

PAUTA

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



Financiamiento para el desarrollo y Comercio e Inversión

No. 94 NOVIEMBRE 2020

ICC México PAUTA 94
Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara
Internacional de Comercio, A.C.

Consejo Editorial

Presidente

Claus von Wobeser

Vicepresidentes

Alberto Espinosa Desigaud
Federico Bernaldo de Quirós
Nelly Molina Peralta

Directora General

Yesica González Pérez

Directora de Comisiones y Grupos de Trabajo

Responsable de Pauta: Laura Altamirano López

Gerentes de Comisiones y Grupos de Trabajo

Belén Esquivel Llaguno
Rosaura Revueltas Martínez

Gerente de Eventos

Abigail Blanco Rojano

Creación en Formato electrónico

Rafael Ríos Kunkel

ICC México Pauta Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional

de Comercio, A.C. 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 de derechos, para difusión periódica vía red de cómputo, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor: 04 – 2020 -030417361700 -203

Domicilio de la publicación y del distribuidor: Maricopa 10 piso 6, Col. Nápoles C.P. 03710, Ciudad de México

Teléfonos: (52) 5687 2203, 5687 2207, 5687 2321 5687 2507, 5687 2601.

Título. ICC MEXICO PAUTA BOLETIN INFORMATIVO DEL
CAPITULO MEXICANO DE LA CAMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO A.C.

Género: Difusiones Periódicas

Especie: Difusión vía red de computo

web: www.iccmex.mx

e-mail: ygonzalez@iccmex.org.mx; laltamirano@iccmex.org.mx

ÍNDICE

Carta del Presidente de ICC México	<u>4</u>
¿Hasta dónde puede llegar la autoridad de competencia intentando regular insumos esenciales en México?: El caso de slots en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y sus consecuencias. Miguel Flores Bernés y Abel Rivera Pedroza Socios Greenberg Traurig	<u>5</u>
Marketing Ético - Educativo (ME2): El nuevo Marketing para el Siglo XXII Agustín Velázquez García López y Pedro Rodríguez Reynaga Socio Administrado y Consejero. AVA Firm S.C.	<u>20</u>
Organismos Internacionales. Su papel en el Financiamiento al Comercio Exterior Sergio Chávez Vivanco Trade Finance Discipline BBVA Vicepresidente Comité Trade Finance. Comisión Banca ICC México	<u>25</u>
Reglas Incoterms® 2020 de ICC Miguel Ángel Bustamante Morales Experto certificado por ICC, ICC Academy e ICC México en Reglas Incoterms® 2020	<u>39</u>
El volado de la banca y las criptomonedas Erick Clavel Socio Clavel Abogados	<u>49</u>
Los Tratados Comerciales con Estados Unidos Y Canadá, la Unión Europea y el TIPAT y la Reforma Energética en México Ernesto Dunhe y Juan Carlos Machorro	<u>54</u>

Carta del Presidente

La International Chamber of Commerce México (ICC México) presenta la edición 94 de *Pauta* donde se aborda un eje temático de gran valor: Financiamiento para el Desarrollo, Comercio e Inversión, que confiamos dará luz para enfrentar los momentos desafiantes para la economía global derivados de la pandemia COVID-19, explorando al mismo algunos caminos que nos lleven a la recuperación. Hablar de comercio, inversión y financiamiento para el desarrollo en el contexto de crisis global, nos remite a los orígenes de la fundación de la International Chamber of Commerce hace poco más de un siglo, una época en la cual la devastación dejada por la guerra necesitaba de grandes esfuerzos para reconstruir los lazos económicos y sociales en todo el mundo.

Hoy, el Comercio Internacional es uno de los principales motores de crecimiento económico mundial, detonante de empleo y riqueza, que de acuerdo con el Banco Mundial aporta cerca de la mitad del PIB mundial. En ese contexto, presentamos aquí un análisis sobre la situación, retos y rol en el financiamiento al comercio exterior de los organismos internacionales multilaterales como la OMC, OCDE, UNCTAD, Banco de Pagos Internacionales (BIS), BID, FMI, Corporación Financiera Internacional, Banco Mundial, la Comisión de las Naciones Unidas para las Leyes del Comercio Internacional (UNCITRAL) y la Unión de Berna, que representa a la industria global de seguros de inversiones y créditos de exportación.

Presentamos además una revisión a detalle de la correcta utilización de las Reglas Incoterms® 2020, muy relevante en momentos en que la crisis por la pandemia ha generado riesgos de interrupciones de negocios, retrasos e inclusive incumplimiento de obligaciones, lo que sin duda constituye riesgos para las cadenas de valor globales. Las empresas no pueden correr riesgos de recurrir a fuentes poco confiables sobre las Reglas Incoterms® 2020. Deben asegurarse que sus contratos estén verificados, avalados por expertos certificados por la ICC Academy y por los comités nacionales de la ICC a nivel mundial. Así mismo, incluimos un análisis de actualización sobre los Tratados Comerciales con Estados Unidos y Canadá, la Unión Europea y el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, TIPAT y la Reforma Energética en México, advirtiendo sobre el riesgo de regresar al régimen constitucional y legal bajo el que operaban dichas industrias antes de la reforma, que implicaría una serie de violaciones a diversas obligaciones internacionales suscritas por nuestro país.

En materia de competencia económica, esta edición incluye el análisis de la Sentencia de un tribunal Colegiado, que falló que la Comisión Federal de Competencia Económica había invadido facultades del Poder Ejecutivo Federal al intentar regular los slots en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México. Se siembra un precedente para futuras investigaciones de la COFECE en insumos esenciales de sectores que cuentan con supervisores altamente especializados, como energía y el sistema financiero. En este espacio encontrarán un texto sobre las criptomonedas y una revisión sobre el nuevo marketing para el siglo XXII, un enfoque multidisciplinario en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030.

Hacer que el comercio funcione para las personas y el planeta es una de las razones de nuestro trabajo diario en ICC. Con los textos que les presentamos, reiteramos nuestro compromiso de buscar nuevos caminos que refuercen el multilateralismo y faciliten nuevos modelos de cooperación internacional, que nos conduzcan a lograr efectivamente el crecimiento incluyente y sostenible, con visión de largo plazo, que anhelamos en la fase de recuperación de la economía global.

Atentamente,



Claus von Wobeser
Presidente

¿Hasta dónde puede llegar la autoridad de competencia intentando regular insumos esenciales en México?: El caso de slots en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y sus consecuencias.



[Miguel Flores Bernés y Abel Rivera Pedroza](#)
[Greenberg Traurig](#)

Resumen

En junio de 2020 un Tribunal Colegiado falló que la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) había invadido facultades del Poder Ejecutivo Federal al tratar de regular los mecanismos de asignación de los horarios de aterrizaje y despegue (“slots”) en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México. Este es uno de los precedentes más importantes en materia de competencia económica desde la reforma constitucional en la materia de 2013 que dio facultades a la COFECE para determinar la existencia y regular insumos esenciales.

Nota curricular de los autores

Miguel Flores es socio de Greenberg Traurig, S.C. y co-líder de la práctica de competencia económica. De 2007 a 2013 fue Comisionado en la entonces Comisión Federal de Competencia.

Abel Rivera Pedroza es asociado en Greenberg Traurig, S.C.

I. Introducción

En junio de 2020, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República (el “Tribunal”) publicó la versión pública de la sentencia del amparo en revisión 233/2018 (“Sentencia”)¹ en la que revocó una resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica (“Cofece”) que trató de regular el mecanismo de asignación y supervisión de horarios de aterrizaje y despegue (“slots”) en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (“AICM”).

El Tribunal señaló que Cofece invadió facultades de reguladores sectoriales especializados en materia aeronáutica y aeroportuaria pertenecientes al Poder Ejecutivo Federal y estableció un estándar con arreglo al cual, tratándose de insumos esenciales en mercados respecto de los cuales exista un regulador sectorial especializado, Cofece solo puede emitir recomendaciones.

Esta sentencia es uno de los precedentes más importantes en materia de competencia económica desde la reforma constitucional en materia de competencia económica y telecomunicaciones de 2013 y desde la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica de 2014. En estas reformas se otorgaron facultades a la Cofece para determinar la existencia de insumos esenciales y regular sus modalidades de acceso, precios y condiciones técnicas y de calidad.

II. Contexto

La reforma constitucional de 2013 en materia de competencia económica y telecomunicaciones reformó, entre otros, el artículo 28 constitucional para crear a la COFECCE y otorgarle facultad para “ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia [y] regular el acceso a insumos esenciales”, lo que algunos denominaron como “facultades incrementales”. Lo anterior debido a que se trata de una facultad que comúnmente no tienen las autoridades de competencia en el mundo que persiguen prácticas anticompetitivas y analizan concentraciones en los mercados como principales funciones.

Asimismo, el artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica² estableció un procedimiento especial para que Cofece determine la existencia de barreras a la competencia e insumos esenciales, así como las siguientes “medidas correctivas”:

- a) Recomendaciones para las Autoridades Públicas, para que, en el ámbito de su competencia y conforme los procedimientos previstos por la legislación vigente,

determinen lo conducente.

- b) Una orden al Agente Económico correspondiente, para eliminar una barrera que afecta indebidamente el proceso de libre competencia y competencia.
- c) La determinación sobre la existencia de insumos esenciales y lineamientos para regular, según sea el caso, las modalidades de acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación.
- d) La desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones del Agente Económico involucrado, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, procederá cuando otras medidas correctivas no son suficientes para solucionar el problema de competencia identificado.

Es importante establecer que este tipo de procedimientos no son sancionatorios, sino que pretenden la intervención de la autoridad para “corregir” un “problema de competencia” que “preocupe” a la autoridad en un mercado determinado. Es decir, estos procedimientos no requieren que se haya violado la Ley.

Por otro lado, cabe recordar que, al menos desde 2014, el AICM es un aeropuerto declarado como saturado la mayor parte del día, *i.e.*, entre las 7:00 y las 22:59 horas³. Esta situación, que de hecho implica una situación de escasez de slots, detona ciertas particularidades en el mecanismo de asignación de slots conforme al Reglamento de la Ley de Aeropuertos.

En este contexto se inscribe el caso de slots del AICM, que fue el primer procedimiento en la historia de México en su tipo. El 26 de junio de 2017, Cofece emitió una resolución en el expediente IEBC-001-2015 (la “Resolución”) en la que determinó:

- (i) la falta de condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de “servicios aeroportuarios de aterrizaje, despegue, ayudas visuales y control en plataforma en el AICM”;
- (ii) la existencia de un insumo esencial consistente en la pista, calles de rodaje, ayudas visuales y plataformas del AICM;
- (iii) supuestos “efectos anticompetitivos” derivados de la aplicación de la Ley de Aeropuertos y el Reglamento de la Ley de Aeropuertos en relación con los

mecanismos de asignación y supervisión de uso de los slots; estos supuestos “efectos anticompetitivos” no se generaban en el mercado relevante sino en otro que la Cofece llamó “transporte aéreo de pasajeros”; y

- (iv) doce medidas regulatorias sobre la asignación y supervisión del uso de slots en el AICM⁴, así como recomendaciones de cambios regulatorios al Ejecutivo Federal y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (“SCT”).

Por otro lado, cabe destacar que el 29 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Aeropuertos* (“Reformas al Reglamento”) así como las *BASES generales para la asignación de horarios de aterrizaje y despegue en aeropuertos en condiciones de saturación* (las “Bases”) emitidas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (“SCT”) por conducto de su entonces Dirección General de Aeronáutica Civil (“DGAC”).

Tanto las Reformas al Reglamento como las Bases modificaron y ampliaron significativamente las normas jurídicas aplicables a los mecanismos de asignación y supervisión de slots en el AICM y fueron ejercicios potestativos de la SCT y la DGAC como agencias reguladoras especializadas en materia aeronáutica y aeroportuaria.

La Base primera de las Bases indica que su objeto es “*establecer los criterios de carácter general que deben aplicar[se] ... [en] los aeropuertos en condiciones de saturación, para llevar a cabo la asignación de los horarios de aterrizaje y despegue de forma imparcial, transparente y no discriminatoria a transportistas aéreos, así como de la supervisión, evaluación y calificación de la ocupación de los horarios asignados a los transportistas aéreos, a fin de lograr una eficiencia óptima en el uso de la infraestructura aeroportuaria*

...⁵.

Ante la emisión de las Reformas al Reglamento como las Bases, COFECE interpuso una controversia constitucional en contra del Ejecutivo Federal para impugnar dichos cuerpos normativos al estimar que el Ejecutivo Federal invadía sus facultades de regular insumos esenciales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación simplemente desestimó la demanda de COFECE y, por tanto, subsistieron las Reformas al Reglamento y las Bases⁶.

Las medidas regulatorias de COFECE, por una parte, así como la Reformas a Reglamento y las Bases, por otra parte, sujetaron al AICM a un régimen regulatorio contradictorio, pues no eran compatibles entre sí. Dos ejemplos: (i) mientras las medidas regulatorias de Cofece estaban dirigidas al administrador aeroportuario del AICM, las Reformas al Reglamento y las Bases delegan los mecanismos de supervisión de uso de slots en una entidad denominada Coordinador de Horarios que depende directamente de la SCT; (ii) mientras las medidas regulatorias de Cofece exigían una subasta de slots disponibles, las Reformas al Reglamento y las Bases eliminaron las subastas y establecieron otros mecanismos como un fondo de reserva (al estilo de las *Directrices Mundiales de slots* de la IATA). De tal forma que ambos regímenes regulatorios o podían ser aplicados simultáneamente.

Por otro lado, en abril de 2019, Delta Airlines consiguió que el mismo Tribunal ordenara a COFECE que evitara que el AICM aplicara esas medidas regulatorias en perjuicio de Delta, pues no correspondía a COFECE emitir regulación sobre slots, sino correspondía a la SCT⁷.

III. La Sentencia

La Sentencia estableció claramente que la Resolución de COFECE era inconstitucional debido a que había rebasado el límite jerárquico y material de sus facultades invadiendo así las facultades del Poder Ejecutivo Federal y sus dependencias (SCT y DGAC). A continuación, analizamos los tres puntos de la Sentencia que nos parecen los más relevantes.

Primeramente, el Tribunal analizó el sistema jurídico mexicano y estableció que la Constitución y las leyes reservan al Presidente de la República y a sus dependencias no sólo la facultad de regulación y supervisión de los sectores aeroportuario y aeronáutico sino la formulación las políticas públicas en dichos sectores, en lo que está incluido, desde luego, lo relativo a las reglas de tránsito aéreo y la asignación de slots.

Estas facultades en favor del Ejecutivo Federal -señaló el Tribunal- imponen un límite jerárquico (constitucional) y un límite material (sectores aeroportuario y aeronáutico) a la facultad de COFECE para regular insumos esenciales, pues esta facultad debe ejercerla COFECE con los límites que la propia Constitución y leyes establezcan. Al respecto, el

Tribunal refirió -como lo había argumentado el AICM en su demanda de amparo- que el Dictamen de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados que analizó la iniciativa de la LFCE propuesta por el Ejecutivo Federal se señaló claramente lo siguiente:

“26. Se propone ajustar el texto del artículo 94 con el propósito de establecer parámetros más claros de actuación por parte de la Comisión en este procedimiento. El cambio propuesto tiene como propósito fortalecer las condiciones de certidumbre para los Agentes Económicos y favorecer intervenciones focalizadas, racionales y económicamente útiles. Es este sentido, la Comisión únicamente podrá detonar el procedimiento cuando existan elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva y dado el caso, la resolución que derive del procedimiento podrá incluir:

(i) recomendaciones u órdenes dirigidas a las Autoridades Públicas, sin que la Comisión pueda invadir o alterar la esfera de competencia de estas últimas; (ii) órdenes dirigidas a los Agentes Económicos para eliminar barreras indebidas a la competencia y libre concurrencia, entendidas conforme la definición propuesta en el artículo 3 fracción IV; (iii) la determinación de insumos esenciales - bajo los criterios establecidos en el artículo 60 - y la consiguiente emisión de lineamientos regulatorios; o (iv) la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos y únicamente cuando a juicio de la Comisión otras medidas correctivas no sean suficientes para solucionar el problema de competencia identificado”⁸. (Énfasis añadido)

Al respecto cabe señalar que el Tribunal no desconoció que COFECE, como órgano autónomo, tiene facultades regulatorias en el contexto de lo que la jurisprudencia de la Corte ha calificado como “modelo constitucional del Estado Regulador” y al amparo del cual se justifica que los órganos autónomos puedan ejercer facultades materialmente legislativas pues son “*aptos para producir normas en contextos de racionalidad técnica, de difícil acceso para el proceso legislativo ... [con objeto de] lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda*”⁹.

