



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN



“EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA
ADUANERA Y SU RELACIÓN CON EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A:
NORMA MORALES HERNÁNDEZ

ASESOR: M.C.E. AUGUSTO OLGUIN ROMERO

ACATLAN, EDO. DE MÉXICO

ENERO DE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS:

Por brindarme la oportunidad de vivir aprendiendo del día a día,
Gracias por esta oportunidad de estudiar la maestría,
Que más que el grado de maestra en derecho me dejó una experiencia de vida.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

A la cual orgullosamente pertenezco, que me brindó la oportunidad de aprender la profesión de Licenciada en Derecho, que es de la que vivo y de la que obtengo el grado de maestra. Por todo el apoyo que he recibido de esta Máxima Casa de Estudios, En especial del Posgrado de la FES ACATLAN, en el cual entendí *el reconocimiento de los otros, es decir, pasar de la simple conciencia de sí a la conciencia para sí.*

Por mi raza hablará el espíritu

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

Que es parte de mi vida, pues aquí han transcurrido años inolvidables para mí,
Como alumna de la licenciatura, como alumna de la maestría y
Actualmente como docente.

A MI ASESOR:

M. C. E. AUGUSTO OLGUIN ROMERO

Por la confianza que depósito en mí, gracias, de todo corazón.
Agradezco el esfuerzo y la voluntad para ayudarme a la culminación de este proyecto.

AL MTRO. HÉCTOR JESÚS TORRES LIMA

Por su amistad y enseñanzas así como por el compromiso personal con el cual apoyó la presente Investigación.

AL HONORABLE SINODO:

Dra. ANA GLORIA ROBLES OSOLLO
M. C. E. AUGUSTO OLGUIN ROMERO
Mtro. HECTOR JESUS TORRES LIMA
Dr. ENRIQUE GARCIA MOISES
Dr. JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON

A NAOMI LIZETTE BAUTISTA MORALES

Porque aunque eres muy pequeñita, eres mi mayor logro, el día a día contigo, es una gran bendición que Dios me dio. Este proyecto que culmina te lo dedico como un ejemplo de perseverancia con mucho amor.

A LUIS ALBERTO BAUTISTA BAUTISTA

Te agradezco tu apoyo incondicional, en los buenos y malos momentos, que nos han enseñado que juntos podremos culminar nuestros más grandes sueños. TE AMO y que Dios nos mantenga unidos por siempre.

A ELVIA HERNANDEZ HERNANDEZ

Gracias mamá por ser como eres, te quiero por transmitirme tu templanza Y tu entereza. Eres mi primer gran ejemplo a seguir, cuenta con mi apoyo incondicional así como yo he tenido el tuyo.

A MI HERMANITA ROSARIO

Te quiero mucho, eres un gran ejemplo de madurez y entereza, te admiro como mujer, Como persona y como profesionista. Gracias por tu compañía y consejos. Que Dios te bendiga hermanita.

A MI PAPA MARCO ANTONIO

Gracias por ser el mejor papá, por llegar a ser parte de mi vida, me has dado el mejor ejemplo de perseverancia y de lucha por ser mejor cada día

A MARIA DE LA CRUZ HERNANDEZ HERNANDEZ

Te quiero mucho abuelita, tú me das fuerza para seguir adelante, eres un ejemplo de lucha y tenacidad, gracias por cuidarme y aconsejarme.

A MIS PROFESORES DE LA MAESTRIA EN DERECHO

Dr. Augusto Sánchez Sandoval, Mtro. Antonio Berúmen Campos, Dr. Jesus Aguilar Altamirano, Dr. Mauricio Pilatowski, Dr. Cantú, Dr. José Antonio, Dr. Kala, Dra. Roxana Avalos Vázquez, Dr. Gabino Castrejón, Dr. Enrique García Moisés, ...

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA MAESTRIA EN DERECHO

Les agradezco su apoyo en este proyecto que emprendimos juntos.
De ustedes también aprendí experiencias de vida como de los maestros.
Perla, Paula, Eduardo Vesga, Efrén García, Cristina Gómez, Lizbeth Padilla, Dulce, Carlos, entre otros que fueron parte de este proyecto.

AL SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA,

Institución que también me ha formado como profesionista, al C. P. Abraham Arciniega Camarena, Rafael Díaz De León Luevano, Aidé Escamilla Jaramillo, Nora Galicia Corona, Angélica Lozada Hernández, Marisol Cruz González.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Priscilia, Marisol, Ale Vega, Eduardo Vesga, Efrén García Coria, Perla, Cristina, Omar Enrique, Yara Patricia, entre otros que forman parte de este proyecto

A MIS TIOS Y PRIMOS:

Diana América, Wesley Hernández, Longinos Hernández
Guadalupe Hernández, Luís Alberto primo, Arturo tío †, Guadalupe Oviedo,
Araceli Oviedo, Mario, Gustavo, Lourdes, Guillermo, Rene, Othon, Cruz Hernández,
Hugo Hernández, Eva Hernández, José Lucio †, Nicolás, Maria Luisa Morales,
Gracias por su apoyo en el transcurso de mi vida.

INDICE	PAG.
Introducción.....	5
 CAPÍTULO I. ACTO ADMINISTRATIVO.	
1.1 Concepto de acto administrativo.....	8
1.2. Requisitos del acto administrativo.....	9
1.3. Elementos del acto administrativo.....	10
1.4. Efectos del acto administrativo.....	14
1.4.1. Directos e indirectos	
1.4.2. Efectos frente a terceros.	
1.5. Vicios en el acto administrativo.....	14
1.6. Nulidad y anulabilidad del acto administrativo.....	16
1.7. Formas de extinción del acto administrativo.....	19
1.8. Silencio administrativo.....	20
1.7.1. Positiva Ficta	
1.7.2. Negativa ficta.	
 CAPITULO II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	
2.1. Principios Generales del procedimiento administrativo.....	23
2.1.1. Proceso y procedimiento administrativo.....	27
2.1.2. Tipos de procedimiento.....	27
2.1.3. Procedimiento administrativo.....	28
2.1.3.1. Concepto.....	28
2.1.3.2. Naturaleza.....	29
2.1.4. El procedimiento administrativo como garantía constitucional.....	30
2.1.4.1. Características.....	32
2.1.4.2. Requisitos.....	32
2.2. Las partes en el Procedimiento administrativo.....	33
2.2.1. Concepto de parte.....	33
2.2.2. Competencia.....	35
2.2.3. Representación.....	36
2.3. Actos en el procedimiento administrativo.....	37
2.3.1. Iniciación del procedimiento.....	37
2.3.2. Notificaciones.....	38
2.3.3. Tramitación del procedimiento administrativo.....	42
2.3.4. Ofrecimiento y desahogo de pruebas.....	44
2.3.5. Terminación del procedimiento administrativo.....	45

2.4. Recursos administrativos.....	46
2.4.1. Concepto.....	46
2.4.2. Elementos del recurso administrativo.....	47
2.4.3. Clasificación de los recursos administrativos.....	48
2.4.3.1. Recurso de revocación.....	49
2.4.3.2. Juicio de Nulidad.....	50

CAPITULO III. TRATADOS INTERNACIONALES.

