ICC México

PAUTA

Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. CAMECIC

Memorias del Seminario: Actualización en Comercio Internacional

No.51 Octubre 2006
Número ISSN: 1870-2082

ICC México
PAUTA

Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. CAMECIC

En este número:
Memorias del Seminario:
Actualización en Comercio Internacional

2 **Carta del Presidente**

3 **Introducción al Seminario**
Lic. Jorge Nacif Iñigo.

5 **Secretaría del Convenio Multilateral sobre COMALEP**
Lic. Fernando Barbosa Sahagún.

14 **Incoterms 2000, Su Importancia en el Comercio Internacional**
Lic. Miguel Angel Bustamante Morales.

21 **Responsabilidad Derivada del Producto**
Lic. Héctor Calatayud Izquierdo.

35 **Aspectos Aduaneros**
Lic. Francisco Cortina Velarde.

41 **Comentarios sobre las Modificaciones a la Ley Federal de Competencia Económica**
Dr. Francisco González de Cossío.

44 **Doble Tributación: Avance y Actualización**
Lic. José A. Rodríguez Márquez.

54 **La Inversión Extranjera en el Marco de la OCDE**
Dr. José Luis Siqueiros

60 **Nuevas Tendencias en Materia de Protección de Datos Personales y otras Tecnologías Emergentes**
Lic. Luis Vera Vallejo.

Consejo Editorial.

Presidente ICC México.
Ing. Pierre Froidevaux Chavan

Vicepresidentes ICC México.
Ing. Ricardo González Sada
Lic. Juan Luis Prieto Jacqué

Tesorero ICC México.
Lic. Jorge Fernández García Travesí

Secretaria General ICC México.
Lic. Yesica González Pérez

Directora Pauta.
Lic. Laura Altamirano López

Creación en formato electrónico.
Graph&co

ICC México

Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio.- Es una publicación de análisis educativo, social, comercial, financiero, económico e internacional, exclusivo para socios del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Las ideas expuestas por nuestros colaboradores no corresponden necesariamente al pensamiento de ICC México. Su distribución es exclusivamente para socios activos de ICC México.

Copyright 2001 Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este documento puede ser reproducida o traducida en ninguna forma o por cualquier medio -gráfico, electrónico o mecánico, incluidas las fotocopias, grabaciones en disco o cinta, u otro sistema de reproducción -sin el permiso escrito de ICC México.

Título de la publicación: ICC México Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.»
Editor Responsable. Lic. Rosa Laura Altamirano López
Número de certificado de reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor Abril 2003: 04-2003-040217502100-106
Número de Certificado de Licitud de Título: 11518
Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8105
Domicilio de la publicación y del distribuidor: Av. Insurgentes Sur 950 1er. piso Colonia Del Valle, C.P. 03100, México D.F.
Teléfonos: (52) 5687 2203, 5687 2207, 5687 2321, 5687 2507, 5687 2601. Fax: (52) 5687 2628.
web: **www.iccmex.org.mx**
e-mail: camecic@iccmex.org.mx; laura@iccmex.org.mx

Estimados Socio y Amigos:

En nombre del Consejo Directivo de ICC México, el cual me honro en presidir, me es grato presentar a ustedes el Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio "Pauta No. 51", el cual incluye artículos de gran importancia, realizados por integrantes de la Comisión de Comercio Internacional, ICC México.

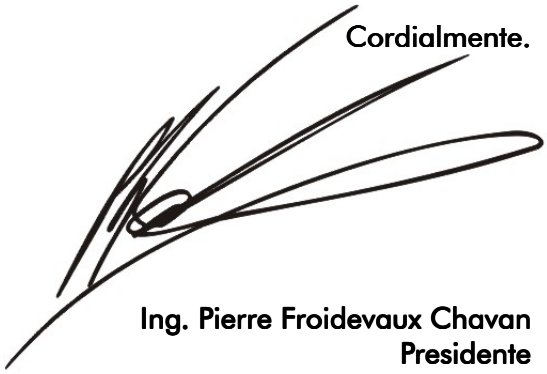
El mundo globalizado y la apertura comercial de nuestro país han traído como consecuencia una gran complejidad en las operaciones comerciales que realizan los particulares. Ello ha implicado una necesidad de ampliar los conocimientos y mantener una actualización constante de los diversos aspectos jurídicos y legales intrínsecos a la actividad.

Este Boletín se ha realizado con la finalidad de que todas las personas que intervengan en las actividades de Comercio Internacional, puedan tener a la mano herramientas que les permitan mantener el éxito en sus operaciones.

Por lo anterior, no nos cabe la menor duda de que los presentes artículos serán de interés y gran utilidad para usted y para su empresa.

ICC México se reitera a sus órdenes para ofrecer a usted, los beneficios que ofrece esta Organización Mundial de Empresas, para apoyarlos en el conocimiento y aplicación de medidas tendientes a asegurar la estabilidad económica de su empresa.

Cordialmente.



Ing. Pierre Froidevaux Chavan
Presidente

Introducción al Seminario

Por. Lic. Jorge Nacif Iñigo*

A principio de la década de los ochenta, México comenzó un proceso de transición hacia la apertura comercial. Antes de 1982, el desarrollo del país estuvo basado en el modelo de sustitución de importaciones, cuyos principales objetivos eran la industrialización, la dotación de infraestructura y la diversificación económica.

Con dicha estrategia de desarrollo, se pretendía consolidar y modernizar tanto a la economía, como a la industria nacional, mediante la aplicación de aranceles relativamente elevados, permisos de importación y otras formas de protección comercial.

Empero, el modelo de sustitución de importaciones se volvió insostenible debido a la crisis financiera causada por el endeudamiento externo y la caída de los precios internacionales del petróleo, entre otros factores.

Aunado a lo anterior, los programas de protección comercial instaurados por el gobierno, dejaron de crear incentivos que incrementaran la productividad.

Así, el gobierno mexicano replanteó el modelo existente y estableció una estrategia de crecimiento basada en el libre comercio, reduciendo los aranceles, eliminando restricciones cuantitativas y permisos de importación.

Paralelamente, se incentivaron las exportaciones no petroleras, creándose una serie de programas tendientes a su fomento.

En el año de 1986, México se incorporó al acuerdo general sobre aranceles y comercio (GATT).

Desde ese momento, el estado modificó sus prácticas comerciales, económicas, sociales y, principalmente, legislativas, para adecuarse al nuevo modelo.

La incorporación al GATT y la apertura comercial de nuestro país implicó que las operaciones de comercio exterior tuvieran un incremento exponencial.

En efecto, mientras que en 1990 las exportaciones de México fueron de alrededor de 27 mil millones de dólares, para el 2005 se elevaron a 214 mil millones de dólares.

Por su parte, las importaciones en 1990 fueron de casi 33 mil millones de dólares, pero para 2005 ascendieron a 221 mil millones de dólares.

Pero no solo la apertura comercial y la globalización han traído un incremento importantísimo en la balanza comercial, sino también una gran complejidad en las operaciones comerciales que realizan los particulares.

---

* Presidente de la Comisión de Comercio Internacional de ICC México. Socio de Salles, Sáinz-Grant Thornton, S.C.

Ello ha implicado una necesidad de ampliar los conocimientos y mantener una actualización constante de los diversos aspectos jurídicos y legales intrínsecos a la actividad.

En efecto, los que nos dedicamos a esto nos enfrentamos día a día a problemas de muy diversa índole, pues las operaciones comerciales internacionales no solo se ven reguladas por cuestiones aduaneras, sino también fiscales, contractuales a nivel privado y público, de propiedad intelectual e industrial, de responsabilidad civil y competencia económica.

Ello nos impulsó para la preparación del seminario del día de hoy, cuya finalidad es proporcionarles las herramientas actuales que les permitan mantener el éxito en sus operaciones.

Así pues, bienvenidos sean todos y sin más, demos inicio al seminario.

Muchas gracias.

Secretaría del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal (COMALEP)

Por. Lic. Fernando Barbosa Sahagún*

OBJETIVO DEL COMALEP

- Promover una interpretación uniforme de los textos del Sistema Armonizado entre los países de habla hispana.
- Analizar a través de varios Talleres la Versión Única en Español de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado (VUENESA), auspiciados por el Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal (COMALEP), con sede en la Ciudad de México desde marzo de 1996 y hasta marzo de 2006.

PARTICIPANTES
Países miembros del COMALEP.
Secretaría de Economía.
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
CAAAREM.

NOTAS EXPLICATIVAS DE LA TARIFA DE LA LIGIE

ANTECEDENTES

Desde el 29 de abril de 1998, la Organización Mundial de Aduanas (O.M.A.) ha emitido diversas reformas y adiciones para adecuar las Notas Explicativas a los avances tecnológicos. Sin que tales reformas hubiesen sido incorporadas en México.

ELABORACION DE LAS NOTAS EXPLICATIVAS DE LA LIGIE

Las Secretarías de Economía y de Hacienda y Crédito Público, considerando los trabajos del COMALEP y las enmiendas emitidas por la Organización Mundial de Aduanas (O.M.A.), elaboraron las Notas Explicativas correspondientes a la Tarifa Arancelaria de la LIGIE 2002, que incluyen las enmiendas establecidas por la OMA hasta el mes de mayo de 2005.

HOMOLOGACIÓN DE LAS NOTAS EXPLICATIVAS DE LA LIGIE

Adicionalmente, la Secretaría de Economía, invitó a esta Confederación a participar en la homologación de las Notas Explicativas del S.A. en su versión en Inglés con la Tarifa de la LIGIE de fecha 18/01/02. Estos trabajos se dividieron en dos etapas:

---

* Presidente del Comité en Aduanas de ICC México. Director General de la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana.

PRIMERA ETAPA: Se analizó los Capítulos 01 al 67, de la nomenclatura publicados en el D.O.F. de fecha 05 de junio de 2000, con el objeto de modificarla y adecuarla a las modificaciones de la LIGIE publicada el 18/01/02;Cap. 01 Animales vivos

Cap. 67 Plumas y plumón preparados y artículos de plumas o plumón; flores artificiales; manufacturas de cabello.

SEGUNDA ETAPA: Se analizó los capítulos 68 a 97, cuya publicación sin modificaciones **data desde abril de 1988.**
Cap. 68 Manufacturas de piedra, yeso fraguable, cemento, amianto (asbesto), mica o materias análogas

Cap. 97 Pinturas y dibujos, hechos totalmente a mano, excepto los dibujos de la partida 49.06 y artículos manufacturados decorados a mano; "collages" y cuadros similares.

PUBLICACIÓN
Se publican en el Diario Oficial de la Federación de fecha 06 de marzo de 2006.

APORTACIONES AL COMERCIO EXTERIOR

Representan una herramienta que proporciona a los usuarios un compendio enciclopédico que contiene la interpretación oficial y actualizada del Sistema Armonizado, en donde se precisa el contenido y alcance de las Secciones, Capítulos, Subcapítulos, Partidas y Subpartidas de la Nomenclatura conforme a la Tarifa arancelaria de fecha de publicación 18/01/02.

Por lo que es menester proveer lo necesario para su aplicación a nivel nacional, en las operaciones de comercio exterior que realicen todos los usuarios.

MODIFICACIONES A LAS NOTAS EXPLICATIVAS DE LA TARIFA DE LA LIGIE.La Secretaría de Economía y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, acordaron 576 modificaciones, de las cuales mencionamos las siguientes:

- CREACIÓN DE NOTAS EXPLICATIVAS DE APLICACIÓN NACIONAL.
- HOMOLOGACIÓN DE LAS NOTAS EXPLICATIVAS CON LA TARIFA DE LA LIGIE PUBLICADA EL 18/01/2002.
- MODIFICACIONES DE FONDO QUE AFECTAN LA UBICACIÓN O INCLUSIÓN DE CIERTOS PRODUCTOS EN LA NOMENCLATURA.
- INCORPORACION DE NUEVA TECNOLOGÍA

CREACIÓN DE NOTAS EXPLICATIVAS DE APLICACIÓN NACIONAL.La creación de la siguiente Nota, amplia el texto de la subpartida 1806.20, incluyendo a los chocolates en forma de tabletas.TIGIE 20021806.20 - Las demás preparaciones, en bloques o barras con peso superior a 2 Kg o en forma líquida, pastosa o en polvo, gránulos o formas similares, en recipientes o envases inmediatos con un contenido superior a 2 Kg.

OMA 2002 VERSIÓN EN INGLÉS1806.20 - Other preparations in blocks, **slabs** or bars weighing more than 2 kg or in liquid, paste, powder, granular or other bulk form in containers or immediate packings, of a content exceeding 2 kg.Como se observa nuestra Tarifa incluye el chocolate con peso superior a 2 kg, en forma de bloques y barras, sin embargo en la versión oficial de la OMA en idioma inglés, incluye: chocolate en bloques, barras **y tabletas.**

Por lo que al importar o exportar tabletas de chocolate con peso superior a 2 kg, conforme a la TIGIE actual, se tiene que ubicar en la subpartida virtual 1806.3 - Los demás, en bloques, tabletas o barras, lo que trae como consecuencia clasificarlo erroneamente en nuestro país y en el extranjero.

Con el propósito de evitar discrepancias y discrecionalidad entre la autoridad y el usuario, la Secretaría de Economía, publica la siguiente Nota Explicativa de Aplicación Nacional:**Nota Explicativa de aplicación nacional:**

1.- Para efectos de la subpartida 1806.20, la expresión *"en bloques o barras"* significa: "*en bloques, tabletas o barras*".

HOMOLOGACIÓN DE NOTAS EXPLICATIVAS CON LA TARIFA DE LA LIGIE PUBLICADA EL 18/01/02. Uno de los cambios importantes dentro de la Tarifa, fue la creación de la partida:

38.25 "Productos residuales de la industria química o de las industrias conexas, no expresados ni comprendidos en otra parte; desechos y desperdicios municipales; lodos de depuración; los demás desechos citados en la nota 6 del presente Capítulo."Sin embargo, en las Notas Explicativas de fecha 05/06/00, vigentes al momento de publicarse la Tarifa del 18/01/02, no contemplaban ninguna información relativa a las mercancías que se comprenden dentro de la partida citada.
Por lo que en la publicación de las Notas Explicativas de fecha 06/03/06, se adicionaron las definiciones y conceptos que engloban dicha partida.

MODIFICACIONES DE FONDO QUE AFECTABAN LA UBICACIÓN O INCLUSIÓN DE CIERTOS PRODUCTOS EN LA NOMENCLATURA SIN AFECTAR LAS VERSIONES OFICIALES.
En el Capítulo 41 "Pieles (excepto la peletería) y cueros", dentro de las Consideraciones Generales del Capítulo en su apartado II), tercer párrafo, se creo una nota al pie, que señala lo siguiente:*Los cueros y pieles curtidos o preparados después del curtido se denominan comercialmente también "**cueros**." _____

nota.e. Por esta razón, cuando en las Notas Explicativas de las partidas 41.07 a 41.15 aparezca el término "cuero", debe entenderse que se trata de *cueros y pieles curtidos o preparados después del curtido.***Esta Nota, aclara sin afectar las versiones oficiales de la OMA, que el término cuero alcanza a las pieles.INCORPORACIÓN DE NUEVA TECNOLOGÍA**Al respecto en la partida 84.71, se dieron cambios importantes, toda vez que se incorporan mercancías que tienen que ver con el avance tecnológico hasta nuestros días, como son los siguientes:

JOYSTICK

TRACK BALL

Por ejemplo, dentro del Apartado D "Unidades presentadas aisladamente", se crean nuevos incisos, tal es el caso que a continuación se indica:6) Los dispositivos de entrada por coordenadas x-y son unidades que permiten introducir datos relativos a posiciones en una máquina automática para el tratamiento o procesamiento de datos. Estos dispositivos incluyen el ratón, el lápiz óptico, la palanca de control (joystick), la bola de control (track ball) y la pantalla táctil. Su característica común es que la introducción de datos consiste en, o se interpreta, como una indicación relativa a la posición o un punto fijo. Se utilizan generalmente para controlar la posición del cursor sobre la pantalla de la unidad de visualización como alternativa o complemento de las teclas de movimiento del cursor del teclado. Por ejemplo, el ratón tiene una bola y sensores que detectan el movimiento de aquélla en dos direcciones. El desplazamiento del ratón sobre una superficie plana hace que la bola ruede. La dirección en que rueda se detecta por los sensores como un desplazamiento a lo largo de dos ejes lo que da lugar a una salida en forma de coordenadas x e y que corresponden a los componentes del movimiento, izquierda-derecha y arriba-abajo.

.....PROYECTO EN DESARROLLO

TARIFA DE LA LIGIE 2007A partir del 1° de enero de 2007, entrará en vigor la versión 2007 de la Nomenclatura del Sistema Armonizado (SA), que incorpora las enmiendas aprobadas en el seno de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

OBJETIVO
La magnitud de estas reformas conlleva que se sustituya íntegramente la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación (TIGIE) y revisar en consecuencia, las Notas Explicativas de la Tarifa arancelaria (NE).

PARTICIPANTES
- Secretaría de Economía
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- CAAAREM
- Organismos Cupula

DURACION DEL PROYECTO
Se están realizando reuniones de trabajo, con el objeto de preparar los proyectos correspondientes a la TIGIE y sus NE a partir del mes de junio y hasta octubre del año en curso.

BENEFICIOS
Algunos de los cambios que se reflejarán en la Tarifa 2007, consisten en los Trabajos realizados en el VIII Taller de Expertos de la VUENESA, y residen entre otras, en lo siguiente:
- Reubicación de productos en la Nomenclatura
- Supresión de partidas que no tienen un volumen alto de comercio internacional.

REUBICACIÓN DE LAS COPIADORAS EN LA PARTIDA 84.43 Partida 84.43. Máquinas y aparatos para imprimir mediante caracteres de imprenta, clisés, planchas, cilindros y demás elementos impresores de la partida 84.42; máquinas para imprimir por chorro de tinta, excepto las de la partida 84.71; máquinas auxiliares para la impresión.Suprimir y sustituir por: **84.43 Máquinas y aparatos para imprimir mediante planchas, cilindros y demás elementos impresores de la partida 84.42; las demás impresoras, copiadoras y telefax, incluso combinados entre sí; partes y accesorios de estos productos.**

La partida 90.09, donde se incluyen actualmente las copiadoras, será suprimida para el 2007.

Partidas 95.01 Juguetes de ruedas concebidos para que se monten los niños (por ejemplo: triciclos, patinetas, monopatines, coches de pedal); coches y sillas de ruedas para muñecas o muñecos.Partida 95.02 Muñecas y muñecos que representen solamente seres humanos.Partida 95.03 Los demás juguetes; modelos reducidos "a escala" y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados; rompecabezas de cualquier clase.

Suprimir y sustituir por: 95.03 Triciclos, patinetes, coches de pedal y juguetes de ruedas similares; coches y sillas de ruedas para muñecas o muñecos; muñecas o muñecos; los demás juguetes; modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados; rompecabezas de cualquier clase." □ BENEFICIO
Incorporar a la Industria Juguetera en una sola partida.

VALORACIÓN ADUANERA
Modificación al artículo 78 L.A. (D.O.F. 02-02-2006), se establecen las siguientes facultades para la autoridad:
•Podrá rechazar el valor declarado, cuando detecte documentación falsa, alterada, o tratándose de mercancía usada.
•Derivado de lo anterior, podrá determinar el valor comercial en base en la cotización y avalúo que practique.También tiene la facultad de determinar el valor en aduanas, basándose en documentación comprobatoria de operaciones realizadas en territorio extranjero.

NOTA: Lo anterior procederá, en el caso de que no se pueda determinar el valor de las mercancías, bajo los métodos conocidos.