Sin embargo, aún estas facultades regulatorias de los órganos autónomos están sometidas a los principios fundamentales de supremacía constitucional y división de poderes.

Segundo, el Tribunal explicó que:

- ① El sistema de asignación de slots era una actividad altamente compleja que no constituía un mercado convencional ni estrictamente territorial, en el cual convergen transportistas de todo el mundo, muestra de esa complejidad es que la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (“IATA”) emite sus directrices que son observadas por cientos de

aeropuertos del mundo;

- (II) Que el sistema de asignación de slots está subordinado al uso del espacio aéreo regulado por el Derecho Internacional, incluyendo los Tratados Bilaterales sobre transporte aéreo que se encargan de regular el uso del espacio aéreo por parte de aerolíneas comerciales de los Estados Contratantes, y que, domésticamente la implementación de esos Tratados y la regulación pertinente está reservada a las dependencias del Ejecutivo Federal;
- (III) Es idóneo y pertinente que sea el Ejecutivo Federal, mediante sus dependencias especializadas (SCT y DGAC) quien regule y administre el sistema de asignación de slots, pues son dichas autoridades quienes mejor conocen los tratados internacionales en la materia y son las que se encargan día a día de aplicar dichos tratados, administrar el espacio aéreo e implementar las políticas públicas, la regulación y la supervisión aeronáutica y aeroportuaria.
- (IV) Las reglas operativas y técnicas del servicio de transporte aéreo están a cargo del Estado, quien presta el servicio por sí o a través de personas privadas para satisfacer necesidades colectivas vinculadas con los principios de eficiencia, calidad, capacidad técnica, transparencia, generalidad, uniformidad, continuidad, regularidad, obligatoriedad.

Por lo anterior, el Tribunal estableció que es inobjetable que el sistema de regulación de slots debe recaer en las dependencias del Ejecutivo Federal, específicamente la SCT y la DGAC, como órganos especializados y con conocimientos técnicos en la materia, por lo tanto, COFECE estaba invadiendo las facultades del Ejecutivo Federal con las medidas regulatorias establecidas en la Resolución -que sujetaban al ACIM a un doble régimen regulatorio-.

Tercero, el Tribunal explicó que el límite material de las facultades de COFECE para regular insumos esenciales depende de las circunstancias del mercado investigado. En este sentido, el Tribunal señaló que cuando se trate de un mercado o sector con una autoridad facultada para regularlo, *i.e.* un regulador sectorial *ad hoc* explicable por los requerimientos técnicos y de especialización de ese sector, COFECE no puede arrogarse facultades regulatorias ni pretender sustituirse como regulador sectorial. En estos casos, COFECE solo puede emitir recomendaciones u opiniones no vinculantes a los reguladores sectoriales.

IV. Experiencia comparada

El caso en análisis establece un estándar que, en nuestra opinión, se acerca a dos casos paradigmáticos resueltos por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en relación con

la aplicación de las normas de competencia en mercados o sectores fuertemente regulados por otras agencias sectoriales especializadas.

En el caso *Verizon Communications v. Law Offices of Curtis V. Trinko*¹⁰, la Corte resolvió que los términos en que un titular de una concesión de red telefónica local debe dar acceso a sus competidores a la red se encuentra sujeto a lo dispuesto en la *Federal Telecommunications Act* (regulación sectorial). En ese sentido -indicó la Corte- no era aplicable la normatividad de competencia económica y, en consecuencia, no podía invocarse o reconocerse la aplicación de la doctrina de los insumos esenciales. En suma, si la regulación específica de telecomunicaciones establecía reglas para el acceso a un bien o servicio regulado las normas de competencia no resultaban aplicables

En *Credit Suisse*¹¹, la Suprema confirmó el estándar de *incompatibilidad* (antes también llamado “clara repugnancia” –*clear repugnancy*–) entre el Derecho de la Competencia y la regulación sectorial (en ese caso, la legislación del mercado de valores). Dicha incompatibilidad se basó en los siguientes argumentos esgrimidos por la Corte: (1) la existencia de una regulación sectorial que prevé la proscripción del tipo de conductas impugnadas o la mitigación de sus efectos y la existencia de un regulador que supervisa las actividades en cuestión; (2) evidencia de que el regulador había ejercido su autoridad;

(3) el riesgo resultante de que, se aplicar tanto el Derecho de la Competencia como el derecho sectorial resultase en requerimientos, lineamientos, deberes, privilegios o estándares de conducta contradictorios (*conflicting standards*); (4) que el corazón o núcleo de las actividades en cuestión recaen plenamente bajo la jurisdicción del regulador competente; y (5) es probable que aplicando el Derecho de la Competencia se puedan cometer serios errores que desincentiven conductas que no estén prohibidas por la regulación sectorial en cuestión y que pudieran poner en riesgo el buen funcionamiento del mercado en cuestión.

V. Consecuencias potenciales.

La Sentencia es un precedente contundente y deja muy claro que COFECE no podrá regular insumos esenciales en aquellos mercados o sectores regulados, altamente especializados y técnicamente complejos en los que exista un regulador sectorial *ad hoc* que esté ejerciendo sus facultades regulatorias y de supervisión.

Esto podría impactar investigaciones en sectores como energía y financiero, en los que existen reguladores sectoriales altamente especializados en gran parte de las cadenas de valor de los mercados y redes que integran esos sectores, tales como la Comisión Reguladora de Energía, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como el Banco de México.

Concretamente, a la fecha en que se escribe este artículo, la Cofece investiga el llamado “sistema de pagos cuyo procesamiento involucre una cámara de compensación para pagos con tarjetas”, mismo que está fuertemente regulado tanto por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como por el Banco de México.

¹ Ver

http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1304/13040000239757890018017.docx_1&sec=Maria_Isab_el_Pech_Ramirez&svp=1

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014 y en vigor desde el 7 de julio de 2014.

³ Ver <https://www.aicm.com.mx/wp-content/uploads/2017/12/SaturacionDOF29092014.pdf>

⁴ Acceso a la información, criterios de asignación de slots, criterios sobre prioridad histórica, subasta de slots, devolución y cancelación de slots, supervisión y calificación de uso de slots, cesiones e intercambios de slots, límite a la acumulación de slots, operaciones conjuntas.

⁵ Ver Base Primera.

⁶ Controversia constitucional 301/2017. Ver <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=227567>

⁷ De este caso Delta Airlines, el Tribunal emitió las siguientes tesis:

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE INSUMOS ESENCIALES QUE PUEDAN GENERAR EFECTOS ANTICOMPETITIVOS. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE EMITIDA POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, CUANDO INVOLUCRA MERCADOS REGULADOS POR OTRAS AGENCIAS.

El artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la Comisión Federal de Competencia Económica tiene por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen la propia Constitución y las leyes, para lo cual cuenta con las facultades necesarias, entre éstas, de conformidad con dicho numeral y el diverso 12, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, la de determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales. Por su parte, de acuerdo con el artículo 94, párrafo tercero, de la ley citada, el procedimiento de investigación para determinar la existencia de insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos concluirá, en su caso, con una resolución que podrá incluir: recomendaciones a las autoridades públicas cuando se determine la existencia de disposiciones jurídicas que impidan o distorsionen la libre concurrencia y competencia en el mercado, a fin de que provean lo conducente; o, la determinación sobre la existencia de insumos esenciales y lineamientos para regular, según sea el caso, las modalidades de acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación. En cuanto a estos lineamientos se refiere, debe tenerse presente que la facultad regulatoria del órgano mencionado tiene un límite material y otro jerárquico, como lo determinaron tanto el Pleno, como la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 117/2014 y los amparos en revisión 952/2016 y 1307/2017, respectivamente, cuyas consideraciones resultan aplicables por analogía. De este modo, derivado de ese límite material, que es congruente con el modelo de Estado regulador que se adoptó a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013 –entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes, para depositar en éstas la regulación de determinadas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas–, se concluye que tratándose de mercados regulados, en los que existe una autoridad ad hoc para emitir las medidas regulatorias correspondientes, en la resolución que ponga fin al procedimiento de que se habla, la Comisión Federal de Competencia Económica debe constreñirse a emitir, en su caso, las recomendaciones de referencia, sin que pueda dictar medidas regulatorias, so pena de rebasar con ello su competencia material y contravenir el principio de división de poderes, por desplegar sus facultades en un ámbito para el que no fue creada o no está especializada, sino que existe una autoridad a la que ex profeso se le dotó de esa facultad regulatoria, en función de los conocimientos técnicos y especializados que exige el mercado correspondiente. Época: Décima Época. Registro: 2020088. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis:

Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.260 A (10a.). Página: 5330. Amparo en revisión 142/2018. Delta Air Lines, Inc. 4 de abril de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Rodolfo Meza Esparza.

INSUMO ESENCIAL CONTROLADO POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO EN EL MERCADO RELEVANTE DE PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE ATERRIZAJE Y DESPEGUE, PLATAFORMA Y CONTROL EN PLATAFORMAS. LOS TRANSPORTISTAS AÉREOS TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN EL AMPARO INDIRECTO LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA MEDIANTE LA CUAL DETERMINÓ SU EXISTENCIA Y FIJÓ LINEAMIENTOS PARA REGULAR EL ACCESO A AQUÉL.

Mediante la resolución de 26 de junio de 2017, emitida en el procedimiento IEBC-001-2015, la Comisión Federal de Competencia Económica determinó la existencia de un insumo esencial controlado por el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en el mercado relevante de provisión de los servicios de aterrizaje y despegue, plataforma y control en plataformas, consistente en la infraestructura integrada por la pista, las calles de rodaje, las ayudas visuales y las plataformas de dicha terminal aérea, por lo que emitió recomendaciones para diversas autoridades y, a fin de regular la forma de acceso a ese insumo esencial, fijó lineamientos para el propio aeropuerto. Ahora, aun cuando es cierto que éste es quien debe aplicarlos, respecto de la asignación de horarios de aterrizaje y/o despegue, también lo es que esos lineamientos son susceptibles de impactar en los transportistas aéreos, pues son éstos quienes hacen uso de la infraestructura aeroportuaria en las fechas y horas asignadas, lo que revela su interés jurídico para reclamar en el amparo indirecto la resolución mencionada, máxime que el propio órgano regulador les reconoció su interés en el procedimiento de origen, en términos del artículo 94, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica. Época: Décima Época. Registro: 2020076. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI. Materia(s): Común, Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.261 A (10a.). Página: 5193. Amparo en revisión 142/2018. Delta Air Lines, Inc. 4 de abril de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Rodolfo Meza Esparza.

INSUMO ESENCIAL CONTROLADO POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO EN EL MERCADO RELEVANTE DE PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE ATERRIZAJE Y DESPEGUE, PLATAFORMA Y CONTROL EN PLATAFORMAS. LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA MEDIANTE LA CUAL DETERMINÓ SU EXISTENCIA Y FIJÓ LINEAMIENTOS PARA REGULAR EL ACCESO A AQUEL, VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

Mediante la resolución de 26 de junio de 2017, emitida en el procedimiento IEBC-001-2015, la Comisión Federal de Competencia Económica determinó la existencia de un insumo esencial controlado por el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en el mercado relevante de provisión de los servicios de aterrizaje y despegue, plataforma y control en plataformas, consistente en la infraestructura integrada por la pista, las calles de rodaje, las ayudas visuales y las plataformas de dicha terminal aérea, al efecto, emitió diversas recomendaciones para el Congreso de la Unión, el Ejecutivo Federal y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; asimismo, estableció medidas para regular la forma de acceso a aquel insumo esencial, fijando lineamientos para el propio aeropuerto. Ahora, de conformidad con los artículos 27, párrafos primero y cuarto, 42, fracción VI y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 36, fracciones IV, V, VI, XII y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 2, fracciones I a IX, 6, fracciones I, IV y V, 9 y 63 de la Ley de Aeropuertos; 93, 94 y 95 de su reglamento; 1, 6, fracciones I, III, IV y XIX y 7 de la Ley de Aviación Civil; y 21, fracciones I, II, III, IV, V, VI, VIII, X, XIII, XIX y XXXVII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se concluye que la resolución indicada rebasó la competencia material del órgano autónomo y, en consecuencia, viola el principio de división de poderes, al regular los servicios de provisión de horarios de aterrizaje y despegue –conocidos como slots–, pues esa facultad corresponde al Poder Ejecutivo y a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, en función del conocimiento técnico y especializado que envuelve el sector aeroportuario, pues los slots son las autorizaciones que concede la entidad que gestiona el aeropuerto para hacer uso de la infraestructura de éste en una fecha y hora específicas, y son precisamente para que las aeronaves despeguen y aterricen acorde con la capacidad de operación de aquél, por lo cual, ésta debe regirse sobre bases de seguridad, eficiencia y calidad, y las asignaciones deben hacerse con criterios equitativos y no discriminatorios.

Muestra de la complejidad técnica que representa la asignación de los slots explica la creación de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo, organismo experto en materia de aeronáutica internacional y referente para la regulación correspondiente, quien emitió las "Directrices Mundiales de Slots", con la finalidad de homologar las reglas relativas y promover los servicios aéreos en condiciones de seguridad, eficiencia económica y confianza; igualmente, muestra del hecho que se está ante un mercado no convencional, cuya dimensión territorial no se limita al ámbito nacional, en el cual convergen transportistas aéreos de distintas latitudes, que involucra un bien cuya extensión y modalidades se sujetan al derecho internacional (espacio aéreo), lo son los diversos convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, por lo que las medidas que sobre el particular se adopten no pueden ser ajenas a esa normatividad. Lo que, además, revela la pertinencia en que sean el Poder Ejecutivo y las dependencias señaladas las que regulen los servicios de provisión de horarios de aterrizaje y despegue de aeronaves, pues aquéllos son quienes conocen de primera mano y con mejor detalle los pormenores, el contexto y términos que rodean los convenios suscritos sobre la materia, de conformidad con el artículo 133 constitucional. Época: Décima Época. Registro: 2020075. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.263 A (10a.). Página: 5192. Amparo en revisión 142/2018. Delta Air Lines, Inc. 4 de abril de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Rodolfo Meza Esparza.

INSUMO ESENCIAL CONTROLADO POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO EN EL MERCADO RELEVANTE DE PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE ATERRIZAJE Y DESPEGUE, PLATAFORMA Y CONTROL EN PLATAFORMAS. EL HECHO DE QUE LA EVENTUAL CONCESIÓN DEL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA MEDIANTE LA CUAL DETERMINÓ SU EXISTENCIA Y FIJÓ LINEAMIENTOS PARA REGULAR EL ACCESO A AQUÉL, SE TRADUZCA EN ALGUNA VENTAJA PARA OTROS AGENTES ECONÓMICOS QUE NO FUERON PARTE DEL LITIGIO CONSTITUCIONAL, NO TORNA IMPROCEDENTE EL JUICIO POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD.