3.1. Los Tratados y el Derecho interno mexicano.....	51
3.1.1. El artículo 133 de la Constitución.....	54
3.1.2. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la jerarquía de los tratados.....	55
3.2. Los Tratados y el Derecho Internacional.....	57
3.2.1. El Tratado como fuente del Derecho Internacional.....	57
3.2.2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	58
3.2.2.1. Concepto de Tratado.....	59
3.2.2.2. Principios que rigen los Tratados.....	59
3.2.2.3. El Derecho Interno y los Tratados.....	62
3.2.2.4. La nulidad de los Tratados.....	63
3.2.2.5. La terminación de los Tratados.....	65
3.3. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	65
3.3.1. Antecedentes.....	65
3.3.1.1. El proyecto T.L.C.....	66
3.3.2. Estructura.....	67
3.3.3. Regulación Aduanera.....	67
3.3.4. Reglas de Procedimiento.....	69
3.3.5. Solución de Controversias.....	70

CAPITULO IV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA.

4.1. Sistema aduanero mexicano.....	74
4.1.1. Facultades del Poder Ejecutivo de fiscalización y comprobación.....	74
4.1.1.1. Autoridades del Sistema Aduanero Mexicano.....	74
a) Secretaria de Hacienda y Crédito Público.....	74
b) Servicio de Administración Tributaria.....	75
c) Administraciones Generales competentes en Materia Aduanera.....	76
d) Administración General de Aduanas.....	76
4.2. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.....	79
4.2.1. Elementos Principales del PAMA.....	79
4.2.2. Fases del PAMA.....	83

4.3. Requisitos del Acta de Inicio del PAMA.....	88
4.3.1. Identificación de la autoridad.....	88
4.3.2. Descripción de los hechos y circunstancias que motivan el PAMA.....	89
4.3.3. Descripción de la mercancía a embargar precautoriamente.....	89
4.3.4. Toma de muestras.....	90
4.3.5. Designación de Testigos.....	91
4.3.6. Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones.....	91
4.3.7. Señalar el período para el ofrecimiento de pruebas y alegatos.....	92
4.3.8. Notificación del Embargo Precautorio de la mercancía.....	92
4.3.9. Notificación del Acta de Inicio.....	93
4.4. Principales Causas de Embargo Precautorio.....	94
4.5. Instrumento de Análisis.....	98
CONCLUSIONES.....	104
Bibliografía.....	106
Hemerografía.....	108
Legislación Consultada.....	109
Fuentes Electrónicas.....	109

Introducción.

El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera implica necesariamente el embargo precautorio de las mercancías cuyo origen o procedencia, no pueda ser satisfactoriamente acreditado en territorio nacional, o cuya legal tenencia no pueda ser comprobada ante las autoridades aduaneras, o si para su ingreso al país la mercancía en cuestión presenta indicios que hagan presumir a las autoridades aduaneras en ejercicio de las facultades de comprobación que la ley les ha conferido, que no cumplen con todas y cada una de las obligaciones que en la materia dispone la legislación aduanera.

Una vez levantada el Acta de Inicio que da origen a un PAMA y en consecuencia ejecutado el secuestro de la mercancía, ésta queda sujeta a una investigación tendiente a demostrar las infracciones hasta ahora sólo presumidas por la autoridad que iniciara dicho procedimiento, y determinar la situación fiscal que privará sobre la mercancía embargada, todo lo cual puede tardarse desde unos meses hasta cinco largos y penosos años.

El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, es el procedimiento de naturaleza jurídica mas conocido y temido de la Ley Aduanera, en virtud de que todo aquel que alguna vez se ha visto involucrado; que ha tenido la desventura de sufrir dicho procedimiento administrativo, ya sea que se trate de una agencia aduanal, de un importador, transportista o de un exportador, sabe que las consecuencias suelen ser a tal extremo nocivas, que incluso su propia empresa corre el riesgo de desaparecer del mercado.

El presente trabajo recoge la inquietud de informar a todo aquel que transita por una aduana, así como a la agencia aduanal, al importador, exportador, transportista, acerca de qué hacer si eventualmente corre el riesgo de verse involucrado en un procedimiento de esta naturaleza, sobre que elementos de defensa, según sea el caso en particular, se pueden hacer valer ante la autoridad aduanera para evitar sí así procediera, el inicio del procedimiento; y en última instancia, que hacer si el PAMA ya se ha iniciado, a fin de que se pueda agilizar y lograr el menor impacto negativo, es decir, salir lo menos afectado de este procedimiento que ya *per se* tiene consecuencias graves.

Para lograr el objetivo planteado, este trabajo parte de las siguientes premisas:

1. Conocer el Acto Administrativo en el derecho positivo mexicano, conceptualizándolo, enunciando sus requisitos y elementos, señalando sus efectos, los vicios del acto administrativo y sus formas de extinción entre otras.
2. Conocer el Procedimiento Administrativo, partiendo de sus principios generales, el estudio de las partes en el Procedimiento, los actos en el procedimiento administrativo, y los recursos administrativos, a través de los cuales se pueda impugnar la resolución del PAMA.

3. Señalar el panorama actual de los Tratados Internacionales, para abordar principalmente el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, resaltando en su caso las reglas de procedimiento.

4. Analizar el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, conociendo en primer lugar las fases de este procedimiento y los elementos principales que lo conforman, también se dan a conocer cuáles son los requisitos que establecidos en la Ley Aduanera debe contener un Acta de Inicio de este procedimiento para considerarse apegada a derecho.

5. Finalmente subrayar la importancia de la presente de investigación en el papel que desempeña México en el comercio internacional, ya que influye en el intercambio de bienes y servicios entre residentes de diferentes países.

En ese tenor, resulta de medular importancia conocer y analizar cuáles son las causas más frecuentes por las que las autoridades aduaneras dan inicio a un embargo precautorio de mercancías de importación o exportación, estableciendo para cada una de ellas los planteamientos jurídicos que necesariamente hay que cumplir, lo que nos daría una gran certidumbre de no colocarnos en algún supuesto de PAMA y por ende de embargo precautorio de nuestras mercancías.

CAPITULO I. ACTO ADMINISTRATIVO

En este capítulo se aborda la figura del acto administrativo desde un punto de vista del derecho positivo mexicano, es decir, tal y como se plantea en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera en los que se plasman de acuerdo a nuestro sistema jurídico los principios de la lógica jurídica como lo Plantea el Autor Eduardo García Maynéz en su obra Introducción a la Lógica Jurídica¹.

¹ 1.1. El Principio Jurídico de Contradicción

Consiste en que dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas.

1.2. El Principio Jurídico de Tercero Excluido.

Este principio señala: *“Cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez”*. Por tanto una de ellas tiene que ser válida. Cuando en condiciones iguales de espacio y tiempo, una norma prohíbe a un sujeto la misma conducta que otra le permite, una de las dos carece *a fortiori* de validez.

