de sustancias químicas peligrosas, como son los COPs, una aplicación efectiva de disposiciones y ordenamientos legales en la materia y, por consiguiente, la adecuación de sistemas reales de manejo y eliminación ambientalmente adecuada de dichos contaminantes, los cuales incluyan las mejores tecnologías disponibles y mejores prácticas ambientales.

Objetivos del Convenio

Tiene como finalidad reducir y eliminar los 12 Contaminantes Orgánicos Persistentes, nombrados por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) como “la docena sucia”. Programa que, en su artículo primero, dispone que, tomando en consideración el criterio precautorio consagrado en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, su objeto será el de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes.

Para dar cumplimiento al Convenio de Estocolmo se prevé la consideración de las implicaciones socioeconómicas de las medidas alternativas para lograr la reducción y eliminación de los COPs.

Principales compromisos adquiridos por México

- Decretar medidas para la eliminación o restricción de la producción y uso de COPs producidos intencionalmente;
- Eliminar adecuadamente los COPs fuera de uso, deteriorados, vencidos o prohibidos;
- Minimizar la generación de Contaminantes Orgánicos Persistentes producidos de forma No Intencional (COPNI), a través de la adopción de la mejores técnicas disponibles o mejores prácticas ambientales y;¹
- La elaboración de un Plan Nacional de Implementación (PNI) del referido Convenio.

“La docena sucia”

Contaminantes Orgánicos Persistentes	
Producto Químico	Uso
Aldrina	Plaguicida
Clordano	Insecticida
Dieldrina	Plaguicida
Endrina	Insecticida
Heptacloro	Insecticida
Hexaclorobenceno (HCB)	Fungicida Solvente en plaguicidas
Mirex	Insecticida
Toxafeno	Insecticida
Bifenilos Policlorados (BPC)	Fluidos de intercambio térmico y aditivo
DDT	Insecticida

¹ Artículo 5 Convenio de Estocolmo.

Contaminantes Orgánicos Persistentes producidos de forma No Intencional (COPNI)

Dioxinas y Furanos Policlorados (PCDD/PCDF).	<ol style="list-style-type: none"> Son liberados de forma No intencional en procesos productivos. Se generan por la combustión incompleta o de reacciones químicas de cualquier producto que contenga cloro, entre otros, ciertos plásticos y buena parte de la materia orgánica que se encuentra en rellenos sanitarios.
Bifenilos Policlorados (BPC).	<ol style="list-style-type: none"> Si su liberación se produce de manera intencional son considerados COPs. Cuando son liberados de manera No intencional, se consideran COPNI. Se generan por la combustión incompleta y durante la fabricación de algunos plaguicidas y otros productos químicos.
Hexaclorobenceno (HCB).	

Cabe aclarar que la distinción entre COPs y COPNI se realiza por la forma en que se libera la sustancia química, asimismo, el Convenio las distingue por cuestiones de identificación; delimitando las medidas para reducir o eliminar las liberaciones derivadas de la producción y utilización intencionales y no intencionales.

Principales Fuentes Generadoras

De conformidad con el Anexo C del Convenio, las principales fuentes generadoras, son:

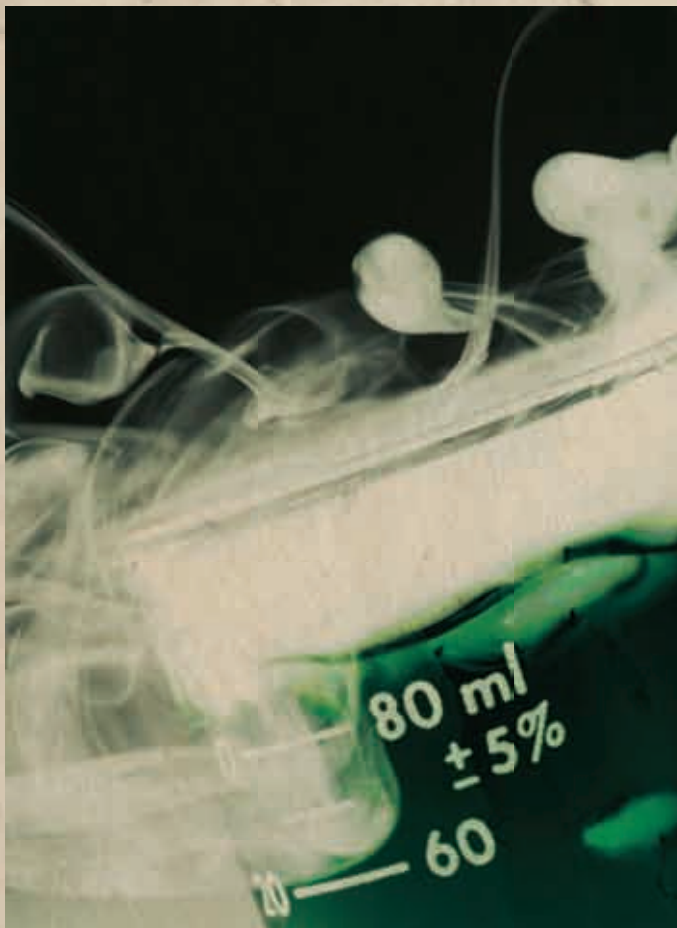
- Incineradoras de desechos, incluidas las co-incineradoras de desechos municipales peligrosos o médicos, o de fango cloacal;
- Desechos peligrosos procedentes de la combustión en hornos de cemento;
- Producción de pasta de papel, utilizando cloro elemental o productos químicos que producen cloro elemental para el blanqueo;

d) Los siguientes procesos térmicos de la industria metalúrgica:

- Producción secundaria de cobre;
- Plantas de sinterización en la industria del hierro e industria siderúrgica;
- Producción secundaria de aluminio;
- Producción secundaria de zinc.

Como fuentes secundarias, podemos señalar:

- Quema a cielo abierto de desechos, incluida la quema en vertederos;
- Procesos térmicos de la industria metalúrgica;
- Combustión de combustibles fósiles en centrales termoeléctricas o calderas industriales;
- Procesos de producción de productos químicos.



Principales Foros realizados en México

El esfuerzo efectuado por diversos sectores sociales, con miras a lograr una adecuada difusión de la información, participación pública informada y el conocimiento e investigación del tema, se ha encaminado a la implementación y desarrollo de las disposiciones contenidas en el Convenio con la finalidad de obtener resultados eficaces.

Derivado de lo anterior, desde el año 2005 se han llevado a cabo diversos Foros y Talleres, como son:

1. “I Foro Nacional para difundir los Convenios de Basilea, Róterdam y Estocolmo”. Agosto, 2005.
2. “II Foro Nacional sobre Sustancias Químicas” Aplicación del Convenio de Estocolmo. Agosto, 2006.
3. “Foro Convenio de Estocolmo”, ¿Oportunidades o Riesgos? Julio, 2007.
4. “Taller para el Establecimiento de Prioridades respecto del Cumplimiento del Convenio de Estocolmo”. Julio, 2007.

“Foro Convenio de Estocolmo”: ¿Oportunidades o Riesgos?

El 4 de julio de 2007 se llevó a cabo, en las instalaciones de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) el “*Foro Convenio de Estocolmo*”: ¿*Oportunidades o Riesgos*?; evento convocado por el Comité Nacional Coordinador que preside la SEMARNAT, en el que toma parte la Unidad Coordinadora del Plan Nacional de Implementación del Convenio, la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) y la Cámara de Comercio Internacional (ICC), entre otros.

Los objetivos del Foro versaron en informar sobre las obligaciones adquiridas por nuestro país, derivadas del Convenio; orientar a las fuentes potenciales de generación de COPNI para identificar y adoptar las alternativas apropiadas con la intención de eliminar o reducir su liberación, mediante materiales, productos y procesos sustitutos, mejores técnicas disponibles y mejores prácticas ambientales; y, por último, identificar las alternativas económicamente viables para lograr los objetivos del Convenio.

En relación a los principales avances sobre la implementación del Convenio de Estocolmo en nuestro país, es pertinente señalar:

A. Plan Nacional de Implementación

El 23 de junio de 2004 el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF, por sus siglas en inglés), otorgó una donación a la Comisión de Cooperación Ambiental México (CCA), en beneficio del gobierno mexicano para ejecutar un proyecto destinado a la elaboración del Plan Nacional de Implementación (PNI).

Siendo así, el 24 de octubre del mismo año, se autorizó al Director Ejecutivo del Secretariado de la CCA para suscribir a nombre de la Comisión los Acuerdos de Donación y de Cooperación para el Desarrollo del PNI con el Banco Mundial y la Secretaría de Medio Ambiente.

La función del Secretariado de la CCA fue erigirse como la agencia ejecutora del PNI, en nombre de México, lo cual es coherente con los objetivos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), resultando en un beneficio para los tres países: Estados Unidos, Canadá y México.

La citada donación se hizo efectiva hasta abril de 2006, siendo a partir de dicha fecha que dio inicio el Proyecto para la elaboración del PNI con la asignación para dirigirlo a la Dirección General de Gestión Integral de Materiales y Actividades Riesgosas de la Semarnat², siendo hasta octubre de 2007 que se publica el Libro Electrónico del PNI del Convenio de Estocolmo; teniendo como Secretario de Medio Ambiente a Rafael Elvira Quezada.

En el contexto de la formulación del Plan Nacional de Implementación (PNI), para dar cumplimiento al Convenio de Estocolmo, se prevé la consideración de las implicaciones socioeconómicas de las medidas alternativas para lograr la reducción y eliminación de los COPs, con el objeto de familiarizar a los interesados de las metodologías disponibles y ambientalmente adecuadas para llevar a cabo la tarea.

B. Bifenilos Policlorados

Existen en nuestro país dos marcos de referencia para evaluar los avances en la gestión ambientalmente adecuada de los BPCs y su eliminación:

En el ámbito nacional se encuentra la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR) y su Reglamento, así como la Norma Oficial Mexicana NOM-133-ECOL-2000, Protección ambiental-Bifenilos policlorados (BPCs)-Especificaciones de manejo.

En el internacional, los convenios de los que México es parte e involucran el control de BPCs, son: Convenio de Basilea, la adhesión a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, el Convenio de Róterdam y por supuesto y el Convenio de Estocolmo.

C. Mejores Técnicas Disponibles y Mejores Prácticas Ambientales

Se hace énfasis en la aplicación de medidas disponibles, viables y prácticas para la reducción de las liberaciones o de eliminación de fuentes.

Los tipos de medidas o estrategias para el control y/o eliminación de liberaciones COPNI, son: medidas voluntarias, programas de seguridad e higiene, herramientas de información, de mercado y de control y mandato. Entre las herramientas de mercado, podemos citar:

- Establecimiento de sistemas de cuotas por emisión de COPNI;
- Aplicación de impuestos a productos y servicios;
- Establecimiento de sistemas de asignación e intercambio de créditos de emisión de COPNI;
- Creación de subsidios y/o estímulos fiscales asociados a la reducción y/o eliminación de liberaciones de COPNI del sector; y
- Creación de subsidios y/o estímulos fiscales para el uso de MTD y MPA.

Elaborado por Comisión de Derecho Ambiental, con el apoyo de la firma Basurto y Arguijo Abogados, S.C. ■

² Tomado del Libro Electrónico del Plan Nacional de Implementación del Convenio de Estocolmo, visible en www.ine.gob.mx y www.pni-mexico.org

Carencia de la protección intelectual en la legislación ambiental

La riqueza natural del continente podría desaparecer dejando sin futuro una enorme oportunidad económica y social para los latinos.