El principio de relatividad que rige en materia de amparo, aun cuando sigue vigente, se matizó con motivo de la reforma constitucional correspondiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011. Acorde con ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que dicho principio debe ser reinterpretedado a la luz del nuevo marco constitucional, con la finalidad de que el juicio de amparo cumpla con la función que le está encomendada: la protección

de todos los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, si bien es cierto que el principio señalado implica que los Jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de quienes no hayan acudido al juicio, también lo es que, al proteger a los quejosos, de manera contingente puede beneficiarse a terceros ajenos a la controversia constitucional. Bajo ese contexto, la eventual concesión del amparo contra la resolución de 26 de junio de 2017, emitida por la Comisión Federal de Competencia Económica en el procedimiento IEBC-001-2015, mediante la cual determinó la existencia de un insumo esencial controlado por el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en el mercado relevante de provisión de los servicios de aterrizaje y despegue, plataforma y control en plataformas, al igual que emitió recomendaciones para diversas autoridades y, a fin de regular la forma de acceso a ese insumo esencial, fijó lineamientos para la propia terminal aérea, no implica una transgresión al principio de relatividad que torne improcedente el amparo, pues de acuerdo con su nuevo diseño carece de relevancia, para efectos de su procedencia, el hecho de que una sentencia pueda traducirse en alguna ventaja para otros agentes económicos que no fueron parte del litigio constitucional, ya que es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente se beneficie a aquéllos, máxime porque la resolución administrativa mencionada envuelve medidas regulatorias; de ahí que una eventual concesión de la protección constitucional, al igual que sucede en el amparo contra normas generales, se traducirá en la obligación de las responsables de inaplicar, en lo presente y futuro la resolución reclamada en perjuicio del promovente, sin que ello pueda extenderse a otros agentes económicos. Época: Décima Época. Registro: 2020074. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI. Materia(s): Común, Administrativa. Tesis: I.1o.A.E.262 A (10a.). Página: 5190. Amparo en revisión 142/2018. Delta Air Lines, Inc. 4 de abril de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretario: Rodolfo Meza Esparza.

⁸ Ver Cámara de Diputados (2014), Gaceta Parlamentaria, año XVII, núm. 3988-II, anexo II *Dictamen a discusión de la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforma el artículo 254 bis del Código Penal Federal*.

⁹ ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas

de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos. Época: Décima Época. Registro: 2010881. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 26, Enero de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 46/2015 (10a.). Página: 339.

¹⁰ *Verizon Communications v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, 540 U.S. 398.

¹¹ *Credit Suisse Securities (USA) LLC v Billing*, 551 U.S. 264, 127 S. Ct. 2383 (2007).

Marketing Ético - Educativo (ME2): El nuevo Marketing para el Siglo XXII



Agustín Velázquez García López y Pedro Rodríguez Reynaga
Socio Administrador y Consejero AVA Firm, SC.

ASUNTO: Una visión multidisciplinaria con enfoque en los Objetivos de Desarrollo Sostenible ODS 2030, que privilegia la educación, protección del consumidor, Propiedad Intelectual y con ello el futuro de la sociedad.

Resumen:

Propuesta de una nueva tendencia en mercadotecnia responsable, ética y educativa que busca el beneficio del consumidor, privilegiando una visión multidisciplinaria con enfoque en los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030, a efecto de incidir en la sociedad de forma positiva por cuanto, a la educación, protección al consumidor, Propiedad Intelectual y con ello el futuro de la sociedad.

Si consideramos la mercadotecnia como una disciplina de las organizaciones que facilita la identificación de nuevas ideas y la difusión de las mismas a los consumidores, dentro o bajo un sistema estrictamente de compensación entre ofertante y consumidor, debemos entender que en este siglo dicha disciplina debe también incluir otros tipos de intercambio, como lo son experiencias, tiempo, recursos no renovables y renovables; en beneficio no únicamente de los ofertantes, sino de la sociedad en general que permita que estas ideas hagan del mundo un mejor lugar para vivir.

Un claro ejemplo de organizaciones que han logrado entender, acoplarse o adoptar las nuevas ideas en su mercadotecnia, son las que aplican el modelo de economía circular, donde todos ganan con el fin de privilegiar a la sociedad.

Por lo tanto, en la propuesta de nueva mercadotecnia (ME2) se deben aplicar a dichas ideas, los principios transversales de Ética y Educación necesarios para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible que la ONU ha trazado para el 2030, principios que se vuelven cardinales para guiar el desempeño de la organización y su interacción con el conjunto social.

Proponemos tomar como ejes rectores del Marketing Ético Educativo (ME2) la creatividad e innovación tradicional y disruptiva, los ODS 2030, los métodos más modernos de Comunicación y Mercadotecnia para que se identifiquen caminos hacia la oferta de productos y servicios orientados a **i.** ofrecer experiencias sobresalientes, **ii.** con historias, **iii.** conceptos claros y veraces, orientados a los **iv.** mercados adecuados, con el **v.** plan necesario para lograr sus objetivos productivos, competitivos y de responsabilidad social. En síntesis, hoy día, existe una responsabilidad en las organizaciones y sus comunicadores o publicistas, así como directamente de las personas que las integran (tomadores de decisiones: Consejo), sobre el cumplimiento ético y educativo en la instrucción social.

En este orden de ideas, proponemos 4 pasos para concretar una visión y diseño de un mapa para alinear los planes generales de mercadotecnia hacia la ruta correcta:

1. La organización, su entorno actual y acciones con visión de futuro.

Al considerar al consumidor como la pieza clave de la cadena evolutiva de la organización, las corporaciones deben de redirigir sus esfuerzos a conocer, concretar y comunicar su compromiso de calidad y protección al consumidor, así como su manifiesto de experiencia y satisfacción al cliente. La forma de lograrlo es sencilla, profundizar en el propósito de la empresa con beneficio a la sociedad en la que está inmersa, generando y adoptando un único proceso de cumplimiento de su código de Ética e Integridad, proyectando hacia sus públicos su núcleo de negocio el cual le hace diferente y relevante frente a los demás.

En este sentido la adopción de por lo menos un Objetivo de Desarrollo Sostenible se vuelve trascendental, así como la difusión del mismo en todos los niveles de contacto de la organización con sus públicos clave al efecto de llegar al 2030 como mejor humanidad.

2. Desarrollo del concepto creativo, intangibles de la organización.

Dado que los intangibles son el activo más valioso de las organizaciones ya que responden al sentido de originalidad, desarrollo e investigación y con ello logran generar esa diferencia clave que les coloca en una mejor posición frente a su competencia, es relevante su protección desde el desarrollo del concepto creativo hasta el registro del intangible, que por mencionarles son los derechos de imagen, signos distintivos, patentes, diseños y secretos industriales, incluyendo la privacidad y datos personales de los consumidores. Con esto se logra que la organización además de tener activos tangibles, sea sólida en sus intangibles.

De la misma manera, la creación de historias y contenido educativo (Derechos de Autor) privilegiará la formación de futuros consumidores responsables y exigentes que beneficiará la cadena global de suministro para un mundo mejor.

En síntesis, la creación de un concepto creativo correcto es aquél que impulsa a la organización a generar más y mejores ideas, para sus productos y/o servicios, protegiendo y asegurando la estabilidad de la organización en el largo plazo.

3. Las organizaciones deben decir la verdad en todo momento, frente y ante todos los públicos.

Tradicionalmente, se decía de muchas formas que lo más importante para las organizaciones era vender a toda costa y crecer lo más rápido posible, hoy día creemos que los paradigmas a superar son otros, es decir, debemos formar, educar, conciliar, promover y privilegiar los ODS 2030, para poder generar y crear soluciones a los problemas que enfrentamos en este siglo, y que entre otros son el hambre, salud, ecología, ética corporativa, convivencia social, de género e interracial.

Como ejes cardinales proponemos **i.** la generación y difusión de información veraz, **ii.** modelar e implementar programas de largo plazo que logren la trascendencia de la organización a la par de beneficiar a la sociedad en la cual está inmersa, **iii.** ejercitando acciones permanentes para acortar las brechas de rezago en términos de educación, salud y bienestar social, así como **iv.** evitando a toda costa reacciones contingentes que no benefician en nada la cadena de suministro.

Considerando que los problemas requieren de acciones tanto particulares como globales de largo plazo, la mercadotecnia ME2 tiene como principio rector y objetivo único, el promover un mejor uso de los recursos con los que contamos, ya que el no actuar de esta forma, claramente generará un efecto boomerang donde la afectación incidirá directamente en la propia cadena de suministro, afectando tanto a las familias como a las organizaciones.

Es decir, si no actuamos en forma consciente y anticipada a los problemas del mundo las soluciones llegarán muy tarde a los segmentos de mercado, zonas geográficas y tipos de público clave en las cadenas de valor. Si se continúa buscando exclusivamente el mayor retorno de inversión, así como incrementar las ventas a cualquier costo, claramente se disminuirá el efecto deseado.

El efecto deseado, es el privilegiar a los involucrados en el rol de compra, entendiendo por estos a **i.** las personas que inician percibiendo certidumbre y veracidad, **ii.** los que influyen de manera positiva en los demás y **iii.** los que adquieren las innovaciones y adoptan los cambios necesarios por encima de los sistemas tradicionales de promoción.

4. Herramientas para lograrlo.

Las herramientas de trabajo para su implementación son **i.** tener claros los Objetivos (ODS 2030) por los que se está trabajando, **ii.** la creación de acciones modernas y medibles utilizando los conceptos probados del pensamiento “GLOCAL” (Pensar globalmente y actuar localmente”) al que se dirigen las organizaciones, **iii.** sumando técnicas que van desde la planeación y ejecución de campañas hasta la determinación de los mensajes claves tanto racionales como emocionales y neuronales. De igual manera **iv.** se debe impactar de manera positiva en la metodología de promoción y ventas que conduce al logro sobresaliente de las metas comerciales, lo que facilita el cumplimiento del mérito técnico y al mandato social de la organización.

Recomendamos la creación de campañas que ubiquen al Objetivo (ODS 2030) como transmisor, poniendo al centro al consumidor que debe ser reconocido como el sujeto esencial para la obtención del Objetivo, es decir, si no logramos convencer a los clientes o consumidores que la vocación es genuina, la información veraz y que el propósito es de formar junto con ellos un mejor planeta, se habrá fracasado.

La ME2 es **A.** un proceso de creación de ideas para las organizaciones, **B.** que privilegia la identificación de carencias, necesidades o restricciones que tienen los consumidores, **C.** creando intangibles que a la par de educar éticamente, **D.** diseñen y desarrollen soluciones que van de acuerdo a las necesidades o deseos percibidos en el rol de compra, buscando superar las expectativas.

Este modelo reconoce la creación de intangibles, con base en una gama que va desde un commodity, pasando por una marca value, productos o servicios mainstream, hasta el servicio premium o de exclusividad luxury.

Es decir, la responsabilidad en la preservación del planeta y nuestra especie es nuestra, en tiempo presente, nosotros creamos las organizaciones, diseñamos las metodologías, hemos procurado la obtención de ganancias a toda costa, por lo que nosotros tenemos que replantear lo que queremos. No podemos esperar a que lleguen otras generaciones a cuidar lo que nosotros estamos destruyendo, tampoco podemos esperar a que ocurran milagros o que las cosas simplemente se solucionen con el transcurso del tiempo.

Estamos frente a frente, todos los días ante los tomadores de decisiones (organizaciones, clientes y consumidores), es ahí donde se genera el momento de la verdad, y esto ocurre cuando el consumidor decide seguir y adquirir lo que la ME2 propone, puesto que ésta tiene un efecto transformador en la vida de las personas. Es momento de asumir la responsabilidad y aceptar que el consumidor decide con base en información veraz y testimonios sociales del cumplimiento de los objetivos de las organizaciones.

En la mercadotecnia con propósito Ético y Educativo (ME2), el consumidor está en la cima de la escala evolutiva de la oferta de valor. Ante este paradigma repensemos, recapacitemos, reformulemos, retomemos y revaloricemos el camino ya que de no educar éticamente a los consumidores estamos destinados a continuar en una espiral de destrucción del ser humano.

Organismos Internacionales. Su papel en el Financiamiento al Comercio Exterior



[Sergio Chávez Vivanco](#)

Trade Finance Discipline BBVA

Vicepresidente Comité Trade Finance. Comisión Banca ICC México

Organismos Internacionales. Concepto y generalidades

Podemos encontrar diversas definiciones con respecto a los Organismos Internacionales; Udalricio Figueroa, en su libro “Organismos Internacionales” nos regala una definición obtenida de la Comisión de Derecho Internacional, que lo establece como: Toda asociación de Estados instituida por tratado, que posea una Constitución y órganos comunes y tenga personalidad jurídica distinta de los Estados Miembros.¹

Figuero Pla, nos establece también que, todos los Organismos Internacionales cuentan con los siguientes elementos de forma general:

- Un documento jurídico creador
- Estar integrados por sujetos de derecho internacional público
- Estar dotados de órganos gubernamentales permanentes
- Tener Sede fija y permanente
- Contar con su propio financiamiento

Mientras que la estructura está constituida por:

- Una Asamblea deliberante de carácter plenario
- Un Órgano Ejecutivo o Consejo
- Un Órgano Administrativo

Por otra parte, los Organismos Internacionales existen en el espacio conceptual y legal entre soberanía de los estados y la obligación legal, y dan forma a las políticas y controversias que surgen entre los países en distintos modos. Son diversas y sofisticadas entidades con dimensiones políticas, legales y sociales que se sobreponen y entran en conflicto en formas interesantes. Sus diversas funciones hacen que las relaciones entre los Estados y los propios organismos puedan ser estudiados desde perspectivas muy diferentes.²

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

“La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), es un foro en donde 37 de los países democráticos y de libre mercado trabajan juntos para hacer frente a diferentes ámbitos económicos y sociales”³ a nivel internacional. “Esta se creó en 1948 después de la Segunda Guerra Mundial, como parte del Plan Marshall”.⁴

De acuerdo con la definición que la propia OCDE publica en su página web, se asumen como la organización internacional que tiene la misión de diseñar mejores políticas para una vida mejor, a través de la promoción de las mismas, buscando favorecer la prosperidad, la igualdad, oportunidades y el bienestar para todas las personas, colaborando con gobiernos, responsables de políticas públicas e incluso con los mismos ciudadanos para establecer estándares internacionales y proponer soluciones a diversos retos sociales, económicos y medioambientales; por lo que asesoran en materia de política pública en el establecimiento de normas y estándares a nivel internacional en ámbitos que van desde la mejora del desempeño económico, creación de empleo, fomento de educación hasta la lucha contra la evasión fiscal internacional. La OCDE reúne a representantes gubernamentales y a diversos actores implicados en el diseño de políticas públicas para que compartan experiencias y busquen respuestas desafíos que tengan en común.⁵

El Comercio Internacional, es sin duda uno de los principales motores de crecimiento económico mundial, detonante de empleo y riqueza; el cual, de acuerdo con datos del Banco Mundial al 2018, aporta cerca del 45% del PIB mundial.

Dada su importancia, los diferentes Organismos Internacionales que hoy en día existen fueron creados por los Estados para atender distintas disciplinas de forma especializada, siendo la OMC la principal organización que rige el comercio mundial. Sin embargo, la es necesaria la cooperación, coordinación y complementación con otros organismos para optimizar el crecimiento del comercio, por lo cual la división del trabajo en materia comercial da origen la existencia de diversos organismos, para tratar temas de desarrollo, aduanas, finanzas internacionales, sustentabilidad entre otros.

Si bien,, es importante mencionar que de acuerdo con la Organización Mundial de Comercio, el impacto que el financiamiento comercial tiene un impacto radical en el comercio internacional al depender de un 80% al 90% esto nos habla de que su estudio, control, medición, mejoras y administración, tiene que contar con un debido manejo especial, por lo que las diversas organizaciones a nivel internacional tocan distintos aspectos sobre el financiamiento al comercio, los cuales veremos a continuación.