Respecto al tema de estudio el autor en comentario señala los siguientes supuestos de contradicción entre preceptos derivados de una misma fuente:

1. Oposición contradictoria entre normas legales de igual jerarquía.
2. **Oposición contradictoria entre normas legales de jerarquía diferente.**
3. Conflictos entre normas pertenecientes a órdenes distintos de un sistema jurídico complejo
4. Aplicación de la teoría Husserliana de los todos y las partes al problema de la ordenación jerárquica de las normas que integran el sistema jurídico de un estado federal.
5. Conflictos entre normas federales y locales
6. El debate sobre la correcta interpretación del artículo 133 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.
7. Oposición contradictoria entre normas jurisprudenciales
8. El problema de la oposición contradictoria en el caso de normas consuetudinarias.

Oposición Contradictoria Entre Normas Derivadas De Fuentes Distintas

1. Contradicción entre preceptos legales y normas consuetudinarias.
2. Oposición contradictoria entre leyes y resoluciones de los tribunales
3. Conflictos inter-sistemáticos.
4. El problema de la oposición contradictoria entre derecho interno y derecho internacional. Discusión de la tesis de Kelsen.

1.3. El Principio Jurídico de Razón Suficiente

El Principio Jurídico de razón suficiente afirma que toda norma para ser válida necesita, un fundamento suficiente de validez.

1.4. Principio Jurídico de Identidad.

El principio de identidad consiste en que todo objeto de conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo. Principios supremos de la lógica pura y de la lógica jurídica:

PRINCIPIOS	ORDEN LÓGICO	ORDEN JURÍDICO
IDENTIDAD	<i>“El juicio que afirma la identidad de un objeto consigo mismo es necesariamente verdadero.”</i>	<i>“La norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido o prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida”.</i>
CONTRADICCIÓN	<i>“Dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos”</i>	<i>“Dos normas de derecho contradictorias entre sí no pueden ser ambas válidas”.</i>
TERCER EXCLUIDO	<i>“Dos juicios contradictorios no pueden ambos ser falsos”.</i>	<i>“Dos normas jurídicas contradictorias no pueden ambas carecer de validez”.</i>
RAZON SUFICIENTE	<i>“Todo juicio para ser verdadero, ha menester de un fundamento suficiente”</i>	<i>“Toda norma, para ser válida, ha menester de un fundamento suficiente”.</i>

En ese sentido el tema la presente investigación deberá observarse desde la óptica del derecho positivo

1.1. Concepto de Acto Administrativo

Para el estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera en el Derecho Positivo mexicano y su relación con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es importante señalar en primer lugar el concepto de acto administrativo, sus requisitos, sus elementos, sus efectos que pueden ser directos, indirectos y frente a terceros, los vicios del acto administrativo, la nulidad y anulabilidad, las formas de extinción del acto administrativo y el silencio administrativo.

En ese sentido, en primer lugar se enuncia el concepto de acto administrativo a partir de las formulaciones hechas por los siguientes autores:

Para *Acosta Romero*,² “el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de potestad pública”.

En cambio para *Andrés Serra Rojas*³, el acto administrativo “es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación”.

De los conceptos enunciados se desprenden las siguientes características:

- 1.- Es un acto unilateral, porque corresponde al titular del órgano de la administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de que, el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral (por ejemplo el nombramiento de un Secretario de Estado).
- 2.- Es una expresión externa de la voluntad del titular del órgano de la administración.
- 3.-La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente, que actúa a través de su titular y el uso de la potestad pública, lo que implica que el acto esta fundado en Derecho.
- 4.-El acto crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones.
- 5.-Es generalmente ejecutivo.
- 6.-Persigue el interés general.

² Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1986. p. 529

³ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.1985. pp. 222-223.

En ese sentido para *Agustín Gordillo*⁴, el concepto de acto administrativo se da en dos nociones:

a) La orgánica, subjetiva o formal: que señala que: la función administrativa es toda la actividad que realizan órganos administrativos.

b) La material, objetiva o sustancial: que señala que: acto administrativo es todo acto, cualquiera que sea el órgano que lo dicte, que tenga sustancia administrativa.

Dicho autor también señala que es una contradicción definir la función administrativa en sentido material y el acto administrativo en sentido orgánico, para con ello arribar a la conclusión de que ciertas materias administrativas que en nada difieren de las demás, jamás darán lugar a actos administrativos. Si la ausencia de un órgano administrativo es tan decisiva como para eliminar la posibilidad de que su actuación de lugar a un acto administrativo, el razonamiento es igualmente válido para negar también que estemos ante una función administrativa.

En ese orden de ideas, si es una contradicción definir la función administrativa en sentido material y definir el acto administrativo en sentido orgánico para llegar a la conclusión de que ciertas materias administrativas jamás darán lugar a actos administrativos, entonces ante la ausencia de un órgano administrativo se elimina la posibilidad de dar lugar a un acto administrativo por lo que se puede negar que estemos ante una función administrativa.

1.2. Requisitos del acto administrativo

Los requisitos del acto administrativo se señalan principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Fiscal de la Federación:

Los requisitos que establece nuestra Carta Magna en el artículo 16 son los siguientes:

- a) Emanar de una autoridad competente.
- b) Adoptar la forma escrita.
- c) Con fundamento legal.
- d) Con motivación.

En primer lugar al hablar de una autoridad competente nos referimos a que actúa a través del titular del órgano administrativo competente y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.

⁴ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El acto Administrativo. Pp. I-6

En segundo lugar la forma escrita constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos.

En tercer lugar significa que la autoridad que lo emite cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular.

Finalmente la motivación se refiere a que la autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo que lo originaron.

Para *Agustín Gordillo*⁵ los caracteres del acto administrativo, en general son: presunción de legitimidad (o ejecutividad) y ejecutoriedad (o ejecución de oficio por la administración), señalando dos caracteres más que considera fundamentales para el Estado de Derecho: la estabilidad y la impugnabilidad.

El autor en comentario señala que las normas que se han emitido en materia administrativa significan un avance y justifican intrínsecamente una presunción de legitimidad limitada lo que no da una presunción de legitimidad amplia, pues: no siempre la administración respeta las garantías del procedimiento establecidas en defensa de los particulares: audiencia previa, fácil acceso y fotocopia de las actuaciones, producción de la prueba solicitada, alegato, dictamen jurídico previo, etc., todo ello *antes* de la emisión de un acto que *fundadamente* pueda afectar los derechos o intereses de los administrados.

En ese orden de ideas la autoridad no siempre fundamenta de forma suficientemente amplia, en los hechos y en el derecho aplicable al caso, la resolución que adopta. La justicia, a su vez, considera que todos estos vicios son subsanables, sea por un dictamen posterior, una explicación tardía, la oportunidad de defenderse judicialmente si no se pudo hacerlo en sede administrativa, etc. A su vez el criterio de apreciación de la gravedad de los vicios del acto administrativo (que será determinante para optar entre anulabilidad o nulidad), se hace siempre a favor del acto con lo cual los casos de nulidad del acto administrativo serán menos y a su vez menos defendibles.

1.3. Elementos del acto administrativo

Para Gabino Fraga⁶ los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin, y f) la forma.

El sujeto del acto administrativo es el órgano de la Administración que lo realiza.

⁵ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El acto Administrativo. Pp. V-1

⁶ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2003. Pp. 267.

En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal.

De la misma manera que los actos jurídicos de la vida civil requieren una capacidad especial para ser realizados, así, tratándose de los actos del Poder público es necesaria la competencia del órgano que los ejecuta.

La competencia en derecho administrativo tienen una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la administración.