América latina cuenta con grandes riquezas naturales y de biodiversidad, es considerada como el área biológica más rica en el mundo y contiene cerca del cuarenta por ciento de las especies animales y vegetales. México forma parte de estos países que son verdaderos laboratorios de biodiversidad con, por ejemplo, más de 26,071 especies de plantas conocidas¹; para preservar esta riqueza es esencial administrarla convenientemente y ocuparse de ella.

El aumento sustancial de las precipitaciones en las costas, la desertificación en el interior de las tierras y la amenaza de una disminución considerable del nivel de agua disponible para el consumo humano, la agricultura y el cambio climático amenazan seriamente a la biodiversidad. La alternativa más aceptada para salvaguardar este tesoro es, no solamente intentar protegerla, sino también desarrollar al máximo las investigaciones científicas sobre los beneficios que se pueden obtener de ella misma. En este sentido, este documento trata sobre el asunto legal de las investigaciones científicas, la patente.

1. La importancia del Derecho de la Propiedad Intelectual en materia ambiental

a) La protección de la Propiedad Intelectual: Elemento imprescindible para el desarrollo económico

- La protección de la Propiedad Intelectual y el concepto de “Investigación y Desarrollo”.

¹ Earth Trends country Profiles; High plants Total known species (number), 1992-2002 : 26,071
http://earthtrends.wri.org/pdf_library/country_profiles/bio_cou_484.pdf

**Objetivos principales del Convenio:
Conservación de la biodiversidad,
uso sustentable de esta diversidad
y distribución de los beneficios
de manera justa y equitativa.**

La patente, en su connotación legal, es el documento expedido por la administración pública para constatar un derecho temporal de usar o explotar industrial y comercialmente un invento que satisfaga los requisitos que las leyes fijen; es decir, un instrumento protector de las invenciones.²

Generalmente, una patente es la certificación que el gobierno otorga a personas físicas o morales, y que permite explotar exclusivamente invenciones que consistan en nuevos productos o procesos durante un plazo improrrogable a partir de la presentación de la solicitud correspondiente.

A pesar de no ser la única fuente de la economía, la innovación tecnológica es el aspecto central del crecimiento económico. Desde la agricultura medieval hasta la tecnología informática a final del siglo XX, la explotación comercial de nuevas tecnologías, técnicas, actividades y productos ha incrementado el potencial productivo de individuos y economías.³ Lo anterior es la razón por la cual algunos países invierten mucho en la “Investigación y el Desarrollo”. Esta expresión, que no tiene una definición precisa en México, determina un concepto en muchos otros países. La definición fue establecida por la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico en 1920. Según el OCDE, la R&D (*Research and Development*) es una categoría estadística, económica y contable englobando el conjunto de las actividades hechas “de manera sistemática con el objetivo de crecer la suma de los conocimientos del ser humano, de la cultura y de la sociedad; así como la utilización de esta suma de conocimientos para nuevas aplicaciones”. Distingue tres componentes de la R&D: La investigación fundamental, la investigación aplicada y el desarrollo experimental.

Las empresas invierten en las actividades de R&D para mejorar sus capacidades o cualidades, o para crear nuevos bienes y servicios. La R&D es un elemento importante para el crecimiento y el desarrollo, no solamente para la empresa sino también para una nación, pues permite la innovación. La cuestión es saber por qué, en América Latina, este concepto no se valora como un factor determinante al desarrollo.

- La importancia de la protección de la Propiedad Intelectual en materia ambiental.

Al nivel general, la protección de la Propiedad Intelectual (la patente) ofrece seguridad al inventor que podrá gozar de su actividad inventiva mediante la explotación, por si mismo o vender licencias de explotación. El objetivo de la patente es evitar las plagias y la consecuencia de proteger la invención, así como incitar mayores innovaciones. Como la introducción del documento lo demuestra, el ser humano dispone de una naturaleza con un amplio rango de seres vivos dentro de un ecosistema. Estos dos elementos son la fuente de materia prima e ingredientes activos para muchos productos comerciales. Hoy en día, la ciencia permite que un sector no cese de aumentar, la ingeniería genética. Ésta reconoce la diversidad biológica como un recurso altamente estratégico, con un potencial comparable al del petróleo.⁴

b) La deficiencia legislativa en México

- La situación de los países en vías de desarrollo y sus consecuencias económicas.

La diversidad biológica⁵ tiene un potencial comercial y lucrativo enorme, por ejemplo, si la comida se establece de dos a tres millones en ventas anuales, la biotecnología es de 23 mil millones, mientras los cosméticos llegan a 15 mil. La particularidad de este recurso estratégico del siglo XXI es su ubicación; en efecto, noventa por ciento de la biodiversidad restante en el mundo se concentra en regiones tropicales y sub-tropicales, localizadas en el hemisferio sur.⁶ La deforestación, los efectos del calentamiento global, la globalización y la falta de protección legal sobre estos recursos ponen la diversidad ecológica en peligro. Por ejemplo, la desaparición de culturas indígenas y rurales no solamente significa una

² Diccionario Jurídico Mexicano, p.2786, editorial Porrúa, instituto investigaciones jurídicas, UNAM.

³ Invención e innovación: Ley de patentes y tecnología en el México del siglo XIX, pagina 569, Edward N. BEATTY, Stanford University.

⁴ Biopiratería: Nueva Amenaza a los Derechos Indígenas y la Cultura en México., Global Exchange, 2007.

⁵ La diversidad biológica es: “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”. Convenio sobre la Diversidad Biológica.

⁶ Biopiratería: Nueva Amenaza a los Derechos Indígenas y la Cultura en México., Global Exchange, 2007.

pérdida de la riqueza cultural de la humanidad, sino también la del conocimiento tradicional ligado al uso sustentable de la biodiversidad, el “saber” histórico.

- Situación en México y consecuencias económicas.

El derecho de patente en el país se organiza de la siguiente manera: la protección de las invenciones existe en México desde el siglo XIX; asimismo, nuestro país ha formado parte en la mayoría de las Convenciones Internacionales sobre la Propiedad Intelectual.⁷ Es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) el organismo público descentralizado que se encarga de la recepción, estudio y otorgamiento de patentes. La Ley de la Propiedad Industrial establece que serán patentables las invenciones que sean nuevas (todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica),⁸ resultado de una actividad inventiva (proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia) y susceptible de aplicación industrial (posibilidad de que una invención pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica). Según la misma ley, la patente tendrá una vigencia de veinte años improrrogables, y se aplica en todos los Estados Unidos Mexicanos.⁹

En el lado de la “Investigación y Desarrollo”, México no tiene un concepto único como tal, sino toma en cuenta este sector con una multitud de incentivos. De hecho, uno por ciento del Producto Interno Bruto (PIB) debe invertirse en investigación científica y desarrollo tecnológico;¹⁰ también se establecen fondos con el objetivo de fomentar las actividades de investigación científica y tecnológica, innovación y desarrollo tecnológico, así como para la formación de recursos humanos de alta especialidad para fortalecer las capacidades de investigación y desarrollo. El Fondo Mixto recibió, desde 2005, 25 demandas específicas de investigación, desarrollo tecnológico e innovación con

recursos del orden de 7.4 millones de pesos. Este instrumento de financiamiento apoya 11 proyectos del área de Medio Ambiente y Recursos Naturales.¹¹

2. Consecuencias económicas de la falta de legislación

a) El ejemplo de “la privatización de la vida” y sus efectos

A través de los Derechos otorgados por las patentes, las personas físicas, pero sobre todo las morales, tienen el derecho de reclamar la propiedad sobre un recurso biológico; lo anterior, no obstante la existencia del principio de que la naturaleza no ha sido inventada por nadie, por lo que sólo puede ser descubierta. La Suprema Corte de Estados Unidos, en 1980, resolvió que la vida sí es patentable ante una solicitud del microbiólogo hindú Ananda Chakrabarty sobre un microorganismo genéticamente modificado. Con esta decisión, la naturaleza entera y el propio ser humano son ahora elementos susceptibles de patente.¹²

El hecho de incluir a la vida en los Derechos de Propiedad Intelectual implica muchas inquietudes, desde las semillas que los agricultores no pueden guardar (una semilla patentada y plantada sin pagar las regalías significa la realización de una copia ilegal de un producto), hasta las acciones en 2001 (rechazadas posteriormente) iniciadas por 39 farmacéuticas contra una ley sudafricana, permitiendo un acceso más amplio a los medicamentos contra el SIDA.¹³

Conforme a lo anterior, la problemática de este documento no trata de la ética para patentar la vida, sino de las consecuencias económicas que implican estas patentes, y que siguen siendo desaprovechadas por los países en vías de desarrollo, incluyendo a México.

⁷ La primera ley de México: Ley de mayo de 1832, sobre privilegios exclusivos a los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria; la última ley: Ley de Fomento y de Protección de la Propiedad Industrial. Al nivel internacional, el Convenio de París (estableciendo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) está vigente en México, así que el tratamiento de cooperación en Materia de Patentes. Para más información, ver: Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, UNAM.

⁸ Se considera estado de la técnica para la Ley de la Propiedad Industrial: Es el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, así como por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero.

⁹ Artículo 23 de la Ley de la Propiedad Intelectual, del 14 de diciembre de 2007.

¹⁰ Artículo 9 Bis de la Ley de Ciencia y Tecnología: El Ejecutivo Federal y el gobierno de cada entidad federativa concurrirán al financiamiento de la investigación científica y desarrollo tecnológico. El monto anual que el estado -federación, entidades federativas y municipios- destinen a las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico deberá registrar un incremento sostenido real, con respecto al del año fiscal anterior hasta alcanzar, cuando menos, el uno por ciento del Producto Interno Bruto del país, mediante los apoyos, mecanismos e instrumentos previstos en la presente ley.

¹¹ Principales Investigaciones apoyadas en el Fondo Mixto CONACYT – Gobierno del Estado de México, Dr. Elías Michá, 14/11/2007.

¹² Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980), Para informaciones adicionales: Oír el Caso del “Supreme Court” y leer su análisis. http://www.oyez.org/cases/1970-1979/1979/1979_79_136/

¹³ Para más información: *Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: el camino a seguir*, Justice C. Nwobike. http://www.surjournal.org/esp/conteudos/artigos4/esp/artigo_nwobike.htm

b) Insuficiencia de la normatividad internacional

- La organización mundial de las patentes.

Los derechos de patentes son estrictamente nacionales, la protección ofrecida por una patente en un país se extiende sólo a las fronteras nacionales. Si una patente otorga derechos exclusivos (hacer, usar o vender) en un territorio nacional, otras personas no pueden producirla en otro país e importar la invención para venderla en este territorio. Esto violaría sus derechos exclusivos para aprovechar la invención en el país; sin embargo, otras personas pueden producirla y venderla en países donde la patente no la protege.

A nivel internacional, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) desarrolló un sistema llamado: “Tratado de Cooperación de Patente” (*Patent Cooperation Treaty*), que permite la obtención de una protección provisional (aproximadamente tres años, empezando a la fecha del depósito, en los 184 miembros) con una única solicitud internacional; sin embargo, no se entrega ninguna “patente internacional”, sino que permite al solicitante una fase de protección para que conozca las ventajas de una patente. Si el solicitante quiere una patente después de este periodo deberá solicitarla en cada país donde la desea (según los procedimientos respectivos de cada caso).¹⁴

- Convenio Internacional de la Diversidad Biológica.