Organización Mundial de Comercio (OMC)

Los niveles de dependencia que presentan los flujos comerciales internacionales sobre la financiación que estos tengan es un aspecto de enorme relevancia en el funcionamiento del comercio internacional y crítico para todas las PyMES que lo requieren para llevar a cabo sus actividades o incluso subsistir. Dicho esto, la escasez de financiamiento y sus impactos negativos en el comercio son factores que preocupan y ocupan a la Organización Mundial de Comercio.⁶

De acuerdo con lo que menciona la propia organización, “las crisis financieras como la de la década de 1990 e incluso la del año 2008-2009 provocaron una fuerte escasez de financiamiento comercial, desde luego causado por la contracción de liquidez mundial en los mercados y el incremento de riesgos de diversos agentes (importadores, exportadores, bancos y desde luego países) generaron altos índices de restricción al financiamiento, afectando en consecuencia el crecimiento del comercio”.⁷

Una labor importante de la OMC fue la creación del “Grupo de Expertos sobre Financiación del Comercio, el cual está compuesto por miembros del Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, del IFC, ICC, bancos regionales de desarrollo, bancos comerciales, agencias de crédito a la exportación entre otros organismos. Grupo creado en el año 2003 cuya función es el análisis de la situación global del financiamiento al comercio a nivel mundial, detección de irregularidades, elaboración y propuesta de medidas encaminadas a mejorar políticas en este sentido y demás cuestiones de interés para la industria. Desde el año 2007 el Grupo de Expertos se reúne periódicamente realizando constantes aportaciones”.⁸

United Conference on Trade and Development (UNCTAD)

“La *United Nations Conference on Trade and Development* fue creada en 1964 para atender asuntos relacionados con el comercio, inversiones y desarrollo, formando parte la Asamblea General de United Nations”.⁹

Gabrielle Kohler establece que los objetivos de la Conferencia “se centran en maximizar el comercio, inversión y del desarrollo de los países en desarrollo realizando análisis e investigación de políticas de desarrollo internacional, atendiendo tres aspectos principales: La corrección de desequilibrios comerciales, el apoyo a la industrialización, y el aumento y restructuración de los flujos internacionales de financiamiento.”¹⁰

En este último punto, “los esfuerzos de la comisión se han focalizado en promover apoyos por parte del FMI¹¹ y del BIRF (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento) para los países en desarrollo que son exportadores, por ejemplo, de bienes no manufacturados. No obstante, gran parte de los requisitos y criterios que imponen estos organismos complica el acceso a los recursos, por lo que adicional a su labor con políticas de desarrollo y consciente del problema que representa el acceso al financiamiento parte de empresas a nivel mundial, sobre de todo, de aquellos pertenecientes países en desarrollo”.¹²

“En el año 2006 la Conferencia creo alianza con la G-NEXID (*The Global Network of Export – Import Banks and Development Finance Institutions*) con el objetivo de facilitar la cooperación entre políticas bancarias e instituciones similares buscando fomentar la inversión y financiamiento”.¹³

Bank of International Settlement (BIS)

El *Bank of International Settlements* fue establecido en 1930 y es propiedad de 62 bancos centrales, representando países de todo el mundo que juntos representan el 95% del PIB mundial, ubicado en Basilea, Suiza. El BIS fomenta la cooperación internacional entre bancos centrales, apoyando a la estabilidad financiera y monetaria sirviendo como agente fiduciario con relación en operaciones financieras internacionales.

De forma regular publica análisis relacionados con estadísticas bancarias internacionales que apoyan a la investigación académica, debate público y formulación de políticas”.¹⁴

Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial (BM)

“El Fondo Monetario Internacional fue creado a partir de un planteamiento realizado en la Conferencia de Naciones Unidas celebrada en *Bretton Woods* en 1944 con la intención de crear un marco de cooperación económica internacional destinado a evitar la repetición de las crisis financieras que dieron origen a la Gran Depresión en los años 30. Hoy en día el FMI es un organismo internacional integrado por 188 países, el cual busca garantizar la estabilidad del sistema monetario y financiero a nivel internacional.

Entre sus funciones se encuentra el fomento al crecimiento de forma equilibrada del comercio internacional, en gran medida por medio de recomendaciones y préstamos internacionales para corregir los déficits en las balanzas de pagos de los países miembros”.¹⁵

Se mencionó anteriormente que dentro del Grupo de Expertos en Financiación del Comercio de la OMC se encuentra miembros del FMI, por lo que “mantiene fuerte lazos de cooperación con la organización por medio de

un acuerdo de colaboración, ya que uno de los grandes objetivos es mantener un sistema financiero estable que respalde el comercio internacional, por lo que mutuamente participan como observadores de mesas directas e intervienen en el análisis de políticas comerciales que involucren temas de reservas internacionales, balanzas de pagos, regímenes cambiarios y el asesoramiento a los países, para que en gran medida logren encaminar sus políticas de forma optimizada”.¹⁶

Por otra parte, el Banco Mundial, “que está conformado por 189 países, representa una de las principales fuentes de financiamiento para los países en desarrollo. Creado en 1944 proporciona gran variedad de productos financieros y asistencia técnica por medio de la publicación de diversos documentos que permiten comprender mejor los programas y políticas de desarrollo, así como también el asesoramiento, investigación y análisis de políticas”.¹⁷

“El Banco Mundial creó 1988 el MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*) que tiene el objetivo de facilitar las inversiones y proyectos de financiamiento en los países de desarrollo por medio de seguros (garantías) contra diversos riesgos políticos para inversionistas e instituciones financieras, entre riesgos que pueden ir desde inconvertibilidad y restricciones en divisas, expropiación, guerras y terrorismo, impagos e incumplimientos contractuales”¹⁸ de esta manera, el MIGA se convierte en una alternativa de cobertura para *Export Finance* en donde muchos bancos protegen los financiamientos que otorgan para la importación de maquinarias, equipos y demás mercancía, esto con la finalidad de favorecer el acceso a financiamiento y fomentar exportaciones.

United Nations Commission on International Trade Laws (UNCITRAL)

La *United Nations Commission on International Trade Laws* “es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, el cual es de composición universal y está dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial, por lo que su función principal consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional.”¹⁹

Dentro de la Comisión se desprenden diversas Convenciones que tratan temas en específico, por lo que podemos mencionar aquellas que cuyo trabajo tiene impactos sobre el financiamiento al comercio exterior, como lo son:

Convención de Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, “la cual fue aprobada en 1988 y tiene por objeto eliminar las principales disparidades e incertidumbres que actualmente existen con relación en los títulos negociables utilizados en los pagos internacionales, en ella se declara aplicable siempre que las partes utilicen ciertas formas de títulos negociables en los que se indique que el título emitido se registrará por esta Convención.”²⁰

No debemos olvidar que en las modalidades de Cuenta Abierta podemos encontrar diversos instrumentos como el *Forfaiting* o el *Draft Discount* cuya función principal es el descuento de títulos de crédito con la finalidad de brindar liquidez anticipada a los proveedores, no obstante, las leyes locales particularmente para estos instrumentos muestran criterios de aplicación bastante estrictos y dispares por lo que esta Convención pretende unificar conceptos.

Existe también la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, “aprobada en 1995, tiene por objeto el facilitar el empleo para fines financieros de la garantía independiente y de la carta de crédito contingente, particularmente en países en donde la práctica comercial se limite a utilizar uno solo de estos instrumentos. Se confirma además el reconocimiento de aquellos rasgos y principios básicos que son comunes en ámbitos internacionales, reduciendo así las incertidumbres que dificultan su utilización en el comercio internacional”.²¹

Es importante mencionar que también ha publicado otros textos explicativos para la Detección de Fraudes Comerciales y la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

El Banco Interamericano de Desarrollo “fue creado en 1959 con la finalidad de mejorar la calidad de vida en América Latina y el Caribe. Se constituye hoy como la principal fuente de financiamiento para el desarrollo en la región, ofreciendo préstamos, donaciones y asistencia técnica para eficientar temas de salud, educación e infraestructura a través del apoyo a países, buscando reducir la desigualdad y la pobreza. Hoy cuentan con 48 países miembros y dentro de sus clientes están Gobiernos centrales, provincias, municipios y organizaciones no gubernamentales”.²²

Desde luego, el BID considera que el incremento del comercio exterior es una herramienta esencial para detonar el crecimiento económico global y en la región no es la excepción.

Estando en línea con los objetivos de la OMC en temas de financiamiento al comercio y consciente de que a partir de la crisis financiera del 2008-2009 el acceso al crédito de comercio exterior se ha reducido, además de que se incurrió en un incremento a los costos de los préstamos; “por lo que en coordinación con otros bancos ha buscado expandir el alcance del *Trade Finance Facility Program* (Programa de Facilitación de Financiación al Comercio), con la finalidad de apoyar a empresas a mantener sus cuotas de exportación o a incursionar en los mercados globales para expandir sus negocios.

Este programa ofrece préstamos y garantías en operaciones de comercio. Este programa también cuenta con aspectos de capacitación en el uso de instrumentos financieros de comercio exterior para empresarios y público en general”.²³

Generalmente las instituciones multilaterales como los es el BID no solo otorgan préstamos directos para *Capex* (*Capital Expenditure*), o gasto en capital o fondeo bancario, sino que lo hacen también por medio de las estructuras denominadas *A/B Loans*; “los cuales, son financiamientos creados para alentar a las instituciones financieras del sector privado a unirse a las agencias multilaterales en el financiamiento de proyectos. Esto permite la mitigación del riesgo político asociado con las operaciones, incluyendo el riesgo de convertibilidad de la moneda. En estas estructuras, las Agencias, pasan este beneficio a prestamistas comerciales que prestan en el entorno de este *umbrella*, o paraguas.

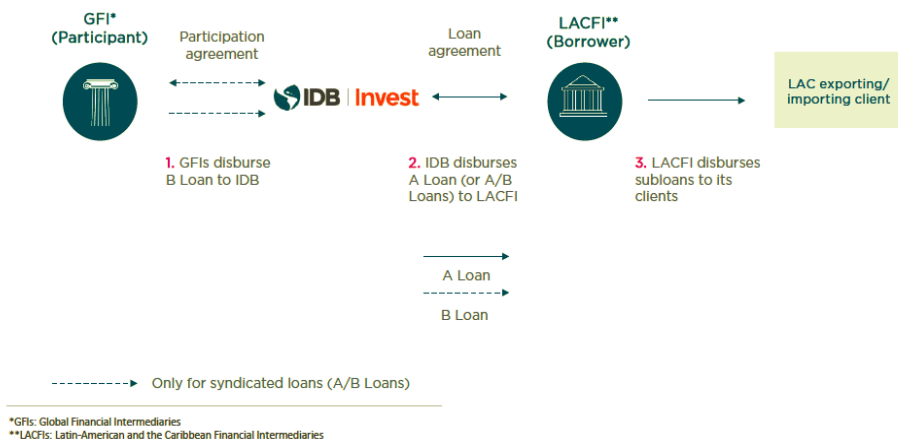
El *A Loan* estará en la cartera de la agencia, aproximadamente representa el 25% del valor total del préstamo, aunque puede llegar a ser el 50% dependiendo el caso, ya que están basados en los términos del *B Loan*.

El *B Loan* se comercializa mediante un *participation agreement*, o acuerdo de participación con los bancos. Las condiciones de este préstamo están basadas en el mercado.”²⁴

Los *A/B loans* pueden utilizarse para proyectos de créditos sindicados que a su vez pueden financiar la importación de maquinaria y equipo industrial, y son considerados a diferencia de los financiamientos con cobertura ECA como *untied*, es decir que el crédito no necesariamente tiene que estar relacionado con la adquisición de bienes, pero si en la forma en la que se cumple el fin del proyecto.

Básicamente la estructura sería la siguiente:

Gráfico 1. Estructura operativa de los “A/B Loans”

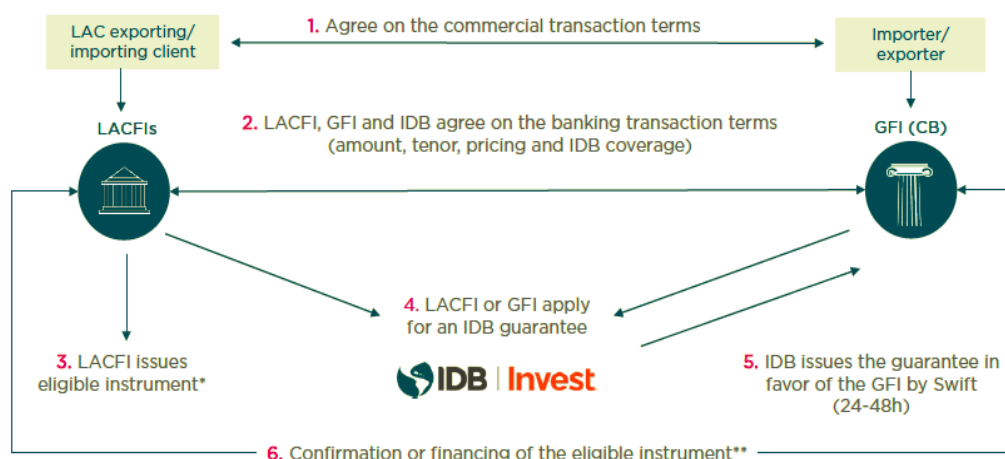


Fuente: Trade Finance Facilitation Program (TFFP) del Inter-American Development Bank Pitchbook 2020

El segundo de los programas más comunes es la *Partial Credit Guarantee* o garantía parcial de crédito, en donde las Agencias pueden proporcionar una garantía parcial o de riesgo político en préstamos o en las emisiones de préstamos de capital, la cual permite a los prestatarios diversificar las fuentes de financiación, ampliar vencimientos u obtener financiamiento en la divisa de su elección, ya que la mayoría de estos se hacen en dólares americanos, ya que el financiamiento en moneda local está disponible por conversión de los desembolsos mediante *swaps* pero ciertamente limitado”.²⁵

Esta garantía también puede cubrir operaciones con instrumentos como Cartas de Crédito Documentarias y *Stand by*, Garantías demandables o Pagarés (en el caso de cuenta abierta).

Gráfico 2. Estructura operativa de los de las Garantías del BID.



*Includes: documentary and standby letters of credit, international guarantees (bid, performance, etc.), promissory notes, banker's acceptances and bills of exchange

**Includes: confirmation, counter guarantee, discount, acceptance or financing of the eligible instrument issued by the Issuing Bank

Fuente: Trade Finance Facilitation Program (TFFP) del Inter-American Development Bank Pitchbook 2020.

International Finance Corporation IFC (Agencia Multilateral)

“La *International Finance Corporation* es una entidad que forma parte del Grupo Banco Mundial, es la principal institución multilateral de desarrollo dedicada al financiamiento exclusivamente al sector privado en los países en desarrollo, financiando inversiones, brindando asistencia técnica y asesoramiento; entre otros temas, busca facilitar el comercio.

En temas de financiamiento al comercio, el IFC cuenta con el *Global Trade Finance Program*, el cual pretende apoyar el comercio con mercados emergentes, permitiendo ampliar el volumen de transacciones de financiación del comercio, brindando garantías que cubren el riesgo bancario”.²⁶

Adicionalmente en temas de financiamiento al comercio también cuenta otros diversos programas como: “*Global Trade Liquidity Programa, Global Trade Supplier Finance, Structured Trade and Commodity Finance* y el *Global Warehouse Finance Program* destinados a empresas”.²⁷

Cabe mencionar que el IFC, también cuenta con esquemas *A/B loans*.

Berne Union

La *International Union of Credit and Investment Insurers*, o mejor conocida como Unión de Berna, es la “asociación internacional que representa a la industria global de seguros de inversiones y créditos de exportación. Dentro de sus funciones está el facilitar activamente al comercio internacional por medio de los principios sólidos del crédito de exportación e inversión extranjera.