SE ESTABLECE UN SISTEMA DE VALORACIÓN DE VEHÍCULOS USADOS, CONFORME A LO SIGUIENTE:

•Para determinar la base gravable, se tomará el valor de un vehículo nuevo de caracteristicas similares, correspondiente al año modelo del ejercicio fiscal.
•Respecto al primer año inmediato anterior, se disminuira un 30% el valor del vehículo.•Para los años subsecuentes, aplicará una disminución del 10% del valor.•La disminución en ningun caso excederá del 80% del valor del vehículo.

Nota: El congreso motivó la modificación, derivado de la necesidad de otorgar certeza jurídica a los contribuyente y dotar a las autoridades aduaneras de los mecanismos necesarios para determinar el valor de las mercnacías, proponiendo metodos de valoración que deberán sujetarse a lo dispuesto en el GATT.REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

Entre las publicaciones en el D.O.F. más relevantes, se encuentran las siguientes:
1)Modificaciones al Acuerdo de Normas Oficiales Mexicanas (26/10/2005, 02/02/2006, 03/05/2006).
•2)Modificaciones al Acuerdo de la Secretaría de Economía (09/11/2005, 20/12/2005, 29/03/2006).
3)Modificación al Acuerdo de regulación de la Secretaría de Salud (26/10/2005).

ACUERDO DE NOM´s
(MODIFICACIONES RELEVANTES)

- En la modificación del 26-10-2005, se eliminan 51 fracciones arancelarias, las cuales se sujetaban al cumplimiento de la NOM-010-SSA1-1993 (artículos cerámicos) y NOM-015/1-SCFI/SSA-1994 (juguetes).
- En lo que respecta a las fracciones sujetas al cumplimiento de la NOM-186-SSA1/SCFI-2002 (chocolate), se aclara que únicamente se deberá cumplir lo relativos a la información comercial.

ACUERDO DE SALUD
(MODIFICACIONES RELEVANTES)

- Las 51 fracciones eliminadas en el Acuerdo de NOM´s, se adicionan a este, sujetandolas al requisitos de Aviso Sanitario.
-Se eliminan fracciones arancelarias de productos que se encontraban sujetos a la presentación de Aviso Sanitario, toda vez que este tipo de mercancías ya se encuentra regulado por SAGARPA, dentro de las que destacamos las siguientes:
-•carne deshuesada
•en canales
•hígados
•carcazas
•té verde
•té negro, entre otros.

CICOPLAFEST

Con la publicación del 15/11/2005, mediante el **"Acuerdo por el que se dan a conocer los instructivos y formatos para la autorización de importación y exportación de plaguicidas, nutrientes vegetales y sustancias y materiales peligrosos",** para el caso del tramite de la autorización CICOPLAFEST, anteriomente se expedia un solo permiso, sin embargo, en el caso de plaguicidas, ahora debe obtenerse un permiso de importación de la COFEPRIS y

posteriormente, la SEMARNAT expedira una autorización (para los demás casos, solo será necesario obtener el permiso de importación por parte de COFEPRIS).
Nota: En estos casos, la SAGARPA emite un dictamen a la COFEPRIS para la obtención del permiso de importación, sin tener que emitir algún tipo de documento al importador.

ACUERDO DE ECONOMÍA
(MODIFICACIONES RELEVANTES)

- Con la publicación del 09-11-2005, se abroga el Acuerdo anterior y sus modificaciones.
- Se eliminan fracciones arancelarias de mercancías que se encontraban sujetas a permiso previo, toda vez que estas estan reguladas por SEDENA o por SAGARPA, dentro de las que destacamos las siguientes:

-SEDENA
•Armas para cazeria y deportivas
•Cartuchos, etc.

SAGARPA
•Carcazas
•Piernas y músLos

Nota: Con esta modificación se esta evitando la doble regulación.
- Dejan de estar sujetas a la presentación de permiso previo, algunas mercancías que se importan al amparo de los Decretos de Franja Fronteriza Norte y Región Fronteriza.
- Respecto a las fracciones relativas a las importaciones al amparo de regla 8a, la S.E. Publico el 31-03-2006, un Acuerdo mediante el cual se dan a conocer los criterios para otorgar los permisos previos en estas operaciones, como por ejemplo los siguientes:
•Se trate de maquinaria y equipo para utilizar en la fabricación de bienes siderúrgicos
•Se determine inexistencia o insuficiencia de producción nacional de una mercancía de la Regla 8a.
•Se requiera las mercancías para fabricar productos que tengan como fin cumplir con obligaciones comerciales contraídas en mercados internacionales.

REGLAS DE ORIGEN
Entre los cambios fundamentales a las Reglas de origen, fue su homologación de con la Tarifa de la LIGIE 2002, tal

es el caso de los siguientes Tratados:

• Acuerdo de la Asociación Económica entre México y el Japón. (D.O.F. 31/03/05 y 01/04/05)
• Tratado de Libre comercio de América del Norte. (D.O.F. 03/05/05 y 14/06/05)
• Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica. (D.O.F. 20/06/05) • Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua. (D.O.F. 17/08/05)• Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela. (D.O.F.13/01/06) • Tratado de Libre Comercio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras. (D.O.F. 17/05/06)

PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL (MODIFICACIONES IMPORTANTES)

Obligación del pago de cuotas compensatorias a mercancías importadas a regímenes aduaneros distintos al definitivo
Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Aduanera (D.O.F. 31/12/2000)
Art. Sexto Transitorio
Sujeta al pago de cuotas compensatorias las mercancías cuya investigación antidumping o por subvención de precios haya iniciado a partir del 01/01/2001.

REGÍMENES ADUANEROS

Aplica a mercancías destinadas a los siguientes regímenes aduaneros:

- Importación temporal Depósito fiscal Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado.(**Siempre y cuando así lo establezca la Resolución)**

PROBLEMAS QUE SE HAN PRESENTADO:Caso: Albercas inflables

Problema
La autoridad exigía el pago de cuotas compensatorias, en virtud de que en el Aviso de cuotas compensatorias (D.O.F. 03/01/2006) señala la aplicación de la cuota.
Criterio de la UPCI
Dispuso que la fracción arancelaria, no está sujeta a cuota compensatoria, toda vez que la fracción de la que se desprendió (9506.90.99), nunca se encontró sujeta a cuota compensatoria, conforme a la Resolución del 25/11/1994.
Circular G-043/2006

Caso: Teatros en casa

Divergencia de criterio en cuanto a la procedencia de la aplicación de la cuota compensatoria, por existir diversos criterios de clasificación arancelaria derivado de lo cual la fracción arancelaria que considera la autoridad esta sujeta. La duda se suscita por lo siguiente:

- No existían este tipo de aparatos en el periodo investigado.
- La investigación de la que resulto la imposición de cuotas en su análisis no consideraron estos productos.
- Sobre el particular, este asunto se esta tratando con la autoridad competente a efecto de que se analice si estos productos deben estar sujetos o no al pago de cuota compensatoria.

Caso: Juguetes

Divergencia de criterio en cuanto a la procedencia de la excepción de la cuota compensatoria, a los juguetes con mecanismo eléctrico o electrónico.
Los juguetes con mecanismos operados "eléctrica o electrónicamente" y "de funcionamiento eléctrico o electrónico", son los que cuentan con un mecanismo eléctrico que ejecuta operaciones secuenciales o aleatorias que hacen que el juguete realice la función para la cual fue concebido, o con un sistema electrónico programable que permite al juguete interactuar con el usuario.
Solución:
Ante las diferentes inquietudes respecto a si el juguete cuenta con alguno de estos mecanismos, el laboratorio central del SAT, está efectuando los análisis correspondientes.

Incoterms 2000, Su Importancia en el Comercio Internacional

Por. Lic. Miguel Angel Bustamante Morales*

Los *Incoterms* son términos internacionales de comercio aceptados y adoptados por compradores y vendedores en transacciones internacionales. Los *Incoterms*, son usos que definen las obligaciones y responsabilidades que deberán asumir el vendedor y el comprador en la entrega y recepción de la mercancía hasta un lugar determinado.

Su carácter internacional esta dado por la uniformidad y aceptación generalizada entre los diferentes actores en el comercio internacional, esto es, los importadores, los exportadores, las compañías transportistas, las aseguradoras, los agentes aduanales, los consultores en comercio internacional y demás profesionales de la matería. El artículo 9, inciso 2 de la *Convención de Viena de 1980 sobre contratos internacionales de compraventa de mercaderías* los reconoce al mencionar que "*las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate*". Los *Incoterms*, son usos comerciales internacionales ampliamente aceptados. Los países que han firmado y ratificado esta convención automáticamente los han incorporado a su legislación.

La Cámara Internacional de Comercio (ICC) es quien se ha encargado desde 1936 de su elaboración y actualización de acuerdo con los cambios que va experimentado el comercio internacional. Actualmente están en vigor los *Incoterms 2000*, en la *Publicación 560* de la *ICC*, creados con dos propósitos fundamentales:

1. Aportar definiciones comunes en el comercio internacional con respecto al momento y lugar preciso en que el vendedor transferirá al comprador los riesgos y las responsabilidades sobre la mercancía, y

2. Definir las obligaciones que incluirá el precio dado por el vendedor al comprador. Esto es, ¿el precio incluirá el envase y el embalaje, la carga de la mercancía a bordo del medio de transporte, el flete local y el flete internacional, el seguro de la mercancía y el tipo específico de cobertura, los aranceles, trámites y gastos para el despacho de exportación e importación, el costo por las maniobras de carga y descarga de la mercancía?

3. Para obtener los beneficios prácticos (por su uniformidad) y legales (por ser reconocidos por la legislación interna de un gran número de países), es necesario que las partes que intervienen en la operación acepten la utilización y aplicación de los *Incoterms* y que en el contrato de compraventa indiquen que aceptan sujetarse a los *Incoterms 2000 de la ICC, Publicación 560*. De esta manera, en caso de algún litigio, controversia o incluso, una demanda, la instancia legal donde se tuviese que ventilar el caso, contará con usos y términos internacionalmente aceptados con criterios y bases uniformes para exigir al comprador y al vendedor el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades como lo estipula cada *Incoterm*.

La *Publicación 560*, contempla 13 *Incoterms,* representados cada una de ellos mediante tres siglas (EXW, FOB, CIF, etc.) y divididos en cuatro grupos de acuerdo con la letra que inician. Así, tenemos el grupo E, que se compone de

* Representante de American Express Ban. Miembro del Grupo de Expertos en INCOTERMS de ICC México.

un solo *Incoterm*, EXW; el grupo F, formado por los *Incoterms* FAS, FOB y FCA; el grupo C, que comprende a CFR, CIF, CPT y CIP y el grupo D, compuesto por DES, DEQ, DAF, DDU y DDP.

El *Incoterm* del grupo E (EXW), representa el mínimo de obligaciones y responsabilidades para el vendedor ya que es el comprador quien se hace cargo de la mercancía desde la fábrica, bodega o almacén del vendedor hasta la propia. El comprador debe contratar el transporte y seguro de la mercancía, así como realizar los trámites de exportación e importación. Podría pensarse que el *Incoterm* EXW conviene o favorece más al vendedor que al comprador por la mínima responsabilidad que representa para el primero, sin embargo, no es así ya que podría ser igualmente conveniente para el comprador si él contrata a una compañía transportista para que se encargue de todos los trámites de aduana y del transporte de la mercancía y consigue un precio menor al que le costaría si el vendedor le ofrecieran esos servicios, cotizándole por ejemplo mediante el *Incoterm* DDP.

Los *Incoterms* del grupo F se caracterizan porque el compromiso del vendedor es entregar la mercancía al transportista contratado por el comprador, en un lugar de embarque convenido (siempre en el país del vendedor), el cuál puede ser un punto terrestre, en el aeropuerto o en el puerto marítimo, por lo tanto, el costo del flete al lugar de destino, queda a cargo del comprador. Bajo todos los Incoterms de este grupo, el vendedor debe realizar el despacho de exportación y cubrir todos los gastos de este proceso.

En los *Incoterms* del grupo C, no obstante que el vendedor se compromete a contratar el transporte internacional y cubrir el costo de dicho flete, su obligación y responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía termina al entregarla al transportista en el lugar de embarque convenido, sea terrestre, sea el aeropuerto o sea en el puerto marítimo: Esto significa que la responsabilidad en el traspaso de riesgos del vendedor al comprador termina igual que en el caso de los Incoterms del grupo de las F. En el grupo C, el vendedor debe realizar el despacho de exportación y cubrir todos los gastos de este proceso, y en dos de los *Incoterms*, CIF y CIP, asegurar la mercancía hasta el lugar de destino acordado.

Finalmente, los *Incoterms* del grupo de las D presentan como característica primordial que el vendedor es responsable de entregar la mercancía en un lugar de destino convenido, esto es, en el aeropuerto, en el puerto marítimo o en una frontera terrestre. En todos los Incoterms D, el vendedor se obliga a realizar el despacho de exportación (y en uno de ellos, en DDP, también el despacho de importación). También debe contratar el transporte internacional y pagar el flete. Queda bajo su responsabilidad, asegurar la mercancía hasta el destino convenido. En cualquiera de estos *Incoterms*, el vendedor, esta asumiendo obligaciones de entrega de la mercancía en un lugar de destino convenido, lo que los hace diferentes a las obligaciones que se asumen en los *Incoterms* del grupo de las F y de las C, en donde el vendedor transfiere su responsabilidad y riesgo (por daño o pérdida) de la mercancía en el lugar de embarque convenido.

GRUPO E

EXW (Ex Works) Puesta en fábrica del vendedor

El *Incoterm* EXW significa entregar la mercancía al comprador en la fábrica, bodega o almacén del vendedor, sin subir la mercancía al transporte contratado y enviado por el comprador. A partir de ese punto, el vendedor transfiere al comprador el riesgo y responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía así como todos los gastos inherentes al transporte internacional, al seguro y a los trámites y gastos de las dos aduanas.

GRUPO F

FAS (Free Alongside Ship) Libre a un costado del buque

El *Incoterm* FAS representa, para el vendedor, la obligación de entregar la mercancía al comprador a un costado del buque en el puerto marítimo de embarque con el despacho de exportación ya realizado. En ese lugar termina para el vendedor la responsabilidad sobre daño o pérdida de la mercancía y que por consiguiente, asume el comprador. No incluye subirla a bordo del buque.

FOB (Free on Board) Libre a bordo

El *Incoterm* FOB significa entregar la mercancía a bordo del buque en el puerto marítimo de embarque. La responsabilidad del vendedor por cualquier daño o pérdida de la mercancía se transmite al comprador una vez que la mercancía cruza la borda del buque.

Este es uno de los *Incoterms* más utilizados, sobre todo porque es el más antigüo de todos. Su aparición se acredita a las Cortes Británicas y data de principios de 1800, en donde se consideró necesario definir legalmente las responsabilidades de embarque y entrega de la mercancía por parte de los comerciantes ingleses, consideraciones que prácticamente son las mismas que en la actualidad. Nació sólo para embarques marítimos y así sigue considerándose, al menos, claro, al amparo de los *Incoterms*.

CONSIDERACIONES IMPORTANTES SOBRE FOB

La responsabilidad del vendedor termina cuando la mercancía cruza la *borda* del buque en el puerto de embarque y no hasta que la mercancía ha sido debidamente sujetada y/o acomodada y/o estibada dentro de las bodegas del barco. Por *borda* del buque, se deberá entender el contorno del buque. También en los *Incoterms* CFR y CIF, la responsabilidad del vendedor sobre la mercancía termina en este mismo punto.

No es correcto utilizar este *Incoterm* para embarques terrestres o aéreos, ni en embarques multimodales a menos que el último medio de transporte que se utilice sea barco. Por lo tanto, si el embarque no va a ser marítimo, lo correcto es FCA, ya que FOB nació y fue diseñado sólo cuando el vendedor desea hacerse responsable de entregar la mercancía cruzando la borda de un buque en el puerto marítimo de embarque. Sin embargo, por costumbre o por ignorancia, es bastante común, que FOB sea utilizado también para otro tipo de embarques que no sean marítimos, por lo que no es extraño ver un FOB Camión, o un FOB Ferrocarril o un FOB Aeropuerto.

FCA (Free Carrier At) Libre transportista hasta

El *Incoterm* FCA significa que el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) o cualquier otra persona nominada por el comprador en el domicilio del vendedor o en algún otro lugar de embarque convenido.

Este *Incoterm* es, sin lugar a dudas, una excelente alternativa para el vendedor. Es aplicable para cualquier tipo de embarque, aún en el caso en que la mercancía vaya a ser transportada vía marítima y que el vendedor no desee hacerse responsable de entregarla cruzando la borda del buque en el puerto marítimo de embarque.

GRUPO C

CFR (Cost and Freight) Costo y flete

El *Incoterm* CFR se traduce como costo y flete. Mediante este *Incoterm*, el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el puerto marítimo de embarque y su responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía termina cuando esta cruza la borda del buque. En este sentido CFR es igual que FOB, sin embargo, se diferencian en que, mediante CFR, el vendedor debe contratar el transporte internacional y pagar el flete.

Cuando el vendedor no este dispuesto a asumir la responsabilidad de entregar la mercancía al cruzar la borda del buque en el puerto marítimo de embarque, entonces el *Incoterm* CPT es más adecuado, ya que aquí su responsabilidad terminará al momento de entregar la mercancía al transportista, ya sea en su propio domicilio, o en la terminal de carga del transportista.

CIF (Cost Insurance and Freight) Costo seguro y flete

Se traduce como costo seguro y flete. Mediante este *Incoterm*, el vendedor agrega, a lo que incluye CFR, el seguro hasta el puerto marítimo de destino sin bajar la mercancía del buque. Por lo demás, las obligaciones y responsabilidades son exactamente iguales.

Considerar que el riesgo de daño o pérdida de la mercancía termina para el vendedor cuando la mercancía cruza la "borda" del buque en el puerto de embarque, no obstante que el vendedor haya contratado el transporte, pagado el flete internacional y contratado el seguro marítimo hasta el puerto marítimo de destino.

Cuando el vendedor no esta dispuesto a asumir la responsabilidad de entrega de la mercancía al cruzar la borda del buque en el puerto marítimo de embarque, el *Incoterm* CIP es más adecuado, ya que entonces su responsabilidad terminará al momento de entregar la mercancía al transportista, ya sea en su propio domicilio, o en la terminal de carga de dicho transportista.

CPT (Carriage Paid To) Transporte pagado hasta

El *Incoterm* CPT significa que el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) nominado por él en un lugar de embarque convenido, que podría ser el domicilio del vendedor o la terminal de carga de dicho transportista. Este *Incoterm* se utiliza indistintamente para cualquier tipo de embarque o bien, utilizando una combinación de medios de transporte (embarques combinados o multimodales), en cuyo caso, la responsabilidad por pérdida o daño de la mercancía pasa al comprador en el momento en que el vendedor entrega la mercancía al primer transportista. El flete al destino y el despacho de exportación ya están incluidos.

CIP (Carriage and Insurance Paid) Transporte y seguro pagado

El *Incoterm* CIP significa que el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) nominado por él en un lugar de embarque convenido, que podría ser el domicilio del vendedor o la terminal de carga de dicho transportista, pero con la obligación de pagar el flete y el seguro hasta el lugar de destino acordado con el comprador y libre del despacho de exportación. Este *Incoterm* se utiliza indistintamente para cualquier tipo de embarque o bien, utilizando una combinación de medios de transporte (embarques combinados o multimodales), en cuyo caso, la

responsabilidad por pérdida o daño de la mercancía pasa al comprador en el momento en que el vendedor entrega la mercancía al primer transportista.

DES (Delivery Ex Ship) Entrega sobre el buque

Significa que el vendedor se obliga y responsabiliza de entregar la mercancía en las condiciones pactadas con el comprador en el puerto marítimo de destino sin bajar la mercancía del buque.

Cuando el comprador requiere que el vendedor asuma la responsabilidad de entregar la mercancía sobre el muelle en el puerto marítimo de destino, entonces el *Incoterm* DEQ es más adecuado.