Tomando conciencia de los daños a la biodiversidad, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, también llamada “Cumbre de la Tierra”, celebrada en 1992, se firmaron acuerdos importantes, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Convención sobre la Diversidad Biológica.¹⁵

El Convenio tiene tres objetivos principales: La conservación de la biodiversidad para las generaciones futuras, el uso sustentable de esta diversidad y la distribución de los beneficios de manera justa y equitativa.¹⁶ Dotado de fondos, consagra el Derecho de la soberanía sobre los recursos naturales nacionales,¹⁷ lo que da una cierta protección en el país donde se sitúa el recurso (obligación de solicitar el acuerdo); sin embargo, la eficiencia

de este Convenio se pierde al encontrarse poco implementado en las legislaciones nacionales correspondientes. La legislación mexicana comprende cierto grado de protección, no obstante, nuestra legislación no hace referencia alguna a la implementación del Convenio.¹⁸

c) La biopiratería, el robo moderno

- La problemática legal que enfrenta intereses contradictorios.

La biopiratería se define como una práctica mediante la cual investigadores o empresas utilizan ilegalmente la biodiversidad de países en desarrollo, y los conocimientos colectivos de pueblos indígenas para realizar productos y servicios que se explotan comercialmente o industrialmente sin la autorización de sus creadores o innovadores.¹⁹

Las controversias vienen de saber el grado de control físico que ejercitan los gobiernos nacionales sobre, no solamente los recursos naturales dentro del territorio, sino también las aplicaciones derivadas (extracción, manipulación, etcétera). Si algunos gobiernos nacionales pueden defender y aprovechar este control (por medio de corporaciones o de inversiones públicas importantes) podemos preguntarnos, a nombre de las innovaciones y el desarrollo mundial, si vale la pena ofrecer protección la propiedad intelectual a un país que no puede aprovechar su biodiversidad ni defender sus derechos. Adicionalmente, el hecho de que sean los pueblos locales y las poblaciones menos representadas del país quienes tienen esta riqueza, genera controversias, pues los beneficios comerciales derivados del conocimiento tradicional raramente regresan a estos grupos.

La situación anterior genera también una disyuntiva respecto al impulso para la innovación, pues al proteger los recursos naturales y los conocimientos tradicionales al mismo tiempo, limita que personas que no pertenecen a las comunidades lleven a cabo estudios o investigaciones que desarrollen nuevos productos o invenciones.

Conforme a lo anterior, la patente permite un monopolio temporal a un poseedor que puede recuperar algunas ganancias, lo cual le motiva para innovar y descubrir. Después de un periodo, la patente

¹⁴ Para más información, referirse a la página Internet de la OMPI: <http://www.wipo.int/portal/index.html.es>

¹⁵ Para más información, referirse a la página Internet de la *Convention on Biological Diversity*: <http://www.cbd.int/>

¹⁶ *TRIPS & The Environment*, Loretta Ferris, 08/ 2006.

¹⁷ Preámbulo del Convenio.

¹⁸ Ver la Ley General de Equilibrio Ecológico y de la Protección al Ambiente.

¹⁹ Biopiratería en América Latina, Isabel Delgado. Ambiental y sociedad, Julio 2004.

y sus derechos expiran y cualquier persona puede aprovechar este descubrimiento. El ejemplo más claro podría ser el de las corporaciones farmacéuticas que, de manera general, argumentan que un medicamento necesita una inversión importante para satisfacer las condiciones sanitarias. Es por eso que es necesario exigir una protección mínima para, al menos, la restitución de la inversión; en el caso contrario no hay estímulos.

- Aprender de las experiencias pasadas.

Con una diversidad geográfica, una variedad de climas y una complejidad geológica, México tiene una “mega-diversidad”, especialmente en Chiapas. A pesar de que nuestro país contiene sólo un 1,3% de la masa de tierra del planeta, el 14,4% de todas las especies vivas del mundo se encuentran en nuestro territorio.²⁰

Los ejemplos en los cuales las empresas mexicanas pierden oportunidades son numerosas, citamos dos:

En los noventa, una compañía de semillas de Estados Unidos compró semillas de frijoles amarillos en Sonora. Dos años después la compañía patentó esta semilla (llamada Enola) y argumentó a las empresas mexicanas que vendían este tipo de frijoles la violación de la patente para tener la comercialización exclusiva. El caso está pendiente y la Oficina de Patentes de Estados Unidos deberá dar un veredicto; hasta el momento lo único claro ha sido la baja en las exportaciones del Enola.²¹

Una empresa transnacional de alimentos y una Universidad Norteamericana obtuvieron una patente, a fin de los años noventa, para el uso de una propiedad del Pozol, que aislaron a partir de una bacteria utilizada en la bebida. El Pozol es una bebida típica y tradicional maya derivada del maíz fermentado. Al nombrar a nueve personas como “inventoras” de la cepa bacteriana y negando el origen tradicional indígena han logrado que personas de Europa, Japón y el propio país del norte, usen el Pozol para los propósitos detallados en la patente.²²

3. Alternativas, soluciones y desarrollo²³

a) Desarrollar e implementar una norma protectora.

Algunas iniciativas en relación a las leyes y a las normas pueden implementarse, la siguiente lista no es limitada:

- Documentar al máximo los conocimientos tradicionales. Con esto se podrá probar ante un Tribunal la Propiedad sobre un producto, recurso, etcétera.²⁴
- Implementar los Convenios Internacionales en el territorio nacional.
- Re-negociar los tratados bilaterales que no proponen un intercambio justo.
- Desarrollar un sistema de patente más sencillo y más barato.
- Desarrollar una estructura de alianza legal entre los países que originan los recursos naturales.

b) Implicar a las empresas mexicanas en actividades económicas, derivando de la Propiedad Intelectual.

Ciertas acciones pueden tomarse en cuenta para incentivar la inversión de las empresas mexicanas en R&Ds, la primera etapa es atraerlas demostrando, con ejemplos concretos, la pérdida de oportunidades económicas que representa no aprovechar los recursos nacionales por falta de inversión, mismos que ahora están siendo aprovechados por compañías extranjeras, que deciden invertir en México.

Los medios de inversión son numerosos, ya sean de inversión privada, de inversión semi-pública o incluso de las asociaciones con empresas extranjeras. Sencillamente, el progreso tecnológico ha hecho de la biodiversidad no sólo un elemento de protección o de aprovechamiento primario y no sustentable, el estudio e investigación profunda de la biodiversidad es, al mismo tiempo, una fuente de riqueza.

Elaborado por Comisión de Derecho Ambiental, con el apoyo de la firma Basurto y Arguijo Abogados, S.C. ■

La R&D es un elemento importante para el desarrollo de naciones enteras, lo importante sería saber por qué este concepto no se valora en América Latina.

²⁰ Biopiratería: Nuevas amenazas a los Derechos Indígenas y la cultura en México, Global Exchange, 2007.

²¹ Jack and the Enola Bean, Danielle Goldberg, 2003.

²² Para más información: El pozol, la bebida típica tradicional maya ahoá restringida por patente, Jim Cason y David Brooks, 17 de Marzo 2006.

²³ Leer: Developing countries still waiting for their ‘green gold’, update.unu.edu, issue 37, may-june 2005.

C:\Documents and Settings\Administrador\Escritorio\Convenio Biodiversidad\UNU Update Developing countries still waiting for their ‘green gold’.htm

²⁴ Ver: Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge. Shiva Vandana, South Press, 1997.

Movimiento mexicano para mejorar la protección del ciudadano frente al daño ambiental

Debido a la naturaleza del derecho afectado se ha buscado el proceso ideal para iniciar acciones colectivas; sin embargo, algunas características de este tipo de daño hacen más difícil su aplicación.

De lograrse el cambio en la Constitución Política, tendrían que adaptarse numerosas leyes a la nueva alternativa.

A l igual que los conceptos de daño patrimonial, físico o moral, el concepto de daño ambiental es aceptado en el mundo jurídico actual como un daño específico, la problemática radica en las consecuencias de dicho concepto que, de manera natural, se encuentra ligado a la complejidad de determinación de la responsabilidad, la determinación de la víctima y el derecho a solicitar reparación.¹ Las corrientes tienden al establecer reglas que puedan orientar y precisar el problema de la responsabilidad por daños al ambiente y su reparación.

Con el conocimiento de que las acciones colectivas son el mecanismo procesal para la protección y defensa de los derechos colectivos (acceso a la justicia), buscando obtener una compensación de daños sufridos por los afectados,² el buen sentido nos obliga a buscar estas acciones colectivas; sin embargo, algunas características de este tipo de daño hacen más difícil su aplicación en la práctica.

1. Generalidad

a) Carácter global del daño

Parte de la problemática radica en que el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho difuso o supraindividual; es decir, que “pertenece idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos o clases, ligadas en virtud de la pretensión de goce de una misma prerrogativa; de tal forma que la satisfacción del fragmento o porción del interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario.”³

¹ *El Derecho a un Medio Ambiente Sano*, Lidice Pascual Expósito, p.7.

² Acciones Colectivas, Subprocuraduría Jurídica, PROFECO, presentación Mayo 2008

³ Derecho Ambiental, Área del Colegiado, *Intereses difusos en cuestiones ambientales*.

<http://www.icam.es/verFichaOtrosi.jsp?id=200411290020&seccion=&xml=/docs/20041126/0021.xml>

En efecto, la pluralidad en las características del daño ambiental dificulta el establecimiento de una legislación y, en este sentido, cada país deberá implementar una reglamentación que, en principio, afrontará la complejidad y la polémica que constituye la responsabilidad por daño al ambiente.

Podríamos definir el daño ambiental como la pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica; sin embargo, cada régimen jurídico requerirá una definición precisa que permita un mejor acceso a la justicia y, al mismo tiempo, un conocimiento más profundo de los derechos y límites para los contaminadores.⁴

Lo anterior nos conduce al siguiente problema: debido a las características del daño ambiental, identificar la responsabilidad es bastante complejo. La valoración del daño es complicada porque las consecuencias son, la mayor parte del tiempo, irreversibles y mantienen efectos ínter fronteras, pues el daño puede sobrevenir gradualmente y de diferentes orígenes, lo que dificulta la individualización de la fuente. Lo que nos deja con la tarea de establecer un vínculo de causalidad que, a la vez, resulta complicado (normalmente los regímenes jurídicos que requieren la existencia tangible de un daño, una infracción y un vínculo de causalidad). *A fortiori*, el daño ambiental, como lo vemos con el calentamiento global, se caracteriza por los efectos globales, una generalización de sus consecuencias, y luego una difusión de víctimas.

b) La solicitud de una acción de reparación

Esta solicitud suele dividirse en dos grupos:

Por un lado, las personas físicas o jurídicas que puedan verse afectadas por daños ambientales y/o las organizaciones cuyo objetivo sea la protección del medio ambiente podrán pedir a las autoridades su actuación ante un daño. Este tipo de solicitud lo encontramos en Europa, con la Directiva de 2004 sobre la responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños.⁵ En este sentido, la sentencia del daño ambiental causado por el derrame de petróleo del barco ERIKA incluyó “la existencia de daños ecológicos derivados de los

perjuicios ocasionados al medio ambiente”; lo anterior extendió las indemnizaciones a las asociaciones ecologistas, municipios y otros grupos que plantearon la demanda.⁶

Igualmente, las personas y entidades que presenten una solicitud de acción podrán emprender acciones legales ante un tribunal para controlar la legalidad de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente.

Por el otro lado, las personas o entidades perjudicadas tienen el derecho de interponer demandas civiles contra contaminadores con la intención de recibir compensaciones por mandato judicial. Esas demandas, llamadas “*toxic torts claims*”, dependen del *common law*, que protege a la ciudadanía contra molestias públicas o privadas, infracciones, negligencia y actividades anormalmente peligrosas. Las demandas en estos casos proceden por daños causados por contaminación o sustancias tóxicas.