Lo anterior se logra proveyendo de foros para el intercambio profesional de experiencias entre los miembros, así como la colaboración en diversos proyectos.”²⁸

“Los orígenes de la Unión se remontan al año de 1934 cuando diversos aseguradores de crédito ubicados en Francia, Italia, España y el Reino Unido se percataron de la conveniencia de unirse para desarrollar técnicas de seguros e intercambiar información sobre sus experiencias de pago y otros asuntos de interés mutuo.

Esta conveniencia data de los hechos ocurridos al término de la Primera Guerra Mundial, cuando muchos países europeos mostraron la necesidad de ampliar las exportaciones de una manera más segura que involucrara protección a sus exportaciones, por lo que en 1919 el Gobierno Británico inició el primer programa oficial de crédito a la exportación con el fin de fomentar las ventas a Europa. A partir de este suceso, muchos otros países desarrollados y en vías de desarrollo consideraron que los programas de seguros de crédito a la exportación constitúan un medio eficaz de promoción y protección, que sumada a la creciente influencia de los riesgos en el comercio internacional había detonado la demanda sobre estos instrumentos.

Resulta importante mencionar cuales son los principales estatutos de la Unión, y estos son:

- El establecimiento de normas internacionales para los seguros de crédito a la exportación y la aceptación de una disciplina en las condiciones de los créditos para el comercio internacional.
- Procurar la cooperación internacional para crear un ambiente favorable a la inversión y el establecimiento de principios firmes en materia de seguros que protejan las inversiones en el extranjero”.²⁹

Como se ha observado, el instrumento principal que da origen a la existencia y funcionamiento de la Unión es el seguro de crédito a la exportación, el cual “protege a las empresas exportadoras o los financiadores del comercio contra el riesgo de impago por parte de compradores extranjeros, causados insolvencia o incumplimiento prolongado; apoyando así el mantenimiento de los flujos comerciales, acceso a mercados, proyectos internacionales de largo plazo e inversión extranjera”.³⁰

Citas:

1. Pla, U. F. (2010). Organismos Internacionales, Tomo I Teorías y Sistemas Universales. Santiago de Chile: RiL Editores.
2. Hurd, I. (2014). International Organizations. Politics, Law, Practice. United Kingdom: Cambridge University Press.
3. OCDE. (08 de 05 de 2020). La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, pág 9). Obtenido de <http://www.oecd.org/centrodemexico/46440894.pdf>
4. OECD. (07 de 05 de 2020). Obtenido de www.oecd.org: <https://www.oecd.org/about/history/>
5. Organization for Economic Co-operation and Development. (09 de 10 de 2020). www.oecd.org. Obtenido de <https://www.oecd.org/acerca/>: <https://www.oecd.org/acerca/>
6. La OMC (Organización Mundial de Comercio). La OMC nació como consecuencia de unas negociaciones, y todo lo que hace resulta de negociaciones. El grueso del trabajo actual de la OMC proviene de las negociaciones mantenidas en el período 1986-1994, la llamada Ronda Uruguay, y de anteriores negociaciones en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.
7. Organización Mundial de Comercio. (2017). Los Acuerdos de la OMC. El Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio y sus Anexos. Pág17. Ginebra: OMC.
8. Organización Mundial de Comercio. (2013). La Financiación del Comercio y la OMC. Pág 10 OMC.
9. United Nations Conference on Trade and Development. (09 de 05 de 2020). www.unctad.org. Obtenido de <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=1832>
10. Kohler, G. (Enero de 2001). La UNCTAD: aportación a las políticas de desarrollo. Revista Comercio Exterior Bancomext, pág. 5.
11. FMI. Fondo Monetario Internacional.
12. Uriarte, M. A. (s.f.). La Comisión de Productos Básicos de la UNCTAD. Revista Comercio Exterior Bancomext, pág. 568.
13. United Nations Conference on Trade and Development. (09 de 05 de 2020). www.unctad.org. Obtenido de <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=1832>
14. Bank for International Settlements. (09 de 05 de 2020). www.bis.org. Obtenido de <https://www.bis.org/bcbs/charter.htm>
15. Fondo Monetario Internacional. (09 de 05 de 2020). www.imf.org. Obtenido de <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/imfwtos.htm>
16. Fondo Monetario Internacional. (09 de 05 de 2020). www.imf.org. Obtenido de <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance>
17. Banco Mundial. (10 de 05 de 2020). www.bancomundial.org. Obtenido de <https://www.bancomundial.org/es/what-we-do>
18. MIGA. (10 de 05 de 2020). www.miga.org. Obtenido de <https://www.miga.org/what-we-do>
19. UNCITRAL. (10 de 05 de 2020). www.uncitral.un.org. Obtenido de <https://uncitral.un.org/es/about>
20. UNCITRAL. (10 de 05 de 2020). www.uncitral.un.org. Obtenido de https://uncitral.un.org/es/texts/payments/conventions/bills_of_exchange
21. UNCITRAL. (10 de 05 de 2020). www.uncitral.un.org. Obtenido de https://uncitral.un.org/es/texts/payments/conventions/independent_guarantees
22. Inter american development bank. (10 de 05 de 2020). www.iadb.org. Obtenido de <https://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/perspectiva-general>
23. Inter american development bank. (10 de 05 de 2020). www.iadb.org. Obtenido de <https://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/perspectiva-general>
24. Mendoza, J. L. (2015). EximBank y otras ECA's y Agencias Oficiales. Pág 8. México: International Chamber of Commerce.
25. Mendoza, J. L. (2015). EximBank y otras ECA's y Agencias Oficiales. Pág 8. México: International Chamber of Commerce
26. International Finance Corporation. (10 de 05 de 2020). www.ifcext.ifc.org. Obtenido de <https://ifcext.ifc.org/ifcext/pressroom/ifcpressroom.nsf/1f70cd9a07d692d685256ee1001cdd37/b839e6350efce659852572c20073415f>
27. International Finance Corporation. (10 de 05 de 2020). www.ifc.org. Obtenido de https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/industry_ext_content/ifc_external_corporate_site/financial+institutions/priorities/global+trade/structured+trade+commodity+finance
28. Berne Union. (10 de 05 de 2020). www.berneunion.org. Obtenido de <https://www.berneunion.org/Stub/Display/8>
29. Banco Nacional de comercio Exterior. (05 de 1988). Unión Internacional de Aseguradores de Crédito e Inversión (Unión de Berna). Revista Comercio Exterior Bancomext, vol. 38, núm 5, págs. 415-416.
30. Berne Union. (2020). International Union of Credit and Investment Insurers. Pág 4. Berne Union.

Reglas Incoterms® 2020 de ICC



[Miguel Ángel Bustamante Morales](#)
Experto certificado por ICC, ICC Academy e ICC México
en Reglas Incoterms® 2020

Incoterms 2020; ¿por qué son tan importantes en las transacciones de compra-venta de mercancías?

Definición:

Los *Incoterms* son un conjunto de reglas y usos creados por la Cámara Internacional de Comercio (ICC, por sus siglas en inglés), regularmente utilizadas por compradores y vendedores (importadores y exportadores) en las transacciones de compraventa de mercancías en el comercio internacional (lo mismo que en comercio nacional o doméstico).

Se forman de tres letras, tales como FOB, CIF, DDP, etc., y en la versión 2020 existen 11 diferentes términos.

Los Incoterms definen esencialmente tres cosas:

1. Quién, entre el comprador y el vendedor, debe hacerse cargo de:
 - contratar el transporte de las mercancías,
 - del trámite ante las aduanas de exportación, de importación y las aduanas de tránsito,
 - contratar el seguro de las mercancías, y
 - la obligación de realizar las maniobras de carga y descarga de los bienes, y de los requisitos de seguridad para el transporte de las mercancías y para que se autorice su exportación e importación.
2. El lugar y punto en el que el vendedor transferirá al comprador el riesgo por daño o pérdida de las mercancías, siendo ésta, sin duda, la finalidad y propósito primario de los Incoterms.
3. Los costos desde el lugar de origen hasta el lugar de destino de las mercancías, es decir, quién paga qué.

Los Incoterms no definen lo siguiente:

1. No son un contrato de compraventa
2. No determinan la ley aplicable ni la jurisdicción
3. No definen el árbitro en caso de controversias entre las partes
4. No definen la transferencia de propiedad de las mercancías
5. No definen los derechos de propiedad intelectual de las mercancías
6. No definen restricciones aduaneras o la imposición de aranceles
7. No definen medidas a seguir en caso de actos de fuerza mayor que impidan o bloqueen el transporte y tránsito de las mercancías
8. No definen el medio de pago, moneda o divisa, ni las condiciones en que dicho pago debe efectuarse.

¿Qué otorga a las reglas Incoterms su carácter internacional?

Su carácter internacional está dado por la uniformidad y estandarización de su significado, así como por la aceptación generalizada entre compradores y vendedores de mercancías de cualquier país del orbe, sin importar su nacionalidad, idioma, leyes internas, pues se adecuan prácticamente a cualquier entorno de una y otra parte.

Las reglas Incoterms, como usos y prácticas internacionales que son, están contemplados en la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos Internacionales de Compraventa de Mercancías, la que, en su artículo 9, inciso 2, consigna lo siguiente: *"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"*. Por tanto, se concluye que los Incoterms, son usos comerciales internacionales ampliamente aceptados, y un sinnúmero de países han firmado y ratificado esta convención. Pero, aún en aquellos países que no han firmado la citada convención, el uso y aplicación de los Incoterms es cosa común.

¿Desde cuándo existen los Incoterms?

La Cámara Internacional de Comercio (ICC) es quien se ha encargado desde 1936 de su elaboración y actualización de acuerdo con los cambios que ha venido experimentado el comercio internacional y responder así de manera puntual a las exigencias de compradores y vendedores. Después de la primera versión en 1936, le han seguido otras ocho: 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 y 2020. A partir del 1 de enero del 2020 estarán en vigor los Incoterms 2020, plasmados en la *Publicación 723*, de la ICC.

Cabe citar que el hecho de que el 1 de enero del 2020 entren en vigor las reglas Incoterms 2020, no significa que solamente éstas aplicarán en las transacciones de compraventa de mercancías, ni tampoco que las anteriores versiones quedan en desuso. Por tanto, para obtener los beneficios prácticos (por su uniformidad y uso regular entre compradores y vendedores) y legales (por ser reconocidos por la Convención de Viena de 1980 sobre contratos internacionales de compraventa de mercancías, así como por la ley interna de un gran número de países), es necesario que las partes, es decir, el importador y el exportador, acepten la utilización y aplicación de las reglas Incoterms 2020 y los incorporen de manera expresa en el contrato de compraventa.

Diferenciación de las reglas Incoterms 2020 en dos grandes grupos:

Las reglas Incoterms 2020 se forman de 11 términos, representados cada una de ellos mediante tres siglas (EXW, FOB, CIF, etc.), separados en dos grandes grupos con base en el modo o modos de transporte que se vayan a utilizar para el traslado de la mercancía:

Los Incoterms para uso exclusivo en embarques marítimos o a través de vías fluviales, formado por los términos FAS, FOB, CFR y CIF.

Los Incoterms que se utilizan para embarques por cualquier modo de transporte o utilizando la combinación de al menos dos modos de transporte, también conocidos como embarques multimodales, al que pertenecen los términos: EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU y DDP.

El uso y aplicación de cada uno de estos 11 términos dependerá entonces del medio de transporte que se vaya a utilizar, por lo que no es correcto utilizar, por ejemplo, la regla Incoterm FOB, para embarques terrestres, o aéreos o multimodales, sino cuando la mercancía se va a trasladar solamente por vía marítima, es decir, de un puerto a otro puerto.

¿Las reglas Incoterms 2020 sólo son aplicables para transacciones internacionales o también debe ser utilizado para el comercio nacional o doméstico?

Las reglas Incoterms 2020 tienen su origen en las transacciones internacionales, sin embargo, también deben ser utilizados en operaciones domésticas.

Tanto en las transacciones internacionales como en las nacionales hay que definir quien entre el comprador y el vendedor se hará cargo del transporte y seguro de las mercancías y de las maniobras de cargas y descargas. Las partes habrán de definir, con base en la regla Incoterms que elijan, el lugar y/o punto de entrega de los bienes como elemento esencial para transferir el riesgo por daño o pérdida de la mercancía en ese punto y momento preciso, todo lo cual es exactamente igual en una transacción internacional que en una doméstica, con la única diferencia de que en las operaciones nacionales no hay paso de las mercancías por aduanas.

¿Las reglas Incoterms aplican sólo para determinadas mercancías o para cualquier tipo de bienes?

Las reglas *Incoterms 2020* no hacen distingo por tipo de mercancía. Aplican para cualquier tipo de bienes, sean productos básicos o primarios, también llamados commodities, o en partes, insumos y componentes que se integrarán al proceso de ensamblado y resultar en un producto final, o en bienes manufacturados terminados de consumo inmediato, así como maquinaria, equipo y bienes de capital, o para aquellas mercancías transportadas a granel, o mediante contenedores, lo mismo que en bultos, sacos, cajas o palés.

Sin embargo, vale precisar que las transacciones comerciales en las que no aplican los Incoterms son en aquellas que amparan mercancías o bienes intangibles como el software ni tampoco en transacciones que involucren la prestación de servicios, adiestramientos y capacitaciones.

¿Cómo se debe indicar en el contrato la regla Incoterms 2020 en una transacción comercial de compraventa de mercancías?

La recomendación es la siguiente: Descripción de la mercancía + regla Incoterms pactada + lugar de entrega convenido + la palabra INCOTERMS + la versión, 2020.

Ejemplo: *50 automóviles marca Nissan, modelo XYZ, DPU Carrera 13 No. 26-15 Bogotá, Colombia, INCOTERMS 2020.*

Con base en el ejemplo anterior, queda definido y claro, gracias a los Incoterms, en este caso, la regla DPU, que el vendedor es responsable de que los 50 automóviles lleguen al lugar y punto preciso señalado -sin daño ni merma- y que sean descargados del vehículo de llegada. La regla DPU no obliga al vendedor a realizar el despacho de importación, por tanto, ese trámite (y todo lo que implique) queda a cargo y por cuenta del comprador.

Despachos de exportación, de importación y aduanas de tránsito, ¿quién los debe realizar en cada una de las reglas Incoterms 2020?

1. Si las partes acuerdan utilizar la regla EWX, el comprador debe hacerse cargo de todas las aduanas (exportación, importación y las de tránsito, si las hubiera).
2. Si la regla Incoterms acordada es DDP, tiene el efecto contrario a EXW, es decir, es el vendedor quien debe hacerse cargo de todas las aduanas del origen al destino.
3. Si, por el contrario, las partes pactan cualquiera de las otras 9 reglas Incoterms, el tema de las aduanas se divide como sigue:
 - Si elijen cualquiera de estas reglas: FCA, CPT, CIP, FAS, FOB, CFR y CIF, entonces el vendedor es responsable del despacho de exportación y el comprador del despacho de importación, así como de las aduanas de tránsito, si las hubiera.
 - Si vendedor y comprador pactan DAP o DPU, entonces el vendedor es responsable del despacho de exportación y de las aduanas en tránsito, si las hubiera. El comprador, por su parte deberá realizar el despacho de importación, salvo en DDP que le toca al vendedor.

Respecto al tema del seguro de las mercancías, ¿quién debe contratarlo, en qué momento y bajo qué consideraciones en cada una de las reglas Incoterms 2020?

1. Si las partes acuerdan utilizar la regla CIP, el vendedor debe hacerse cargo del seguro, contratarlo con cobertura amplia, tipo A, del Instituto de Carga, por el 110% del valor contractual y cubriendo la mercancía del lugar de entrega al de destino convenido.
2. Si las partes acuerdan utilizar la regla CIF, el vendedor debe hacerse cargo del seguro, contratarlo con cobertura mínima, tipo C, del Instituto de Carga, por el 110% del valor contractual y cubriendo la mercancía del puerto de embarque al puerto de destino convenido.
3. Si, por el contrario, las partes pactan cualquiera de las otras 9 reglas Incoterms (EXW, FCA, CPT, DAP, DPU, DDP, FAS, FOB y CFR), contratar el seguro queda enteramente bajo la decisión del vendedor y del comprador en el ámbito de su espacio de responsabilidad.