DEQ (Delivery Ex Quay) Entrega en el muelle

Significa que el vendedor se obliga y responsabiliza de entregar la mercancía en las condiciones pactadas con el comprador y libre de todo gasto sobre el muelle en el puerto marítimo de destino.

DAF (Delivery At Frontier) Entrega en frontera

Significa que el vendedor tiene la responsabilidad de entregar la mercancía en una frontera terrestre.

Bajo este *Incoterm,* el vendedor y el comprador deberán definir claramente en que punto de la frontera será entregada la mercancía. En cualquier caso, el vendedor tendrá la obligación de realizar los trámites y cubrir los costos del despacho de exportación, de tal suerte, que aún entregando la mercancía en la frontera del lado del comprador, el despacho de importación correrá a cargo del comprador.

DDU (Delivery Duty Unpaid) Entrega sin pagar aranceles de importación

Significa que el vendedor tiene la responsabilidad de entregar la mercancía en un lugar de destino convenido (en el país del comprador), pero sin llevar a cabo los trámites del despacho de importación.

DDP (Delivery Duty Paid) Entrega con Aranceles de Importación Pagados

Significa que el vendedor tiene la responsabilidad de entregar la mercancía en un lugar de destino convenido (en el país del comprador), ya libre del despacho de importación y realizando todos los trámites necesarios en esta aduana.

COMENTARIOS

Los *Incoterms* 2000 ofrecen trece diferentes posibilidades para el comprador y el vendedor, y seguramente una de ellas se ajustará a las necesidades de la transacción comercial, de acuerdo con las responsabilidades que ambas partes estén dispuestos a asumir. No olvidemos que el primer paso para una correcta elección de esos trece términos dependerá del medio de transporte que vayan a utilizar y en segunda instancia a las disposiciones oficiales que, en materia de seguros y aduanas, fijen sus respectivas leyes.

Además de los *Incoterms* de la CCI, ¿existen otros términos de venta?

Si, es el caso de las llamadas *RAFTD* (*Revised American Foreign Trade Definitions*) o Definiciones Revisadas del Comercio Exterior Americano. Estos términos de venta fueron creados en 1919 por la Cámara de Comercio de los Estados Unidos de América y revisados en 1941, con objeto de definir términos de venta, para importadores y vendedores de ese país, en su comercio con otras naciones, en particular con las de Latinoamérica. Su ámbito de acción es regional y no internacional, como lo son los *Incoterms* de la ICC.

Lo anterior hace necesario que el contrato de compraventa que celebren comprador y vendedor, deberán indicar precisamente si se han pactado *Incoterms* o RAFTD.

Autor de este texto: Miguel Ángel Bustamante Morales.

- Licenciado en Relaciones Internacionales, egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Diplomado en Negocios Internacionales por el Tecnológico de Monterrey.
- Diplomado en Cartas de Crédito por la Cámara Internacional de Comercio.
- Coordinó en México el Comité de Incoterms 2000, aportando comentarios para los nuevos Incoterms con reconocimiento por la ICC de París.
- Es Arbitro internacional en materia de Créditos Documentarios, nominado por la ICC en Paris.
- Es Asesor y expositor para la ICC México en materia de créditos documentarios, Incoterms y otros medios de pago en el comercio internacional.
- Coordinó el Comité operativo de legislación en cartas de crédito de la ICC México y coordinó el grupo que participó en la elaboración y traducción al español de las reglas para el examen de documentos en cartas de crédito, que dio origen a la publicación de la ICC No. 645.
- Ex-Presidente de la CTPB en ICC Mexico.
- Laboró 18 años en Bancomer (hoy BBVA Bancomer), 15 de esos 18 años en el área de comercio exterior.
- Actualmente es Director y representante del American Express Bank Ltd. de Nueva York para México y Centroamérica.
- Es profesor del ITAM en el diplomado de comercio exterior.
- Fue profesor en la licenciatura de Negocios Internacionales y Comercio Internacional en el Técnológico de Monterrey (campus Cd. De Mexico y Estado de México).
- Imparte conferencias, talleres, cursos y seminarios en el Instituto Politécnico Nacional, en la UNAM y en otras instituciones de educación superior.
- Ha impartido cursos y seminarios sobre Incoterms y medios de pago en México y en el Extranjero lo mismo a empresas, que a bancos y a instituciones de enseñanza superior (en Estados Unidos, España, Portugal, En todo Centro America), en Puerto Rico y Republica Dominicana y en varios paises de Sud America (Venezuela. Peru, Ecuador y Argentina).
- Es autor del libro titulado "Los Créditos Documentarios en el Comercio Internacional" editado por Editorial Trillas.
- Participó con el USCIB (United States Council on International Banking) en la elaboración del libro titulado "Standard practices for the revision of documents on documentary credits", editado por el USCIB.
- Colabora escribiendo artículos para la revista Pauta de la ICC México sobre medios de pago e Incoterms.

Bibliografía:

1. Bustamante, Miguel Angel. Los Créditos Documentarios en el Comercio Internacional. Ed. Trillas, 2a. edición.
2. Publication 560, Incoterms 2000. International Chamber of Commerce. Paris, 1999.
3. Guide to Incoterms. International Chamber of Commerce. Paris, February 2000.
4. Convencion de Viena de 1980 sobre contratos internacionales de compra y venta de mercaderias.

Prohibida la reproducción total o parcial de este artículo sin la autorización del Autor. Derechos Reservados.

Responsabilidad Derivada del Producto

Por. Lic. Héctor Calatayud Izquierdo*

I. INTRODUCCIÓN.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1. JUSTICIA, OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD.

2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

III. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRODUCTO.

1. CONCEPTO DE PRODUCTO.

2. CONCEPTO DE CONSUMIDOR.

3. CONCEPTO DE PROVEEDOR.

4. CAUSAS BÁSICAS DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRODUCTO.

A. Defectuoso diseño o formulación.

B. Defectuosa manufactura.

C. Envase y/o manejo inadecuado.

D. Ausencia de instrucciones o instrucciones incompletas para el adecuado uso del producto.

5. ACCIONES Y DEFENSAS EN RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRODUCTO.

A. Acciones promovidas en forma individual.

B. Acciones promovidas en forma colectiva.

* Socio de Basham, Ringe y Correa, S.C. Expresidente de la Comisión de Telecomunicaciones de ICC México.

I. INTRODUCCIÓN.

De todos los seres que conocemos, solamente los humanos tienen capacidad para reflexionar sobre su entorno y actuar para modificar su circunstancia. Hasta donde sabemos, los otros seres conocidos están supeditados a vivir y morir de acuerdo con una serie de leyes físicas y biológicas. Esos seres carecen de elementos para influir y cambiar el medio que los rodea.

Por ello, los animales y los vegetales no tienen capacidad de elucubrar sobre el bien y el mal. No requieren de la idea de justicia y mucho menos les preocupan los conceptos de obligación y responsabilidad.

Por el contrario, el ser humano es un ente con inteligencia y posibilidad de elegir entre diversas opciones que se le presentan y, sumando las facultades físicas que posee a su capacidad de discernimiento, además de haber logrado sobrevivir, ha introducido en el mundo productos tanto de naturaleza intelectual, como tangible.

Por naturaleza, los seres humanos necesitan de sus semejantes y no obstante tal necesidad, por otras características que poseen, constantemente están en desacuerdo e inclusive luchan entre sí, animados por la idea de obtener satisfactores y beneficios, aun en detrimento de otros valores y otros seres.

Esta ambivalencia lo ha obligado a pensar en lo que puede ser correcto y lo que no y a concebir la idea de justicia, concepto básico del que derivan otros tales como obligación y responsabilidad, ninguno de los cuales puede existir sin la presencia y acción de seres inteligentes.

Los múltiples y diversos factores que influyen en la actuación del ser humano, lo convierten en un ente complejo e impiden que los conceptos de justicia, obligación y responsabilidad se expresen y acaten clara y brevemente.

Para acreditar lo anterior, podemos señalar el reducido número de normas que existen, por ejemplo, en "Los Diez Mandamientos", en tanto que solamente el Código Civil del Distrito Federal contiene cerca de tres mil artículos.

Este preámbulo no pretende involucrarnos en una discusión filosófica y sí en cambio, subrayar la problemática que el actuar del hombre envuelve, a fin de partir de bases reales; concretamente, las contradicciones que caracterizan nuestra conducta y la reticencia a reconocer y enfrentar nuestros errores y culpas, causas eficientes de extensos ordenamientos legales y complicados aparatos de justicia que, en muchas ocasiones, no satisfacen su propósito.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1. JUSTICIA, OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD:

Tratando de observar el principio de congruencia, empezaremos por referirnos al concepto justicia y recordando la definición de Ulpiano tenemos que: "Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo".

Expuesto lo anterior y refiriéndonos al concepto de obligación, podemos decir, en términos simples y para el propósito que perseguimos, que es el derecho que tiene una persona llamada acreedor para exigir de otra, llamada deudor, que satisfaga o cumpla con una determinada conducta positiva (dar o hacer) o negativa (no hacer).

Por cuanto hace a la idea de responsabilidad, podemos decir que es el deber de reparar el daño causado a un tercero, en su persona y/o sus bienes, como resultado de la acción u omisión de otra.

Congruente con lo expuesto y aun cuando pueda existir polémica en relación a la terminología o metodología empleada por nuestros ordenamientos, tenemos que tanto la Constitución Política, como los diferentes cuerpos legales que derivan de ella reconocen la validez, eficacia y vigencia de los conceptos que hemos venido comentando.

Ahora bien, si aceptamos los conceptos de justicia, obligación y responsabilidad, es necesario referirnos a las fuentes de las obligaciones y hecho lo anterior, comentar los tipos de responsabilidad que pueden existir, enfocado, todo ello, a los aspectos que nos ocupan.

2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES:

Para facilitar la exposición, seguiremos el orden establecido en los Códigos Civiles Federal y del Distrito Federal y así tenemos, como primera fuente de las obligaciones, al acuerdo de voluntades, llámese contrato o convenio (artículos 1792 a 1859 y 1868).

En segundo lugar está la declaración unilateral de voluntad regulada en los artículos 1860, 1861 y siguientes.

La tercera fuente que consigna el Código es el enriquecimiento ilegítimo a que se refieren los artículos 1882 y siguientes.

En seguida y a partir del artículo 1896, el Código reglamenta la gestión de negocios y, por último y para efectos de esta exposición tenemos los artículos 1910 a 1934, relativos a los actos ilícitos y la llamada responsabilidad objetiva.

El examen de las mencionadas fuentes nos revela su naturaleza civil y, lógicamente, dan lugar a responsabilidades de idéntica naturaleza; sin embargo, en todos los sistemas jurídicos (el nuestro no es

excepción) existen otros tipos de responsabilidad, concretamente, la penal y la que pudiéramos llamar administrativa.

Si existe cumplimiento espontáneo y voluntario por parte del obligado, no habrá lugar para que se presente el problema de responsabilidad.

En términos generales, podemos decir que tampoco existirá responsabilidad en el caso de que el obligado realice o trate de realizar las conductas necesarias para satisfacer su obligación y por causas ajenas a él y fuera de su control, se vea impedido para concretarlas. En este supuesto estaremos frente al caso fortuito y/o la fuerza mayor, principios que operan como excluyentes de responsabilidad.

Desafortunadamente, con frecuencia se presenta la violación o incumplimiento del deber que impone la norma general, en concreto de la ley y/o la norma individualizada que deriva del contrato y cuando se incumple la obligación o deber, la persona afectada se convierte en víctima u ofendido y el trasgresor en responsable.

En esta hipótesis se actualiza la idea de responsabilidad la cual será contractual o extracontractual, dependiendo de la fuente de la que emane.

Para Eduardo García Maynez, el acto ilícito es la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos[1] y resumiendo la idea de Ernesto Gutiérrez y González, el acto ilícito es la conducta culpable que pugna con un deber jurídico.

Apoyándonos en las ideas expuestas sobre justicia, obligación y responsabilidad y tomando en cuenta que el derecho es una creación humana, derivada de la experiencia, tenemos que la norma jurídica recoge la necesidad y los valores de un grupo humano en un lugar y tiempo determinados que cambia conforme esa necesidad y valores se modifican, lo cual significa que la norma es respuesta y por esa sencilla razón, se integra o conforma después de que se plantea la necesidad.

Ante este dinamismo, no es aceptable que por la falta de regulación de un aspecto concreto, haya quien aproveche esta situación de manera abusiva.

Desafortunadamente, bajo múltiples pretextos y como consecuencia de la complejidad que envuelve el actuar humano, (que obedece a factores de educación, creencias religiosas, costumbres e incluso conveniencia personal) se presenta una dicotomía entre el ser y el deber ser y si existe una normatividad que rija nuestra conducta, buscaremos justificar o explicar la divergencia entre nuestro actuar y la norma.

En el supuesto de que no exista una norma concreta, ello nos evitará la molestia de buscar esa justificación o explicación y simplemente haremos lo que nos parezca, sin importarnos las consecuencias negativas que nuestro actuar pueda provocar y para ilustrar lo anterior, tenemos las descargas a la atmósfera o a cuerpos

[1] Diccionario Jurídico Mexicano, U.N.A.M., tomo I, página 83.

de agua de sustancias tóxicas durante mucho tiempo, antes de que se promulgaran regulaciones para su control, a pesar de que el agente sabía que se trataba de descargas dañinas.

La experiencia también enseña que una acción abusiva produce, en muchos ocasiones, una reacción excesiva.

Como consecuencia de lo apuntado y sin que implique una crítica negativa, debemos tener presente que las normas que integran un sistema jurídico no son completas en sí mismas, amén de que en muchos casos requieren ser interpretadas. Es decir, la norma jurídica es muchas veces insuficiente, por la sencilla razón de ser un producto humano y el hombre, siguiendo a Don Isaac Guzmán Valdivia es un ser ontológicamente deficiente.

La única forma de remediar la limitación de las normas e inclusive su ausencia es a través de la aplicación de conceptos y valores básicos y en este orden de ideas, me referiré a algunos términos de la mayor importancia, tales como:

Comercio: Actividad consistente en el tráfico de cosas o servicios con ánimo de lucro

Industria: Conjunto de operaciones o actos encaminados a la obtención o transformación de bienes o la prestación de servicios.

Moral: La ciencia que trata del bien en general y analiza las acciones humanas en función de su bondad o malicia / El juicio de valor que hacemos sobre nuestra conducta o la de un tercero / El examen, a la luz de la razón de rectitud, de los actos humanos, en relación con el fin último del hombre.

Profesión: Actividad, empleo, oficio que cada persona ejerce.

Trabajo: El esfuerzo o actividad humana aplicados a la producción de riqueza, búsqueda de satisfactores, investigación, etc.

III. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRODUCTO.

1. CONCEPTO DE PRODUCTO.

Por razón de brevedad para efectos de nuestro tema y a manera de ilustración, me permito citar la definición contenida en la Ley de Garantías Magnuson-Moss ([2]) como "Cualquier bien tangible introducido al comercio y normalmente destinado para uso personal, familiar o doméstico".

[2] Products Liability and Safety. Cases and Materials; The Foundation Press, Inc., Westbury, New York, 1993, pág. 502.

A esta definición y al título de nuestro tema debe agregarse el término "servicios", el cual podemos entender como: "Servicio. (del latín *servitium*) 1. m. Acción y efecto de servir…20. m. Econ. Prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales…"([3]).

Ahora bien, si consideramos el crecimiento exponencial de satisfactores, provocado por necesidades en muchas ocasiones reales y en otras artificiales que un número cada vez mayor de consumidores exige, podemos entender el nacimiento de la idea de responsabilidad derivada del producto como un tema específico en el campo del Derecho y la encomienda de su atención a autoridades distintas de las judiciales.

Sin embargo y en mi opinión, la responsabilidad derivada del producto es un simple tema y no un concepto nuevo o distinto y su introducción es resultado únicamente del enorme número de adquisiciones, arrendamientos, etc. que la sociedad actual realiza en todo el mundo.

Nuestro País no podía sustraerse a este fenómeno y así, en el año de 1976 se expide la Ley Federal de Protección al Consumidor (la LEY) y se crea la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (la PROCURADURÍA), a fin de otorgar al gran público un instrumento más ágil y económico que el representado por el aparato judicial, con objeto de resolver las controversias que surjan con los proveedores.

2. CONCEPTO DE CONSUMIDOR.

En términos generales podemos decir que es la persona física o moral que adquiere, consume o utiliza como destinatario final bienes o servicios y de acuerdo a la LEY, en los casos de microempresas, aquellas que los adquieran, consuman o usen en la industria, comercio o prestación de servicios.

La distinción que hace la LEY entre microempresas y las que no lo sean (artículo 2, fracción I) y el monto de la operación materia de la queja (artículos 99 y 117) confirma la intención del legislador de proteger a las grandes masas y la afirmación hecha anteriormente, en el sentido de que estamos ante una faceta de la figura de responsabilidad y no una nueva en el campo del Derecho.

3. CONCEPTO DE PROVEEDOR.

Es la persona física o moral que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace de él su ocupación ordinaria, arrendando, ofreciendo o vendiendo bienes y/o servicios.

La anterior idea deriva de nuestro Código de Comercio y no coincide con la definición de la LEY, básicamente por cuanto hace a la expresión "…habitual o periódicamente…" que esta última utiliza (artículo 2, fracción II).

[3] Diccionario de la Real Academia Española, 22ª Edición, www.rae.es,

4. CAUSAS BÁSICAS DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRODUCTO.

Con base en los tres conceptos mencionados anteriormente en este apartado, es claro que al hablar de esta responsabilidad, la persona o personas que lo introducen en el comercio son la causa eficiente de la misma y por ello mencionaré las cuestiones que pueden dar lugar a la misma, concretamente:

- El defectuoso diseño o formulación del producto.
- La construcción o manufactura defectuosa del producto.
- Envase y/o manejo inadecuado del producto.
- Ausencia de instrucciones o instrucciones incompletas para el uso adecuado del producto.

Ahora bien y antes de revisar con ustedes estas causas de probable responsabilidad, es importante considerar: i) el consumismo que caracteriza a nuestra sociedad; ii) que cualquier producto implica riesgos y beneficios; y iii) el tipo de efecto nocivo que pueda producirse.

En efecto, muchos productos se manufacturan y comercializan para dar satisfacción a necesidades superfluas de los consumidores lo cual, aunado a la frecuente indiferencia de éstos respecto de los instructivos y advertencias que se acompañan a los productos implica cierto grado de corresponsabilidad.

De igual manera, debemos tener en mente la gravedad del efecto nocivo y con base en ello, orientar nuestra actuación como proveedores o autoridades, pues resulta claro que, excepto por el problema de imagen o prestigio de la marca, las reclamaciones relacionadas con aparatos de música defectuosos pudieran catalogarse como intrascendentes, en tanto que aquellas vinculadas con el sistema de frenos de un automóvil demandan toda nuestra atención.

Por último, debemos advertir que por las implicaciones técnicas y científicas vinculadas a los problemas de deficiencia en el diseño o formulación de productos y en aquellas relativas a su producción, sólo apuntaremos su existencia para referirnos a la responsabilidad que puede originarse.

A. Defectuoso diseño o formulación.

En este supuesto, el problema se presenta cuando en un nuevo producto o mejora se omite considerar algún factor que va a incidir negativamente en el momento de su utilización, impidiendo obtener los resultados esperados o, inclusive, se pueda causar daño a las personas y/o a sus bienes.

Sobre el particular cabe apuntar que el desarrollo tecnológico sólo puede concebirse en función de la existencia de una necesidad y la capacidad creativa del ser humano.

En este orden de ideas y con plena conciencia de que cualquier actividad humana, incluyendo los productos que ha desarrollado y seguirá desarrollando implican un beneficio y también un riesgo, aceptamos la creatividad y usamos dichos productos.

Ahora bien y salvo la natural excepción, los científicos, inventores, etc. norman su actividad en función del mejoramiento de procesos y productos; por ello, los problemas de diseño o formulación obedecen a la complejidad del proyecto, el número de especialistas en diversas áreas involucrados en éste, otros factores que aun cuando sean conocidos no son previsibles, o difícil de prever, etc.