A pesar de ese idéntico significado, existen entre la competencia del derecho público y la capacidad del derecho privado las diferencias sustanciales que a continuación se exponen:

En primer término, la competencia requiere siempre un texto expreso de la Ley para que pueda existir. Mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. En el derecho administrativo rige el principio inverso; es decir, que la competencia debe justificarse expresamente en cada caso.

Este principio es sumamente interesante porque como en la actualidad de los órganos administrativos se pueden realizar multitud de actos que afecten intereses particulares, se hace necesario que esos intereses se encuentren garantizados contra la arbitrariedad. La única forma de garantía es la exigencia de una ley que autorice la actuación del Poder Público. El régimen de derecho de los Estados contemporáneos y el Principio de la legalidad antes referido exigen que todos los actos del Estado sean realizados dentro de normas legales.

Como segunda característica de la competencia, que la distingue de la capacidad del derecho privado, es que el ejercicio de aquélla es obligatorio en tanto que el ejercicio de la capacidad queda al arbitrio del particular.

La explicación de esta característica radica en que la competencia se otorga para que los órganos puedan cumplir las atribuciones que el Estado tiene encomendadas, es decir, para que se pueda dar satisfacción a necesidades colectivas. De tal manera que siempre que éstas lo exigen los órganos del Estado deben estar en uso de su competencia. La capacidad, por el contrario, se da en interés de la persona a quien se le reconoce, de tal modo que ésta voluntariamente decide de su ejercicio.

Puede suceder que la Ley al establecer la competencia determine las especiales condiciones en que debe ejercitarse o bien, que otorgue cierta libertad de apreciación respecto a la oportunidad de su ejercicio⁷.

⁷ Ibidem. Pp. 269

En el primer caso basta que concurren las condiciones de hecho previstas por la Ley para que la Administración deba ejercitar los actos jurídicos cuyo cumplimiento establece la misma ley. En el segundo caso, la libertad de apreciación queda subordinada a la atención de los intereses públicos o a la eficacia de los servicios que preste la Administración, sin que puedan ser móviles personales o motivos diferentes que influyan para decidir sobre el uso de la competencia autorizada.

Señala el autor como una tercera característica que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, de tal manera que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios de ellos. Es decir, que dichos órganos se controlen entre ellos y eviten que el interés particular de alguno de los titulares de esos órganos pueda afectar derechos de particulares.

Una cuarta característica es que no se puede renunciar a la competencia ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.

Finalmente señala el autor en cita que la competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano, por lo que no se puede delegar ni disponer de ella sino en el caso que la propia ley lo autorice.

Ahora bien para el autor Andrés Serra Rojas⁸, los elementos de los actos administrativos se pueden clasificar en elementos subjetivos, elementos objetivos y elementos formales.

Los elementos subjetivos son los siguientes: administración, órganos, competencia e investidura legítima del titular del órgano.

Los elementos objetivos comprenden: Presupuesto de hecho, objeto, causa y fin.

Los elementos formales o expresión externa del acto, que se integra con el procedimiento, la forma de la declaración y la notificación.

Finalmente para Gabino Castrejón los elementos del acto administrativo son los siguientes: sujeto, manifestación externa de la voluntad, objeto y forma.

- a) El sujeto en el Acto Administrativo debe ser considerado como activo y pasivo. El sujeto activo siempre es un órgano de la Administración Pública. Y el sujeto pasivo, son todos aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el Acto Administrativo, y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.

⁸ Idem. Pp. 240

- b) La manifestación externa de la voluntad debe ser: espontánea y libre, de las facultades del órgano, no debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc., debe expresarse en los términos previstos en la Ley.
- c) El objeto en el Acto administrativo puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tienen del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada. El objeto debe tener los siguientes requisitos: debe ser física y jurídicamente posible, debe ser lícito, debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciado por los sujetos pasivos o percibido a través de los sentidos.
- d) La forma tienen las siguientes variantes: Escrita, por regla general, pudiendo ser mediante acuerdos, decretos, circulares, memorandos, telegramas y notificaciones. Verbal, que puede ser directamente a través de los medios técnicos, o mecánicos de transmisión del sonido. Señales, como semáforos, luces de aterrizaje, etc.

Para *Agustín Gordillo*⁹, los elementos del acto administrativo son: la competencia, la voluntad, el objeto y la forma.

a. La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo. Coincide la doctrina que la competencia es en principio improrrogable.

b. La voluntad, del acto administrativo es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas; de allí se sigue que los vicios de la voluntad podrán en algunos casos encontrar referencia a la voluntad psíquica del funcionario, pero que en otros existirán con prescindencia de la manifestación de voluntad de dicho individuo. Por lo que la voluntad administrativa para el autor es entonces un concurso de elementos subjetivos (la voluntad de los individuos que actúan) y objetivos (el proceso en que actúan y las partes intelectuales que aportan a la declaración).

c. El objeto, o contenido del acto es aquello que el acto decide, certifica u opina.

d. La forma, señala que la forma de documentación por antonomasia es, la escrita, que constituye la regla general, aunque advierte que a través de la historia estuvo representada por piedras, tábulas, papiros, etc., para pasar

⁹ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El Acto Administrativo. Pp. IX-1

recientemente al papel, y que abarca cualquier soporte físico que la tecnología produzca evolutivamente con algún grado de certeza.

Al expresarse el acto por medio de la escritura permite fundamentar la decisión y permite también valorar debidamente la legitimidad del acto. La forma escrita debe verse ante todo como una garantía de los administrados, pues allí podrán ellos encontrar la certeza respecto al contenido y alcance de los deberes o derechos que de tales actos emanen. Esa certeza y aquella fundamentación no se dan en igual medida en otras formas de documentación, ni en aquellos casos en que dicha documentación escrita no exista.¹⁰

1.4. Efectos del acto administrativo.

Los efectos pueden ser directos o indirectos.

Los efectos directos consisten en la creación, modificación, transmisión, declaración, o extinción de los derechos y obligaciones, es decir, producirá obligaciones de dar, de hacer, de no hacer o declarar un derecho.

Por lo que hace a los efectos indirectos, estos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

Respecto a los efectos frente a terceros, se refiere a todo aquel ente que puede hacer valer un Acto Administrativo, y aquél que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el Acto Administrativo.

1.5. Vicios en el acto administrativo.

Al exteriorizarse el acto administrativo, puede verse afectado en su validez por la presencia de alguno de los vicios del consentimiento.

Algunos doctrinarios clasifican los vicios del acto administrativo en los siguientes:

Falta de sujeto, el cual puede ser o se puede dar en dos formas: la falta de sujeto propiamente dicha o la incompetencia en la que incurre la autoridad al realizar el acto; el primero trae como consecuencia la inexistencia del acto y la segunda trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.

Falta de voluntad, o voluntad viciada por error, dolo o violencia. Esto trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.

¹⁰ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El Acto Administrativo. Pp. X-7

Falta de objeto, cuya consecuencia es la ineficacia total del acto.

Falta de forma, lo que produce como consecuencia la falta de efectos del acto administrativo.