En Estados Unidos son frecuentes los juicios de la ciudadanía como colectividad. En la mayoría de las leyes ambientales, como la de Conservación y Recuperación de Recursos, se autoriza a los ciudadanos para interponer demandas en los tribunales federales. La ciudadanía también puede demandar a la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos para exigir el cumplimiento de sus responsabilidades (“*non discretionary or mandatory*”, en inglés) bajo la ley. Más allá, existen también las “*class action*” o “*representative action*”, como un proceso legal utilizado para determinar los derechos y reparaciones de un importante número de personas sometidas a las mismas cuestiones jurídicas. La ventaja consiste en atribuir una posibilidad de acción a entidades que no tendrían los recursos para solicitarla.

Esta acción colectiva se define como un procedimiento por el cual una persona o una asociación toma solamente la iniciativa de consultar a un juez, por cuenta de un grupo que comprende un número indeterminado de individuos afectados por un mismo litigio. Los miembros del grupo no están obligados a hacerse conocer por adelantado ni deben otorgar autoridad (a diferencia de Francia, por ejemplo, donde una asociación puede representar el interés colectivo del consumidor, pero cada persona debe, individualmente, estar llamado; es decir, individualizado en el proceso). Esos estatutos autorizan: multas civiles, que deben ser pagadas a la tesorería de los gobiernos federales y estatales; ciertos

⁴ El problema de la ejecución de las sentencias por recomposición ambiental, el daño moral colectivo como elemento para recomponer el daño ambiental totalmente irreversible Buenos Aires, octubre de 2002, José Alberto Esain <http://www.aaba.org.ar/bi20op77.htm>

⁵ 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre la responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños,

⁶ La justicia limpia la marea del ‘Erika’, J. M. MARTÍ FONT - París - 17/01/2008

gastos de ejecución; indemnizaciones por mandato judicial; correcciones; costas del tribunal y honorarios.

La inclusión de este tipo de defensa ciudadana es una tendencia en los regímenes jurídicos del mundo, con lo que el ciudadano goza de un nuevo derecho.

c) Tendencias mundiales respecto a la protección del ciudadano frente al daño ambiental: Estados Unidos y Brasil

- Class Action. Estados Unidos

Las leyes ambientales más importantes de los Estados Unidos son leyes federales, administradas principalmente por la Agencia de Protección Ambiental (EPA, por sus siglas en inglés), no obstante, gran parte de la administración de esas leyes ha sido delegada a estados que han implementado leyes que son, por lo menos, tan estrictas como las leyes federales. El Congreso estableció, en la Sección 101 de la EPA, la política ambiental nacional.⁷

La función de la EPA es “establecer una política nacional para lograr una armonía productiva y agradable entre el ser humano y su medio ambiente; promover esfuerzos para prevenir o eliminar el daño al medio ambiente, estimulando la salud y el bienestar de la humanidad; enriquecer el entendimiento de los sistemas ecológicos y recursos naturales importantes para la nación; y establecer un Consejo para la Calidad Ambiental.”⁸ Con algunas excepciones, la EPA requiere que todos los departamentos del gobierno preparen una declaración de impacto ambiental para cada propuesta de acción federal importante, que afecte significativamente el ambiente.⁹

Por su parte, la RCRA (*Resource Conservation and Recovery Act*) autoriza al gobierno a tomar medidas para hacer cumplir la ley en cualquiera de los siguientes ámbitos: administrativo, civil o penal. Además de eso, la ciudadanía está autorizada para iniciar juicios civiles que busquen el cumplimiento de la ley, por medio de multas civiles e indemnizaciones por mandato judicial.

Las leyes ambientales y sus reglamentaciones correspondientes son amplias y detalladas. Cada ley se enfoca a un problema

diferente y cada una de ellas tiene sus propias medidas para hacerse cumplir. Por lo general esas leyes requieren un registro completo e informes periódicos, realización de inspecciones e imposición de multas y medidas reparadoras, de carácter civil, administrativo y penal. Cabe mencionar que aún cuando las leyes ambientales se hacen cumplir principalmente por medios administrativos, frecuentemente se imponen multas civiles y de carácter penal; por lo que, en este sentido, las acciones de carácter criminal y los encarcelamientos han aumentado considerablemente en los últimos cinco años.

Bajo una variedad de estatutos federales y ambientales las personas pueden demandar a quienes sean responsables por daños ambientales para remediar una gran variedad de agravios no indemnizables. Esas acciones ciudadanas se hacen bajo la autoridad de un estatuto específico, como la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos, la Ley del Aire Limpio y la Ley de Aguas Limpias. Estatutos que autorizan multas civiles, que deben ser pagadas a la tesorería de los gobiernos federales y estatales; ciertos gastos de ejecución; indemnizaciones por mandato judicial; correcciones; costas del tribunal y honorarios.

La solicitud de una acción es muy amplia (1.b, tercer párrafo), por lo que una parte de la opinión pública, a través de los periódicos, ve a la class action americana como una nueva vía para mover, eficientemente, las políticas sociales (con los litigios contra las compañías de tabaco, de armas y contaminantes, etcétera). No obstante, permanece una controversia sobre la class acción a causa de la extorsión de los abogados en las ganancias de los casos (ver 2.b).

- Acción Civil Pública. Brasil.¹⁰

El primer estatuto brasileño con el procedimiento de acción popular fue decretado en 1985. Este estatuto, llamado Acto Civil Público de Acción, fue diseñado para crear una acción con el objetivo de “proteger al ambiente, al consumidor, los derechos artísticos, estéticos, históricos, el valor de turístico y el paisaje”. Tiempo después la legislatura extendió el uso de las acciones populares a la protección de cualquier tipo de derechos difusos o colectivos, haciendo un estatuto trans-sustantivo. Estatuto que proporcionó un acto adecuado para los daños globales sufridos por un grupo, pero no incluyó la reparación legal colectiva de las infracciones de derechos individuales.

⁷ NEPA § 101; 42 U.S.C.A. § 4331 (1995).

⁸ NEPA § 2; 42 U.S.C.A. § 4321 (1995).

⁹ NEPA § 102 (c); 42 U.S.C.A. § 4332 (c) (1995).

¹⁰ Para más información ver: *Class Actions in Brazil: A Model for Civil Law Countries*, Antonio Gidi, 2003, University of Houston, Public Law and Legal Theory.

Los miembros de una clase podían recuperar los daños individuales a través de sus pleitos individuales, hasta que, en 1988, la nueva Constitución Federal brasileña cambió para proteger los derechos sustantivos y procesales de grupos. La innovación procesal fue la Acción Popular, del artículo 5, fracción LXXIII, de la Constitución.

A causa de su sistema de derecho civil, más rígido, en contraste con las leyes procesales de Estados Unidos, el procedimiento brasileño no ofrece dispositivos alternativos prácticos para las acciones colectivas, como: la consolidación, los casos de prueba o la regla del antecedente, por mencionar algunos ejemplos.

La falta de dispositivos alternativos para el remedio de injusticias masivas en las cortes acentúa la importancia del dispositivo de la acción colectiva en el sistema brasileño. No obstante, podemos destacar algunas innovaciones interesantes con la introducción de la Acción Colectiva: la Procuraduría General siempre está notificada del expediente de una acción colectiva pendiente, y está invitada a tomar parte como supervisor para garantizar la adecuación de la representación de los intereses de los ausentes; existe una cuenta bancaria especial, que sirve como depósito para daños concedidos en las acciones colectivas (si hay una orden de pago por una multa o por daños al ambiente, el monto será depositado en esta cuenta especial).

2. Tendencia para implementar una acción colectiva eficiente en México

En México, las acciones colectivas existen y son accesibles al ciudadano en numerosas áreas, como en el artículo 68 de la Ley General del Desarrollo Social¹¹, etcétera¹²; por lo que la intención del país es la de mejorar la acción colectiva en relación con el daño al medio ambiente.

a) Actualidad

La legislación ambiental en México contempla a la Denuncia Popular como un medio de defensa de los derechos en la materia; sin embargo, no existen mecanismos específicos para

la implementación de la Acción Colectiva como un medio de acceso a la justicia de derechos de tercera generación. Mientras que en algunos países europeos estos mecanismos existen desde hace una década, y otros países como Colombia y Brasil los han implementado ya en sus sistemas jurídicos, en México solamente se han comenzado los trabajos en las bases para la inclusión de este medio. Podemos hacer un paralelo con la protección al consumidor que se desarrolló tardíamente con la PROFECO.

En noviembre del 2007, durante el “Congreso Internacional sobre Acceso a la Justicia para los Consumidores a través de las Acciones Colectivas”, se presentó una iniciativa sobre la responsabilidad ambiental, y en febrero de 2008 se enseñaron dos iniciativas (idénticas) que pretenden implementar la “Acción Colectiva” en México; buscando modificar el artículo 17 constitucional para tratar de incorporar en la legislación mexicana dicha acción.

El actual artículo considera que *“ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprisionados por deudas de carácter puramente civil”*.

La propuesta pretende añadir: *“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”*.

Según el proyecto, esta iniciativa establece el paso indispensable a una mejor protección del ciudadano ante violaciones de los derechos de tercera generación (colectivos y difusión). Ahora, los consumidores mexicanos se encuentran en un estado de “anomia”¹³; es decir, no están reconocidos como colectividad, por lo que son excluidos.¹⁴ Los motivos planteados por el senador Murillo Karam toman el ejemplo de otros países que gozan de esta medida de protección:

¹¹ [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SEDESOL/Reglamentos/2006/18012006\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/APC/SEDESOL/Reglamentos/2006/18012006(1).pdf).

¹² Acciones colectivas, Subproceduría Jurídica, PROFECO México.

¹³ Anomia: Falta de normas o incapacidad de la estructura social de proporcionar a ciertos individuos lo necesario para lograr las metas de la sociedad.

¹⁴ El ministro José Ramón Cossío Díaz habló de que los consumidores mexicanos se encuentran en un estado de “anomia”; es decir, no están reconocidos como colectividad.

Parte de la opinión pública ve a la *class action* americana como una nueva vía para mover, eficientemente, las políticas sociales.

- La reforma constitucional en Colombia permitió regular las “acciones populares” para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente y la libre competencia económica.

- En Estados Unidos las acciones de clase son precedentes, por ejemplo, en materia de accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derechos del consumidor y derechos de accionistas de las empresas; además de temas como discriminación y derechos administrativos del gobierno.

- Brasil ha establecido que “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, el medio ambiente o el patrimonio histórico y cultural; quedando el denunciante, salvo mala fe comprobada, exento del pago de las costas judiciales”.¹⁵

b) Consecuencias en la legislación al realizar el cambio en la Constitución: riesgos y alternativas

Pretender el cambio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica no sólo la dificultad para realizarlo, sino también una inconstitucionalidad; así como la adaptación de numerosas leyes a esta alternativa. Se deberá tomar en cuenta un cambio en las leyes ambientales (Ley de Equilibrio Ambiental, de Vida Silvestre, etcétera)¹⁶, la Ley Agraria, la Ley Forestal y la Ley del Consumidor, entre otras.

Los principales riesgos destacados en esta iniciativa son los abusos que pueden presentarse en los procesos legales de las acciones colectivas; pues, como quedó comentado, la mayor

crítica a la *class action* americana es que de ésta procederá a una nueva especialización legal.

Asimismo, los abogados especializados en acciones colectivas insisten en que son los clientes quienes inician diversas demandas. Por ejemplo, existe una demanda pendiente contra Mastercard, Visa, JP Morgan Chase and Citibank, iniciada por treinta despachos de abogados; el juez mismo observó una desconexión entre el caso y el número de bufetes implicados.¹⁷

Los partidarios a esta reforma consideran que añadir esta frase, y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico mexicano, permitirá un mejor acceso a la justicia de todos los ciudadanos, y una verdadera oportunidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentran una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa, lo que ayudará en la construcción de un efectivo estado de derecho. Si los motivos no son cuestionables, la controversia actual se encuentra en la vía de cambiar la situación: Si hay personas que están a favor del cambio de la Constitución, otros prefieren una reforma procedimental, que parece más fácil a implementar en nuestro sistema actual.