El paso que sigue a cualquier concepción es, precisamente, su implementación y aquí pueden presentarse con mayor frecuencia problemas que interesan a nuestro tema cuando, por consideraciones de orden económico, los responsables de las áreas de negocios y producción exijan cambios en especificaciones, calidad y cantidad de materiales, supriman la realización de pruebas, etc.

Es claro que en ambos casos, el producto o formulación deficiente que produzca un daño dará lugar a responsabilidad para el productor; sin embargo, la magnitud de ésta en el segundo supuesto debe ser mayor.

B. Defectuosa manufactura.

Además del error humano, las causas que pueden dar lugar a este tipo de problema son múltiples y de carácter técnico, razón por la que no abundaremos sobre ellas y nos limitaremos a decir que durante el proceso de manufactura pueden ocurrir incidentes que únicamente afectan a cierto lote o unidades de producto, cuya consecuencia es inhabilitarlo para el uso destinado y/o inclusive causar lesiones a personas y/o daño a sus bienes.

En este supuesto la participación de personas ajenas al productor, es más frecuente, concretamente, los proveedores de este último; sin embargo, la responsabilidad frente al consumidor recae en el productor.

C. Envase y/o manejo inadecuado.

Un satisfactor correctamente diseñado o formulado según sea el caso y también adecuadamente producido puede verse afectado y ser causa de responsabilidad si su envasado y/o manejo es deficiente.

En este supuesto deberemos averiguar la identidad de la persona encargada de esas labores para poder atribuir la responsabilidad.

En efecto y si bien es cierto que un gran número de empresas manufactureras realizan el envase y empaque de sus productos, también lo es que normalmente llega el producto al mercado a través de intermediarios y empresas que participan en su transporte.

D. Ausencia de instrucciones o instrucciones incompletas para el adecuado uso del producto.

A diferencia de los temas comentados en los subincisos inmediatos anteriores, respecto de los cuales la probable responsabilidad tiene su causa en cuestiones técnico-científicas, en este punto la responsabilidad deriva de la inobservancia de disposiciones legales o cuestiones que la experiencia recomiende. Permítaseme clarificar este comentario:

Un producto cuyo diseño o formulación sean correctos y su producción, envase, almacenamiento, etc. adecuados, pero carezca de las etiquetas e instrucciones ordenadas por la ley aplicable y/o el sentido común, ES FUENTE DE RESPONSABILIDAD PARA EL PROVEEDOR, aun cuando no se cause daño alguno y de llegar a producirlo, incluso por negligencia del usuario, dicho proveedor no tendrá defensa.

Más aún, en aquellos que no exista una reglamentación específica sobre leyendas, etiquetas e instrucciones, el productor consciente debe llamar la atención de los consumidores sobre posibles efectos o consecuencias derivadas del uso del producto y muy importante, el uso indebido del mismo, CON BASE EN SU PROPIA EXPERIENCIA Y SENTIDO COMÚN, considerando que el fabricante de cualquier producto es un experto en su campo y que la norma legal es el resultado de experiencias pasadas.

Por ello y las consecuencias favorables para el proveedor que cumpla este requerimiento, aun en el caso de que se llegue a producir un daño, el tema reviste especial importancia.

5. ACCIONES Y DEFENSAS EN RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRODUCTO.

A. Acciones promovidas en forma individual.

Para comentar este punto, es preciso identificar a las personas y autoridades que pueden intervenir en estos procedimientos y con ello, el tipo de procedimiento y así tenemos:

a) En primer lugar al actor que siempre será el consumidor o sus beneficiarios en caso de muerte y al demandado, en la persona del proveedor, respecto del cual cabe comentar que puede ser el fabricante y/o el importador y/o el distribuidor del producto (artículos 79 y 93 de la LEY).

Si el consumidor opta por acudir ante la PROCURADURÍA, ésta actuará como conciliadora y en el caso de que así lo acuerden las partes, como árbitro.

En el supuesto de que no se logre la conciliación ante la PROCURADURÍA, o el consumidor opte por acudir a la autoridad judicial, será esta última la encargada de resolver la controversia.

b) Los detalles procesales son ajenos a nuestro tema y en consecuencia me limitaré a señalar que:

i) Los procedimientos serán de naturaleza administrativa o judicial dependiendo si la acción se ejercita ante la PROCURADURÍA o los tribunales; y

ii) La LEY presenta serios problemas de técnica jurídica que rayan en lo absurdo, concretamente, la creación de la figura llamada "bonificación o compensación, regulada en los artículos 82, 92, 92 bis, 92 ter, 95, 98 bis, 114 bis y 114 ter y el dictamen a que se refieren los artículos 114 y 114 bis.

En efecto, en la exposición de motivos del decreto de reformas de la LEY publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de febrero de 2004, textualmente se dice:

"XII. Bonificación o compensación:

Con objeto de dotar al consumidor de un mecanismo administrativo y ágil que le permita hacer efectivos de una manera más eficaz sus derechos, **A DIFERENCIA DE LO QUE OCURRE CON LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS ANTE INSTANCIAS JUDICIALES, PROPONE QUE** en determinados casos, **LA LEY**

OTORGUE AL CONSUMIDOR EL DERECHO DE OBTENER UNA BONIFICACIÓN O COMPENSACIÓN como consecuencia de la afectación de sus intereses legales por los proveedores:

..."

De acuerdo con la exposición de motivos y digamos que en forma "congruente", la LEY establece en sus artículos 82, 92, 92 bis y 92 ter, respectivamente:

"Artículo 82. **EL CONSUMIDOR PUEDE OPTAR POR PEDIR** la restitución del bien o servicio, la rescisión del contrato o la reducción del precio, y **EN CUALQUIER CASO, LA BONIFICACIÓN O COMPENSACIÓN, CUANDO LA COSA U OBJETO DEL CONTRATO TENGA DEFECTOS O VICIOS OCULTOS** que la hagan impropia para los usos a que habitualmente se destine, que disminuyan su calidad o la posibilidad de su uso, o no ofrezca la seguridad que dada su naturaleza normalmente se espere de ella y de su uso razonable. Cuando el consumidor opte por la rescisión, el proveedor tiene la obligación de reintegrarle el precio pagado y, en su caso, los intereses a que se refiere el segundo párrafo del artículo 92 de esta ley.

La bonificación o compensación a que se refiere el párrafo anterior se determinará conforme a lo dispuesto en el artículo 29 ter de esta Ley.

LO ANTERIOR SIN PERJUICIO DE LA INDEMNIZACIÓN QUE EN SU CASO CORRESPONDA POR DAÑOS Y PERJUICIOS."

"Artículo 92. **LOS CONSUMIDORES TENDRÁN DERECHO**, a su elección, a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada, contra la entrega del producto adquirido, y **EN TODO CASO, A UNA BONIFICACIÓN O COMPENSACIÓN, EN LOS SIGUIENTES CASOS**..."

"Artículo 92 bis. **LOS CONSUMIDORES TENDRÁN DERECHO A LA BONIFICACIÓN O COMPENSACIÓN CUANDO LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO SEA DEFICIENTE, NO SE PRESTE O PROPORCIONE POR CAUSAS IMPUTABLES AL PROVEEDOR**, o por los demás casos previstos por la ley."

"Artículo 92 ter. La bonificación o compensación a que se refieren los artículos 92 y 92 bis no podrá ser menor al 20% del precio pagado. **EL PAGO DE DICHA BONIFICACIÓN O COMPENSACIÓN SE EFECTUARÁ SIN PERJUICIO DE LA INDEMNIZACIÓN QUE EN SU CASO CORRESPONDA POR DAÑOS Y PERJUICIOS**..."

Si bien pudiera pensarse que el propósito del legislador fue eliminar el problema que la cuantificación de los daños representa para quien los reclama, como se expresó en la exposición de motivos, dicho propósito no se alcanza, pues la LEY ordena que el pago de esta bonificación o compensación se hará sin perjuicio de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios.

Peor aún, la propia LEY contradice o contraría tanto a la expresión de motivos de la LEY, como a otras disposiciones contenidas en la misma al establecer en el segundo párrafo de su artículo 92 ter que: "Para la determinación del pago de daños y perjuicios, la autoridad judicial **CONSIDERARÁ EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN O COMPENSACIÓN QUE EN SU CASO HUBIERE HECHO EL PROVEEDOR**".

Conforme a lo expuesto en los párrafos inmediatos anteriores, tal bonificación no es independiente de la indemnización por daños y perjuicios, como tampoco puede pensarse que el legislador haya pretendido instituir una figura como la de "daños punitivos" o "daños ejemplares" que existe en otros sistemas jurídicos, cuyas figuras buscan sentar un precedente y materializar un castigo a quien por culpa o negligencia grave o en forma deliberada incurre en un ilícito.

Respecto del dictamen mencionado en los artículos 114 y 114 bis de la LEY y con el propósito de no extendernos, sólo llamo su atención sobre los siguientes textos:

"Artículo 114...

Asimismo, podrá requerir la emisión de un dictamen a través del cual se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual (¿a quién le requerirá la emisión de dicho dictamen?, ¿a qué se refiere cuando habla de cuantificar en cantidad líquida la obligación contractual?)...en caso de que se suspenda la audiencia, el conciliador señalará día y hora para su reanudación...donde en su caso, hará del conocimiento de las partes el dictamen correspondiente, las cuales podrán formular durante la audiencia observaciones al mismo (¿qué ocurre con las observaciones de las partes?, quién resuelve sobre el contenido y eficacia de dichas observaciones?).

La Procuraduría podrá emitir un acuerdo de trámite que contenga el dictamen...que CONSTITUIRÁ TÍTULO EJECUTIVO no negociable a favor del consumidor, siempre y cuando la obligación contractual incumplida que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida A JUICIO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, ante la que el proveedor podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes (los títulos ejecutivos tienen ese carácter por disposición legal y la persona a quien se demanda con base en ellos tendrá siempre la oportunidad de defensa)..."

"Artículo 114 bis. El dictamen a que se refiere el artículo anterior se efectuará en base a las siguientes consideraciones:

I. ...

II. Se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor...

III. Con los datos antes señalados, se estimará la obligación incumplida y, en su caso, la bonificación...(esta posibilidad de emitir dictámenes, cuantificando los montos de la obligación contractual y juzgando sobre el grado de cumplimiento o incumplimiento, constituyen facultades jurisdiccionales que considero no corresponden a la Procuraduría, como tampoco a sus funcionarios de cualquier nivel y mucho menos, dentro de un procedimiento conciliatorio)"

c) Considerando que en el comercio actual es frecuente que no exista relación contractual entre el fabricante del producto y el consumidor y que muchos servicios se prestan a través de quienes pudiéramos llamar intermediarios, la LEY da la posibilidad de formular reclamaciones por responsabilidad derivada del producto en contra de una o varias personas vinculadas con el producto o servicio de que se trate.

Por idéntica razón, en el supuesto de que un consumidor sólo ejercite su acción en contra de la persona o entidad que materialmente le proveyó el bien o servicio, esta última está legitimada para llamar al procedimiento a aquella de quien proviene el producto o los lineamientos para prestar el servicio. Igualmente, el fabricante del bien o diseñador del servicio puede denunciar el procedimiento a la persona o empresa que participó en la cadena de suministro.

Lo anterior se explica fácilmente si recordamos las causas que pueden dar lugar a este tipo de responsabilidad, concretamente, los problemas de diseño, o de producción, envase, almacenamiento y de etiquetado, así como de instructivos de uso y advertencias.

Así y con independencia del desatino en que incurrió el legislador al regular la figura de la bonificación o compensación en la LEY y con base en las disposiciones de la legislación civil y los precedentes judiciales aplicables, el afectado por un producto defectuoso, o un servicio deficiente o no prestado puede demandar la reparación del daño causado y tendrá éxito si acredita:

i) La conducta ilícita de su co-contratante con apoyo en las cláusulas del contrato y las disposiciones de los artículos 1796, 1797 y demás relativos del Código Civil del Distrito Federal y sus correlativos de los otros Estados de la República.

ii) El actuar ilícito o contrario a las buenas costumbres a que se refieren los artículos 1910 y siguientes del Código Civil del Distrito Federal, o sus correlativos de los otros Estados de la República, en el supuesto de que no exista relación contractual entre el afectado y el causante del daño.

d) En relación a las defensas del proveedor, sin referirnos a las dilatorias que no importan a nuestro tema y advirtiendo la limitación de tiempo, únicamente señalaremos que éste deberá acreditar que:

i) El diseño o formulación del producto son correctos; y/o

ii) Los procesos de manufactura, envase, almacenamiento, distribución, etc. también fueron adecuados; y/o

iii) El producto tenía las etiquetas, instructivos, etc. exigidos por la ley aplicable y el sentido común derivado de la experiencia; y/o

iv) El uso inadecuado del producto por parte del consumidor (culpa o negligencia inexcusable); y/o

v) La inexistencia del nexo causal entre el daño y el producto o servicio.

Trataré de explicar brevemente lo anterior: Partiendo de la premisa que toda actividad y muchísimos bienes representan riesgo y todo producto humano es perfectible, la realización de la conducta y el empleo de esos bienes sólo se explica en función del beneficio que se espera lograr y por ello estamos ante acciones libres en su causa.

Ahora bien el estado de avance de la ciencia nos permite conocer ciertas consecuencias derivadas del uso de un producto y esto, aunado a la experiencia y sentido común, prever algunas posibles consecuencias. De igual manera, ello permite conocer lo que no debe hacerse e incluso prever situaciones en las que no debiéramos incurrir.

La facultad de discernimiento es común al proveedor, consumidor y juzgador, ASPECTOS QUE NO DEBEMOS OLVIDAR AL ANALIZAR ASUNTOS DE ESTA NATURALEZA PARA DAR OBJETIVIDAD Y JUSTICIA A LA OPINIÓN O RESOLUCIÓN QUE SE EMITA.

B. Acciones promovidas en forma colectiva.

Este tipo de acciones están previstas en los artículos 1 fracción IV, 24 fracción III y 26 de la LEY y las partes serán: la PROCURADURÍA como actora, el proveedor (fabricante y/o importador y/o vendedor) como demandada y en el supuesto de que se dicte una sentencia contraria a este último, la parte actora en el incidente de pago de daños y perjuicios lo será él o los consumidores afectados (representados o no por la PROCURADURÍA).

Además de lo anterior, el artículo 24 fracción III de la LEY da origen a otras opciones al señalar que entre sus facultades, la PROCURADURÍA puede: "Representar individualmente o en grupo a los Consumidores ANTE AUTORIDADES…ADMINISTRATIVAS Y ANTE LOS PROVEEDORES".

Esta redacción permite que la PROCURADURÍA pueda tener el carácter que pudiéramos llamar como denunciante o quejoso en el supuesto de iniciar un procedimiento ante autoridades administrativas cuya normatividad permita la denuncia pública; sin embargo, ¿cómo podríamos denominarla cuando lo haga ANTE PROVEEDORES?

Con independencia de algunos comentarios que adelante se formulan, el texto de dicha fracción resulta inútil , tanto por ser una mera repetición, como por el hecho de que considerando las facultades de vigilancia y verificación otorgadas por la LEY a la PROCURADURÍA, ésta difícilmente iniciará un procedimiento formal ante otra autoridad; es más ésta no ha iniciado procedimiento formal ante otra autoridad administrativa y hasta donde tengo conocimiento, tampoco ha promovido acción de grupo alguna ante los tribunales.

La figura de la acción colectiva se adoptó, fundamentalmente, del sistema jurídico estadounidense. Estados Unidos es el ejemplo más claro de la producción masiva y el consumismo lo cual, aunado a las cuantiosas indemnizaciones por daños que pueden llegar a obtenerse han provocado una inclinación formidable por el litigio.

Ante el número importante de demandas que tienen un denominador común por cuanto hace a los aspectos jurídicos y fácticos involucrados, a mediados de los años sesenta se introdujo en la legislación adjetiva civil la llamada "Class or Representative Action", a fin de evitar el trámite de numerosos demandas similares, ante diferentes tribunales e inclusive ante distintas jurisdicciones y la posibilidad de enfrentar decisiones contrarias o inconsistentes.

Así y mediante este instrumento, el ejercicio de acciones por una o varias personas a quienes se considere como ejemplos de una clase o categoría, puede ser el origen de una especie de acumulación de procedimientos en los Estados Unidos, en tanto que en México sólo se dará este supuesto cuando la PROCURADURÍA lo estime procedente en consideración a: "...la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieren presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores..." (artículo 26, penúltimo párrafo de la LEY).

Cabe preguntar si existe alguna justificación para que este artículo se refiera a "gravedad" por una parte y a "afectación general que pudiera causarse", o simplemente estamos frente a otro ejemplo de verbo legislativo.

Dejando a un lado el comentario anterior y suponiendo que la PROCURADURÍA iniciara una acción colectiva y obtuviera resolución favorable, los consumidores afectados deberán formular su reclamación de pago de daños y perjuicios en la vía incidental, ante el tribunal que dictó la sentencia y acreditar que efectivamente sufrió un daño y/o perjuicio y en su caso, el monto de éstos, cuya prueba es, en muchas ocasiones, extremadamente difícil.

En este orden de ideas, es factible concluir que la finalidad perseguida por el legislador, conforme a lo expresado por éste en la exposición de motivos de la LEY, tampoco se alcanza.

Sobre este tema y a manera de conclusión, me permito cuestionar la introducción de disposiciones legales que carecen de aplicación práctica y por ello de realidad.

México, D.F., Junio de 2006.

Aspectos Aduaneros
Por. Lic. Francisco Cortina Velarde*

Artículo 62.

En los casos a que se refiere este inciso, la propia Secretaría podrá autorizar la internación temporal del vehículo de que se trate al resto del país, **por un plazo máximo hasta de 180 días naturales con entradas y salidas múltiples,** dentro de un periodo de doce meses, **contados a partir de la primera internación temporal,** siempre que se cumplan los requisitos que establece el reglamento. Los vehículos internados temporalmente no podrán prestar el servicio de auto transporte de carga, pasajeros o turismo y deberán ser conducidos en territorio nacional por el propietario, su cónyuge**,** sus hijos, padres o hermanos, o por cualquier otra persona, siempre que en este último caso el importador **se encuentre en el vehículo**; cuando el propietario del vehículo sea una persona moral, deberá ser conducido por una persona que tenga relación laboral con el propietario.

Artículo 78

Cuando el valor de las mercancías importadas no pueda determinarse con arreglo a los métodos a que se refieren los Artículos 64 y 71, fracciones I, II, III y IV, de esta Ley, dicho valor se determinará aplicando los métodos señalados en dichos artículos, en orden sucesivo y por exclusión, con mayor flexibilidad, **o** conforme a criterios razonables y compatibles con los principios y disposiciones legales, sobre la base de los datos disponibles en territorio nacional **o la documentación comprobatoria de las operaciones realizadas en territorio extranjero.**

Cuando la documentación comprobatoria del valor sea falsa o esté alterada o tratándose de mercancías usadas, la autoridad aduanera podrá rechazar el valor declarado y determinar el valor comercial de la mercancía con base en la cotización y avalúo que practique la autoridad aduanera.

Como excepción a lo dispuesto en los párrafos anteriores, tratándose de vehículos usados, para los efectos de lo dispuesto en el Artículo 64 de esta Ley, la base gravable será la cantidad que resulte de aplicar al valor de un vehículo nuevo, de características equivalentes, del año modelo que corresponda al ejercicio fiscal en el que se efectúe la importación, una disminución del 30% por el primer año inmediato anterior, sumando una disminución del 10% por cada año subsecuente, sin

Artículo 121.