Cabe señalar que, Jaime Orlando, desarrolla la teoría de los vicios invalidantes y que acertadamente cita Gabino Castrejón en su libro *“Derecho Procesal Administrativo”*, en el que señala que esta teoría se refiere a aquella que señala y estudia los diversos hechos, circunstancias, acciones u omisiones, que producidos le restan legitimidad a la manifestación de la voluntad de la Administración, es decir, la hacen no válida, determinando consecuentemente en el mundo del Derecho su no trascendencia, en otras palabras, su ineficacia.¹¹

El origen de esta teoría lo encontramos en la violación a la estricta observancia de la legalidad de los actos administrativos, para hacer más exactos, del cabal cumplimiento por parte de las autoridades administrativas de los requisitos y trámites establecidos en la Ley para la conformación y manifestación de su voluntad. La eficacia de los actos depende de que en ellos ocurran los elementos y requerimientos establecidos previamente por el ordenamiento. La negación o renuncia de los preceptos de la legalidad, se construye en la causa de estructuración de vicios que hace inválido e ineficaz un acto administrativo. Este planteamiento lo sostiene la mayor parte de la doctrina administrativa, en tanto que la naturaleza del vicio es jurídica. En este sentido el profesor Adolfo Merkl, nos dice que lo que convierte a un acto defectuoso “no en su justicia o inconveniencia, “ sino su antijuricidad, por tanto no el que contradiga a un sistema de valores cualquiera, sino a un sistema de valores jurídicos, al ordenamiento jurídico”.¹²

En cambio para Gabino Fraga, el acto administrativo puede presentar¹³:

a) Vicios de la voluntad

Puede ocurrir que el acto se haya realizado por error dolo o violencia. En ese caso el acto se encuentra viciado, y en consecuencia es irregular.

b) Irregularidad u omisión en la forma

Existen casos en los cuales la forma se encuentra establecida como una solemnidad del acto y que, por tanto, la omisión de dicha forma constituye una causa de inexistencia. En otros casos la forma del acto existe pero es irregular.

¹¹ Castrejón García Gabino. Derecho Administrativo Tomo I . pp. 139-153 Editorial Cárdenas Editor. México 2002.

¹² Merkl, Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. México, 1975, Ed. Nacional. Pp. 25.

¹³ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2003. Pp. 298-300

Cuando la forma se infringe, debe concluirse que el acto debe ser nulificado, siempre que aquélla se encuentre establecida no sólo como una garantía de que las decisiones son correctas, sino como una garantía para el derecho de los particulares.

Además pueden existir irregularidades de forma que no tienen influencia sobre el acto, como por ejemplo cuando la formalidad se encuentra establecida sólo en interés de la Administración.

El autor que comento concluye que la sanción de la irregularidad no es forzosamente la nulidad, pues, o bien sólo es ineficaz la parte irregular del acto, o la irregularidad puede ser corregida sin que el propio acto se afecte sustancialmente.

En ese orden de ideas Agustín Gordillo reconoce como vicios de la voluntad los siguientes:

I. VICIOS DE TIPO OBJETIVO

- 1) *Vicios en el origen de la voluntad: a) usurpador, b) funcionario de hecho.*
- 2) *Vicios en la preparación de la voluntad: a) defensa en juicio, b) audiencia pública, licitación pública, c) concurso, d) dictamen o trámite sustancial, especialmente, dictamen jurídico del servicio permanente de asesoramiento legal, e) otros vicios de procedimiento.*
- 3) *Vicios en la emisión de la voluntad: a) actos simples de órganos colegiados, b) actos complejos, c) actos que requieren autorización, d) actos que requieren aprobación, e) actos sujetos a observación.*

II. VICIOS DE TIPO SUBJETIVO

- 1) *Desviación de poder: a) finalidad personal, b) finalidad de beneficiar a un tercero, c) finalidad de beneficiar a la administración.*
- 2) *Arbitrariedad: a) actos que omiten decidir, b) actos que prescinden de los hechos, c) actos que carecen de fundamentación normativa seria, d) actos ilógicamente motivados: A) Falacias no formales: conclusión inatingente, argumentos *ad hominem*, *ad baculum*, *ad ignorantiam*, *ad populum*, etc.; B) Falacias formales; e) otras hipótesis.*
- 3) *Error*
- 4) *Dolo, violencia, simulación.*

1.6. Nulidad y anulabilidad del acto administrativo

Para abordar este tema considero conveniente señalar la nulidad absoluta que contempla Código Civil del Distrito Federal, como “aquella que afecta el acto por ilicitud”, es el acto ilícito civil; el acto nulo absoluto de acuerdo con el sistema que sigue el Código Civil del Distrito Federal de 1928, que puede ser por que se realiza contra el tenor de: leyes prohibitivas, leyes de interés público, leyes de

orden público, las buenas costumbres, y actos que tienen objeto, fin o condición ilícita.

En este caso el acto existe, sus elementos se integran, pero es ilícito desde el punto de vista civil, y por lo tanto, es privado de sus efectos por la ley; no es susceptible de convalidarse, ni de valer por prescripción, la acción de nulidad puede ejercitarse por cualquier persona y los efectos del acto son destruidos retroactivamente al decretarse la nulidad.

En ese tenor, en la nulidad relativa el acto también existe, pero algunos de sus elementos está mal conformado; el acto surte sus efectos, es susceptible de confirmarse y de valer por prescripción, sólo puede ser alegada esta nulidad por quienes intervinieron en la celebración del acto. La nulidad relativa puede ser consecuencia de: incapacidad; vicios de la voluntad, error, dolo, violencia; vicios del objeto; vicios de forma, y lesión.

Ahora bien en Derecho Administrativo no existe un código, una ley, o un sistema definido que regule, en forma sistemática y unitaria, lo que la teoría hasta la fecha ha llamado inexistencia y nulidades; y el autor Miguel Acosta Romero¹⁴ propone que se llamen irregularidades e ineficacias; puesto que la legislación administrativa es muy cambiante y hay dispersión enorme de criterios y de situaciones que se prevén como nulas. Las leyes administrativas utilizan una terminología que, por su uso constante, o bien porque deviene de las nociones del Derecho Civil, habla con frecuencia de inexistencia y nulidades, pero que, se tiene que estudiar cada caso en su origen, así como los efectos de ésta, puesto que es muy variable, casi cada Ley administrativa trae preceptos que pueden entrañar la irregularidad e ineficacia de los actos, y les llaman indistintamente, nulidades o inexistencias; por lo que es necesario revisar a fondo la legislación y cambiar, en lo posible, el lenguaje jurídico, pues para este autor, la ineficacia total o parcial del acto, es consecuencia de su irregularidad.

Para Acosta Romero, no se debe hablar de inexistencia del acto jurídico, más que, cuando se esté en presencia de la falta absoluta de éste, o sea, cuando no existe ninguno de sus elementos. Por lo que no es aplicable el concepto de inexistencia en el ámbito de la teoría administrativa.

La mayor parte de las leyes administrativas establecen la nulidad de pleno derecho como una sanción a actos que se realicen contra el tenor de normas prohibitivas o limitativas, lo cual, en cierta forma, identificaría a este tipo de nulidad, con la nulidad absoluta del Derecho Civil. Es importante destacar que aun y cuando se establece en la Ley que la nulidad de pleno derecho no produce ningún efecto jurídico, lo que lleva a conjeturar que por el solo hecho de estar consignada en la Ley, el acto no produce efectos, lo cual es por demás erróneo; toda vez que es necesaria una declaración de autoridad que determine la

¹⁴ Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1986. P. 529

anulación del acto y destruya aquellos efectos que no podrán destruirse y el Derecho necesitará buscar procedimientos que restituyan en lo posible, esos efectos, o bien que se traduzcan en sanciones o penas.