Análisis de cada una de las 11 reglas *Incoterms 2020*.

Iniciaremos con las siete reglas que aplican a cualquier modo de transporte y/o a embarques multimodales:

EXW (Ex Works) Significa entregar la mercancía al comprador en las instalaciones del vendedor o en algún otro lugar designado. La entrega no incluye subir la mercancía al transporte contratado y enviado por el comprador. A partir de ese lugar, el vendedor transfiere al comprador el riesgo y la responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía y todos los costos para trasladarla al destino.

FCA (Free Carrier) Bajo esta regla el vendedor entrega la mercancía al transportista (*carrier*) o a cualquier otra persona nominada por el comprador, ya sea en las instalaciones del vendedor, o en otro lugar, por ejemplo; el puerto de embarque o en el aeropuerto de salida, con el despacho de exportación a cargo del vendedor.

CPT (Carriage Paid To) El vendedor concluye con su obligación y responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía cuando la entrega al transportista (*carrier*) nominado y contratado por él en el lugar de entrega convenido, y si hubiera más de un transportista (transporte multimodal), la obligación concluirá al momento de entregar la mercancía al primer transportista. El costo del transporte al destino y los trámites y costos del paso de la aduana de exportación ya están incluidos en el precio de venta. Bajo el término CPT, el riesgo por daño o pérdida de la mercancía termina en el origen (cuando se entregó al primer transportista) y no en el lugar de destino que muestre el documento de transporte.

CIP (Carriage and Insurance Paid) El vendedor asume todo lo dicho para CPT más el seguro sobre las mercancías, con cobertura amplia tipo (A) del Instituto de Carga, o similar, por el 110% del valor pactado en el contrato de compraventa, cubriendo el riesgo del lugar de entrega al de destino convenido, salvo que acuerde con el comprador una cobertura mayor o de otro tipo.

DAP (Delivery At Place) Significa que el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el puerto, aeropuerto o lugar de destino convenido, lista para ser descargada del último modo de transporte que se haya utilizado. Todos los riesgos y costos desde la fábrica, bodega o almacén del vendedor hasta el lugar de destino acordado (sin la descarga de la mercancía), son por cuenta y a cargo del vendedor. El despacho de exportación (y las aduanas de tránsito, si las hubiera) es responsabilidad del vendedor, y el de importación corre a cargo del comprador.

DPU (Delivery at Place Unloaded) Significa que el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el puerto, aeropuerto o lugar de destino convenido, descargada del último modo de transporte que se haya utilizado. Todos los riesgos y costos desde el origen hasta el lugar de destino acordado, son por cuenta y a cargo del vendedor. El despacho de exportación (y las aduanas de tránsito, si las hubiera).

DDP (Delivery Duty Paid) Significa que el vendedor tiene la responsabilidad de entregar la mercancía en el lugar de destino convenido sin la descarga de la mercancía del último vehículo utilizado y con todas las aduanas tramitadas (exportación, importación, así como las de tránsito, si las hubiera). Es normalmente utilizado para entregas puerta a puerta (“door to door”).

A continuación, se explican las cuatro reglas Incoterms 2020 que aplican exclusivamente para embarque marítimos o a través de vías fluviales y en las que no participa ningún otro modo de transporte (entregas de puerto a puerto):

FAS (Free Alongside Ship) Este *Incoterm* representa para el vendedor la obligación de entregar la mercancía al comprador a un costado del buque en el puerto marítimo de embarque y con el despacho de la aduana de exportación ya realizado. No incluye subirla a bordo del buque.

FOB (Free on Board) El *Incoterm* FOB significa entregar la mercancía “a bordo del buque” en el puerto de embarque convenido. No es correcto utilizar FOB para entregas de mercancías que se transportarán por vía aérea, o para embarques por carretera, por tren o para embarques multimodales, pues para esos modos de transporte el Incoterm apropiado es FCA.

CFR (Cost and Freight) Mediante esta regla *Incoterm*, el vendedor es responsable de entregar la mercancía en el puerto marítimo de embarque, y de manera más precisa, dicha entrega concluye exactamente cuando los bienes son puestos a bordo del buque. El vendedor debe contratar y pagar el transporte marítimo. Aún a pesar de que CFR siempre va seguido del nombre del puerto de destino convenido, el riesgo de daño o pérdida de la mercancía termina para el vendedor e inicia para el comprador cuando la mercancía es puesta a bordo del buque en el puerto de embarque, y no cuando la mercancía arriba al puerto de destino.

CIF (Cost Insurance and Freight) Este término significa, funciona y opera igual que CFR, con las mismas obligaciones y responsabilidades, riesgos y costos, con la diferencia que en éste el vendedor debe contratar y pagar el seguro marítimo sobre las mercancías, cobertura “C”. El seguro debe amparar al menos el 110% del valor CIF. Ese 10% adicional ayudará a cubrir cualquier costo en caso de siniestro (como la propia prima del seguro y otros gastos asociados, como pudieran ser los gastos bancarios, sobre todo en caso de que exista una carta de crédito).

ARBITRAJE. En materia de arbitraje, si las partes así lo convienen, se recomienda que señalen en su contrato de compraventa que, en caso de disputas, aceptarán el arbitraje de un determinado organismo, que podría ser la misma Cámara Internacional de Comercio.

¿Dónde estamos y cuál es la perspectiva de los Incoterms 2020?

Es necesario elevar el nivel de conocimientos en empresas (grandes, medianas y pequeñas, por igual) y en instituciones financieras.

El conocimiento debe iniciar en las Universidades y continuar la capacitación en las empresas y los bancos. Veo débil o muy básico el conocimiento sobre Incoterms que se imparte en escuelas y universidades. Las más de las veces, los profesores son grandes teóricos, pero poco o nada involucrados en la práctica y aplicación de los Incoterms en transacciones reales de comercio internacional (y doméstico).

Uso incorrecto en contratos de venta. Y en muchas ocasiones no hay contrato de venta sino sólo una orden de compra o una proforma con información básica y deficiente sobre los Incoterms.

No se utilizan de acuerdo con el medio de transporte.

FOB y CIF son los términos más utilizados, y no obstante que sólo son aplicables para embarques marítimos y vías fluviales, erróneamente se utilizan también para embarques aéreos, terrestres o multimodales.

En cartas de crédito los Incoterms son, por lo general, usados indistintamente, sin considerar el medio de transporte ni los documentos apropiados, y los bancos normalmente no corrigen ni señalan al ordenante el uso correcto de estas reglas.

Normalmente el comprador acepta el término tal y como lo define el vendedor sin estar consciente donde realmente termina el riesgo y costos para cada una de las partes.

Los usuarios acuden, con mucha regularidad a fuentes poco confiables como el Internet para documentarse sobre estos términos sin considerar que esa información no está verificada ni avalada por expertos certificados por la ICC Academy ni por los comités nacionales de la ICC a nivel mundial.

CONCLUSIONES:

Incorporen los Incoterms® 2020 en el contrato de compraventa de manera explícita, por ejemplo: *FCA El Dorado International Airport, LAN Cargo warehouse, Incoterms 2020*.

Utilicen las reglas Incoterms 2020 de acuerdo con el modo de transporte, es decir; FAS, FOB, CFR y CIF, solo cuando el modo de transporte será marítimo o través de vía fluviales. Utilicen EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU y DDP, cuando el embarque sea por cualquier modo de transporte o embarque multimodal.

Utilicen los Incoterms 2020 tanto en transacciones internacionales de compra-venta de mercancías como en las domésticas.

Participen en los diferentes cursos, seminarios y diplomados de ICC México para recibir información de primera mano y de la fuente original de los Incoterms 2020.

Perfil de 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 International Chamber of Commerce (ICC).
- ✓ 39 años de experiencia en el sistema financiero en México teniendo a su cargo, a nivel dirección, el área de comercio exterior y banca de corresponsalía de diversos bancos nacionales e internacionales.
- ✓ Ha participado con la ICC París y México en la revisión y redacción de los Incoterms, versiones 2000, 2010 y 2020.
- ✓ Experto en Incoterms 2020 avalado por la ICC México y certificado por ICC Academy, como experto mundial.
- ✓ Es experto DOCDEX para la resolución de conflictos en cobranzas documentarias, créditos documentarios, cartas de crédito standby y garantías de demanda, nominado por la ICC de París.
- ✓ Es experto en Garantías de Demanda, designado por la ICC París.
- ✓ Es expresidente de la Comisión de Técnicas y Prácticas Bancarias de la ICC México.
- ✓ Imparte cursos, seminarios y conferencias en diversas instituciones bancarias o asociaciones bancarias sobre créditos documentarios, cartas de crédito standby, garantías de demanda e Incoterms, en Latinoamérica, en España (en Madrid y Barcelona), en Portugal (en Lisboa), en los Estados Unidos, en Viena Austria, en la semana de comercio exterior en Europa que año con año organiza la ICC Austria.
- ✓ Es autor del libro titulado "Los Créditos Documentarios en el Comercio Internacional" editado por Editorial Trillas, 6ª edición.
- ✓ Participó con el USCIB (US Council on International Banking, Inc) en la elaboración del libro titulado "Prácticas bancarias estándar para el examen de documentos de cartas de crédito", publicado por el propio USCIB, obra que serviría a la ICC para la elaboración de las prácticas estándar para el examen y revisión de documentos para créditos documentarios, hoy conocidas como las ISBP.
- ✓ Ha escrito diversos artículos sobre Incoterms y créditos documentarios para la revista que publica la Cámara Internacional de Comercio en México y para otras revistas fuera de México como DC World, siendo esta una de las revistas de mayor prestigio en los Estados Unidos y reconocida a nivel mundial en materia de créditos documentarios, cartas de crédito standby y garantías de demanda a primer requerimiento.

Bibliografía:

- ✓ Bustamante, Miguel Ángel. Los Créditos Documentarios en el Comercio Internacional. Ed. Trillas, 6a. edición.
- ✓ Convención de Viena de 1980 sobre contratos internacionales de compra y venta de mercaderías.
- ✓ Debattista, Charles. Publication 505, Incoterms in Practice. International Chamber of Commerce. Paris
- ✓ Ingeborg Schwenzer, Edgardo Muñoz. Comentarios sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Internacionales de compraventa internacional de mercaderías, Tiran Loblanck, Tratados. Tomos I, II y III.
- ✓ Publicación 460, Incoterms 1990. International Chamber of Commerce. Paris
- ✓ Publication 560, Incoterms 2000. International Chamber of Commerce. Paris.
- ✓ Publication 715, Incoterms 2010. International Chamber of Commerce. Paris.
- ✓ Publication 723, Incoterms 2020. International Chamber of Commerce. Paris.
- ✓ Reglas y Usos Uniformes, UCP, Publicación 600, de la ICC.
- ✓ Reglas estándar para el examen y revisión de documentos, ISBP 2007, de la ICC.
- ✓ Reglas estándar para el examen y revisión de documentos, ISBP 2013, de la ICC.

El volado de la banca y las criptomonedas



[Erick Clavel](#)

[Socio Clavel Abogados](#)

Erick Clavel

Erick es abogado por el Tec de Monterrey y Maestro por la Universidad de Chicago. En el despacho Clavel Abogados se dedica al arbitraje, litigio, competencia económica y el desarrollo de tecnología para la profesión legal. Erick es profesor de cátedra en el Tec de Monterrey en la materia de Títulos y Operaciones de Crédito.

El volado de la banca y las criptomonedas

Las criptomonedas siempre dan de qué hablar. Unos las aprecian por su naturaleza digital, innovadora y descentralizada. Otros las desprecian por su volatilidad y complejidad técnica. Este álgido debate ha provocado que, hasta hace poco, su aceptación haya quedado marginada a sectores muy limitados: inversionistas con un perfil de riesgo sumamente alto, entusiastas de la tecnología o gente curiosa que quiere probar este nuevo invento. Sin embargo, esto podría cambiar pronto.

Tras una serie de reformas legales en Rusia, Sberbank —el banco más grande de ese país— está considerando seriamente emitir su propia criptomoneda y ofrecer cuentas en ella. Si bien es cierto es el primer banco en el mundo en hacerlo, que está a miles de kilómetros de distancia de México y que no es seguro que esto vaya a suceder, el hecho que un banco de tal tamaño e importancia en el mundo lo esté ponderando, envía un poderoso mensaje: las criptomonedas no son una curiosidad del internet ni un invento para unos cuantos. Las “cripto” —como se les conoce coloquialmente— tienen cabida en nuestra sociedad, nuestros mercados y, más que eso, tienen el poder de cambiarlos a ambos.

Este artículo aborda algunos de los cambios buenos y malos que veríamos y por qué es deseable que exploremos y persigamos este futuro. En el momento que un banco las vuelva *mainstream* nuestra sociedad funcionaría de una forma completamente diferente.

I. Criptomonedas

Antes de entrar al detalle sobre su impacto, vale la pena repasar qué son las criptomonedas para qué sirven y cómo funcionan.

Las criptomonedas no son otra cosa más que dinero digital.ⁱ En lugar de billetes y monedas, las criptomonedas son un cúmulo de bits y bytes que representan valor y sirven como mecanismo de extinción de obligaciones. Las criptomonedas se alojan y se transmiten sólo por medios digitales, nunca físicos.

La diferencia fundamental de las monedas fiat y las criptomonedas está en su regulación. La moneda fiat está sujeta a la normatividad del país que lo emite: dólar a las leyes de Estados Unidos, peso a las de México, yen a las de Japón, etc. Las criptomonedas no están sujetas a regulación alguna. Existen en el internet y están a disposición de quien las quiera tomar e intercambiar sin intervención, supervisión, respaldo o regulación de nadie. Es más, cualquiera que tenga los conocimientos técnicos necesarios y los recursos suficientes, puede crear su propia criptomoneda. Las crypto son, en principio, mecanismos de pago en su forma más básica. Quien las tenga, podrá intercambiarlas por algo de valor de quien decida tomarlas. Por eso su tremenda volatilidad.

Así como hay dólares pesos y yenes, también hay distintas criptomonedas: bitcoin y ether los ejemplos más prominentes. Y así como hay circulación limitada de aquellas, también la hay de éstas. Cualquier criptomoneda se emite en volumen limitado y, ya en circulación, su valor se determina por la ley de la oferta y la demanda.

Además del valor intrínseco que acumulan las monedas digitales, éstas tienen otro valor: trazabilidad permanente. En el mundo físico de las transacciones con dinero es imposible rastrear todas las operaciones que se han hecho con un determinado billete. Un mismo billete ha pasado por cientos de manos extinguiendo obligaciones a su paso pero nadie lleva un registro de qué manos han sido ni tampoco en virtud de qué operaciones lo ha hecho. Las criptomonedas sí incorporan esa capacidad porque en el reino digital cada movimiento es susceptible de generar un rastro.

Sin entrar en detalles técnicos y utilizando transacciones con moneda fiat como símil, esto es lo que sucede con las criptomonedas para lograr ese objetivo: Lo primero que hacemos es reunir un grupo de personas que tengan interés en vigilar que nuestra moneda acumule valor, se mantenga íntegra y no sea susceptible de falsificación.

Ya que tenemos a esta red de personas con objetivos alineados, comenzamos a acuñar nuestra divisa. Cada billete y moneda que creemos se lo mostraremos a nuestra red. Ellos registrarán las características de cada uno de los billetes y monedas que hayamos acuñado y que, hasta ese momento, están en posesión de quien los creó.