La Secretaría, como excepción a lo dispuesto en el artículo 119 de esta Ley y siempre que se cumplan los requisitos de control que señale el Reglamento, podrá autorizar el establecimiento de depósitos fiscales de conformidad con lo siguiente:

I. Para la exposición y venta de mercancías extranjeras y nacionales en puertos aéreos internacionales, fronterizos y marítimos de altura. En este caso las mercancías no se sujetarán al pago de impuesto al comercio exterior y de

* Socio de Chévez, Ruiz Zamarrita y Cía., S.C.

cuotas compensatorias, siempre que las ventas se hagan a pasajeros que salgan del país directamente al extranjero y la entrega de dichas mercancías se realice en los puntos de salida del territorio nacional, debiendo llevarlas consigo al extranjero.

Cuando la venta se haga a los pasajeros que arriben al país directamente del extranjero en puertos aéreos internacionales y dicha venta así como la entrega de las mercancías se realice en los establecimientos autorizados por el Servicio de Administración Tributaria, cumpliendo los requisitos de control que se establezcan mediante reglas, las mercancías no se sujetarán al pago de impuestos al comercio exterior y de cuotas compensatorias, siempre que se trate de las que comprenden el equipaje de pasajeros en viajes internacionales, de conformidad con lo previsto en el Artículo 61, fracción VI, de la Ley y demás disposiciones aplicables.

Las autoridades aduaneras controlarán los establecimientos mencionados en los dos párrafos anteriores, sus instalaciones, vías de acceso y oficinas.

La autorización a que se refiere esta fracción sólo se otorgará a personas morales constituidas de conformidad con las leyes mexicanas, siempre que otorguen las garantías y cumplan con los demás requisitos que establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas. Las personas autorizadas responderán directamente ante el Fisco Federal por el importe de los créditos fiscales que corresponda pagar por las mercancías faltantes en sus inventarios, las que hubiesen entregado sin cumplir con los requisitos que establece la Ley.

En el caso de los aeropuertos, se requerirá que los establecimientos se encuentren ubicados en zonas posteriores al control de acceso de pasajeros internacionales y en el caso de los puertos marítimos y fronterizos, deberán encontrarse en el recinto fiscal o contiguo al mismo. Tratándose de los establecimientos a que se refiere el segundo párrafo de esta fracción, se requerirá que los establecimientos se encuentren en la zona reservada para pasajeros internacionales. Dentro del aeropuerto internacional de que se trate antes de la zona de declaración y revisión aduanal correspondiente. Procederá la autorización de los establecimientos siempre que se encuentren dentro del recinto fiscal o, en el caso de puertos marítimos y fronterizos, contiguo al mismo.

La autorización podrá otorgarse hasta por un plazo de diez años, el cual podrá prorrogarse por un plazo igual si lo solicita el interesado durante la vigencia de la autorización, siempre que se cumpla con los requisitos que establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas y los interesados se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Los particulares que obtengan la autorización a que se refiere esta fracción estarán obligados a:

a) Pagar en las oficinas autorizadas, a más tardar el día diecisiete del mes de que se trate un aprovechamiento del 5% sobre los ingresos brutos obtenidos por la venta de las mercancías en el mes inmediato anterior.

b) Contar con equipo de cómputo y de transmisión de datos enlazado con el del SAT.

c) Llevar un registro diario de las operaciones realizadas, mediante un sistema automatizado de control de inventarios, debiendo otorgar a la autoridad aduanera acceso electrónico en línea de manera permanente e ininterrumpida.

d) Instalar y mantener en funcionamiento permanente un sistema de circuito cerrado a través del cual la autoridad aduanera tenga acceso a los puntos de venta y entrega de la mercancía, así como de los puntos de salida del territorio nacional poniendo a disposición del SAT terminales de monitoreo.

e) Transmitir al sistema electrónico a cargo de la autoridad aduanera, dentro de los diez días naturales al mes siguiente, la información relativa a la venta de las mercancías realizadas en el mes inmediato anterior, en los términos que se establezcan mediante reglas, especificando cantidades, descripción y código del producto, fracción arancelaria y valor de la venta de la mercancía.

f) Presentar ante la Administración General de Aduanas la documentación comprobatoria que acredite el pago del aprovechamiento del 5% de sus ingresos brutos obtenido por la venta de mercancías efectuadas mensualmente y la que acredite que se ha efectuado el pago del derecho por el otorgamiento de la autorización del establecimiento respectivo, conforme al Artículo 40, inciso k) de la Ley Federal de Derechos.

g) Cumplir con los mecanismos de control de ventas y entrega de mercancías que se establezcan mediante reglas.

h) Cumplir con las demás condiciones y lineamientos que establezca el SAT.

Procederá la cancelación de la autorización conforme al procedimiento previsto en el Artículo 144-A de esta Ley, cuando los locales objeto de la autorización dejen de encontrarse en las zonas establecidas o se incurra en alguna otra causa de cancelación establecida en esta Ley o en la autorización.

II. SE DEROGA.

III. Temporalmente, para locales destinados a exposiciones internacionales de mercancías; y

IV. Para someterse al proceso de ensamble y fabricación de vehículos, a empresas de la industria automotriz terminal, cumpliendo los requisitos y formalidades que para tales efectos establezca la Secretaría mediante reglas

Los particulares que obtengan la autorización a que se refiere esta fracción deberán mantener los controles que establezca la Secretaría mediante reglas.

Cuando se extraigan los productos resultantes de los procesos de ensamble y fabricación de vehículos para su retorno al extranjero, en los casos previstos en el artículo 63-A de esta Ley, se pagará el impuesto general de importación y, en su caso, de las cuotas compensatorias aplicables.

Artículo 150.

Las autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por esta Ley.

En dicha acta se deberá hacer constar:

I. La identificación de la autoridad que practica la diligencia.

II. Los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento.

III. La descripción, naturaleza y demás características de las mercancías.

IV. La toma de muestras de las mercancías, en su caso, y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución correspondiente.

Deberá requerirse al interesado para que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, salvo que se trate de pasajeros, en cuyo caso, podrán señalar un domicilio fuera de dicha circunscripción.

Se apercibirá al interesado de que si los testigos no son designados o los designados no aceptan fungir como tales, quien practique la diligencia los designará; que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.

Dicha acta deberá señalar que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación, a fin de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga.

Cuando el embargo precautorio se genere con motivo de una inexacta clasificación arancelaria podrá ofrecerse, dentro del plazo señalado, la celebración de una junta técnica consultiva para definir si es correcta o no la clasificación arancelaria manifestada en el pedimento; dicha junta deberá realizarse dentro de los tres días hábiles siguientes a su ofrecimiento. En caso de ser correcta la clasificación arancelaria manifestada en el pedimento la autoridad aduanera que inició el procedimiento acordará el levantamiento del embargo y la entrega de las mercancías, dejando sin efectos el mismo, en caso contrario, el procedimiento continuará su curso legal. Lo dispuesto en este párrafo no constituye instancia.

La autoridad que levante el acta respectiva deberá entregar al interesado, copia del acta de inicio del procedimiento, momento en el cual se considerará notificado.

Artículo 152.

En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el Artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el Artículo 150 de esta Ley.

En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, **contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del escrito o acta, a fin** de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga.

El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.

Las autoridades aduaneras emitirán resolución en un plazo que no excederá de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente.

Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes.
En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera.

En el escrito o acta de inicio del procedimiento se deberá requerir al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones, apercibido que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.

Artículo 153.

El interesado deberá ofrecer por escrito, las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, ante la autoridad aduanera que hubiera levantado el acta a que se refiere el artículo 150 de esta Ley, dentro de los diez días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de dicha acta. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Tratándose de la valoración de los documentos con los que se pretenda comprobar la legal estancia o tenencia de las mercancías, cuando la información en ellos contenida deba transmitirse en el sistema electrónico previsto en el Artículo 38 de esta Ley para su despacho, se dará pleno valor probatorio a la información transmitida.

Cuando el interesado presente pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país; desvirtúen los supuestos por los cuales fueron objeto de embargo precautorio o acrediten que el valor declarado fue determinado de conformidad con el Título III, Capítulo III, Sección Primera de esta Ley en los casos a que se refiere el artículo 151, fracción VII de esta Ley, la autoridad que levantó el acta a que se refiere el artículo 150 de esta Ley, dictará de inmediato la resolución, sin que en estos casos se impongan sanciones; de existir mercancías embargadas se ordenará su devolución.

Cuando el interesado no presente las pruebas o éstas no desvirtúen los supuestos por los cuales se embargó precautoriamente la mercancía, las autoridades aduaneras deberán de dictar resolución definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente. Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes. De no emitirse la resolución definitiva en el término de referencia, quedarán sin efectos las actuaciones de la autoridad que dieron inicio al procedimiento.

En los casos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución determinando, en su caso, las contribuciones y las cuotas compensatorias omitidas, e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se levantó el acta a que se refiere el artículo 150 de esta Ley.

Tratándose de mercancías excedentes o no declaradas embargadas a maquiladoras y empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, cuando dentro de los diez días siguientes a la notificación del acta a que se refiere este artículo, el interesado presente escrito en el que manifieste su consentimiento con el contenido del acta, la autoridad aduanera que hubiera iniciado el procedimiento podrá emitir una resolución provisional en la que determine las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas y las sanciones que procedan. Cuando el interesado en un plazo de cinco días a partir de que surta efectos la notificación de la resolución provisional acredite el pago de las contribuciones, accesorios y multas correspondientes y, en su caso, el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, la autoridad aduanera ordenará la devolución de las mercancías.

Comentarios sobre las Modificaciones a la Ley Federal de Competencia Económica

Por. Dr. Francisco González de Cossío*

I. Introducción

El 29 de junio de 2006 entraron en vigor las modificaciones a la Ley Federal de Competencia Económica (***LFCE***) poniendo fin a una saga de presiones de intereses y cabildeo que duró meses.

La LFCE, en vigor a partir de junio de 1993, marcó un cambio importante en la forma de hacer negocios en México. Hasta entonces la política legislativa y económica mexicana seguía un modelo (sustitución de importaciones) que buscaba reducir la competencia externa fomentando la creación de una planta industrial mexicana. Ello necesariamente implicó la tolerancia (y a veces fomento) de prácticas diversas que se justificaban dados los fines apuntados. La adopción de la LFCE marcó un viraje de 180º en la política económica: la nueva política ya no sería 'comodidad' sino competencia.

Irónicamente, la promulgación inicial de la LFCE no atrajo tanta atención entre la comunidad empresarial (aunque sí entre la jurídica), como las modificaciones recientes. Ello es de llamar la atención pues los cambios recientes son mucho menos trascendentes que la emisión inicial de la LFCE. Pero ello no quiere decir que no sean importantes — como se explicará en esta nota.

Los cambios a la LFCE pueden catalogarse en tres grandes géneros: actualización de la LFCE, incremento de las poderes de la autoridad de competencia económica, y el incremento de sanciones. A continuación se tratarán.

II. Actualización

La actualización de la LFCE puede ser vista en dos grandes vertientes: (a) estándares internacionales; y (b) actualización interna.

A. Estándares internacionales

En comparación con autoridades de competencia de diferentes partes del mundo, la autoridad mexicana (la Comisión Federal de Competencia—***CFC***) carecía de ciertas facultades para atacar las prácticas monopólicas y demás conducta anticompetitiva. Para remediar dicha situación, se incrementaron en forma importante las multas que la conducta anticompetitiva puede generar.

B. Actualización interna

Después de 13 años la LFCE necesitaba ser actualizada. Ello tanto por la necesidad de actualizar toda ley, como por la respuesta que la judicatura había dado en litigios serios. Como resultado de ello se incluyo la lista de prácticas monopólicas relativas y se realizaron actualizaciones diversas como lo son la eliminación de artículos que habían demostrado ser constitucionales.

* González de Cossío Abogados, S.C. Presidente de la Comisión de Competencia Económica de ICC México

C. Concentraciones

Una 'Concentración' puede genéricamente entenderse como cualquier amalgamación de activos. Incluye no sólo compra de acciones, sino de activos y cualquier operación mediante la cual se obtenga la propiedad o el control sobre activos distintos.

En principio, las concentraciones son lícitas. Será cuando rebasan ciertos montos que será necesario notificar previamente a la CFC con la finalidad de que sea autorizada. A dicho efecto la CFC realiza un análisis de la estructura de la industria y del mercado con la finalidad de determinar si dicha concentración erosiona el proceso competitivo.

La LFCE establece los siguientes umbrales que, en caso de excederse generarán la obligación de una notificación *previa* a la realización de las mismas:

1. **Valor transacción**: cuando la operación sea por (o exceda) 76.3 millones de dólares.
2. **Transferencia parcial de activos**: cuando se transfiera el 35% de los activos de una empresa que tenga activos por 76.3 millones de dólares, o ventas que excedan dicho monto.
3. **Valor total**: cuando empresas con activos o ventas que excedan de 203.5 millones de dólares acumulen activos por 35.6 millones de dólares.

La negativa a notificar una Concentración que rebase los umbrales descritos tilda a concentración será ilícita, podrá ser impugnada en cualquier momento por la CFC y generará una multa (hasta de 3.8 millones de dólares).

III. Incremento de facultades

El incremento de las facultades de la CFC fue en diferentes áreas. Destacan las multas, la desincorporación y el programa de indulgencia.

A. Multas

Las multas han sido incrementadas en forma importante. Aunque lacónicas en comparación con aquellas contempladas y frecuentemente impuestas por otras autoridades, son importantes.

- ***Prácticas con competidores***: por las siguientes prácticas puede generarse una multa de hasta **6.3 millones** de dólares: fijar precios o abasto, división de mercados y fijación de posturas en licitaciones.
- ***Prácticas con clientes o proveedores***: por las siguientes prácticas puede imponerse una multa hasta de **3.8 millones** de dólares: división de mercados, ventas atadas, discriminación de precios, ventas debajo de costo, exclusividad, subsidios cruzados y boicots. (La anterior lista no es exhaustiva.)
- ***Reincidencia***: la repetición de una práctica que haya ameritado sanción previa puede generar una multa de hasta **10% de activos o ventas** de la empresa y inclusive 'desincorporación', misma que a continuación se tratará.

B. Desincorporación

La desincorporación es la más seria e importante de las sanciones en materia de competencia económica. Fragmenta a la empresa, ya sea pulverizando su propiedad o desconcentrando el control. Otras jurisdicciones (v.gr. E.U.) la han utilizado en casos importantes (la fragmentación de AT&T), pero se reserva para casos serios —como último recurso.

Esta sanción y su severidad ha generado muchas inquietudes, tanto prácticas como legales (y constitucionales). Baste decir que todo parecer indicar que se utilizará poco (si se que acaso) y en casos extremos.

C. Programa de indulgencia

Los programas de indulgencia son utilizados para atacar o desincentivar lo que se considera la violación más atroz de la competencia económica: los carteles. La OCDE cuantifica (conservadoramente) su costo social en miles de millones de dólares anualmente.

El objetivo de estos programas no es sancionar sino disuadir. Generan incentivos para que los miembros de un cartel proporcionen información que de otra manera sería difícil obtener, pues quienes cartelizan conocen los riesgos (multas grandes y en ocasiones (v.gr., E.U.) cárcel), cuentan con asesoría sofisticada y se aseguran de no dejar rastro alguno de su existencia. De allí la dificultad de combatirlos.

Diferentes países han adoptado programas de indulgencia, entre ellos Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Alemania y la Comunidad Europea. Según la OCDE los éxitos han sido notorios: muchos carteles (inclusive internacionales) han sido detectados y sancionados, y las multas han ascendido los cientos de millones de dólares.

Aunque aún está por verse cómo será implementado, los beneficios están graduados. Mientras que el primero en acudir recibirá la virtual eliminación de la sanción, al segundo se le aplica hasta el 50%, al tercero 30% y al cuarto el 20% del máximo de la multa. Existen protecciones (confidencialidad) y requisitos diversos, como lo son dar pruebas contundentes.

D. Visitas de verificación

La CFC tendrá ahora la facultad de hacer visitas de inspección/verificación de las instalaciones de luz de los comerciantes con la finalidad de hacerse de información relacionada con las prácticas que están en vías de investigar.

Como límite a dicha facultad se ha contemplado el requisito que la CFC haga la solicitud al ente investigado, y solo en caso de negativa de proporcionamiento de información podrá acudir a sus instalaciones y obtener copia de todos los documentos. No podrá embargar documentación o activos diversos (v.gr., computadoras o archivos) ni podrá llevarse los documentos originales.

V. Comentario final

Las recientes y publicitadas reformas a la LFCE brindan mayor efectividad y hacen más grave la conducta anticompetitiva, dándole mayores facultades de investigación y sanción a la autoridad de competencia económica.

Lo anterior, aunado a las prácticas históricamente aceptadas y la falta de 'cultura de competencia' en México convierte a la sensibilización sobre esta materia un paso trascendental. No es infrecuente que un esquema de mercadotecnia agresivo —si bien pro competitivo— sea mal percibido por la falta de toma de precauciones sencillas.
Es mi intención que esta nota abra los ojos del lector a dichos riesgos con miras a evitar la actualización de los riesgos apuntados.

(Nota: las cifras incluidas en esta nota son aproximadas y varían como resultado de la fluctuación del salario mínimo y paridad dólar-peso.)

Doble Tributación: Avance y Actualización

Por. Lic. José A. Rodríguez Márquez*

Introducción:

Comentar los avances y la actualización de la doble tributación en un seminario de "Actualización en Comercio Internacional" no deja de ser novedoso, interesante y difícil, Actualmente como un fenómeno impulsado por la globalización, los Estados incluyendo a México, celebran más tratados para evitar la doble tributación, como una forma de fomentar y atraer inversiones.

Aunque la doble tributación es un fenómeno que ocurre internacionalmente, también se da a nivel de los Estados organizados federalmente. En esta exposición se tratan únicamente aspectos de la doble tributación internacional, sin olvidar la existencia de la doble tributación intranacional o interna.

Esta exposición se inicia con una breve revisión de las limitaciones al poder tributario de los Estados, a partir de las limitaciones al poder tributario, derivadas de la organización política, las limitaciones internacionales a dicho poder, las limitaciones objetivas y los medios para evitar la doble tributación internacional.

En la segunda parte se revisará el estado que guardan los convenios fiscales celebrados por México para evitar la doble tributación, algunas resoluciones emitidas por los tribunales federales mexicanos en los últimos años y que se relacionan con la doble tributación o el comercio exterior.

Por último se analiza el "Acuerdo Amistoso con arreglo al Convenio celebrado entre México y los Estados Unidos de América para evitar la doble tributación, en materia de residencia fiscal.

LIMITACIONES AL PODER TRIBUTARIO

El poder tributario de los Estados se encuentra limitado; estas limitaciones son: (a) de carácter general, que corresponden a los principios jurídicos de la tributación, que normalmente están incorporados en las Constituciones nacionales, y que convierten a dichos principios en principios constitucionales de orden general; y (b) derivadas de la organización política de los Estados, que también comparten una naturaleza constitucional, y cuya coexistencia en el orden internacional origina del problema de la doble imposición, misma que puede ser de carácter intranacional o internacional.

Limitaciones Derivadas de la Organización Política

* Socio Bufete Rodríguez Márquez, S.C.

Por la coexistencia de entidades dotadas de poder tributario, que actúan tanto en un plano nacional como internacional, se originan conflictos de atribuciones y se derivan superposiciones de gravámenes. "Desde la primera guerra mundial las dificultades han sido cada vez más frecuentes, y si ellas resultan más ostensibles en el concierto de las naciones, no le van en zaga los problemas suscitados en el interior de cada país, principalmente en los de régimen federal por el ejercicio simultáneo de facultades impositivas sobre las mismas personas o los mismos bienes.[1]

En virtud de las raíces económicas y políticas que impiden la existencia de intereses comunes y conceptos jurídicos coincidentes, en el ejercicio de los poderes tributarios de cada entidad, surge el fenómeno de la doble o múltiple tributación. "… puede decirse que existe doble (o múltiple) imposición cuando las mismas personas o bienes son gravados dos (o más) veces por análogo concepto, en el mismos período de tiempo, por parte de dos (o más) sujetos con poder tributario."[2]

Limitaciones Internacionales al Poder Tributario

En la comunidad internacional moderna, es práctica común que los Estados se abstengan de ejercer su poder tributario territorial, ya sea por disposiciones de su legislación interna, en respuesta a principios generalizados o bien como consecuencia de convenciones de tipo general o especial, concertadas libremente.