En ese sentido cuando al acto administrativo le faltan algunos de sus elementos o éstos están mal conformados, o bien sus requisitos o modalidades faltan o no se presenta como lo establece la ley, generan que el acto sea irregular, misma que trae como consecuencia la falta parcial o total del acto, de tal forma que cabe enunciar que consecuencias se pueden presentar cuando falta alguno de los elementos del acto administrativo. De tal forma, se puede decir: que la falta de sujeto produce la falta del Acto Administrativo, en tanto que si no hay sujeto, no existe la posibilidad de emitirse el acto; en cuyo caso pudiera hablarse de inexistencia. Si ocurre que el sujeto sea incompetente la falta de efectos será total o parcial dependiendo del grado de incompetencia del sujeto administrativo; la falta de voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia dará por consecuencia la ineficacia completa del acto; los vicios de la voluntad podrán modificarse en algunos casos, siempre que así lo prevenga la ley; por su parte, la falta de objeto conduce a la ineficacia total del acto administrativo. La ilicitud de este también produce que se deje sin efectos el acto; y, por último, la falta de forma generalmente produce la completa falta de efectos del acto, en los casos en que se requiere que éste sea escrito y, en otros casos, la falta de las formas previstas en la Ley lleva a la total o parcial ineficacia del acto, según lo determinen las leyes que exigen la forma.

En ese sentido Agustín Gordillo¹⁵ precisa, que los caracteres del acto administrativo no son los mismos según que el acto adolezca de una u otra clase de nulidad.

Específicamente, distingue tres categorías de nulidad del acto administrativo, denominadas:

1. Anulabilidad (o nulidad relativa),
2. Nulidad (o nulidad absoluta, o actos nulos de nulidad absoluta), e
3. Inexistencia (o actos administrativos inexistentes, o vías de hecho administrativas, o inexistencia de acto administrativo.)

Señala que a diferencia del derecho civil, en que se distingue entre el acto nulo y anulable, como dos categorías y la nulidad absoluta y relativa, como otras dos categorías distintas, en el derecho administrativo se hacen solamente dos o a lo sumo tres (si se incluye la inexistencia) categorías. La utilización de los términos anulable y nulo no tiene una necesaria correlación con los vocablos análogos del derecho privado, pues el sistema de nulidades administrativas tiene sus propios principios, derivados de la doctrina, la jurisprudencia y el decreto-ley.

¹⁵ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El acto Administrativo. Pp. V-1

En ese tenor para el autor en comentario se podría delinear como características generales del sistema las siguientes: el acto administrativo válido y el acto administrativo anulable, que son los que tienen vicios intrascendentes o no demasiado que es el que tiene vicios graves o muy graves, es un acto irregular. En caso de vicios groseros, el acto se denomina inexistente.

Señala el autor que el concepto de nulidad, anulabilidad, inexistencia, etc., no constituye sino una relación entre otros conceptos: la relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica, adviértase que la consecuencia jurídica no es la nulidad o anulabilidad, sino la efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones; la noción de nulidad o anulabilidad no hace sino reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto.

1.7. Formas de extinción del acto administrativo

Señala Gabino Castrejón que al hablar de extinción de una relación jurídica o de un derecho, debemos pensar que nos referimos a la extinción de los derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico previamente celebrado, que obviamente queda subsistente y carente de consecuencias jurídicas así como la extinción de un derecho incorporado al patrimonio de una persona física o moral. Para efectos del Derecho Administrativo, el acto se extingue en dos formas, mediante los medios normales y los anormales.

Los medios normales se consideran los siguientes:

1. Cumplimiento voluntario por órganos internos de la Administración, la realización de todos los actos necesarios.
2. Cumplimiento voluntario por parte de los particulares.
3. Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución que, podríamos llamar automática o cuando se trate de actos declarativos.
4. Cumplimiento de largo plazo, en aquellos actos que tengan plazo.

Los medios anormales se consideran los siguientes.

- A. Revocación Administrativa
- B. Rescisión
- C. Prescripción
- D. Caducidad
- E. Término y condición
- F. Renuncia de derechos
- G. Irregularidades e ineficacia del acto administrativo
- H. Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

La extinción de los Actos administrativos hace alusión a la desaparición o cese de los efectos que dicho acto debe producir, es decir, por la realización de su objeto. En principio todo acto administrativo se cumple voluntariamente por la administración pública, como por los particulares interesados y en algunos casos por lo terceros. En otros casos el cumplimiento es directo o meramente declarativo, y en lo relativo al cumplimiento de los plazos.

Un acto administrativo se extingue por diversos medios, cuando se le elimina de la vida jurídica, por la administración pública, por determinación judicial, por circunstancias legales no consideradas ni advertidas en el momento en que se expidió o por razones posteriores de oportunidad, mérito o conveniencia.

Un acto administrativo se extingue por el cumplimiento voluntario sea de los particulares o de la propia Administración. Numerosos actos administrativos continúan produciendo sus efectos de acuerdo con su naturaleza jurídica y por la realización de su objeto. El cumplimiento automático difiere del cumplimiento a término. La normalidad o anormalidad en la figuración de un acto administrativo depende de cómo se ha cumplido con su régimen jurídico, es decir, cuando no se han reunido sus elementos legales.

Cabe señalar que de acuerdo a *Marinenhoff* citado por *Andrés Serra Rojas*¹⁶ hay que distinguir entre cesación de los efectos del acto administrativo y extinción del acto administrativo

“La cesación de los efectos del acto apareja la idea de algo que ocurre normalmente, de acuerdo a lo previsto de antemano, pues –como bien se dijo-, el acto administrativo que cesa de producir efectos se considera que hasta ese momento ha existido legalmente. En cambio la extinción del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas *ab-initio*, sino que son consecuencias de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente, la cesación de los efectos del acto se opera por ejemplo, por expiración del término establecido y por cumplimiento del objeto. La extinción del acto se produce, por caducidad, revocación, anulación, renuncia, rescisión.”

1.8. Silencio Administrativo.

En este punto hay que considerar que en los casos en que la voluntad de la Administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. Situación que se refiere al problema que tanto preocupa a la doctrina y que es el silencio de la Administración.

Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tienen como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa.

¹⁶ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.1985. Pp. 222-223

Señala Gabino Fraga¹⁷ que para precisar los casos en los cuales el silencio produce efectos jurídicos, se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no actuar según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica, y se dice que, mientras que en el primer caso no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder, en el segundo el silencio sí es particularmente importante por sus consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un particular, requiere una solución satisfactoria.

Para Gabino Castrejón el Silencio Administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley reconoce presuntamente diversos efectos jurídicos.

1. Que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular.
2. Que el silencio de la Administración exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todo en aquellos que tienen jerarquía de órganos respecto de los inferiores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.
3. Que el silencio Administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga al particular.
4. Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba caer en una resolución a la petición del particular.