La gran pregunta frente a los regímenes civiles de justicia es la carga que tiene el Estado para responder a los daños a gran escala. En Estados Unidos existen, históricamente, soluciones privadas para los problemas sociales, las repuestas dependen del tribunal.

Los procedimientos civiles tradicionales, con su énfasis en el proceso individual y resultados individuales se enfrentan a acciones a gran escala para afrontar valores plurales y exigencias colectivas. El desafío para los tribunales será desarrollar instrumentos que manejen y resuelvan, eficientemente, una gran escala de demandas.

Difícilmente los jueces y eruditos podrán desarrollar mejores instrumentos normativos para las realidades empíricas de la acción colectiva. Para elegir los procedimientos apropiados y para manejar y resolver las acciones colectivas a gran escala necesitamos considerar con cuidado las consecuencias prácticas de los procedimientos alternativos, incluso las acciones representativas, la insolvencia, la consolidación y otras formas de arreglo.

Elaborado por Comisión de Derecho Ambiental, con el apoyo de la firma Basurto y Arguijo Abogados, S.C. ■

¹⁵ ‘Class Action’, Alberto Barranco, 27 de mayo de 2008, el Universal. <http://www.eluniversal.com.mx/columnas/71614.html>

¹⁶ Ver sitio Internet de la SEMARNAT: <http://www.semarnat.gob.mx/leyesyformas/Pages/leyesdelsectorfederal.aspx>.

¹⁷ Por ejemplo, el caso de VISA, MASTERCARD; 2008: Judge Asks Why So Many Law Firms Seek Fees in Suits, Joseph Goldstein; The New York Sun, 04/01/2008.

Sesión–comida del Capítulo Jalisco, con ocasión de la visita de Miguel I. Estrada Sámano

Por: Rubén Darío Gómez Arnaiz



Miguel Estrada Sámano.

Arranca el Programa de Arbitraje y Medios Alternos de Solución de Controversias.

El pasado 12 de julio, coincidiendo con el Día del Abogado, el Capítulo Jalisco de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., recibió, en un ambiente de fraternidad, a Don Miguel I. Estrada Sámano¹, quien arrancó uno de los proyectos más importantes para el Capítulo: el Programa de Arbitraje y Medios Alternos de Solución de Controversias.

Al iniciar la sesión, el presidente del Capítulo, Marco Martínez, agradeció la presencia del árbitro invitado y cedió el micrófono al responsable de exponer los antecedentes del proyecto. El que escribe tuvo la oportunidad de comentar, además, sobre la exitosa participación de algunos estudiantes de la Universidad Panamericana, campus Guadalajara, en concursos nacionales e internacionales de arbitraje; así como lo realizado en diversos proyectos de tesis de licenciatura.

Percibimos en Don Miguel un sincero beneplácito, mismo que se confirmó por sus comentarios y consejos. Nos hizo saber que la Barra era el foro ideal para impulsar el estudio y práctica del arbitraje, pues fue precisamente en el seno de nuestro Colegio que la materia comenzó a estudiarse en el país, hace ya algunos años, teniendo a Don Miguel como uno de sus pioneros.

Con su intervención nos animó a cultivar la materia con seriedad y paciencia. Anticipó que los frutos tardarían y, con buen humor, nos previno sobre la larga etapa de siembra que nos espera; misma que podría llegar a ser “exasperantemente contemplativa”. No desanimarnos y perseverar fue su principal consejo.

Señaló que, incluso entre los practicantes más consolidados del medio arbitral, lo más común es que la materia se cultive a

¹ Árbitro internacional, exvicepresidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), expresidente de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. y de la Union Internationale des Avocats, con sede en París, Francia.

tiempo parcial, concurrente con alguna otra práctica paralela. Por otra parte, recomendó evitar un excesivo academicismo. “Traer a Guadalajara el Diplomado de Arbitraje Comercial de la CCI y la Escuela Libre de Derecho sería un buen comienzo”.

En la sesión se informó que el Capítulo Mexicano de la CCI, la Universidad Panamericana, campus Guadalajara, y el Capítulo Jalisco de la Barra tienen previsto llevar a cabo dicho Diplomado en Jalisco en el 2009.

Es empresa riesgosa plasmar en unas palabras lo que en esa sesión abrevamos de Miguel Estrada Sámano, tan aventurado como intentar definir la “mística del abogado”.

Supimos de sus inicios en el arbitraje, al aceptar su primer asunto como árbitro único en un arbitraje CCI. Asimismo, los detalles de un célebre arbitraje en el que actuó como abogado de parte contra la banca estatal de Cuba. También, las vicisitudes de su actividad política en tiempos muy distintos a los nuestros (muy poco propicios para el sano disenso democrático); sus experiencias como presidente de la Barra; como vicepresidente de la Corte de Arbitraje de la CCI y como presidente de la *Union Internationale des Avocats* (UIA), en París, Francia.

Entre otras anécdotas, nos relató la defensa que hubo de hacer de los derechos de los abogados en Croacia –recién caída la Cortina de Hierro–; quienes sufrían las continuas incursiones de la policía, intimidando y saqueando sus despachos. Difícilmente otra situación podría ilustrar mejor el espíritu de lo que nuestro Colegio denomina “la defensa de la defensa”.

De vuelta en temas arbitrales, reflexionó sobre la misión de justicia de los árbitros, a la luz del derecho de fondo que interpretan y aplican; sobre sus facultades de amigable composición y los laudos por acuerdo de las partes; sobre el arbitraje de equidad y sobre algunas implicaciones de la moderna codificación.

La muestra que dejó, de amor por su natal Morelia, por México y por la civilización y la abogacía de corte latino, nos anima a actuar con la misma vocación, rectitud, valentía y fortaleza que han caracterizado la vida de nuestro invitado.

Para finalizar, Estrada Sámano dejó algunos consejos útiles para el digno ejercicio profesional y para la vida: nos llamó a tomar conciencia de la responsabilidad del ser abogado, profesión que incide en la existencia de un mínimo orden social; a esforzarnos por adquirir una preparación general suficiente, que comience desde la transformación de las familias. Resaltó la importancia de la educación y de una sólida formación moral.

Se pronunció porque los abogados vivamos estrechamente vigilados en el ejercicio profesional, a través de una colegiación exigente, eficaz y sancionadora, que nos impulse a estar al día. Para tal propósito, indicó que en México será necesaria la reaparición del Ministerio o Secretaría de Justicia.

Agradecemos a Don Miguel Estrada Sámano, a nombre del Capítulo Jalisco de la Barra, por este formativo y entrañable encuentro. ■



Salvador Gallo Corcowsky, Santiago Aguilar Garibay, Eduardo Ramírez Amezola, Rubén Darío Gómez Arnaiz, Miguel I. Estrada Sámano, Armando del Río Rodríguez, Marco Antonio Martínez Maldonado y Francisco Rodríguez Nepote.

“Seminario Derecho Procesal Administrativo”

Por: Roberto Hernández García

Del 5 de agosto al 11 de septiembre se llevó a cabo, en el Auditorio de Barra Mexicana Colegio de Abogados A.C., el seminario “Derecho Procesal Administrativo”; organizado por la Comisión del Derecho Administrativo, bajo la coordinación de Roberto Hernández García (coordinador de la Comisión), Daniel Amezcuita Díaz y Carlos Serna Rodríguez García.



Héctor Herrera Ordóñez.

En Dicho evento participaron como expositores los siguientes abogados y funcionarios expertos en materia Administrativa: Carlos Fernando Matute González, Dr. José Ovalle Favela, Lic. Scott David Zárate Lowerry, Lic. Sergio Huacuja Bentacourt, Jesús Pérez Cisneros, Luz María Padilla Longoria, Magistrado Gustavo Esquivel Vázquez, Ricardo Cervantes Vargas, Ignacio Orendain Kunhardt, Gustavo de Silva Gutiérrez y Juan Carlos Solís Mendoza, a quienes la Barra les está sumamente agradecida por su excelente participación.

El seminario se impartió en 12 secciones, en un periodo de seis semanas, con una asistencia aproximada de cincuenta profesionistas, tanto del sector público como del privado,



José Ovalle Favela, Carlos Serna Rodríguez y Daniel Amézquita Díaz.

que compartieron y debatieron sobre los siguientes temas:

- Teoría General del Proceso
- Panorama general introductorio
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo (I)
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo (II)
- Los Tribunales de lo contencioso Administrativo
- Proceso Contencioso Administrativo Federal (I)
- Proceso Contencioso Administrativo Federal (II)
- Peculiaridades del proceso contenciosos fiscal
- El Juicio de Lesividad
- El procedimiento administrativo en el Distrito Federal/ Edo. de México
- El amparo en materia administrativa
- El proceso ante los tribunales agrarios

El éxito académico y de asistencia de esta actividad ha generado la posibilidad de que se repita en años siguientes con el propósito de que esta materia, tan poco estudiada y analizada en la teoría, y en muchas ocasiones mal aplicada en la práctica, cumpla con la satisfacción del interés público respetando siempre la seguridad jurídica de los particulares. ■



Participantes.

Reseña Seminario

“Aspectos técnicos del Sector Energético para abogados; elemento esencial para la práctica”

Por: Claudio Rodríguez Galán



Carlos Canales López.



Juan Pablo Rodríguez Muñoz.

Dentro de las actividades de la Comisión de Derecho Administrativo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., el pasado 10 de septiembre se celebró en las instalaciones del *University Club* el seminario intitolado: “Aspectos Técnicos del Sector Energético para Abogados; elemento esencial para la práctica”, el cuál fue coordinado por Claudio Rodríguez-Galán, de la firma internacional *Chadbourne & Parke, S.C.*, y Roberto Hernández García, de la firma *COMAD, S.C.*

A diferencia de otros foros donde el sector energético había sido estudiado y discutido desde el punto de vista meramente constitucional, el seminario celebrado, el primero de su tipo en México, se enfocó a conocer los aspectos técnicos que los abogados inmersos en la práctica del sector energético deben conocer, ya que se reconoce que los clientes de los abogados de energía, tanto internos como externos, son profesionales de otras disciplinas, principalmente ingenierías.

En reconocimiento a ello es que se coordinó y celebró este foro, el cual tuvo una excelente respuesta por parte de los miembros del Colegio y del público en general.

Al respecto, Claudio Rodríguez-Galán comentó: “Como abogados no podemos abstraernos del hecho de que el sector energético, en su práctica diaria, tiene un aspecto técnico y uno legal, y ninguno es más importante que el otro. Los

dos se complementan, por ello, el abogado de energía debe entender las necesidades del ingeniero, y para ello debemos hablar su mismo idioma”.

Se contó con la participación de importantes conferencistas, líderes en sus respectivas áreas del sector energético. Así, se trataron los temas de LNG a cargo de Carlos Canales López, abogado de *Shell México*; Ciclos Combinados, a cargo de Juan Pablo Rodríguez Muñoz, especialista en Productores Externos de Energía; Parques Eólicos, a cargo de Eduardo Zenteno, presidente de la Asociación Mexicana de Energía Eólica; Biomasa y Biogas, a cargo de Abel Clemente Reyes, presidente de la Asociación Mexicana de Biomasa y Biogas, entre otros.

Este esfuerzo, como concluyó Rodríguez-Galán, constituye la primera etapa de una serie de esfuerzos académicos serios, enfocados a conocer las necesidades y problemas reales y cotidianos del sector energético y de forma paralela; por supuesto, al estudio de la legislación relevante en materia de energía.