Eventualmente, esa moneda se debe de poner en circulación. Para que eso suceda, es necesario avisarle a nuestra red que estamos por transmitir cierto billete a un tercero. Nuestra red validará que el billete que queremos transmitir es uno de los que originalmente se acuñaron y registrará exactamente en qué momento y a quién le transmitimos ese billete. Este proceso se repetirá cada vez que un billete de nuestra nueva divisa sea transferido. Se avisa, se valida y se registra. Una y otra vez. Los registros son permanentes y están disponibles para consulta de cualquier miembro de la red para que, en cualquier momento y desde cualquier lugar, se pueda verificar que el billete es legítimo y que es el mismo que se registró en la red desde un primer momento. Si no lo fuera, nuestra red no lo validaría y la transacción fallaría.

Tal y como en las transacciones con dinero físico, este proceso sucede millones de veces al día. Sin embargo, éste ocurre en un ambiente enteramente digital y automatizado. Las “personas en la red” son en realidad computadoras interconectadas llamadas nodos que guardan y verifican cada transacción. El proceso de aviso y validación se da mediante complejos mecanismos de criptografía para asegurar su inviolabilidad –de ahí el nombre de la moneda. El registro de cada uno de ellos no se da en un documento escrito sino un código continuo y en constante crecimiento llamado *blockchain* –una cadena de bloques de información sobre transacciones. Y este conjunto de factores es justamente la razón por la que las criptomonedas han cobrado auge y valor: tienen las virtudes de una moneda fiat, pero con el enorme elemento agregado que hay un registro permanente de su validez y su paso por el espacio y el tiempo. Ahí radica su poder transformador.

II. Criptomonedas en la vida diaria

Hoy son extremadamente raros los comercios que aceptan una criptomoneda como forma de pago. Las razones pueden ser varias: su valor no es constante (alta volatilidad), que se necesita cierta destreza en una computadora e internet para usarla o, simplemente (o, tal vez, sobre todo) por desconocimiento y la consecuente desconfianza que existe sobre ellas. Todo eso podría cambiar si alguien que ya cuenta con nuestra confianza –por ejemplo, los bancos– impulsara su uso cotidiano. Cuando eso suceda, seremos testigos de un efecto dominó de extraordinaria velocidad y alcance.

El primer cambio sería a nivel banco. Los complejos sistemas de registro de transacciones bancarias se cambiarían por un solo sistema: un *blockchain*. El primer registro de ese *blockchain* sería el saldo actual de cada cuentahabiente y, a partir de ahí, la cadena crecería con los nuevos registros según se vayan realizando operaciones. Todos los sofisticados sistemas de control interno y externo que manejan estos bancos serían sustituidos por este mecanismo con una eficiencia y eficacia aumentada.

La segunda ficha que caería sería en beneficio de los cuentahabientes. Todos los distintos medios de pago que utilizan hoy en día se centralizarían en uno solo: la criptomoneda. El efectivo, los cheques, las tarjetas de débito, las transferencias interbancarias y demás dejarían de tener sentido. Todas las virtudes de estos son características inherentes a las criptomonedas: por ejemplo, la velocidad y la practicidad de la transacción. Todos los riesgos, ya fueron expiados: nunca más un billete falso, un cheque rebotado o una tarjeta clonada. Los nodos solo confirmarán y validarán las transacciones *únicamente* cuando confirmen en el *blockchain* que el dinero es legítimo, que quién pide la transacción también lo es y, naturalmente, después de confirmar que hay saldo en la cuenta.

A partir de ahí comenzaría un círculo virtuoso de confianza y eficiencia. Habrá más bancos que emitan su moneda y más comercios que lo acepten, habrá *blockchains* compartidos entre bancos y esto provocará un desplome en los costos de transacción de una sociedad. Y con una sociedad en esas condiciones, los recursos que hoy invertimos en construir y preservar confianza se trasladarían, por lo menos parcialmente, a producir más bienestar. Y todo esto, gracias a que un banco comenzó a explorar la idea de adoptar lo que hoy *paradójicamente* consideramos como un instrumento altamente riesgoso y del que mejor vale mantenerse alejado. Los beneficios están ahí. Latentes. Sólo debemos hacernos de ellos.

En la historia de las criptomonedas no todo es miel sobre hojuelas. Hay distintos aspectos que debemos contener antes de poder disfrutar sus beneficios. Y afortunadamente, ya está sucediendo.

El primer y más evidente factor negativo es la volatilidad de estas monedas. La fluctuación constante y severa de su valor haría impensable su uso cotidiano. Nunca sabríamos cuánto cuesta cada cosa. Sin embargo, las soluciones están en camino. Una posible solución es que el banco central de un determinado país emita su criptomoneda y le dé, justamente, la estabilidad que necesita. La confianza de la moneda fiat inmediatamente se sumaría a las bondades de practicidad y trazabilidad que la criptomoneda ofrece. El banco central de Suecia está hoy en día en un programa piloto para hacer de esto una realidad.ⁱⁱ

Una segunda solución es indexar el valor de la criptomoneda al valor de una moneda fiat. A esto se le conoce como “tokenización”. Puesto de una forma muy sencilla, lo que sucede en este caso es que la criptomoneda se convierte sólo un medio cuyo valor no depende de sí mismo sino de una moneda que sí es estable. Es decir, cambiar los billetes y las monedas por bytes de información.

Otro factor que preocupa es lo que hace unos párrafos tildé como una gran virtud: la trazabilidad de las operaciones. Después de todo, *¿a quién le gusta que un tercero sepa qué hicimos con nuestro dinero?* Peor aún: en malas manos, esa información puede comprometer la seguridad misma de las personas. La solución actual a esta problemática es sólo registrar el movimiento del dinero dentro de la red pero sin identificar por nombre y apellido a la persona que posee una determinada cuenta. Sin embargo, dudo que ninguna regulación bancaria permita que haya dinero moviéndose digitalmente sin tener claramente identificado quién lo tiene y por qué lo tiene.

El secreto estará en encontrar el balance adecuado entre trazabilidad para darle confiabilidad del sistema y trazabilidad para aterrorizar a sus usuarios.

III. Un volado

Al elaborar este artículo pregunté a gente cercana cuál pensaba que sería el futuro de las criptomonedas. La mayoría las desahució. No los culpo. Las criptomonedas tienen un terrible record para su cortísima vida. Una búsqueda rápida en internet arroja historias de crímenes,ⁱⁱⁱ *hackeos* multimillonarios,^{iv} su hipervolatilidad,^v o simplemente la advertencia de fraudes constantes por parte de nada más y nada menos que el gobierno federal de los Estados Unidos.^{vi} Apostarle a su éxito hoy es tanto como apostar a que un equipo amateur ganará la Champions League. Y aún con todo esto, creo que es una apuesta que vale la pena hacer. Los beneficios son muchos como para no investigar, explorar, intentar, fallar y repetir el proceso hasta ganar. Con este artículo los invito a que sigamos este proceso e inclinemos los momios en esa dirección. Después de todo, la criptomoneda sigue en el aire.

Los Tratados Comerciales con Estados Unidos y Canadá, la Unión Europea y e TIPAT y la Reforma Energética en México



Ernesto Duhne y Juan Carlos Machorro
Socios, Santamarina y Steta

Los tratados comerciales internacionales, incluyendo en forma destacada los arriba mencionados, que constituyen los tres tratados comerciales más importantes para nuestro país, establecen diversas obligaciones que limitan la actuación de los Estados que forman parte del mismo. Obligaciones como Trato Nacional, Nación Más Favorecida, Acceso a Mercados, Requisitos de Desempeño, Presencia Local por mencionar solo unas cuantas, están diseñadas para prevenir acciones arbitrarias de los Estados Parte, que afecten el comercio y las inversiones de sus socios comerciales.

Los tratados también contienen excepciones a esas obligaciones, que se denominan “medidas disconformes”, justamente por tratarse de medidas que no están conformes con las obligaciones impuestas por el tratado. Actuar al amparo de dichas medidas disconformes no supone, por tanto una violación al tratado.

Un tratado comercial internacional busca consolidar las obligaciones de las Partes: por una parte, no puede por regla general adoptar nuevas medidas disconformes con el tratado que no fueron expresamente señaladas (y por tanto aceptadas por las contrapartes en el tratado) en sus listados de “medidas disconformes”. Por otra parte, no puede reformar una medida disconforme, en el sentido de ampliar la disconformidad de dicha medida con las obligaciones del propio tratado. Finalmente, **en determinados casos si una Parte otorga un nuevo beneficio a otra Parte (no previsto en el tratado), no puede posteriormente eliminar este beneficio y regresar a los niveles anteriores, previstos en el tratado (“ratchet clause”).**

Por ello, **la capacidad del Estado Mexicano para modificar su régimen jurídico interno está limitada por las obligaciones asumidas en diversos tratados** suscritos y ratificados por nuestro país.

En materia de las industrias del petróleo y petroquímica, por una parte, y energía eléctrica, por la otra, es importante tomar en consideración las obligaciones recientemente asumidas por nuestro país a través del Tratado entre Estados Unidos, México y Canadá (“T-MEC); del Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (“TLCUEM”), y del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (“TIPAT”).

Dado que cada uno de estos tratados es posterior a la reforma energética de segunda generación de 2014, **revertir dicha reforma para regresar al régimen constitucional y legal bajo el que operaban dichas industrias antes de la reforma implicaría una serie de violaciones a diversas obligaciones internacionales suscritas por nuestro país** en dichos tratados (entre otros), afectando legítimos intereses comerciales de nuestros socios, incluyendo a los inversionistas de dichos países.

Por ello, si la actual administración federal mexicana revierte la reforma energética de 2014, las violaciones a los tratados mencionados que dicha medida ocasionaría, darían lugar a reclamaciones de nuestros socios comerciales, mediante los procedimientos de solución de controversias previstos en cada caso específico, en cada uno de los tratados.

Lo anterior no quiere decir, desde luego, que la actual administración federal carezca de opciones en materia energética, ni que la actual regulación constitucional y legal mexicana sea fija e inamovible. Pero sí marca **límites a lo que el Estado Mexicano puede hacer o no en estas dos industrias**.

A continuación, se comentan las principales disposiciones contenidas en estos tres tratados comerciales, que una reforma constitucional o legal tendría que respetar escrupulosamente, para evitar que el país incurra en responsabilidades frente a sus principales socios comerciales. Desde luego, estas no son las únicas obligaciones contenidas en los tratados que pudieran ser infringidas con una contra-reforma de ésta naturaleza.

Trato No Discriminatorio y Consideraciones Comerciales

Tanto el T-MEC como el TIPAT contienen obligaciones en ésta materia, que cualquier reforma energética que emprenda nuestro país debe observar.

En primer lugar, el Capítulo 22 sobre Empresas Propiedad del Estado y Monopolios Designados, y en particular en el artículo 22.4 (“Trato No Discriminatorio y Consideraciones Comerciales”) del T-MEC, prevé que cada Parte asegurará que sus empresas propiedad del Estado, cuando realicen actividades comerciales, actúen de conformidad con consideraciones comerciales³¹ en la compra o venta de mercancías o servicios, debiendo otorgar a una mercancía o servicio suministrado por una empresa de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue a una mercancía o servicio similar suministrado por empresas de la Parte (trato nacional), de cualquier otra Parte o de una no Parte (nación más favorecida), y asimismo deberá otorgar a una mercancía o servicio suministrado por una empresa que es una inversión cubierta en el territorio de la otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue a una mercancía o servicio similar suministrado por empresas en el mercado relevante en el territorio de la Parte que son inversiones de inversionistas de la Parte, de cualquier otra Parte o de una no Parte.

Es muy importante tomar en consideración al realizar este análisis que cada una de las obligaciones de los Estados Parte en cada uno de los Tratados, está sujeta a disposiciones que limitan o modifican su alcance, y así en el caso del T-MEC, las obligaciones del artículo 22 antes descritas no aplican, por ejemplo, en caso de contrataciones públicas; o a las medidas discordantes previstas en el propio tratado; o a un servicio suministrado en el ejercicio de la autoridad gubernamental, entre otros. Lo anterior trae por consecuencia que cada estipulación del Tratado deba revisarse en cada caso concreto, atendiendo a sus circunstancias específicas, para comprender el alcance de la limitación a la actuación del Estado ahí contenida, y las consecuencias de su violación.

El TIPAT, por su parte contiene obligaciones similares en esta materia de trato no discriminatorio y consideraciones comerciales en su artículo 17.4, por lo que cualquier medida que adoptara México en violación a estos principios implicaría muy probablemente una violación al TIPAT.

³¹ Consideraciones comerciales significa precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte, y otros términos y condiciones de compra o venta, u otros factores que normalmente se tomarían en cuenta en las decisiones comerciales de una empresa de propiedad privada en el negocio o industria pertinente.

Contratación Pública

En el T-MEC, el Capítulo 13 (“Contratación Pública”) contiene diversas obligaciones aplicables a México y a los Estados Unidos en materia de contratación pública, que aplican en forma general a las contrataciones públicas que lleven a cabo Petróleos Mexicanos y sus empresas filiales (listadas en el Tratado) y Comisión Federal de Electricidad (y sus filiales, igualmente listadas), que cualquier modificación a la legislación de las industrias petrolera y eléctrica deberá observar, y dentro de las cuales destacan:

- i) Trato nacional y no discriminación (13.4):
 1. Con respecto a cualquier medida referente a la contratación cubierta, cada Parte, incluidas sus entidades contratantes, otorgará inmediata e incondicionalmente a las mercancías y servicios de la otra Parte y a los proveedores de la otra Parte, un trato no menos favorable que el trato que la Parte, incluidas sus entidades contratantes, otorgue a las mercancías, servicios y proveedores nacionales.
 2. Con respecto a una medida referente a una contratación cubierta, ninguna Parte, incluidas sus entidades contratantes, deberá:
 - a) tratar a un proveedor establecido localmente de manera menos favorable que a otro proveedor establecido localmente sobre la base del grado de afiliación o propiedad extranjera; o
 - b) discriminar contra un proveedor establecido localmente sobre la base de que la mercancía o servicio ofrecido por ese proveedor para una contratación particular es una mercancía o servicio de la otra Parte.
- ii) Métodos de contratación (obligación de contratar vía licitación pública, salvo ciertas excepciones);

Las mismas medidas en materia de Contratación Pública están previstas en el artículo 15.4 (“Principios Generales”), del Capítulo 15 (“Contratación Pública” del TIPAT.

Asistencia No Comercial

Una disposición muy relevante dado que limita la posible actuación del Estado Mexicano en relación a sus industrias petrolera y eléctrica (entre otras, desde luego), es la relativa a Asistencia No Comercial, contenida en el artículo 22.6 del citado Capítulo 22 del T-MEC, por cuanto limita la asistencia no comercial³², que el Estado Mexicano puede otorgar a empresas de su propiedad en estas industrias, y que causen efectos desfavorables para los intereses de los otros Estados Parte del T-MEC.