Respecto al silencio administrativo el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación Señala: que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique, los medios de defensa podrán interponerse en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperen a que ésta se dicte.

1.8.1. Positiva Ficta

Las resoluciones que se dicten en materia aduanera, referentes a la clasificación arancelaria deberán dictarse en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de su recepción. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta. En caso que se requiera al promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.

1.8.2. Negativa Ficta

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.1. Principios generales del procedimiento administrativo

Este capítulo es importante para el estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera pues es una especie del mismo, con carácter ejecutivo, por lo que se dedica un capítulo al mismo.

El acto administrativo requiere normalmente para su formación estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales.

Ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial forman respectivamente el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial.

Gabino Fraga¹⁸ señala que el procedimiento administrativo adquiere gran importancia cuando el acto que se va a realizar tiene un carácter imperativo y afecta situaciones jurídicas de los particulares. En tales casos, el derecho positivo ha adoptado estas tres posiciones: o bien no ha regulado ningún procedimiento, o bien se ha inspirado en los principios del procedimiento judicial, o, en fin, ha organizado un procedimiento diferenciado del procedimiento judicial.

La primera posición, o sea la falta de regulación de procedimiento, es un fenómeno muy explicable dentro del derecho administrativo, pues en él ha ocurrido que, a diferencia de otras ramas del derecho tan bien elaboradas ya como la del derecho civil, la legislación positiva se ha conformado con establecer el derecho sustantivo, omitiendo la regulación de las vías que conducen a la producción del acto administrativo correspondiente, tanto por la imprecisión que todavía existe en las nociones del derecho administrativo, como por la circunstancia de que, en nuestro régimen legal los principios constitucionales predominantemente liberales que rigieron la constitución de 1857 reducían las intervenciones del Estado en la vida de los particulares a un grado en que no era muy sensible la falta de reglas de procedimiento administrativo.

La segunda posición, o sea la del procedimiento administrativo inspirado en el procedimiento judicial, constituye una clara tendencia de los administrados, quienes desearían que en todos los casos la autoridad observara fielmente todas y cada una de las formalidades tutelares del procedimiento judicial.

Esta tendencia trata de asimilar las instituciones de derecho público a las del derecho privado y explica las primeras por los principios que rigen a las

¹⁸ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. Pp 255-257

segundas, tendencia que tiene consecuencias fatales que prácticamente se producen si el Estado ha de subordinarse a normas inspiradas fundamentalmente en la salvaguardia de intereses privados, y no en la debida conciliación del interés privado con las exigencias del interés público que la Administración tiene que satisfacer mediante su actuación. Además, y sin desconocer que la adopción por la Administración de las normas del procedimiento judicial ordinario es conveniente y aconsejable cuando se trata de objetos similares, se ha criticado la equiparación ilimitada de ambos tipos de procedimiento, el administrativo y el judicial, porque carecería de sentido que la Constitución estableciera un Poder independiente, el Poder Administrativo, con funciones propias, si éste estuviera obligado a proceder en los mismos términos del poder judicial.

Existe otra razón que se opone a la equiparación del procedimiento administrativo al judicial, y es la que deriva de la naturaleza misma del acto administrativo y de la sentencia judicial, pues mientras que esta última supone la existencia previa de un conflicto de derechos, que es precisamente lo que va a resolver la sentencia, y el que explica que las partes en el conflicto sean las que animen todo el procedimiento judicial, en la actuación administrativa, por el contrario, el conflicto de derechos no surge sino hasta que se dicta la resolución, o sea precisamente después de que se ha seguido todo el procedimiento administrativo como es el presente tema de investigación. Ahora bien, es natural que el procedimiento se vea influido por su objeto y que será más eficaz cuanto mejor sirva al propósito perseguido, de donde se desprende que si el objeto y los propósitos del procedimiento administrativo son diferentes de los del procedimiento judicial, no es posible trasladar la aplicación de éste al dominio de la Administración. El mismo procedimiento judicial ha necesitado diversificarse para adaptarlo a las diversas exigencias de las relaciones jurídicas que pueden entrar en conflicto, y así, la vía ordinaria, la vía sumaria, la vía ejecutiva, el procedimiento mercantil, etc, son ejemplos elocuentes de que, aun en el dominio propio de la función jurisdiccional, no puede existir solamente un procedimiento único.

Finalmente la última posición adoptada por nuestro régimen legal consiste, en organizar procedimientos especiales adecuados al acto que ha de realizarse, separándose de los moldes del procedimiento judicial ordinario. Esta posición ha obedecido como se acaba de decir, a la necesidad de acomodar la manera de actuar de la Administración conforme a las necesidades que ella tiene que satisfacer, reconociendo así que el procedimiento para ser útil y eficaz debe ser impuesto por los objetivos especiales de la actividad administrativa.

Entre esos procedimientos especiales se pueden señalar como ejemplos los establecidos para la determinación de los créditos fiscales, para fijar las bases de las obligaciones tributarias a cargo de cada causante, para la obtención de concesiones de explotación de bienes de la Nación (aguas, minas, tierras) o de servicios públicos (vías de comunicación, transportes, energía eléctrica, etc.); para la obtención de patentes de invención o registro de marcas y avisos

comerciales; para la naturalización de extranjeros para la autorización de escuelas privadas de enseñanza primaria, secundaria y normal; para la expropiación por causa de utilidad pública, etc.

Es en este caso en el que se ubica el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, pues sigue sus propias reglas que están plasmadas en la Ley Aduanera.

Sin embargo, con la rápida multiplicación de las intervenciones estatales se viene acentuando la necesidad de un ordenamiento general que sin excluir algunos procedimientos especiales sirva también como legislación supletoria, en materia de personalidad, de notificaciones, forma de computar los términos legales, audiencia de las partes, medios de prueba y de impugnación, silencio administrativo, etc.

Para lograr un ordenamiento general se debe considerar el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia en el año de 1936 en el cual se señalaron las siguientes bases como fundamentales para todo procedimiento administrativo: “primero, el principio de audiencia de las partes; segundo, enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la Administración o por las partes en el procedimiento; tercero, determinación del plazo en el cual debe obrar la Administración; cuarto precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos; quinto, necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afecten a un particular; sexto, condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares; y como reglas generales complementarias, la declaratoria de que todo quebrantamiento de las normas que fijen garantías de procedimiento para el particular deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad de quien las infrinja”.

Revisando las leyes de procedimientos administrativos que se han expedido en diversos países es de resaltar la ley española de 17 de julio de 1958. En esta última, según su propia exposición de motivos se ha atendido en primer lugar a un criterio de unidad, procurando en lo posible reunir las normas de procedimiento en un texto único aplicado a todos los departamentos ministeriales, agregándose que la Ley toma en cuenta que la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible que permita dar satisfacción a las necesidades públicas sin olvidar las garantías debidas al administrado.