Sobre el particular, Roberto Hernández concluyó que el Derecho Energético, como tal, no existe, pues el mismo está conformado por una serie de disciplinas jurídicas que, en aspectos puntuales, conforman lo que así se ha denominado por practicidad. ■



Roberto Hernández García, Claudio Rodríguez Galán y Francisco Moreno Núñez.



BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS, A.C.

BOLETÍN DE PRENSA

Ciudad de México, a 24 de septiembre de 2008

La Barra Mexicana repudia la inseguridad y llama al fortalecimiento del Estado de Derecho

La inseguridad ocupa el espacio más importante de las prioridades y angustias de la sociedad. Estamos perdiendo uno de los cimientos fundamentales de nuestra vida en colectividad y uno de los pilares que justifican al Estado.

La lucha contra la inseguridad no puede entenderse como una mera acción de policía contra la delincuencia. El rescate de la seguridad debe dirigirse al fortalecimiento del Estado de Derecho.

La seguridad es mucho más que la aplicación de la ley contra los delincuentes

No podemos limitar nuestra contribución a exigir la aplicación de la ley en contra de los delincuentes. Éste es el momento de tomar conciencia de que somos ciudadanos de una República, y no integrantes de un Estado benefactor que resolverá nuestros problemas. Afortunadamente, muchos mexicanos así lo entienden y así están actuando.

Debemos exigir que nuestras autoridades sean gobernantes y no instrumentos de satisfacción clientelar; que nuestros órganos de procuración de justicia sean instancias confiables y efectivas y no instrumentos de consigna al servicio de posturas en subasta; que nuestros jueces miren a la justicia y no a formalismos procesales que se traducen en dogmas desvinculados de los fines del Derecho.

Asímismo, debemos cumplir con las obligaciones que nos impone nuestra ciudadanía republicana; obligaciones que permitan a nuestros gobernantes encontrar eco en proyectos cuyo éxito dependa del involucramiento y disposición de servicio de la sociedad y de una capacidad de propuesta que vaya más allá de la simple queja y lamentación; que permitan a nuestras autoridades de procuración de justicia contar con la denuncia valiente del ciudadano agraviado; que permitan a nuestros jueces contar con una ciudadanía que presuma su probidad y sentido de justicia.

Debemos replantear algunas bases de la procuración e impartición de justicia

La seguridad a la que aspiramos exige cambios estructurales en nuestras formas de convivencia, lo que implica cuestionar y repensar algunas de nuestras prácticas y bases de la procuración e impartición de justicia.

Los abogados tenemos obligaciones esenciales en el fortalecimiento del Estado de Derecho. Sólo las cumpliremos en la medida en que entendamos que somos coadyuvantes de la justicia; en que seamos el primer juez de la causa que se nos encomienda; en que sembremos un deber de respeto a nuestros jueces y que seamos el primer ejemplo de ello, y que si algún juez lastima a las instituciones de la justicia tengamos el valor de actuar para exigir la reprimenda contra la arbitrariedad ocurrida.

Es necesario provocar una evolución de nuestra cultura jurídica

Los abogados debemos provocar una evolución de nuestra cultura jurídica, en la que la técnica y las teorías sean herramienta y no fin de la justicia, en la que el lastre de los procesalismos sea abandonado para rescatar los principios del Derecho, en la que las reglas de nuestros juicios se apoyen más en la facultad del juez de administrar el procedimiento que en las recetas casuistas que presuponen una desconfianza en su actuación, en la que se perciba a la ética como un presupuesto efectivo del ejercicio de la abogacía y de la justicia, y no como un mero prontuario moralista.

Todo esto no podrá lograrse con el cambio de leyes, si no existe la conciencia y voluntad de cuestionar nuestros hábitos del Derecho. En ello está trabajando la Barra Mexicana. Sus integrantes hemos dedicado tiempo y recursos para elaborar más de cien propuestas concretas para enriquecer y transformar nuestro orden jurídico, para tener un programa de evaluación de la enseñanza del Derecho, para tener el único programa de servicio social de acceso a la justicia organizado y realizado por una asociación de abogados, para tener el único órgano gremial que sanciona infracciones a la ética profesional, para tener un sistema de educación continua para sus integrantes con el mayor número de actividades que cualquier otra asociación gremial, para exigir el respeto a nuestros jueces como garantes del orden social, convencidos que son muchos más los que honran esa alta investidura que los que se han sumado a las hordas.

Sólo con energía y ejemplo podremos construir una Nación fincada en el Estado de Derecho

La patria está en peligro. Hoy, apremia, como pocas veces en nuestra historia, que la sociedad mexicana exija, pero también que cumpla a la altura de lo que le ha dado esta grandiosa Nación.

Somos los más los que queremos un México con instituciones que brinden seguridad y justicia, pero nuestra causa está amenazada por otros que, infortunadamente, están decididos a debilitar e impedir la construcción de esas instituciones a costa de su beneficio mezquino y vergonzoso. Los que queremos la grandeza de México sabemos que mucho está en riesgo y que sólo con energía y con el ejemplo podremos construir la Nación que los mexicanos merecemos; una Nación fincada en el Estado de Derecho.

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

Convenio

Asociación de Servicios Legales, A.C., y Centro de Mediación y Arbitraje CANACO.

A partir del 1 de octubre de 2008 entró en vigor el convenio celebrado por la Asociación de Servicios Legales, A.C. (ASL) y la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, a través de su Centro de Mediación y Arbitraje (CANACO) con la finalidad de que los barristas cuenten con una nueva herramienta que les permita ofrecer servicio social.

Con este convenio se pretende que los barristas interesados en esta materia puedan prestar sus servicios como árbitros pro bono, y que el costo del arbitraje, destinado a cubrir sus honorarios, sea donado a la ASL.

Más que la donación de los honorarios, la ASL busca promover una herramienta para la solución de controversias de montos pequeños (alrededor de \$500,000.00), que podrían complicarse demasiado al llevarlas a los tribunales y traducirse en costos tan altos que harían injustificable su reclamo y preferible su pérdida.

Con esto, también promovemos entre los barristas la cultura del arbitraje y los preparamos para la resolución de casos de baja cuantía mediante un procedimiento de arbitraje que contempla ciertas características especiales, como son:

- La controversia siempre será resuelta por un solo árbitro.
- Se resolverá preferentemente sobre documentos.
- Habrá una audiencia en donde las partes podrán exponer sus argumentos.
- El árbitro emitirá el laudo un día después de celebrada la audiencia.
- El laudo dictado en este tipo de procedimientos no contendrá razones (según lo establecido en el artículo 1448 del Código de Comercio).
- El procedimiento está diseñado para no durar más de 30 días.
- El costo del arbitraje es más accesible y conforme a un arancel especial.

Además, la práctica en estos casos preparará a los árbitros para casos más complejos y de cuantías mayores.

Con este propósito, los días 18 y 19 de noviembre se llevará a cabo un curso para árbitros ABC dirigido a los interesados en esta nueva forma de colaborar con la ASL, que servirá para que los árbitros conozcan las particularidades de estos procedimientos.

Si desean más información al respecto pueden comunicarse a los teléfonos 55-14-04-75-(ASL) o 36-85-22-69, ext. 1309 (CANACO).

ARBITRAJE COMERCIAL

Por: Francisco González de Cossío

FECHA DE SESIÓN:

2 de julio de 2008

ORADOR INVITADO:

Adriana Guerra Montemayor.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Litigio Internacional y Arbitraje: una comparación”.

SEGUIMIENTO:

Al iniciar la sesión, Yanett Quiroz Valdovinos expuso sobre las modificaciones al Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), cuya finalidad es actualizarlos, incluir prácticas nuevas e instrumentos procesales importantes (v. gr., medidas urgentes y órdenes preliminares). Se intercambiaron observaciones sobre el tema y se hizo notar que, gracias a estas modificaciones, el arbitraje CANACO se mantiene como una institución vanguardista en la materia.

Por su parte, Juan Carlos González Müller dio una plática sobre una tesis francesa: La posibilidad de que un acuerdo arbitral sea transmitido mediante “cadena de contratos” (*chain of contracts*); de tal forma que una parte que no firmó el acuerdo estaría vinculado por el mismo como resultado de haber suministrado productos originalmente amparados por dicha cláusula. El tema dio mucho de que hablar y se hizo notar que esa posibilidad estaba vedada en México. La postura negativa recibió eco por la mayoría de los presentes.

Pasando a la presentación principal, Adriana Guerra, experta tanto en arbitraje como en litigio, hizo una exhaustiva comparación de sus facetas. Hizo notar que ambos tienen pros y contras, y que, en su opinión, debido a los abusos que se detectan en la práctica, a veces los beneficios, en cuanto al tiempo del arbitraje se ven mermados. También hizo notar aspectos procesales diversos, incluyendo las causales, que a veces militaban en contra de una u otra institución.

La moraleja: las instituciones deben utilizarse correctamente.



Juan Carlos Zamora Müller.



Francisco González de Cossío y Adriana Guerra Montemayor.



Jorge Sepúlveda García.

Aunque en ocasiones es más favorable escoger el arbitraje, no siempre es el caso. “El litigio puede ser óptimo en ciertas circunstancias”, aseguró Montemayor, quien añadió que algunos postulantes no perciben esta diferencia, lo que ocasiona que las instituciones no sean correctamente explotadas.

Dentro de los comentarios hubo tendencias en varios sentidos. En especial hubo quienes, estando de acuerdo con las premisas, no compartían la conclusión. Adriana refutó con elegancia cada posición.

Mucho puede decirse sobre cada uno de los puntos que tocó. Resaltan, por su importancia, la carga de la prueba, el contenido de las causales de nulidad y los requisitos de homologación de una sentencia extranjera; así como el abuso y las tácticas para evitar la ejecución de laudos.

La lección transversal quedó en manifiesto: sepamos escoger cada institución atendiendo a sus características ante las circunstancias, pues pueden militar en un sentido o en otro. Así le daremos un valor agregado a nuestros clientes.

Como noticia importante se reportó que el (negativamente famoso) caso Infomed se había resuelto –y en forma favorable. El laudo es válido. Si bien ello será objeto de una plática en septiembre, se hizo notar que el laudo permaneció incólume y las tácticas dilatorias que existieron se vencieron. Así, el caso dejará de hacer sombra sobre lo que, de otra manera, ha mostrado ser una buena trayectoria del arbitraje en México.

ARBITRAJE COMERCIAL

Por: Francisco González de Cossío

FECHA DE SESIÓN: 19 de agosto de 2008

ORADOR INVITADO: Alberto Saavedra.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Arbitraje en materia de servicios financiera bajo el TLC”.

SEGUIMIENTO

Previo a la presentación, José María Abascal Zamora hizo una exposición sobre la modificación del artículo primero del reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (Reglamento CANACO). Explicando los motivos por los cuales dicho precepto fue modificado.

En esencia, señaló, obedecen a acoplar el Reglamento CANACO a las nuevas corrientes mundiales en relación con el elemento de formalidad del acuerdo arbitral. Dadas las modificaciones a dicho tema en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el acuerdo arbitral puede ya no constar por escrito. Por consiguiente, era necesario adaptar el Reglamento a dicha posibilidad.

En la exposición principal, Alberto Saavedra dio una explicación sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y su capítulo de Servicios Financieros (Capítulo XIV), y explicó las circunstancias económicas históricas del país, mismas que dieron lugar a una reclamación bajo Capítulo 14; en el sentido de que la inversión de ciertos capitalistas extranjeros había sufrido un trato que no reunía los requisitos exigidos por las normas protectoras bajo el TLCAN.

Resguardando las cuestiones de confidencialidad, el ponente explicó que el tema era delicado y que las autoridades financieras mexicanas buscaban salvar la (delicada) situación financiera por la que atravesaba el país, así como la ingerencia que ello tenía en los deberes frente a las inversiones –incluyendo extranjeras.