³² Asistencia no comercial significa la asistencia que está limitada a determinadas empresas, y: (a) “asistencia” significa las siguientes formas de asistencia: (i) transferencias directas de fondos o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos, tales como: (A) donaciones o condonación de deuda, (B) préstamos, garantías de préstamos u otros tipos de financiamiento en condiciones más favorables que aquéllas comercialmente disponibles para esa empresa, o 1 Para mayor certeza, las actividades que lleve a cabo una empresa que opera sobre una base sin fines de lucro o para la recuperación de costos, no son actividades que lleva a cabo con una orientación con fines de lucro. 2 Para mayor certeza, las medidas de aplicación general al mercado relevante no serán interpretadas como una determinación por una Parte sobre precios, producción, o decisiones sobre la oferta de una empresa. 3 Para mayor certeza, la asistencia no comercial no incluye la transferencia de fondos de una Parte, recaudados de contribuyentes a un plan de pensión, jubilación, seguridad social, discapacidad, fallecimiento o beneficios para empleados, o cualquier combinación de estos, a un fondo de pensiones independiente para inversiones en nombre de los contribuyentes y sus beneficiarios. (C) aportaciones de capital incompatibles con la práctica habitual de inversión (incluido el otorgamiento de capital de riesgo) de los inversionistas privados; (ii) el suministro de mercancías o el suministro de servicios que no sean de infraestructura general en términos más favorables que aquellos comercialmente disponibles para la empresa, o (iii) la compra de mercancías en términos más favorables que aquellos comercialmente disponibles para la empresa; (b) “determinadas empresas” significa una empresa o rama de producción o grupo de empresas o ramas de producción; (c) “limitado a determinadas empresas” significa que la Parte o cualquiera de las empresas del Estado o empresas propiedad del Estado de la Parte, o una combinación de las mismas: (i) limita explícitamente el acceso a la asistencia a determinadas empresas, (ii) proporciona asistencia a un limitado número de determinadas empresas, (iii) proporciona asistencia que es utilizada predominantemente por determinadas empresas, (iv) proporciona una cantidad desproporcionadamente elevada de asistencia a determinadas empresas, o (v) favorece de otra manera a determinadas empresas a través del uso discrecional en el otorgamiento de asistencia;4 y (d) asistencia que se encuentra en el Artículo 22.6.1, el Artículo 22.6.2 o el Artículo 22.6.3 (Asistencia No Comercial) se considerará “limitada a determinadas empresas”;

Este artículo establece que una Parte no debe causar efectos desfavorables para los intereses de otra Parte, o un daño a la rama de la producción nacional de otra Parte, mediante el otorgamiento de asistencia no comercial a sus empresas propiedad del Estado en los casos allí previstos, incluyendo entre otros:

- (a) la producción y venta de una mercancía por la empresa propiedad del Estado;
- (b) el suministro de un servicio por la empresa propiedad del Estado desde el territorio de la Parte al territorio de otra Parte; o
- (c) el suministro de un servicio en el territorio de otra Parte a través de una empresa que es una inversión cubierta en el territorio de esa otra Parte o de cualquier otra Parte. (El artículo aclara que un servicio suministrado por una empresa propiedad del Estado de una Parte dentro del territorio de esa Parte se considerará que no causa efectos desfavorables).

Al respecto, el artículo 22.7 señala que “surgirán efectos desfavorables si el efecto de la asistencia no comercial es:

- (a) que la producción y la venta de una mercancía por la empresa propiedad del Estado de una Parte que ha recibido asistencia no comercial desplace u obstaculice, en el mercado de la Parte las importaciones de una mercancía similar de otra Parte o las ventas de una mercancía similar producida por una empresa que es una inversión cubierta, en el territorio de la Parte;
- (b) que la producción y la venta de una mercancía por la empresa propiedad del Estado de una Parte que ha recibido la asistencia no comercial desplace u obstaculice:
 - (i) del mercado de otra Parte, las ventas de una mercancía similar producida por una empresa que es una inversión cubierta en el territorio de esa otra Parte, o las importaciones de una mercancía similar de cualquier otra Parte, o
 - (ii) del mercado de una no Parte, las importaciones de una mercancía similar de otra Parte;
- (c) una significativa subvaloración del precio de una mercancía producida por la empresa propiedad del Estado de una Parte que ha recibido la asistencia no comercial y ha sido vendida por la empresa en:
 - (i) el mercado de una Parte en comparación con el precio en el mismo mercado de las importaciones de una mercancía similar de otra Parte o de una mercancía similar que es producida por una empresa que es una inversión cubierta en el territorio de la Parte, o una significativa contención de la subida del precio, reducción del precio o pérdida de ventas en el mismo mercado, o
 - (ii) el mercado de una no Parte en comparación con el precio en el mismo mercado de las importaciones de una mercancía similar de otra Parte, o la significativa contención de la subida del precio, reducción del precio o pérdida de ventas en el mismo mercado;
- (d) que los servicios suministrados por la empresa propiedad del Estado de una Parte que ha recibido la asistencia no comercial, desplacen u obstaculicen del mercado de otra Parte un servicio similar suministrado por un proveedor de servicios de esa otra Parte o de cualquier otra Parte; o
- (e) una significativa subvaloración del precio de un servicio suministrado en el mercado de otra Parte por la empresa propiedad del Estado de la Parte que ha recibido la asistencia no comercial, en comparación con el precio en el mismo mercado de un servicio similar suministrado por un proveedor de servicios de esa otra Parte o cualquier otra Parte, o una significativa contención de la subida del precio, reducción del precio o pérdida de ventas en el mismo mercado.

Consideramos que en términos generales una reversión de la reforma estructural energética corre un alto riesgo de causar efectos desfavorables para nuestros socios Norteamericanos, derivados de la asistencia no comercial

para las empresas del Estado que dicha reversión conlleva. Sin embargo, reiteramos que cada posible infracción deberá analizarse individualmente y en el conjunto de disposiciones relevante de cada tratado, incluyendo reservas y excepciones acordadas por el Estado Mexicano.

Por otra parte, la misma prohibición de otorgar asistencia no comercial a empresas del Estado, cuando cause efectos desfavorables a los intereses de otros estados Parte, la encontramos en el TIPAT, por lo que una medida de ésta naturaleza, que el Estado Mexicano decida adoptar, tendría muy fuertes repercusiones internacionales.

Además de las normas antes descritas sobre los efectos desfavorables que cause la asistencia no comercial, el artículo 22.6 del T-MEC contiene además prohibiciones al otorgamiento de asistencia no comercial cuando se otorguen a una empresa propiedad del Estado “que se dedique principalmente a la producción o venta de mercancías distintas a la electricidad”, incluyendo:

- a) Otorgamiento de préstamos o garantías a empresas del Estado que no sean sujetas de crédito;
- b) Asistencia no comercial cuando el beneficiario es insolvente o está en riesgo de insolvencia;
- c) Conversión de deuda de una empresa del Estado en capital, “en circunstancias en que esto sería incompatible con la práctica de inversión habitual de un inversionista privado”.

Una modificación del marco legal de la industria petrolera o eléctrica nacional que infringiera esta obligación de trato no discriminatorio y consideraciones comerciales por parte de las empresas propiedad del Estado Mexicano, implicaría una violación al T-MEC por parte del Estado Mexicano, frente a sus socios comerciales Estados Unidos y/o Canadá, los que podrían reclamar dicha violación a través de los distintos mecanismos de solución de controversias previstos en el T-MEC. En términos generales, las infracciones a las obligaciones de éste tratado podrían reclamarse por nuestros socios comerciales a través de los mecanismos previstos en el Capítulo 31 (“Solución de Controversias”) del T-MEC, incluyendo el establecimiento de un panel binacional previsto en dicho Capítulo.

Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, Acceso a Mercados

Tanto el T-MEC como el TIPAT contienen normas sobre Trato Nacional (“Cada Parte otorgará a los servicios o proveedores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios servicios y proveedores de servicios”), Trato de Nación Más Favorecida (“Cada Parte otorgará a los servicios o proveedores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los servicios y proveedores de servicios de otra Parte o de una no Parte”) y Acceso a Mercados (que previenen la limitación de acceso a mercados en el comercio transfronterizo de servicios). Sin embargo, estas obligaciones no aplican tratándose, entre otros casos, de contrataciones públicas, servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales, o a medidas disconformes listadas por cada Parte.

No obstante lo anterior, aun y cuando estos principios no aplican a medidas disconformes listadas por cada Parte, estos principios sí aplican cuando estas medidas disconformes son modificadas en forma tal que “disminuya su conformidad” con dichas obligaciones. Así, una modificación a una norma en materia energética, por ejemplo, cuando dicha modificación disminuya la conformidad de la norma energética con los principios de Trato Nacional, Nación Más Favorecida o Acceso a Mercados, sí estaría sujeta a estas obligaciones en estas materias en tanto que ya no estaría cubierta por esa excepción como “medidas discordantes” (aun cuando podría estar sujeta a otras excepciones o reservas).

Otras medidas del T-MEC

Además de las disposiciones antes comentadas, el T-MEC contiene una disposición importante en materia de Comercio Transfronterizo de Servicios, Inversión y Empresas de Propiedad del Estado y Monopolios Designados para México, que busca evita que México adopte en estas materias, en relación a Estados Unidos y Canadá, medidas más restrictivas que las que tendría permitido adoptar bajo otros tratados internacionales. Así, el T-MEC establece que México puede adoptar una medida en estas materias, solo en la medida que la misma sea compatible con las medidas menos restrictivas que México puede adoptar o mantener conforme a otros tratados comerciales o de inversión. Esta medida “atrae” al propio T-MEC, normas contenidas en otros tratados comerciales

como el TIPAC, por ejemplo, o el TLCUEM actualmente en vigor. Así, una medida adoptada por nuestro país que viole el TIPAC puede constituir, en virtud de éste artículo 32.11, una violación al T-MEC.³³

El (Nuevo) Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUEM).

Este tratado forma parte del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, en vigor desde el 1 de julio de 2000.

Actualmente este Tratado comercial está en vías de ser modernizado o “actualizado” íntegramente. México y la Unión Europea anunciaron el 21 de abril de 2018 que habían llegado a un acuerdo en principio para la modernización del Tratado, salvando los puntos contenciosos más relevantes, y en abril de este año concluyeron las negociaciones entre las Partes sobre el texto del Tratado.

Aún falta la revisión legal del texto negociado para llegar a una versión definitiva, que será traducida a todos los idiomas de las Partes. Posteriormente deberá ser firmado y ratificado por el congreso (el Senado en el caso de México). Se espera que este proceso concluya a finales de este año o principios de 2021, cuando deberá entrar en vigor.

Por ello, no existe aún un texto definitivo, y el texto del acuerdo en principio está solamente en idioma inglés.

Este texto actualizado contiene disposiciones que podrían obstaculizar una posible reversión de la reforma energética, principalmente en su capítulo sobre energía y materias primas, el cual establece obligaciones para las Partes, que aplican en materia de gas natural, gas natural licuado, gas licuado de petróleo, electricidad, petróleo crudo, petrolíferos, combustibles sólidos, carbón y biogás.

Desde luego, como cualquier disposición de un tratado comercial internacional, particularmente uno tan complejo como el TLCUEM, la interpretación armoniosa de sus disposiciones debe realizarse con sumo cuidado.

Dentro de las obligaciones que incluye éste capítulo de Energía y Materias Primas, destaca el artículo 6:

“Article 6”

Access to exploration and production of energy goods

1. When a Party requires an authorisation for exploration or production of energy goods [*Nota: incluye petróleo y sus derivados, además de energía eléctrica*], that Party shall ensure that such an authorisation is granted following a public procedure including auctions and tenders.

That public procedure shall specify, inter alia, the type of authorisation, the relevant area or part thereof, and the proposed date or time limit for granting the authorisation, in such a manner as to enable potentially interested applicants to submit applications.

2. ...

3. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, Mexico may grant authorisations without conducting a public procedure in the following cases:

a. Regarding the exploration and production of crude oil and natural gas, on an exceptional basis, through entitlements granted exclusively to a State Owned Enterprise following the requirements and procedure established in the applicable legal provisions;

³³ El texto del artículo 32.11 del T-MEC es el siguiente:

“Artículo 32.11. Disposiciones Específicas sobre Comercio Transfronterizo de Servicios, Inversión y Empresas de Propiedad del Estado y Monopolios Designados para México. Con respecto a las obligaciones en el Capítulo 14 (Inversión), el Capítulo 15 (Comercio Transfronterizo de Servicios) y el Capítulo 22 (Empresas Propiedad del Estado y Monopolios Designados), México se reserva el derecho de adoptar o mantener una medida con respecto a un sector o subsector para el cual México no haya tomado una reserva específica en sus Listas a los Anexos I, II y IV de este Tratado, solo en la medida en que sea compatible con las medidas menos restrictivas que México pueda adoptar o mantener conforme los términos de las reservas aplicables y las excepciones a obligaciones paralelas en otros tratados comerciales y de inversión que México ha ratificado, antes de la entrada en vigor de este Tratado, incluido el Acuerdo sobre la OMC, sin importar si esos otros tratados han entrado en vigor.”

- b. Regarding the exploration and production of natural gas contained in and produced by a mineral coal vein, through contracts awarded directly to mining licensees, or
- c. Regarding the exploration and production of coal, the area is available on a permanent basis for its exploration or production in accordance with the applicable legal provisions.

...

Entonces, solo en forma excepcional se podrá autorizar directamente a Pemex a llevar a cabo actividades de exploración y producción de petróleo crudo y gas natural, sin seguir un procedimiento público, incluyendo licitaciones públicas.

Otras disposiciones contenidas en éste capítulo establecen obligaciones para nuestro país (y para la Unión Europea, evidentemente), en materia de estos bienes de energía, tratándose de: precios (artículo 5); discriminación de precios (art. 4); prohibición de monopolios de importación y exportación (art. 3); acceso a redes de distribución de gas y energía eléctrica a terceros (art. 7); organismos reguladores autónomos (art. 8); y normalización (art. 10). Acompañamos copia de este capítulo de Energía y Materias Primas.

El acuerdo en principio con la Unión Europea incluye asimismo la creación de un tribunal internacional de inversiones, que resolverá las demandas relacionadas con violaciones a normas de protección de inversiones, nación más favorecida, liberalización de inversiones o trato nacional del propio Tratado, y que sean interpuestas por inversionistas de una Parte, contra la otra Parte.

El nuevo Tratado modificado incluye asimismo un capítulo sobre compras gubernamentales que en términos generales otorga a los inversionistas extranjeros el derecho de participar en licitaciones gubernamentales mexicanas, en igualdad de condiciones que los inversionistas de nuestro país. Cabe destacar que tanto CFE como PEMEX (salvo compras de combustibles y gas) están listadas como empresas sujetas a los compromisos de contratación previstos en el Tratado.

Disposiciones del T-MEC, TLCUEM Y TIPAT, en materia de Inversiones

Además de las estipulaciones antes comentadas de los tratados internacionales, y que establecen obligaciones entre los Estados, como Trato No Discriminatorio, obligaciones en materia de Contratación Pública, etc., los tratados contienen normas que protegen las inversiones ya realizadas por empresas de una Parte en territorio de otra Parte. Estas disposiciones sobre inversión podrían asimismo ser violadas por el Estado Mexicano en caso de que las reformas que pretenda realizar el Estado, infrinjan los derechos de los inversionistas extranjeros previstos en los capítulos de inversión de cada tratado, tratándose de inversiones ya realizadas. Desde luego, nuevamente deberá analizarse caso por caso si una medida que pudiera adoptar el Gobierno Mexicano viola o no la protección que el tratado respectivo otorga a dichos inversionistas.

Autores:

Lic. Juan Carlos Machorro G., jmachorro@s-s.mx (Socio)

Lic. Ernesto Duhne B., eduhne@s-s.mx (Socio)

Tel: (+52 55) 5279-5400

Notas al pie

ⁱ Definición del Federal Trade Commission de Estados Unidos disponible en: <https://www.consumidor.ftc.gov/articulos/lo-que-hay-que-saber-sobre-las-criptomonedas>

ⁱⁱ Más información del proyecto en el sitio del banco central Sueco: <https://www.riksbank.se/en-gb/payments--cash/e-krona/>

ⁱⁱⁱ La historia del creador del sitio de mercado negro *The Silk Road* en el New York Times: <https://www.nytimes.com/2015/05/30/nyregion/ross-ulbricht-creator-of-silk-road-website-is-sentenced-to-life-in-prison.html>

^{iv} La historia del hackeo a la plataforma Mt. Gox disponible en: <https://www.wired.com/2014/03/bitcoin-exchange/>

^v Nota sobre la volatilidad del bitcoin: <https://www.forbes.com/sites/billybambrough/2020/09/03/if-bitcoin-drops-below-10000-its-all-over-heres-why/?sh=6ee2fec8621c>

^{vi} Disponible en: <https://www.consumer.ftc.gov/articles/what-know-about-cryptocurrency>