Estas limitaciones internacionales del poder tributario asumen la forma de exenciones tributarias de carácter total o parcial, o bien de meras atenuaciones al ejercicio pleno de las facultades tributarias, o también de compromisos de no exceder límites prefijados.

"Tales actitudes pueden obedecer a circunstancias de orden subjetivo, cuando se inspiran en las condiciones personales del sujeto pasivo de la imposición, o de carácter objetivo si tienen en mira la naturaleza de los presupuestos de hecho de las obligaciones fiscales. Las limitaciones objetivas pueden corresponder a hechos independientes del ejercicio concurrente de otro poder tributario o, por el contrario, a circunstancias vinculadas con el ejercicio de esos otros poderes externos, es decir, cuando se produce el caso de la doble o múltiple imposición internacional.". [3]

Limitaciones Objetivas

Dentro de las limitaciones objetivas del poder tributario, es decir aquellas que atienden a la naturaleza del presupuesto de hecho determinante de la imposición se encuentran aquellas: (a) que son independientes del ejercicio concurrente de otro poder tributario; y (b) que están vinculadas con el ejercicio de poderes tributarios externos (doble imposición).

Las limitaciones que ocurren con independencia del ejercicio concurrente de otro poder tributario se pueden dividir en: a) originadas en razón del principio de libre tránsito; b) derivadas a objetivos de interés universal; y c) creadas por las regulaciones del comercio.

Por otro lado, "El problema de la doble imposición ha adquirido singular trascendencia después de la primera guerra mundial.."[4] La afectación de los hechos imponibles por dos o más Estados simultáneamente, se origina por la utilización de criterios diferentes para la atribución de la potestad tributaria, es una violación formal al principio general que determina que una misma persona por causa de un mismo hecho y de una misma actividad, no debe

[1] Guliani Fonruge, Carlos M., *Derecho Financiero*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1984, ps. 309 y 310.
[2] Ibídem, p. 311.
[3] Ibídem, p. 325.
[4] Ibídem, p. 331.

estar sometida más que a una soberanía única, tanto en materia fiscal como en materia política y en las demás materias jurídicas.

Como señala Sorondo, citado por Giuliani Fonrouge: "La imposición múltiple,… no es condenable, únicamente, por consideraciones económicas y morales, por constituir una barrera contra el comercio exterior y las inversiones internacionales o por significar una distribución injusta de la carga tributaria, en una palabra, por ser perjudicial o no, sino cuando ellas resulte 'la consecuencia del ejercicio ilegítimo de los poderes financieros de los Estados.' El planteo debe ser, pues, jurídico y no pragmático."[5]

Sobre el particular, cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación[6] ha señalado que "una misma fuente de ingresos puede estar gravada por uno o más tributos, sin contradecir por ello la Constitución; lo que podría violar la Carta Magna es que con diversos tributos se rompa la proporcionalidad y equidad que deben satisfacer."

Por otro lado, la misma resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que, en ocasiones, la doble tributación es conscientemente buscada por el legislador para lograr diversos fines, como lo son:

1) graduar la imposición o hacerla más fuerte a través de los gravámenes que se complementen, en lugar de aumentar las cuotas primeramente establecidas;
2) buscar un fin social extra fiscal; o
3) lograr una mayor equidad en la imposición tomando en cuenta la distinta capacidad contributiva de los sujetos pasivos y aun tratar de captar un aumento en el ingreso con mayor comodidad para la administración pública.

Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,[7] en la tesis con el rubro: "DOBLE TRIBUTACIÓN. EN SÍ MISMA NO ES INCONSTITUCIONAL." Establece que el fenómeno de la doble tributación "no está prohibido por ningún artículo de la Constitución Federal de tal suerte que en sí mismo no es inconstitucional lo que la Carta Magna prohíbe en su artículo 31, fracción IV, entre otros supuestos, es que los tributos sean desproporcionados, que no estén establecidos por ley o que no se destinen para los gastos públicos; pero no que haya doble tributación."

Una vez determinado el origen jurídico de la doble tributación, los criterios de atribución de la potestad fiscal, empleados de manera separada o combinados, se fundan en criterios de orden personal, como son la nacionalidad y la residencia del sujeto pasivo, y en criterios de naturaleza económica, como son la sede de negocios o establecimiento permanente, y la fuente en que se origina la riqueza gravable.

De los anteriores, la nacionalidad es el criterio más antiguo para fundamentar el derecho de gravar. La mayoría de las legislaciones europeas y la norteamericana, [8] en base al criterio de la sujeción personal, convierten a la residencia del sujeto pasivo en el elemento determinante de la atribución del poder tributario, en ocasiones en combinación con el criterio de nacionalidad.

Frente a los criterios personales, se encuentran aquellos que sujetan a los contribuyentes al lugar donde los objetos imponibles están realmente integrados en la economía del país. El primero de estos criterios es el de "domicilio de negocios" o "establecimiento permanente", en donde corresponde el derecho de imposición al Estado del lugar

[5] Ibídem, p. 331.
[6] Amparo en revisión 532/50. Siderúrgica de Monterrey, S.A. 6 de marzo de 1984. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.
[7] Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo I Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988. Pág. 139. Tesis de Jurisprudencia.
[8] Ibídem p. 332.

donde está radicado el "establecimiento permanente" de la empresa comercial o la persona física y no donde realiza transacciones aisladas u ocasionales.

Por otro lado, se ha desarrollado el criterio de sujeción tributario basado en la "fuente" productora de la riqueza, donde la misma se genera en interés del individuo y de la colectividad.

Medios para Evitar la Doble Imposición Internacional.

Los distintos procedimientos que se han propuesto o adoptado para evitar la doble imposición internacional se han "orientado en tres direcciones que, por cierto, no son excluyentes: a) en la búsqueda de principios generales susceptibles de adquirir el carácter de ley uniforme internacional; b) hacia la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales; c) en la 'armonización' de la legislaciones." [9]

Métodos bilaterales o multilaterales

Los métodos bilaterales o multilaterales se traducen en los tratados, convenios o acuerdos celebrados entre dos o más Estados para regular la problemática concreta que presenta la doble imposición en las relaciones internacionales que se originan entre sus nacionales.

De acuerdo con Sergio Ramírez Martínez, [10] los tratados para evitar la doble tributación (T2T) tienen cuatro objetivos principales:

"

1. Estandarizar los conceptos tributarios de ambas jurisdicciones fiscales: como por ejemplo, el concepto del Establecimiento Permanente, a que si éste fuera diferente en cada país, conduciría a dobles tributaciones tanto en el Estado huésped (estado de la fuente de riqueza) como en el Estado de donde es residente el extranjero.

2. Promover el intercambio de información fiscal: lo que permite a las partes contratantes mejorar su habilidad para aplicar de manera efectiva las leyes fiscales, evitando así la evasión fiscal.

3. Evitar el abuso de los propios T2T: ya que los estados pueden no otorgar los beneficios derivados de los convenios cuando existan transacciones o arreglos, cuyo propósito fundamental sea el obtener una ventaja fiscal indebida del tratado.

4. Aliviar la doble tributación: al especificarse en los T2T que ambos países deberán ofrecer el acreditamiento de los gravámenes extranjeros al calcularse el impuesto en el país de residencia del contribuyente, así como aceptar que existan tases máximas de retención en el país de la fuente de riqueza en materia de dividendos, intereses y regalías."

"Existen diversos 'modelos del convenio' para evitar la doble imposición internacional;
Dichos modelos contienen las reglas básicas a incorporar en un convenio sobre doble tributación y están formulados de tal suerte que puedan ser adecuados a los requerimientos concretos de cada Estado.

En nuestra opinión, existes tres modelos que por su contenido y formulación, así como por su aceptación e influencia, resulta importante conocer. Dichos modelos son los siguientes:

[9] Ibídem., p. 336.
[10] Ramírez Martínez, Sergio, *Los Tratados Fiscales para Evitar la Doble Tributación (T2T)*, artículo publicado por el Centro de Estudios Fiscales, S.C., México, D.F., 2005.

- Convención modelo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico para evitar la doble imposición.

- Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo.

- Modelo de convenio del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y la prevención de la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y el capital."[11]

NOVEDADES EN MATERIA DE DOBLE TRIBUTACIÓN

Estado que Guardan los Convenios Fiscales Celebrados por México

A abril de 2006[12] se encuentran en vigor en México treinta y dos (32) tratados para evitar la doble tributación; y están en proceso de negociación o aprobación catorce (14) tratados más.

Los tres tratados para evitar la doble tributación que entraron en vigor más recientemente son los celebrados con:

País	Fecha entrada en vigor
Austria	01 - enero – 2005
Grecia	07- diciembre – 2005
China	01 – marzo – 2006

De esos treinta y dos (32) tratado en vigor, diez (10) de ellos establecen la posibilidad de resolver las controversias que se susciten a través del arbitraje. Los países con los que están celebrados esos tratados son: Grecia, Estados Unidos de América, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Chile, Irlanda, Israel, Luxemburgo, Indonesia y Rumania.

Resoluciones Judiciales

Entre 2003 y 2005, los tribunales federales han emitido, entre otras, las resoluciones que a continuación se mencionan, mismas que de alguna manera están relacionadas con la doble tributación o el comercio exterior.

I) La primera resolución, se refiere a la "Contradicción de tesis 180/2004-SS. Entre las sustentadas por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y Primero, Séptimo y Décimo Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre. Tesis de jurisprudencia 205/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del ocho de diciembre de dos mil cuatro."[13]

---

[11] Ortiz, Sainz y Tron, *Tratados Internacionales en Materia Fiscal*, Editorial Themis, México, D.F., 2000, p. 12.
[12] Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Subsecretaría de Ingresos, Dirección General Adjunta de Tratados Internacionales. **Estado que Guardan los Convenios Fiscales Celebrados por México – Abril 2006.**
[13] **Instancia:** Segunda Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXI, Enero de 2005. Pág. 598. **Tesis de Jurisprudencia.**

Dicha Contradicción de tesis se identifica con el rubro: "REVISIÓN FISCAL. DADA SU NATURALEZA EXCEPCIONAL, ES IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR EL PLENO O LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN EJERCICIO DE SU COMPETENCIA ORIGINARIA."

La contradicción de tesis que se indica señala que el recurso de revisión es improcedente contra las resoluciones que decreten o niegue sobreseimientos y de las sentencias definitivas que dicte el Pleno o alguna de las Secciones de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando en el juicio respectivo se trate de alguno de los siguientes casos, pues la procedencia del recurso de revisión es de naturaleza excepcional, y su procedencia debe preverse de manera estricta y no analógicamente:

1) Alguna de las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias;

2) Resoluciones que se impugnen con fundamento en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México; o

3) Se trate de hacer valer como concepto de impugnación que no se hubiera aplicado a favor del demandante alguno de los referidos tratados o acuerdos.

II) La segunda resolución relativa a la doble tributación fue emitida por NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. I.9o.A.75 A. Amparo directo 464/2002. Tupperware Products, S.A. 25 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Omar Pérez García.[14]

Esta tesis aislada se identifica con el rubro: **DOBLE TRIBUTACIÓN. LOS COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), NO SON LEY, SINO POSIBLES INSTRUMENTOS DE INTERPRETACIÓN.**

Esta tesis señala que los comentarios a los artículos del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición fiscal no son ley, conforme al contenido del punto 29 de la introducción a dicho modelo.

También la misma tesis indica que lo anterior no implica desconocerle a dichos comentarios su carácter de instrumentos de interpretación respecto de un caso concreto, ya que aun cuando carecen de fuerza para imponer obligaciones a los contribuyentes, sí pueden ser considerados por las autoridades fiscales a fin de interpretar adecuadamente las disposiciones de un convenio elaborado con base en el modelo en cuestión.

III) La siguiente resolución es una tesis aislada que también se refiere la aplicación de los comentarios a los artículos del Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio, elaborado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.

[14] **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Pág. 1373. **Tesis Aislada.**

Esta resolución también fue emitida por el Noveno TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. I.9o.A.76 A. Amparo directo 464/2002. Tupperware Products, S.A. 25 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Omar Pérez García.[15]

La tesis asilada a que se refiere este párrafo se identifica con el rubro: DOBLE TRIBUTACIÓN. LA APLICACIÓN DE LOS COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL MODELO DE CONVENIO FISCAL SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, ELABORADO POR LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), CONSTITUYE UN MÉTODO DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA.

Dentro de los elementos contenidos en esta tesis jurisprudencial destacan:

1) La interpretación auténtica es la que deriva de los razonamientos propios del autor del ordenamiento que se interpreta;

2) Al ser la OCDE la que elaboró el modelo de convenio para evitar la doble imposición internacional entre sus países miembros, y es esta misma organización la que a fin de establecer un criterio uniforme para la solución de controversias, formuló ex profeso los comentarios como lineamientos de interpretación de las disposiciones del modelo de convenio y de los acuerdos que de éste deriven;

3) Se deduce que dichos comentarios constituyen el mejor instrumento para aplicar adecuadamente y de manera uniforme las disposiciones de los convenios tributarios que celebren los países de esa organización, lo que garantiza que el tratado se está interpretando en los justos términos en que se concibió y para los que fue diseñado;

4) Al resultar aplicables dichos comentarios a todos los convenios que siguen el modelo de la OCDE, se impide que las autoridades fiscales de cada país interpreten los tratados con base en apreciaciones propias y quizá empleando métodos diferentes, ya que la existencia de los comentarios las obliga a ajustar su actuación a los lineamientos en ellos previstos y, consecuentemente, a resolver, si no siempre en idénticos términos, sí en forma similar.

IV) La última resolución judicial que se trata es también del NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. I.9o.A.74 A. Amparo directo 464/2002. Tupperware Products, S.A. 25 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Omar Pérez García.[16]
La tesis aislada señalada en este apartado tiene como rubro: DOBLE TRIBUTACIÓN. LAS CARGAS FISCALES DERIVAN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES Y NO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS PARA EVITARLA.

Esta tesis asilada contiene los siguientes elementos:

1) La doble imposición fiscal en el ámbito internacional es un problema que desalienta el desarrollo en el intercambio de bienes y servicios entre los países;

[15] **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Pág. 1371. **Tesis Aislada.**

[16] **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Pág. 1372. **Tesis Aislada.**

2) Las cargas tributarias que emanan de las legislaciones fiscales de cada país y para evitar que dichas cargas se generen para el mismo contribuyente, por igual hecho imponible y similar periodo, es que los países celebran los convenios internacionales para evitar la doble tributación;
3) Las primeras (las cargas tributarias) constituyen la fuente de las obligaciones fiscales y, los segundos (los convenios o tratados), el origen de beneficios cuando se satisfacen los requisitos en ellos previstos.

Acuerdo Amistoso con arreglo al Convenio celebrado entre México y Estados Unidos para evitar la doble tributación, en materia de residencia fiscal

Con efectos al primero de enero de 2006, el 22 de diciembre del 2005, las Autoridades Competentes de México y de los Estados Unidos de América, mediante un procedimiento llegaron a un acuerdo amistoso (el "Acuerdo") en materia de residencia fiscal.

El Acuerdo se realizó con arreglo al CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA y su Protocolo firmado el 18 de septiembre de 1992, modificado a través del Protocolo Adicional suscrito el 8 de septiembre de 1994 y a través del Segundo Protocolo Adicional firmado el 26 de noviembre de 2005 (el "Convenio).

Este Acuerdo de interpretación y aplicación del Convenio trata específicamente sobre el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio[17] y 2 (b) de su Protocolo, aplicable a las Limited Liability Companies (LLC's).

El Acuerdo deja sin efectos el anterior Acuerdo Amistoso de las Autoridades Competentes suscrito el 26 de agosto de 2005 y difundido a través de la publicación denominada Announcement 2005-72, I.R.B. 2005-41, de acuerdo con su texto, para brindar mayor claridad.

Este Acuerdo especifica los casos en que las entidades consideradas fiscalmente transparentes tienen derecho a los beneficios del Convenio y aclara el procedimiento para invocar los beneficios del Convenio en México.

Elegibilidad de las entidades fiscalmente transparentes para obtener los beneficios del Convenio

El párrafo 2(b) del Protocolo establece: A los efectos del párrafo 1 del Artículo 4 se entiende que:

> b) una asociación, sucesión o fideicomiso se considera residente de un Estado Contratante sólo en la medida en que las rentas que obtenga estén sujetas a imposición en este Estado como rentas de un residente, ya sea como rentas de la asociación, sucesión o fideicomiso, o de sus asociados o beneficiarios.

Las Autoridades Competentes acuerdan que en la aplicación del párrafo 2(b) del Protocolo se entiende que las rentas de fuente de riqueza ubicada en uno de los Estados Contratantes obtenidas por una entidad, constituida en cualquier Estado Contratante o en un tercer Estado con el que México tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información, que se trate como transparente para efectos fiscales bajo las leyes de cualquiera de los Estados Contratantes, serán tratadas como rentas obtenidas por un residente del otro Estado Contratante en la medida en que dichas rentas se encuentren sujetas a imposición como rentas de un residente del otro Estado Contratante.

[17] Artículo 4 Residente (I) A los efectos de este Convenio, la expresión "residente de un Estado Contratante" significa toda persona que en virtud de la legislación de este Estado esté sujeta a imposición en él por razón de su su domicilio, residencia, dese de dirección, lugar de contitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. Sin embargo, esta expresión no incluye a las presonas que estpén sujetas a imposición en este Estado exclusivamente por la renta que obtengan procedente de fuentes situadas en el citado Estado.

Para los efectos fiscales mexicanos, una entidad fiscalmente transparente constituida en los Estados Unidos, tal como una sociedad de responsabilidad limitada Limited Liability Company (LLC) que ha elegido ser tratada como una asociación (partnership) para efectos fiscales federales, será considerada como un residente de los Estados Unidos para efectos del párrafo 2(b) del Protocolo y tendrá derecho a invocar los beneficios del Convenio, en la medida en que las rentas obtenidas por ésta estén sujetas a imposición como rentas de un residente de los Estados Unidos, en la persona de sus miembros, propietarios, socios o beneficiarios. Reglas similares se aplicarán a una Subchapter S Corporation de los Estados Unidos, una LLC a la que se le reconoce como la misma persona jurídica que su dueño (disregarded entity), o au n grandor trust,

Por ejemplo, si una LLC de los Estados Unidos, considerada como una asociación (partnership) para efectos fiscales federales de los Estados Unidos, recibe un pago por concepto de regalías de México y dicha LLC tiene dos miembros con la misma participación en la LLC, uno residente en México y otro residente de los Estados Unidos, la LLC puede invocar los beneficios del Convenio como residente de los Estados Unidos, respecto del 50% del pago por concepto de regalías, toda vez que el 50% del pago está sujeto a imposición en los Estados Unidos en la persona del miembro residente en los Estados Unidos.

De forma congruente con el Acuerdo, si una LLC de los Estados Unidos considerada como una asociación (partnership) para efectos fiscales federales de los Estados Unidos es propietaria del 99% del capital de una sociedad mexicana, y la LLC de los Estados Unidos tiene cinco miembros con una misma participación en la LLC, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 13 del Convenio (Ganancias de Capital), las ganancias obtenidas por la LLC de la enajenación de tales acciones están sujetas a imposición en México, toda vez que la LLC tuvo, en cualquier momento, durante un periodo de 12 meses anterior a la fecha de dicha enajenación, una participación, directa o indirecta, de al menos el 25 por ciento en el capital de la sociedad.