Hizo hincapié en que un árbitro debe ser cuidadoso al evaluar este tipo de circunstancias, pues aseguró que las situaciones de emergencia sociales llevan implícita la adopción de medidas que buscan resguardar bienes superiores; aunque ello implique que no sean convenientes para cierto grupo, por lo que exigir excelencia o ausencia de errores es demasiado. De ser el caso, continuó, siempre habría un culpable; justamente por ello, el Tribunal Arbitral determinó que no había responsabilidad de México por dicho asunto.



Alberto Saavedra Olaverrieta



Daniel Basurto González y Jorge Islas López.



Jorge Ogarrío Kelso.

DERECHO AMBIENTAL

Por: Daniel Basurto González

FECHA DE SESIÓN: 21 de agosto de 2008

ORADOR INVITADO: M.C. Jorge Islas López, representante del Consejo Coordinador Empresarial.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Análisis y diagnóstico de la reforma constitucional en materia de Acciones Colectivas”.

SEGUIMIENTO:

Después de atender los asuntos generales, y como ya es costumbre, César Murillo dio lectura a una tesis relevante, en esta ocasión un texto mediante el cual los Tribunales Colegiados reconocen la legitimación de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) para el ejercicio de las acciones tuitivas de intereses difusos de los consumidores.

Posteriormente, se hizo la presentación formal de Jorge Islas López, quien comenzó su exposición haciendo una semblanza del funcionamiento e implementación de la Acción Colectiva a nivel internacional; destacando que en México este medio de defensa de derechos difusos ha llegado con retardo, pues son muchos países los que contemplan esta figura dentro de sus regímenes jurídicos.

Como parte de la presentación se abordaron los casos más representativos de *Class Action* en Estados Unidos; entre los que destacan aquellos de Master Tobacco, por 206 billones de dólares por daños a la salud; y el de Dukes vs. Wal Mart, por 11 billones; interpuesto por una empleada en representación del género femenino en contra de la discriminación laboral.

Posteriormente, se abordó el estatus que guardan las acciones colectivas en México, desde las ópticas constitucional y legal para cada una de las materias, destacando la importancia de esta figura; especialmente considerando la existencia de derechos difusos cuya defensa debe llevarse a cabo mediante la acción colectiva.

Islas López mencionó, entre otras cosas, que muchas leyes que tutelan derechos difusos no prevén procedimientos de defensa colectiva, no obstante que algunas instancias administrativas reconocen la denuncia popular.

Tomando en consideración el punto anterior, abordó la Propuesta de Reforma Constitucional presentada por partida doble en el Congreso de la Unión. Dicho análisis fue hecho desde la perspectiva de su factibilidad constitucional y legal, tomando en consideración elementos tanto sustantivos como adjetivos.

Desde el punto de vista procesal, sugiere dos instancias de resolución, una mediante la sujeción a un procedimiento arbitral y otro (posterior) ante las autoridades jurisdiccionales mediante un juicio.

Por último, hizo énfasis en que la reforma constitucional requiere una Ley Reglamentaria al último párrafo del artículo 17 constitucional, en materia de acciones colectivas, mismo que reglamente los mecanismos de defensa y acceso efectivo a la justicia tratándose de derechos difusos. Ley Reglamentaria que establecería que sólo PROFECO, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras (CONDUSEF), Comisión Federal de Competencia (COFECO), Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) tendrían atribuciones de arbitraje y legitimación para iniciar la Acción Colectiva.

DERECHO CIVIL

Por: Kaín Mendoza Torres

FECHA DE SESIÓN: 8 de julio de 2008

ORADOR INVITADO: Lázaro Tenorio Godínez, Magistrado de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“El divorcio en México. Alcances y perspectivas”.



Gabriel Calvillo Díaz.



Elías Mansur Tawill.

SEGUIMIENTO:

La sesión inició con la lectura de los informes del Consejo Directivo de la Barra, a cargo de Hilda García, Coordinadora de la Comisión; posteriormente se dio lectura y discutió sobre una Jurisprudencia relevante en materia civil, a cargo de Enrique Gordillo Romay; acto seguido, se revisaron los asuntos de litigio internacional publicados en la página de la *International Legal Office*, a cargo de Julieta Ovalle Piedra.

Una vez terminadas las intervenciones, Lázaro Tenorio señaló que el Estado debe garantizar a los gobernados un sistema de impartición de justicia moderno y eficaz, donde los peticionarios puedan justificar legal y humanamente sus pretensiones con el menor desgaste físico, mental y económico posible. “Eludir esa responsabilidad no sólo es injusto sino atentatorio de los derechos fundamentales del ser humano”.

Refirió que el tema del divorcio sin duda es controvertido, razón por la cual propuso como tesis de la ponencia, dilucidar si ¿debemos suprimir las causales de divorcio y adoptar el sistema español de divorcio sin causa o, en su caso, continuar con nuestro sistema actual, consistente en acreditar alguna de las XXI causales precisadas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal?

A efecto de confirmar la tesis precisada, refirió que las causales de divorcio a que se refiere el numeral invocado, en su gran mayoría entrañan violencia familiar, lo que provoca para los justiciables que son víctimas de ésta, el acudir ante el juez de lo familiar plenamente concientes y desgastados por el exacerbado maltrato que han sufrido; para que, después de un largo y costoso proceso, el juez emita un fallo absolutorio, bajo el argumento de que en la demanda inicial no se señalaron pormenorizadamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar, al tenor de lo ordenado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Contradicción de tesis 66/2006 PS), no obstante el cúmulo de pruebas que corroboraban el dicho de la actora, tales como periciales, certificados médicos, diálogo con menores, estudios socioeconómicos, etcétera.

Por lo anterior, Lázaro Tenorio afirmó que el cónyuge que ha sido víctima de violencia familiar y que pretende el divorcio

sufre una doble victimización: primero, por las agresiones físicas o psicológicas sufridas; segundo, por la carga de tener que probar con gran dificultad los hechos, muchas veces aislados, mal invocados y sin testigos.

En opinión del expositor, el criterio adoptado por la Corte no es acorde a la realidad social, cultural y jurídica que subyace en nuestro país; toda vez que desconoce la forma y modalidades en que se presenta el flagelo de la violencia familiar, ya que si bien es cierto, las leyes secundarias, por lo general exigen que la acción se ejercite a los seis meses en que se tuvo conocimiento de los hechos, y su omisión en la demanda no permite calificar el término de la caducidad, también lo es que ningún Código de la República Mexicana especifica que tratándose de injurias, sevicias, amenazas o violencia familiar, como causales de divorcio, deben precisarse pormenorizadamente en la demanda inicial junto con las circunstancias de modo, tiempo y lugar; lo cual motiva que muchas veces se omitan, con los riesgos respectivos.

Como posible solución a la problemática expuesta, el Magistrado dijo que en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se encuentra la propuesta de reforma para adoptar el sistema español de divorcio sin causa, el cual es de tramitación sencilla, toda vez que con la solicitud de divorcio se acompaña convenio en el cual se propone la forma de solventar de forma integral las necesidades de los hijos del matrimonio, así como la situación patrimonial; con dicha solicitud se corre traslado al cónyuge y se cita a las partes a una audiencia, a efecto de aprobar los términos del convenio.

En caso de que las partes no se pongan de acuerdo con el presentado, el juez decretará la disolución del vínculo matrimonial y vía incidental se resolverán los términos del convenio.

Después de una amplia discusión de las posturas de los asistentes, se votó para efectos meramente estadísticos, quiénes estaban a favor y quiénes en contra del divorcio sin causa. El resultado fue de dieciséis a favor, contra trece.



Silvia Pérez Martínez.



Othón Pérez Fernández del Castillo.



Hilda García Islas y Lázaro Tenorio Godínez.

DERECHO CIVIL

Por: Kaín Mendoza Torres

FECHA DE SESIÓN: 12 de agosto de 2008

ORADOR INVITADO: Othón Pérez Fernández del Castillo, Notario Público número 63 del Distrito Federal.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:
“Criterios registrales en materia inmobiliaria”.

SEGUIMIENTO:

Antes de iniciar la presentación, se designó, por unanimidad de votos, a Enrique Gordillo Romay como representante de la comisión que integrará el Comité de Elecciones de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., para la próxima elección.

Por su parte, Othón Pérez inició su presentación comentando la diversidad de criterios sostenidos por los registradores, que generan una diversidad de problemas cuando se pretende inscribir determinado acto ante el Registro Público de la Propiedad. Mencionó, por ejemplo, el que se suscita cuando una persona moral cambia de domicilio fiscal, toda vez que el registrador del nuevo domicilio requiere la cancelación del anterior para poder inscribir el acto; por el contrario, éste último requiere la anotación del domicilio vigente para la cancelación del anterior.

Asimismo, recordó, en la época del ex Presidente Miguel de la Madrid, en la que se entregaban títulos de propiedad que contenían la leyenda “...este documento no prejuzga derechos de propiedad...”; es decir, supuestamente regularizaban los inmuebles, pero si surgía otro propietario era él quien prevalecía, circunstancia por demás incongruente.

También comentó el problema que se da en materia societaria, en la que no existe el tracto sucesivo y los registradores solicitan la acreditación del mismo para realizar las anotaciones correspondientes, por lo anterior, reconoció que siempre han existido criterios diferenciales entre notarios y registradores.

Posteriormente, Fernández del Castillo habló de los efectos

declarativos y potestativos que produce el Registro Público, toda vez que la falta de inscripción de un instrumento no lo hace nulo, sino ineficaz, por lo tanto, la sanción por dicha omisión es la falta de oponibilidad ante terceros; por otra parte, precisó que la inscripción no convalida un contrato nulo.

A efecto de dar solución a los problemas apuntados, el 22 de julio del presente se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal los “Criterios Registrales en Materia de Propiedad”, que contiene 23 criterios; los cuales tienen carácter obligatorio para los servidores públicos del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, tendientes a unificar los criterios y con la finalidad de atender las necesidades en la prestación del servicio registral inmobiliario a favor de los diversos usuarios, en términos de lo dispuesto por el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. Dichos criterios son aplicables un día después de su publicación, salvo los identificados con los numerales 1 y 13, que serán exigibles treinta días después.

El expositor comentó brevemente cada una de los criterios a que se refiere el párrafo anterior; con relación al Criterio número uno, manifestó que cuando se trate de documento en el que se declare, reconozca, adquiera, transmita, limite o grave la propiedad o posesión de inmuebles, es obligatorio para el notario la exhibición del certificado de gravamen, aún cuando la regla que nos ocupa refiere algunos casos de excepción, atendiendo al principio de certeza jurídica.

Con relación al certificado de zonificación, el criterio segundo refiere que debe anexarse al instrumento a inscribir; sin embargo, define el trámite a seguir en el supuesto de tardanza para la expedición del certificado por la autoridad competente.

Una vez expuestos todos los Criterios se dio por concluida la sesión.



Alejandra de Nicolás Saldana



Alejandro Rafael Ávila Díaz



María del Carmen Gómez de Jauregui Poceros

DERECHO MERCANTIL

Por: Edward Martín Regalado

FECHA DE SESIÓN: 18 de junio de 2008

ORADOR INVITADO: Alejandro Rafael Ávila Díaz.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Representación, poder y mandato”.

SEGUIMIENTO:

El expositor abrió la sesión comentando tanto las diferencias esenciales como los puntos de contacto entre la representación, el poder y el mandato. Destacó que la representación es una figura jurídica relativamente moderna que ha resultado de inmensa utilidad para satisfacer las necesidades del tráfico comercial y el desarrollo del ser humano en el aspecto civil; por ejemplo, respecto de los incapaces.