México conviene en aplicar el Acuerdo respecto de los montos pagados a una entidad creada y sujeta a las leyes de un tercer Estado o jurisdicción, pero sólo cuando dicho tercer Estado o jurisdicción tenga en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información, en términos de las disposiciones fiscales mexicanas, y dicha información sea efectivamente intercambiada. La siguiente es la lista de los países con los que actualmente México tiene en vigor un acuerdo amplio de intercambio de información. Dicha lista se encuentra publicada en la Resolución Miscelánea Fiscal y está sujeta a modificaciones.

- Bélgica
- Canadá
- Corea
- Israel
- España
- Francia
- Italia
- Noruega
- Países Bajos
- Singapur
- Suecia
- Finlandia

- Chile
- Ecuador
- Rumania
- República Checa

Por consiguiente, si una LLC constituida en alguno de los países anteriormente mencionados recibe un pago por concepto de intereses de México y la LLC tiene dos miembros con la misma participación en la LLC, uno residente de un tercer Estado y otro residente en los Estados Unidos, la LLC puede invocar los beneficios del Convenio como un residente de los Estados Unidos respecto del 50% del pago por concepto de intereses, en virtud de que el 50% del pago está sujeto a imposición en los Estados Unidos en la persona del miembro residente en los Estados Unidos.

2) Certificación de la residencia en los Estados Unidos para las LLCs y otras entidades fiscalmente transparentes.

Una LLC u otra entidad constituida dentro o fuera de los Estados Unidos que sea tratada como una asociación (partnership) para efectos fiscales de los Estados Unidos puede certificar la residencia en los Estados Unidos para efectos del Convenio obteniendo una constancia de residencia con el formato 6166, de la misma manera que una asociación (partnership). El formato 6166 confirma la presentación del formato 1065, Declaración de los Estados Unidos de las rentas de una asociación (partnership) por la LLC e incluye una lista de los miembros de la LLC que son residentes de los Estados Unidos para efectos fiscales federales. El formato 6166 informará al retenedor que contacte a la LLC directamente para que le proporcione información en relación con la asignación de un pago particular a un miembro específico.

Una LLC u otra entidad constituida dentro o fuera de los Estados Unidos a la que se le reconoce como la misma persona jurídica que su dueño (disregarded entity) para efectos fiscales federales de los Estados Unidos, puede certificar su residencia en los Estados Unidos para efectos del Convenio obteniendo el formato 6166 que establezca que la LLC es una sucursal, división, o unidad de negocios, de su único dueño y que dicho único dueño en un residente de los Estados Unidos.

Una sociedad de los Estados Unidos que haya optado por ser considerada como una S Corporation para efectos fiscales federales de los Estados Unidos puede certificar su residencia en los Estados Unidos para efectos del Convenio obteniendo el formato 6166, certificado de residencia, de manera similar a una asociación (partnership). El formato 6166 confirma la presentación de la declaración informativa, formato 1120S, Declaración de los Estados Unidos del impuesto sobre la renta para una S Corporation, como se exige a una S Corporation interna, e incluye una lista de los accionistas que son residentes en los Estados Unidos para efectos de la imposición en los Estados Unidos.

3) Fecha de entrada en vigor

El Acuerdo, al momento de su firma por ambas Autoridades Competentes, entrará en vigor respecto de los pagos de fuente de riqueza en México, realizados a entidades de México o de los Estados Unidos de América, en la medida en que no hayan caducado las facultades de comprobación de las autoridades fiscales mexicanas respecto de dichos pagos.

Dicho Acuerdo entró en vigor el 1o de enero de 2006 respecto de los pagos de fuente de riqueza en México realizados a las entidades de terceros países o jurisdicciones listados en el propio Acuerdo.

La Inversión Extranjera en el Marco de la OCDE

Por. Dr. José Luis Siqueiros*

I.- Que es la OCDE?

Parece ser que el entorno global para recibir la inversión extranjera directa ha ido mejorando a nivel mundial. El crecimiento macroeconómico, uno de los propulsores de la inversión foránea, se ha mantenido estable en los países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) o la "Organización". Esta última, originalmente establecida como la Organización Europea de Cooperación Económica, se re-constituyó con su actual denominación en 1960 al incorporarse Canadá y los Estados Unidos de América como nuevos miembros de ella[1] La Organización tiene como objetivos, entre otros, el promover políticas destinadas a realizar una más fuerte expansión de la economía y del empleo. En la persecución de tales objetivos los Estados Parte de la OCDE convinieron, individual y conjuntamente, en promover la utilización eficiente de sus recursos económicos para fomentar la investigación y la formación profesional, así como a contribuir al crecimiento económico y la estabilidad financiera.[2]

La Organización antes de reconstituirse en 1960 se integraba por veinte países.[3] Posteriormente se incorporaron Australia, Corea, Checoslovaquia, Eslovaquia, Finlandia, Hungría, Japón, Nueva Zelanda, Polonia y México.[4]

II.- La adhesión de México a la Convención.

El gobierno de México al aceptar sus obligaciones como miembro de la Organización y depositar el instrumento de adhesión a la Convención que creó la OCDE, asumió las obligaciones correspondientes a los miembros de la misma, aceptando los propósitos y objetivos del Informe del Comité Preparatorio de la Organización de diciembre de 1960 y confirmando igualmente las obligaciones contraídas por aquella en las Actas de la Organización entonces vigentes, con excepción de lo dispuesto en las observaciones que el país hizo a algunas de las referidas Actas.[5]

Varias de las observaciones hechas por el Gobierno de México a las Actas de la OCDE están fundadas en el *Programa de Comercio Exterior y Promoción a la Inversión* (el "Programa") inserto en un Decreto publicado en el Diario Oficial del 14 de abril de 2004, en el que el Presidente de la República aprueba el mencionado Programa. Este último, incluido en el contexto del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 (PND), establece como objetivos la diversificación de las relaciones comerciales y la expansión de los mercados externos. El PND hace una mención

---

* Arbitro de la Cámara Internacional de Comercio. Socio de Barrera Siqueiros y Torres Landa, S.C.

[1] .- Protocolo de Revisión (1960) del Convenio de Cooperación Económica Europea (16 de abril de 1948).

[2] .- Los objetivos a promoverse se detallan en el texto de la Convención que se transcribe en el Diario Oficial de la Federación del 5 de julio de 1994, Primera Sección, pp. 17, 18 y 19.

[3] .- Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía, Gran Bretaña y Estados Unidos de América.

[4] .- México suscribió en París, el 14 de abril de 1994, la Declaración de su Gobierno sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización.

[5] .- Dichas excepciones se refieren a lo dispuesto en la misma Declaración, incluyendo sus seis Anexos. Las "observaciones" hechas por México aluden a las Actas de la Organización relativas a mercados financieros, transporte marítimo, asuntos fiscales, seguros, comercio, medio-ambiente, y turismo; asimismo, a sus seis Anexos. Para mayor amplitud de este tema, véase el Capítulo III de este estudio.

específica a la OCDE como de las entidades que realizan negociaciones multilaterales para diversificar mercados de exportación.

El ingreso a la OCDE le ha permitido a México la posibilidad de participar activamente en los mercados internacionales, así como la de analizar la implementación y el impacto de políticas comerciales, financieras, ambientales y laborales; asimismo, la de promover el bienestar económico y social de los nacionales radicados en los Estados miembros de la Organización y armonizar sus esfuerzos en beneficio de los países en proceso de desarrollo. El "Programa" tiene como propósito el establecer líneas específicas de acción para un crecimiento con calidad, para lo cual aplica una estrategia orientada a la promoción de la inversión y el comercio exterior.

En el Capítulo referido a las negociaciones multilaterales de los foros comerciales internacionales en los que nuestro país participa, el Programa menciona a la Organización Mundial del Comercio (OMC), al Mecanismo de Cooperación Asia-Pacífico (APEC), al Área de Libre de Comercio de las Américas (ALCA) y a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Con relación a esta última se precisa que se trata de un foro de análisis y coordinación intergubernamental que fue creado para expandir la economía y el empleo, promoviendo el bienestar económico y social de sus estados miembros. Se subraya que el ingreso de México a la OCDE le ha permitido participar en una nueva agenda en el marco internacional de cooperación y desarrollo económico.

Uno de los propósitos de este ensayo es el analizar la participación de México, como miembro de la OCDE, en el doble espectro de la inversión extranjera directa: a) como receptor de la misma y b) como país inversor. En un reciente estudio preparado por la OCDE[6] que refleja estadísticas de la década 1996-2005 referentes a los flujos acumulados de dicha inversión en los treinta países miembros, se destacan resultados muy interesantes. Dentro de los treinta países que forman la OCDE,[7] los Estados Unidos de América es – por mucho – el país que recibe más inversión foránea; asimismo el que más recursos destina al exterior en inversión extranjera directa (i.e.d.).[8] El segundo lugar le corresponde al binomio Bélgica-Luxemburgo. En la misma tabla estadística, en una tercera columna, se indican los importes de flujos **netos** de las inversiones al exterior; en ese enfoque Francia ocupa el primer lugar y México es el último de los treinta.

México es el único país latinoamericano que es estado parte de la OCDE. Es también uno de los destinos más importantes de la i.e.d. En el cuatrienio 2002-2005 recibió un promedio de USD$17.3 billones anuales. En el decenio 1996-2005 el flujo de inversión foránea ascendió a USD$164.2.[9] Otros países de la región, como Argentina, Brasil y Chile, sin ser Estados miembros de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales de la Organización se han adherido a ella.

> Brasil es uno de los receptores de mayor importancia en el mundo; durante el lustro 2001-2005, dicho país recibió un promedio de USD$16.5. billones anuales. Dentro de los países latinoamericanos Chile y Argentina ocuparon el tercero y cuarto lugar como destinatarios de la i.e.d.

[6] .- *"Trends and recent developments in foreign direct investment"*, June, 2006, OECD, Investment División.
[7] .- Ver Cuadro 2 del estudio aludido en la nota No. 6 anterior. Los 30 países que forman ahora la OCDE son los listados en la nota a pie de página No. 3, así como los mencionados en el Capítulo I, segundo párrafo, de este estudio.
[8] .- Los Estados Unidos captaron en la década 1996-2005 USD$1,539.7 billones por concepto de ingresos (i.e.d.). En el mismo lapso destinaron US$1,414.1 billones de la misma divisa para inversión en el extranjero.

[9] .- Estadísticas de la OCDE en el estudio mencionado en nota a pié No. 6.

III.- Las "observaciones" hechas por México sobre aceptación de sus obligaciones como miembro de la OCDE.

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al depositar su instrumento de adhesión a la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos de 14 de diciembre de 1960 y de sus Protocolos Suplementarios Nos. 1 y 2, hizo algunas "observaciones".[10] Dichas observaciones las hizo respecto a las Actas de la OCDE en las siguientes materias:[11]

a) Mercados financieros.

Respecto a la recomendación del Consejo relativa a la revisión de restricciones que se imponen en portafolios de inversión (en valores que no estén listados, ni cotizados), nuestro país hace la excepción en el caso de operaciones de inversionistas institucionales. Con relación a la recomendación del mismo Consejo respecto a las reglas de la OCDE sobre divulgación mínima aplicables a todos los valores que sean ofrecidos al público, México considera que es suficiente ofrecer información básica sobre los estados de cuenta anuales del emisor en los últimos tres años fiscales, en vez de los cinco años mencionados en esa Regla, ya que de acuerdo con la legislación mexicana tal información debe ser renovada anualmente.

b) *Transporte marítimo.*

Con referencia a la recomendación del Consejo relativa a restricciones a los barcos que estén por debajo de las normas establecidas, México la acepta respecto de su flota dedicada al tráfico en alta mar y se compromete a hacerla extensiva, gradualmente, a su flota de cabotaje.

c) *Asuntos fiscales*

Con relación a la recomendación referente a la ayuda administrativa para tramitar solicitudes de devolución de impuestos, México observa que sus autoridades fiscales no están autorizadas para tramitar solicitudes de causantes extranjeros en dicha materia; en lo que toca a la recomendación para evitar doble tributación en gravámenes sobre propiedades, herencias y donaciones, México expresa que nuestra legislación fiscal no las grava actualmente.[12]

d) *Seguros*

Respecto a la recomendación del Consejo relativa a la clasificación de clases de seguros reconocida por las autoridades supervisoras de los países miembros, México la aplicará de manera gradual y progresiva.

e) *Comercio*

Con relación a la recomendación sobre el procedimiento para el registro de especialidades farmacéuticas, nuestro país se reserva el derecho de revisar los protocolos de las pruebas farmacéuticas, fisiológicas y clínicas,

[10] .- Ver Diario Oficial del 5 de julio de 1994, pp. 2 a 19. A este respecto surge la pregunta: ¿hasta que punto las "observaciones" hechas por un país al momento de adherir a un instrumento internacional, pueden considerarse como semejantes a las "reservas" en materia de tratados?
[11] .- Algunas de ellas son muy extensas. Se exponen aquellas más importantes.
[12] .- Hubiera sido mejor precisar que la observación mexicana se refiere a "la doble tributación" en dichas materias.

observando que la elección del nombre comercial de un producto farmacéutico está limitado por razones de salud o para evitar darle una ventaja desleal a un productor. Respecto al procedimiento para etiquetado de especialidades farmacéuticas, México considera que la lista del Anexo de esta recomendación debe incluir los nombres internacionales no patentados de los productos reconocidos por la OMS, así como la manera en que deben ser administrados.

f) *Medio ambiente*

Con referencia a la decisión relativa al conjunto mínimo de datos previos a la comercialización, en la evaluación de productos químicos, se observa que México (salvo pesticidas y drogas terapéuticas), no tiene un sistema para identificar nuevos productos químicos y sus posibles riesgos antes de que sean comercializados. México está de acuerdo en controlar los movimientos transfronterizos de residuos destinados a operaciones de recuperación. Sin embargo, algunos de los desperdicios de la lista verde pueden ser considerados como peligrosos en México y en tal caso quedarían sujetos a los requerimientos nacionales.

g) *Turismo*

Con relación a la decisión-recomendación del Consejo sobre política de turismo internacional, México hace un número limitado de reservas, tal y como se prevé en el Anexo I de su Declaración sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la OCDE.

Respecto del citado Anexo I sus observaciones están dirigidas a ciertas mercancías que los viajeros pueden traer consigo al internarse al país, i.e., café, té y productos tabacaleros; asimismo, medicamentos que puedan requerir autorización sanitaria o recetas médicas. Lo anterior dependerá si se trata de mercancías importadas por turistas no-residentes o de importaciones de carácter temporal. El Anexo II refleja las reservas propuestas al Código de Liberalización de Movimientos de Capital; el Anexo III señala las reservas que se proponen al Código de Liberación de Operaciones Corrientes Invisibles; el Anexo IV a las excepciones al Trato Nacional (básicamente la inversión por sociedades de control extranjero); el Anexo V lista las Declaraciones hechas por diversos países miembros en distintas actividades, declaraciones a las que México también se asocia; el Anexo VI menciona los distintos campos de actividades en que participa la OCDE y que México también desea compartir.

IV.- La posición de México como receptor y como remitente de inversión extranjera.

a) *Como receptor*

Dentro de los treinta países que integran la OCDE, México ocupó el noveno lugar como destinatario de la i.e.d. en el decenio 1996-2005.[13] En el cuatrienio de 2002-2005, según datos estadísticos (estimados) de la Organización, nuestro país fue el decimoprimero en el *ranking*,[14] con un flujo promedio de aproximadamente USD$18 billones por año.

[13] .- Ver Cuadro 2 del estudio aludido en nota a pié de página No. 6 anterior. De acuerdo con el mismo México recibió un total de USD$164.2 billones.
[14] .-. Consultar Cuadro 1 del mismo estudio.

Cómo deben interpretarse estos datos estadísticos de la OCDE..? Pensamos que en sentido positivo. La i.e.d. es un barómetro de la confianza de los inversores en la economía del país receptor. La estabilidad política, el clima de seguridad en las instituciones locales y el régimen legal que las protege, son factores determinantes en la decisión del potencial inversionista foráneo.

Debido a la proximidad geográfica la mayor parte de la i.e.d. proviene de los Estados Unidos de América.[15] Sin embargo, es confortable apreciar que durante los últimos cinco años el monto de aquella se ha mantenido estable y básicamente dirigida al sector manufacturero. Buena parte del flujo de inversiones se orientó a la industria maquiladora y a las áreas territoriales en que esta opera; también, de acuerdo con reciente estudio, la industria automovilística mexicana ha ido aumentando su crecimiento y ya capta un importante porcentaje de la inversión extranjera.

Los múltiples tratados de libre comercio, celebrados por México – diez de ellos hasta 2003 – y los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones – veintiuno hasta 2005 – han impulsado al capital extranjero a invertir en nuestro país y han sido un factor complementario del ahorro interno.

b) *Como remitente*

Es también de interés el mencionar el que México es también "exportador" de inversión directa. En el año de 2005 sus empresarios destinaron poco más de USD$6.2 billones para operaciones económicas en el exterior, según el informe de la OCDE.[16] Dichas remisiones se orientaron principalmente a países en Centro y Sur-América.

V.- Conclusiones y perspectivas.

1.- La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), re-constituida en Paris el 14 de diciembre de 1960, tiene como objetivos, entre otros, el promover políticas destinadas a realizar la expansión de la economía y del empleo, así como a un aumento del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera.

México adhirió a dicha Organización en el mes de mayo de 1994 asumiendo las obligaciones correspondientes a los miembros de la misma, incluyendo aquellas contenidas en las Actas de la citada Organización, con excepción de lo dispuesto a la Declaración de nuestro Gobierno al depositar su instrumento de adhesión a la Convención.

2.- La mayor parte de las "observaciones" hechas por el Gobierno de México están fundadas en el *Programa de Comercio Exterior y Promoción a la Inversión*, inserto en el Decreto publicado en el Diario Oficial de 14 de abril de 2004, Decreto en el que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006. En el mencionado *Programa* se precisa que la OCDE es un foro de análisis y coordinación intergubernamental, creado para expandir la

[15] .- Aproximadamente un 90% de ella.
[16] .- Ver Cuadro No. 1 del estudio preparado por la Organización que se cita en la Nota 6 a pié de página.

economía y el empleo, puntualizando que el ingreso de México a la Organización le ha permitido participar en una nueva agenda en el marco internacional sobre comercio e inversión.

Las "observaciones" de México a las Actas de la Organización están dirigidas a los mercados financieros, al transporte marítimo, a seguros, a comercio, al medio ambiente y a turismo.

3.- La importante posición de México – en el ámbito mundial – como receptor de la inversión extranjera directa, debe interpretarse como una señal de confianza en su estabilidad política y en el régimen legal de seguridad en nuestras instituciones.

Dentro del entorno de globalización económica y de gradual liberalidad en el trato que se otorga la inversión foránea, debemos reflexionar si la legislación mexicana en la materia está acorde con las nuevas corrientes. Como lo indicamos en un trabajo anterior,[17] sería prudente meditar si la Ley de Inversión de Inversión Extranjera y otros ordenamientos federales que la reglamentan, deben ser actualizados.

La participación de México como miembro de la OCDE le permitirá evaluar, dentro de dicho marco, si la promoción a la inversión – uno de sus objetivos – se cumple en los parámetros del *Programa* vigente. Básicamente, si las líneas específicas de acción previstas para contribuir a un crecimiento con calidad, deben revisarse a la luz del acontecer mundial.

[17] .- "La Inversión Extranjera: ¿de regulación a promoción? "El Foro", Segundo Semestre de 2004, Tomo XVII, No. 2, pp.1 a 14.

Nuevas Tendencias en Materia de Protección de Datos Personales y otras Tecnologías Emergentes

Por. Lic. Luis Vera Vallejo*

El advenimiento del Internet produjo en la sociedad hoy día global, el ser un instrumento facilitador no sólo de las comunicaciones, sino también un detonador del comercio y en este caso, concretamente del Comercio Electrónico.

Los organismos internacionales, los gobiernos y desde luego otras organizaciones como la Cámara Internacional de Comercio (ICC) se avocaron al estudio no sólo del impacto en nuestra sociedad de esta nueva forma de conducir negocios, tanto a nivel nacional como internacional, pero también con objeto de promover el desarrollo de la utilización del Internet, para la promoción de este nuevo fenómeno del Comercio Electrónico.

Aunque en una primera etapa se proponía mantener al Internet fuera de toda regulación y supervisión gubernamental, el tiempo y la experiencia demostraron que también en el mundo virtual se requería de dotar al Comercio Electrónico de un marco jurídico congruente con la harmonización de estándares legales a nivel global. Es por ello que la UNCITRAL (por sus siglas en Inglés – Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) propuso y se aceptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la elaboración de dos documentos para recomendar una normatividad mundial en torno a la legislación aplicable a la contratación electrónica y el uso de firmas electrónicas, para dotar de certeza y seguridad jurídica a los contratos que en forma electrónica realizan las empresas y los comerciantes utilizando el Internet.

En este mismo contexto y con objeto de apoyar la certeza y seguridad jurídica del Comercio Electrónico, la ICC ha establecido o apoyado una serie de lineamientos y recomendaciones (guidelines) sobre los siguientes temas:

- Comercio y Contratación Electrónica.
- Firmas Digitales.
- Factura Electrónica.
- Gobierno Electrónico. Brecha Digital.
- Protección de Datos Personales, entre otros.

El propósito de este artículo es presentar al lector una breve y sucinta relatoria de la forma como México ha respondido a estas recomendaciones internacionales, e inclusive ha modificado su legislación nacional.

1. COMERCIO ELECTRÓNICO.

Es importante recordar que tradicional y secularmente tanto las personas como los comerciantes para hacer negocios sólo han confiado en aquellos acuerdos que quedan plasmados en papel y son ratificados con una firma autógrafa de cada una de las partes obligadas, expresando su consentimiento a los términos de lo que hoy conocemos con el nombre de Contrato o Convenio.

* Socio de Vera Abogados, S.C.

De esta suerte, la mayoría de las legislaciones del mundo exigen para la validez y reconocimiento judicial del acto jurídico o del Contrato o Convenio, que revistan la forma escrita y calcen la firma autógrafa de las partes involucradas.

¿Cómo enfrentar esta realidad del mundo del papel y la tinta, frente a las transacciones electrónicas que se formalizan sin que existan los elementos tradicionales del papel y la tinta? Estamos hablando de dos mundos aparentemente opuestos, el mundo material y físico en donde claramente a través de nuestros sentidos podemos conocer y reconocer los acuerdos de voluntades y la firma manuscrita confirma la existencia de la expresión del consentimiento que otorgan las partes a los acuerdos que así son legalmente reconocidos y que pueden ser exigibles aún contra la oposición de quien se negare a honrar lo acordado, a través de la vía judicial.

Resultaba pues indispensable que los países modificaran los principios tradicionales para reconocer la validez de las transacciones electrónicas realizadas inclusive a distancia y entre partes desconocidas.

Debemos recordar que a medida que fueron evolucionando las tecnologías, la legislación tuvo que modernizarse para reconocer su utilización en el campo de las actividades legales y así en una instancia más próxima a finales del siglo XIX, se permitió la concertación del contrato a través del telégrafo, inclusive hoy todavía lo reconoce nuestro Código de Comercio en su Artículo 80.

Posteriormente iguales cambios tuvieron que realizarse para reconocer la validez de las transacciones realizadas por teléfono, incluyendo ya en fechas más recientes al Telemarketing.

Para resolver la problemática mencionada y evitar un caos legislativo mundial, las Naciones Unidas a través de la UNCITRAL aprobaron los siguientes dos documentos:

- Ley Modelo para el Comercio Electrónico en General,.
- Ley Modelo de Firmas Electrónicas.

El propósito de estos documentos era invitar a los países a reconocer el fenómeno de la validez de la contratación electrónica, modificando su legislación interna bajo esta nueva óptica de conducir negocios electrónicamente y la idea de tener una Ley Modelo era lograr también el que existiera una harmonización de normas jurídicas y de estándares legislativos que en forma común reconocieran la validez de estas transacciones en forma universal, bajo el principio denominado de la "Equivalencia Funcional", el cual consiste en darle el mismo valor y eficacia jurídica a las transacciones electrónicas realizadas por las partes a través del Internet, con la misma eficacia y validez legal como si se hubiesen realizado en la forma tradicional del papel y la tinta.

México aceptó este reto de modificar y modernizar su legislación interna y en una primera etapa, en congruencia con la propuesta de la UNCITRAL, promulgó un Decreto el 29 de Mayo de 2000, conocido como "La Legislación de Comercio Electrónico" y que reforma y adiciona los siguientes cuerpos jurídicos de nuestro país:

- Código Civil Federal
- Código de Comercio
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código Federal de Protección al Consumidor.

En forma sintética podríamos decir que los objetivos obtenidos de esta importante reforma legislativa fueron:

- Reconocimiento de la validez jurídica del Contrato Electrónico y desde luego, el reconocimiento de la expresión del consentimiento para la formación del contrato realizado a través de computadoras.

- La posibilidad de la exigibilidad judicial de los contratos realizados a través de medios electrónicos.

- La admisibilidad como medio probatorio del contrato electrónico en los procedimientos judiciales relacionados con controversias sobre la exigibilidad y cumplimiento del contrato Electrónico.

- Reglas de protección razonables para los consumidores que realizan adquisiciones de bienes y servicios a través del Internet.

Posteriormente, y una vez que la UNCITRAL terminó los trabajos correspondientes a la Ley Modelo de Firmas Electrónicas, que igualmente regula la prestación de los servicios de un tercero confiable, que en alguna forma certifica las firmas electrónicas que permiten la identificación indisputable de los participantes en la transacción electrónica, por Decreto del 29 de Agosto de 2003 se volvió a reformar el Código de Comercio para incorporar las recomendaciones de la UNCITRAL, conforme a la Ley Modelo antes mencionada y sucintamente dichas reformas en materia mercantil tienen por objeto regular los siguientes aspectos:

- Definición, objetivos y reglas y procedimientos para la utilización de las firmas electrónicas en los contratos mercantiles a través del Internet. Dentro de lo anterior y con base en el principio de la "Equivalencia Funcional" dotar las firmas electrónicas con la misma validez y eficacia jurídica de la firma autógrafa o manuscrita. Debemos precisar que la Firma Electrónica es un método matemático que permite confiar en la autenticidad e integridad de los mensajes de datos intercambiados por las partes para concertar una operación mercantil. Desde luego, el método en cuestión puede ser flexible, de suerte que las partes pueden convenir en cualquier método secreto que puede ser utilizado como firma o signo de identificación y por lo tanto de reconocimiento de la asunción de obligaciones y sirva para que la parte que reciba la oferta o policitación, pueda confiar y atribuir a quien la emite su origen y vinculación jurídica.

  En ausencia de acuerdo previo sobre códigos, passswords u otros medios, inclusive como el famoso NIP bancario (número de identificación personal), la legislación establece como única firma electrónica fiable, la conocida como "Firma Electrónica Avanzada" (FEA). Así pues, se introducen reglas para determinar como se debe elaborar y qué requisitos debe tener una firma electrónica tipo FEA, que como se mencionó, en ausencia de pacto, es la única que la ley considera como fiable y válida en las transacciones electrónicas.

  En síntesis, el objetivo de la FEA consiste en dotar de valor probatorio a los negocios electrónicos, para asegurar la autenticidad, integridad, origen y atribución de los mensajes de datos firmados electrónicamente.

- La tecnología de la FEA implica la generación de un software y métodos de encriptación por virtud del cual, el titular de dicha FEA genera un par de códigos denominados "Llave Privada y "Llave Pública". El mensaje de datos conteniendo la oferta o las cláusulas del contrato se encripta utilizando la Llave Privada y para desencriptar y poder leer en texto plano el mensaje enviado electrónicamente, el receptor debe conocer la propia Llave Pública del emisor.

  Ahora bien, ¿cómo el receptor de la propuesta de negocios puede tener acceso a la Llave Pública?. Aquí es donde surge y así se introduce en nuestra legislación mercantil la figura de un tercero confiable depositario de las Llaves Públicas y a quien se puede acudir justamente para conocer y validar la autenticidad de la

Llave Pública del emisor de la propuesta de negocios y por lo tanto, el destinatario pueda desencriptar y conocer el mensaje de datos remitido electrónicamente por el emisor.

Desde luego que este tercero denominado Prestador de Servicios de Certificación, también tiene otras funciones y debe cumplir con ciertos requisitos para desempeñar esta actividad, que igualmente se reglamenta en las reformas a nuestro Código de Comercio y en otras disposiciones normativas sobre esta materia.

- Finalmente, también se introdujeron disposiciones relacionadas con el reconocimiento en México de firmas electrónicas del extranjero.

En síntesis y para una más fácil comprensión de los fines y objetivos de la Firma Electrónica, a continuación se verá un cuatro sinóptico que ilustra lo anterior:

Para complementar la información anterior, no puede omitirse otra disposición administrativa consistente en la Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002, expedida por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Su razón de ser radica en que también con base en una adecuación al Código de Comercio, concretamente al Artículo 49 que establece la obligación de los comerciantes de conservar por un plazo mínimo de 10 años los originales de cartas, telegramas, o cualesquiera otros documentos que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones. Este precepto se adicionó para permitir que la conservación de este archivo mercantil del comerciante en lugar de efectuarse en papel, también pueda llevarse a cabo en forma electrónica, pero el requisito para esta facilidad es de que dicha documentación y la información contenida en la misma se haya mantenido íntegra e inalterada y sea accesible para su ulterior consulta, indicándose que la hoy SECRETARIA DE ECONOMIA emitiría una norma oficial que estableciera los requisitos que deberán observarse para la conservación del archivo mercantil electrónico.

La norma en cuestión entró en vigor hasta el 19 de Diciembre de 2005 y consta de un apéndice técnico que establece los requisitos que se deben seguir en cumplimiento de la misma. Vale la pena mencionar que en el Decreto de publicación se indicó que **"las tecnologías, software y lenguajes del apéndice técnico, constituyen meros ejemplos de aquellos que deben utilizar los comerciantes para garantizar la conservación de los mensajes de datos"**.

2. FACTURA ELECTRÓNICA.

Dentro del ciclo comercial de las empresas, se encuentra el requisito de la factura que en México particularmente reviste de gran importancia, porque, independientemente de ser un documento de cobro de los bienes o servicios que en la misma se describen, debe ser integrada la contabilidad y por ende, sirve para acreditar el ingreso o deducir el importe correspondiente para efectos fiscales.

Una vez que la legislación mercantil reconoció la contratación y el comercio electrónico, así como el uso de firmas digitales, era indispensable obtener de parte de las autoridades hacendarias el reconocimiento fiscal de la factura electrónica.

No obstante una resistencia inicial por parte del SAT, se vio que el reconocimiento de los documentos de comprobación fiscal utilizados por los contribuyentes, igualmente podrían permitir al propio SAT realizar una mayor vigilancia y supervisión de las transacciones electrónicas realizadas por los contribuyentes y desde luego, una mayor eficacia en el ejercicio de sus facultades de comprobación.

El 5 de Enero de 2004, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas al Código Fiscal de la Federación en donde se regulan en detalle los requisitos que deben cumplir los contribuyentes para la utilización de la factura electrónica. En diversas resoluciones misceláneas posteriores el SAT ha venido estableciendo con mayor detalle los términos y procedimientos relacionados con la factura electrónica. Aquí se liga el tema de la Factura con el de la Firma Electrónica, en este caso la FEA, dado que la factura electrónica debe contener la FEA que el contribuyentes debe obtener y tramitar ante el propio SAT.

Es más, de acuerdo a la normatividad tributaria vigente, la FEA no sólo es un instrumento de identificación del contribuyente para efectos de la factura electrónica, sino que su uso ahora resulta de carácter obligatorio para el cumplimiento de un buen número de obligaciones fiscales que ahora sólo pueden tramitarse en forma electrónica en la página web del SAT.

3. GOBIERNO ELECTRÓNICO.

Como se mencionó, también los organismos internacionales han expedido recomendaciones para la utilización del Internet en la administración pública, como un elemento que permita prestar mejores servicios ciudadanos.

Obviamente, el objetivo es evitar la existencia de la llamada brecha digital entre los diversos países industrializados y los de economías emergentes.

México ha realizado esfuerzos notables en el seguimiento de estas recomendaciones para prestar ya un buen número de servicios ciudadanos electrónicamente a través del Internet, en las distintas páginas web de entidades y dependencias, tanto de la administración pública federal como estatal y municipal.

Dentro de los muchos ejemplos que podría citarse de servicios ciudadanos a nivel federal, se encuentran los siguientes:

TRAMITANET

Con la reforma al Código Federal de Procedimiento Administrativo se dio fundamento al programa de gobierno conocido como el "TRAMITANET", a efecto de posibilitar que efectivamente se pudieran realizar un buen número de trámites en las diversas dependencias gubernamentales de la APF a través del Internet.

Asimismo, la SECRETARIA DE LA CONTRALORÍA, hoy SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA expidió una serie de lineamientos para la utilización de las Firmas Electrónicas en el Sector Público.

R U P A

Otro programa de gobierno que se le conoce con el nombre de "Registro Único de Personas Acreditadas" y conforme al mismo, una persona física o moral que tiene necesidad de efectuar múltiples trámites en diversas dependencias, basta que acredite su representación legal ante una sola dependencia y automáticamente se le reconocerá su acreditamiento en todas las demás. De hecho, se trata de una base de datos electrónica, en la cual se encuentran intercomunicadas todas las dependencias participantes, mismo programa que viene operando la SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA.

DECLARANET

En relación a la obligación de los servidores públicos de presentar anualmente su declaración patrimonial, desde la época de la SECRETARIA DE LA CONTRALORÍA, hoy SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA, se implantó un programa electrónico igualmente con firmas digitales, para permitir que a través del Internet los servidores públicos pudieran dar cumplimiento a esta obligación legal.

COMPRANET

Otro de los logros del Gobierno Federal, ha sido la utilización de la tecnología del Internet en los procesos de licitaciones públicas a través del programa conocido como "COMPRANET", en el que igualmente los protagonistas requieren de la utilización de firmas digitales. Es de reconocer que el "COMPRANET" ha sido inclusive premiado internacionalmente.

COMISION INTERSECRETARIAL

En vista de que el SAT tiene reglas específicas para la utilización de FEAs para efectos tributarios y la SECRETARIA DE ECONOMIA otras propias en relación a las operaciones de los comerciantes, así como la propia Secretaria de la Función Pública, se consideró conveniente buscar la forma de homologar el uso de las FEAs en la prestación y trámites gubernamentales. Con ese motivo, por Decreto de fecha 9 de Diciembre de 2005, se expidió el Acuerdo Presidencial por el que se crea la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico, misma Comisión que adicionalmente tiene como objetivos el promover la utilización de las tecnologías de información para la prestación de mejores servicios ciudadanos, creación de políticas públicas y demás acciones gubernamentales para la prestación de servicios públicos.

4. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

En México existen un buen número de disposiciones tanto constitucionales como en otras leyes federales tendientes a garantizar la protección de los datos personales de los ciudadanos, a efecto de evitar actos de molestia o de arbitrariedad por parte de las autoridades. No obstante lo anterior, no existe en México una legislación formal de protección específica a los datos personales almacenados en los bancos de datos, fundamentalmente en las empresas del sector privado. Recuérdese entre otros ejemplos de lo que se encuentra legislado, la obligación de las instituciones del sector financiero de guardar el llamado "Secreto Bancario" y por parte de las autoridades fiscales, el también llamado "Secreto Fiscal".

A continuación una breve relación de algunas iniciativas de ley presentadas ante el Congreso de la Unión y que se encuentran pendientes de trámite y que también probablemente sean discutidas y aprobadas en la LX Legislatura, a saber:

Iniciativa del Senador Antonio García Torres – Febrero 2001.
STATUS: Fue aprobada por unanimidad en el Senado de la República como cámara de origen y paso para su aprobación final a la Cámara de Diputados, como cámara revisora.
En virtud de que se consideró que su texto causaba graves problemas al empresariado en general y a ciertos sectores en lo particular, fundamentalmente en cuanto a la prohibición del flujo de datos transfronterizos y restricciones al sector de publicidad y de mercadotecnia directa, entre otros, fue sumamente cuestionada. Gracias a intensas labores de cabildeo, finalmente se logró que la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados dictaminara en sentido negativo esta Iniciativa y con dicha resolución reprobatoria se regresó a la Cámara de Senadores.

De nueva cuenta, el 2 de Febrero de 2006, el Senador Antonio García Torres presentó otra nueva Iniciativa en e Senado de la República la cual se encuentra pendiente de trámite en dicha Cámara.

Adicionalmente, el Senador García Torres presentó otra Iniciativa que propone elevar al rango de "Garantía Individual" el derecho de los ciudadanos a la privacidad de sus datos personales, modificando al efecto el Artículo 16 constitucional.

Iniciativa del Diputado David Hernández Pérez - Febrero 23, 2006.
STATUS: Pendiente.

Este Diputado, en el seno de la Comisión de Gobernación en la cámara baja, asumió la tarea de iniciar una Ley sobre el tema de Protección de Datos Personales que resultare más aceptable para los diversos sectores del mundo empresarial mexicano, sin perder de vista los objetivos y finalidades que la legislación debiera regular.

El Diputado Hernández Pérez presentó al Pleno su Iniciativa, la cual fue turnada a Comisiones para su dictaminación. El texto de esta Iniciativa aún requiere de ciertos cambios importantes, los cuales se espera se incorporen al texto legislativo correspondiente.

5. CONVERGENCIA CON NUEVAS TECNOLOGIAS SCT / COFETEL.

A últimas fechas la presencia del Internet permite converger con otras tecnologías de telecomunicaciones e inclusive la transmisión de video (cablevisión), audio (radiodifusión), telefonía celular, etc. (voz), lo cual ha generado una lucha entre las distintas empresas dedicadas a la comercialización de estas actividades para lograr evitar actividades monopólicas y permitir a los actores de estas tecnologías el acceso a un mercado de libre competencia.

Dentro de los servicios que se encuentran disponibles, podemos mencionar fundamentalmente los siguientes:

VO / IP

A pesar de la ausencia de disposiciones específicas y obscuridad en la legislación aplicable, se ha venido incrementando la utilización de esta tecnología, dados los importantes ahorros que implica su utilización.

WI – FI

Esta tecnología de comunicaciones inalámbricas funciona en las frecuencias 5325-5850 Mhz, la cual ha sido aprobada por la SCT y la COFETEL como parte del espectro de Uso Libre.

WI – MAX

Esta tecnología no ha sido liberada expresamente por las autoridades, pero es muy posible que se permita su uso en la banda de 3.4 a 3.7 Ghz.

RF – ID

Esta tecnología apenas se está introduciendo, sobre todo para facilitar el manejo de inventarios, tanto por fabricantes como por detallistas. Obviamente requerirá de un control gubernamental para evitar que existan interferencias radio-electrónicas en el servicio. También existen voces contrarias a su utilización alegando pérdida de privacidad.

CONVERGENCIA DE VIDEO, AUDIO, VOZ-DATOS (INTERNET) – "TRIPLE-PLAY"

De acuerdo a la llamada "Ley TELEVISA" correspondiente al Decreto por el cual reformaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, se pretende posibilitar la entrada de México a este nuevo mundo de esta convergencia tecnológica.

Como mencionamos al inicio de este artículo, la participación de la ICC ha sido fundamental, toda vez que sus lineamientos y otras recomendaciones internacionales, también han venido a apoyar la promoción y debida utilización de las tecnologías para la sociedad de la información. También ha sido nuestro propósito el relatar brevemente algunos aspectos relevantes que impulsaron las modificaciones correspondientes en el sistema jurídico Mexicano.