Desarrolló el concepto de representación en sus especies legal, voluntaria y orgánica. Abordó la figura del poder en su triple acepción: como acto unilateral de peticación del mandato, como el propio documento y como la facultad para celebrar actos jurídicos a nombre de otra persona; y, finalmente, apuntó las tres clases de mandato general, su jerarquía y la distinción entre mandato representativo y sin representación.

Con claridad, Ávila Díaz señaló los casos en que existe representación sin mandato y mandato sin representación, así como la diferencia entre poder y representación, o entre poder y mandato.

La segunda parte de la sesión fue eminentemente práctica. El expositor resaltó, por un lado, la tendencia de la Suprema Corte de Justicia a interpretar de manera restrictiva las facultades del mandatario, como en los casos en que resolvió que el poder general para actos de dominio requiere cláusula específica para donar y que el mandatario judicial autorizado, en términos

del 1069 del Código de Comercio, requiere mandato expreso para absolver posiciones en nombre de su autorizante.

Por otro lado, el conferencista recalcó el apoyo que ha dado la Primera Sala del máximo Tribunal para la subsistencia de los actos jurídicos celebrados por un falso representante al resolver que los mismos se afectan de nulidad relativa y, como tales, son ratificables; al mismo tiempo que destacó que nuestros tribunales han soportado la tesis de que la nulidad de un acto no puede decretarse cuando sus efectos se han consumado irremediabilmente.

DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

Por: Francisco Riquelme Gallardo

FECHA DE SESIÓN: 24 de junio de 2008

ORADOR INVITADO: Sergio García Ramírez, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CONTENIDO DE LA SESIÓN:

“Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

SEGUIMIENTO:

El tema desarrollado por Sergio García fue muy amplio, comentado con gran congruencia y documentación, a pesar de contar con pocos minutos para realizar la exposición. Inició con los antecedentes históricos que dieron origen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente explicó las funciones de la misma, así como los alcances de sus resoluciones.

Puntualizó las primicias sobre las que está fincada la Corte, resaltando su función como institución de observación y/o jurisdicción, un claro reconocimiento de los Derechos

Humanos como valor supremo en la convivencia nacional e internacional, afirmando que su funcionamiento resultaría más eficaz si se le reconociera a sus resoluciones una fuerza vinculante.

Asimismo, explicó que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera al ser humano como objeto del Derecho Internacional, reconociéndose los Derechos Humanos como un valor supremo que debe de ser respetado por los Estados que conforman el orden internacional.

Dentro de los antecedentes, hizo hincapié en la travesía europea, que inspiró a la travesía americana y a la africana. Respecto de la americana, mencionó la Conferencia de Chapultepec, la cual generó que los países de nuestro continente reconocieran, de forma expresa, a los Derechos Humanos como valor supremo de sus habitantes.

Dentro de su relato histórico, García Ramírez señaló que mientras en nuestro continente se lograba el reconocimiento de los Derechos Humanos en 1950, en ese mismo año se celebraba la “Convención Europea”; un organismo vigilante que sirvió de ejemplo para firmar, en 1969, el “Pacto de San José” en Latinoamérica, que reunió apenas a 19 Estados y que diez años después se formalizaría como una Convención.

La exposición nos llevó a la siguiente reflexión: bajo las circunstancias históricas, de la posguerra y de dictaduras militares, en los años 1945, 1948 y 1969, ¿hubiera sido posible imaginar un verdadero consenso de Estados para establecer una Convención sobre Derechos Humanos? La respuesta que el orador dio al cuestionamiento fue que sin duda hubiera sido un verdadero logro, que se materializó cuando se firmó el “Pacto de San José”.

En las discusiones previas a la suscripción del Pacto, la delegación mexicana, señaló el invitado, adoptó un papel especial, pues sus integrantes, como Sergio Vela Treviño, se pronunciaron a favor de una Convención pero no de un Tribunal Interamericano; argumentando que ese tiempo no era el momento histórico preciso para su instauración.

Nuestro expositor nos hizo ver que en esa época sólo existía la Comisión Interamericana, la cual se limitaba a ser observadora, misma que al paso de los años concibió la



Raúl F. Cárdenas Rosco y Santiago Corcuera Cabezut.



Sergio García Ramírez.

creación de la “Corte Interamericana” como un organismo complementario de jurisdicción subsidiaria.

Asimismo, aclaró que de los 34 Estados pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos (OEA), sólo 24 han suscrito la “Convención Americana”, y sólo 21 le han reconocido la facultad vinculante como corte internacional; entre ellos Estados Unidos y Canadá.

Respecto de la Convención, explicó que resulta un instrumento insuficiente para la plena observancia del cumplimiento respecto a los Derechos Humanos, ya que, desde su perspectiva, sólo es un tratado de derechos civiles, humanos, políticos, económicos, de trabajo y culturales, inherentes a toda persona y reconocidos por los Estados que la han suscrito.

Además, mencionó que el desarrollo de un “corpus iuris” sobre derechos humanos en Latinoamérica ha sido paulatino, a partir de 1969, año desde el que se han creado diversos protocolos y tratados que contemplan derecho humanos distintos a los políticos y civiles.

Así, señaló que diversos estatutos, reglamentos, recomendaciones, sentencias, relatorías y opiniones completan el corpus iuris de la Convención Americana.

Dentro de las atribuciones de la Corte Interamericana, Sergio enumeró, primero, la de emitir “opiniones consultivas”, mismas que describió como planteamientos sobre interpretación de tratados sobre derechos humanos o respecto de la adecuación de normas domésticas frente a tratados internacionales; por ejemplo: el caso de nuestro país, cuando solicitó se les reconociera a nuestros connacionales el derecho de asistencia consular o respecto de los derechos laborales de los trabajadores migratorios.

En segundo lugar mencionó la “competencia contenciosa”, la cual se inicia con una demanda o presentación de un caso, sus resoluciones sí son obligatorias mas no su competencia; las



Emilio González de Castilla del Valle.



Tomás Ramírez Santamaría.

demandas no pueden ser presentadas por cualquier persona, sino por un Estado o por la Comisión Americana. Esto sin olvidar que las sentencias constan de las siguientes partes: una declarativa, en la que se establece la violación a los derechos humanos reclamados, y otra condenatoria.

Respecto a las condenas, consideró necesario destacar que actualmente consisten en penas que van desde las reparaciones de tipo económico hasta las circunstancias que originaron la violación.

Específicamente, señaló que las atribuciones de la Corte Interamericana se encuentran contempladas en su Estatuto, mismo que hace las veces de norma adjetiva para regular los procesos de los que conoce.

Por último, señaló que en nuestro país existe un gran rezago en la recepción de los derechos humanos, pues afirmó que en nuestra Constitución todavía no se reconoce la acción de la Corte Interamericana, como en el caso de países como Argentina y Guatemala, cuyas constituciones sí reconocen como norma obligatoria la jurisprudencia del mencionado organismo.

Sergio García Ramírez, además de honrarnos con su presencia, nos invitó, para el próximo mes de diciembre, a una audiencia de la Corte Interamericana que se le celebrará aquí, en el Distrito Federal; pues, señaló que sus integrantes han tomado la decisión de dar mayor difusión al trabajo del organismo, y para ello pretenden que sesione fuera de la ciudad de San José, siendo su meta lograr que la Corte logre una relación vinculatoria con los Estados de nuestro continente.

ABOGADOS EN EL PODER

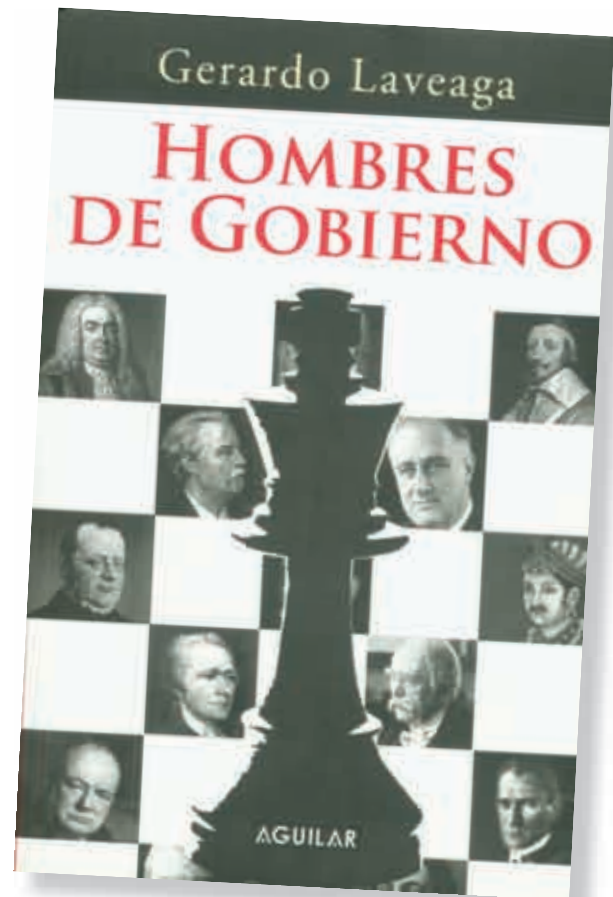
Hombres de gobierno. Ed. Aguilar. México, 2008

Algunos de los más distinguidos estadistas de la historia han sido abogados o, por lo menos, se han rodeado de abogados eminentes para gobernar. Con su apoyo forjaron marcos jurídicos sólidos y marcaron el rumbo de sus pueblos. Así consta en “Hombres de gobierno”, libro que acaba de publicar Gerardo Laveaga, antiguo director de nuestra revista La Barra; quien hace el perfil crítico de 48 dirigentes políticos que han destacado por su visión, sus energías y su legado.

Cabe mencionar que los perfiles no son complacientes en modo alguno. Abundan los claroscuros. Luces y sombras. El sólo hecho de que éstos hayan tenido que recurrir a la fuerza pública para realizar sus objetivos los hace cuestionables: ¿Valió la pena que Alexander Hamilton echara mano de una milicia de 13 mil soldados para que todos los norteamericanos pagaran impuestos? ¿Tuvo sentido que el Papa Inocencio III quemara a sus enemigos para garantizar el predominio de la religión católica en Europa? ¿Se justifica que el cardenal Richelieu haya empleado la violencia –la *Ultima Ratio Regum*, como él mismo ordenó grabar en los cañones de Luis XIII– para que el rey no estuviera a merced de los señores feudales?

La letra grande ayuda –hay que decirlo–, así como el tono provocador que caracteriza los trabajos de Laveaga. “Gobernar”, dice él, “constituye la más fascinante de las actividades a las que puede dedicarse un ser humano”. Quizás tenga razón. Cuando uno advierte que la política puede ejercerse de forma creativa y que, después de todo, aporta mucho cuando se vive con responsabilidad, sentimos cierta simpatía por personajes que, en otras circunstancias, nos podrían disgustar: Solón, que instrumentó el primer sistema democrático de la historia; Coke, que diseñó el sistema de protección de los derechos humanos; Bismarck, que urdió la seguridad social para rebasar a los socialistas “por la izquierda”; y otros tantos de los que hemos escuchado desde que éramos niños.

Laveaga no niega la cruz de su parroquia –es abogado a fin de cuentas– y parece regodearse con los grandes legisladores: Justiniano, Enrique II y Eduardo I de Inglaterra, Luis IX “el Santo”, Alfonso X “el sabio” y otros visionarios que, a lo largo de la historia, transformaron el gobierno, la ley y nuestro modo de entender y vivir el Derecho.





BARRA MEXICANA COLEGIO DE ABOGADOS

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

LIC. RAFAEL CARAZA ESCOBEDO

Quien fuera miembro de este Colegio desde el 26 de octubre de 1978.

México, D.F., 3 de agosto de 2008.