Como en nuestro país se viene sintiendo el vacío que existe en esta materia, en la legislación positiva es pertinente señalar los elementos principales que deben tenerse en cuenta para la sistematización del procedimiento administrativo:

En primer término, ese procedimiento debe ser el resultado de la conciliación de los dos intereses fundamentales que juegan en la actividad administrativa estatal: por una parte, el interés público que reclama el inmediato cumplimiento de las

leyes exige normalmente que el procedimiento se inicie de oficio y que él permita dictar las resoluciones respectivas con el mínimo de formalidades indispensables para la conservación del buen orden administrativo, el pleno conocimiento del caso y el apego a la ley. Por otra parte, el interés privado exige que la autoridad se limite por formalidades que permitan al administrado conocer y defender oportunamente su situación jurídica para evitar que sea sacrificado en forma ilegal o arbitraria.

En segundo término, el procedimiento debe comprender la regulación de las formalidades para la formación, ejecución y revisión dentro de la esfera administrativa de los actos de la Administración, así como las normas para la presentación, tramitación y resolución de las impugnaciones que se dirijan contra esos actos cuando sean definitivos por no ser susceptibles de revisión por órganos de la Administración activa, lo cual significa que la ley debe regular el procedimiento que se denomina procedimiento administrativo simplemente, o procedimiento de la Administración activa, y el procedimiento llamado procedimiento contencioso administrativo o de justicia administrativa.

En tercer término, la irregularidad o incumplimiento de las formalidades y trámites de procedimiento exige consideración muy variada que puede ir de la simple aplicación de sanciones disciplinarias cuando se omiten algunas de las medidas de orden interno encaminadas a mantener el buen orden administrativo, hasta la nulidad misma del acto administrativo cuando en su formación no se han seguido las normas establecidas para garantía de los derechos de los particulares, tal como se previene en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 228, al establecer como una causa de nulidad “la omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución o el procedimiento impugnado”.

Respaldao la postura anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que si en el procedimiento no se llenan las formalidades exigidas por la Ley que se aplica, con ello se violan las garantías individuales del interesado.

En consecuencia de las normas del procedimiento deberán ser diferentes según que se trate de una actuación espontánea de la Administración o de una actuación que ésta realice por instancia de un particular.

En el mismo caso y siempre que no se llegue a producir lesión en los derechos o intereses privados, deberá existir un mínimo de disposiciones, como son las que fijan el órgano competente, los motivos para iniciar el procedimiento y las medidas de orden interno tales como las informaciones que deben recabarse y la intervención de órganos técnicos de carácter consultivo, cuyas opiniones deban o no seguirse obligatoriamente.

Cuando el procedimiento se inicia a petición de parte, la ley debe regular los requisitos que ha de llenar la instancia inicial, la forma de acreditar la personalidad en caso de que se actúe por medio de representante, los

documentos que deben acompañarse al primer escrito, el lugar de presentación los medios de subsanar la falta de los requisitos exigidos, así como los medios de prueba y las normas para su apreciación.

2.1.1. Proceso y procedimiento administrativo.

Gabino Fraga afirma que el Procedimiento Administrativo es el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el Acto Administrativo.

Procedimiento administrativo es todo conjunto de actos señalados en la ley, para la producción del Acto administrativo (procedimiento previo), así como la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa, ya sean internas o externas.

Para otros autores el Procedimiento administrativo es el conjunto de actos que realiza la Administración, bien para producir otro Acto Administrativo, o bien para lograr su ejecución.

Para Gabino Castrejón¹⁹ existe procedimiento interno y procedimiento externo, procedimiento previo y procedimiento de ejecución; procedimiento de oficio y procedimiento a petición de parte.

Para este autor el proceso debe ser considerado como el género y el procedimiento como la especie. En el caso concreto el procedimiento administrativo como tal se encuentra conformado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad procesal tanto de la autoridad como de los gobernados, en una relación jurídica derivada del Acto Administrativo, cuya finalidad es obtener un objetivo determinado dentro del ámbito del Derecho Administrativo. Evidentemente dicho Procedimiento Administrativo deberá de reunir como cualquier otro las formalidades establecidas en nuestra Carta Magna, específicamente en los artículos 14 y 16, es por ello que habrá tantos procedimientos administrativos como Actos Administrativos se realicen, sin embargo cualquiera de éstos debe de cumplir con los requisitos constitucionales antes mencionados.

2.1.2. Tipos de procedimiento

Para el autor Andrés Serra Rojas²⁰ el Procedimiento Administrativo puede agruparse en las siguientes formas:

- I. El procedimiento de tramitación o conjunto de que conducen al acto definitivo, o sea, la decisión administrativa;
- II. El procedimiento administrativo de oposición para sustanciar la preferencia del derecho anterior;

¹⁹ Castrejón García, Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2003, P.192

²⁰ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.1985. Pp. 222-223

- III. El procedimiento de ejecución o serie de actos que tienden al cumplimiento de los propósitos contenidos en el acto;
- IV. El procedimiento sancionador mediante el cual la Administración castiga las violaciones legales;
- V. El procedimiento revisor cuando la administración revisa los actos de oficio o mediante los recursos administrativos, y
- VI. Los procedimientos especiales como el que alude la Ley de la Propiedad Industrial.

Estas formas de procedimiento se dan en las tres fases del Procedimiento Administrativo que son: La preparatoria, la constitutiva y la integrativa de la eficacia.

En ese sentido el autor en comentario señala que la función administrativa se realiza por medio del Procedimiento administrativo constituido por las formas legales o técnicas, necesarias para formar la voluntad de la Administración Pública. Ellas señalan los cauces completos o conjuntos de reglas, a través de reglas, de las cuales se elabora el Acto Administrativo o declaración de la voluntad administrativa.

Gabino Castrejón²¹ señala que es necesario deslindar los caminos que debe transitar la Administración.

a) *La gestión administrativa o de oficio*, en la que intervienen los particulares, salvo por excepción. Es una actuación espontánea de la Administración para el cumplimiento de los fines del Estado, con formalidades muy simples, rápidas, ágiles, flexibles y limitadas al cumplimiento de la ley y a asegurar el interés general.

b) *El procedimiento Administrativo* de carácter imperativo constitutivo o procedimiento externo o procedimiento interno, que crea o afecta los derechos de los particulares, que deducen sus prestaciones administrativas. Estos son originados en la ley y protegidos a través de los procedimientos administrativos que son una sucesión de garantías jurídicas.

2.1.3. Procedimiento administrativo.

2.1.3.1. Concepto.

Por procedimiento se entiende un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.

²¹ Castrejón García, Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2003, P.206

En el derecho procesal administrativo al lado del proceso ordinario existen procesos especiales, cuyo objeto lo constituyen pretensiones con un fundamento específico, determinado. Siendo diversas las motivaciones que les han dado origen. Sin embargo, el Derecho Procesal Administrativo no requiere una simplificación, al no tener un número tan alto de procesos especiales, como en materia civil, por lo que para saber que proceso es el aplicable al caso concreto, una vez fijado el fundamento específico de la pretensión, habrá que examinar si el Ordenamiento Jurídico regula algún proceso especial para el conocimiento de las pretensiones con el fundamento del caso concreto. De no existir tal proceso especial, su conocimiento corresponderá al proceso ordinario.

Es por eso que el autor Acosta Romero señala “por procedimiento entendemos un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto. Vemos que la diferencia consiste en que en uno hay unidades y se busca como finalidad la solución de un conflicto, y el otro es un conjunto de actos también con cierta unidad y finalidad, pero que en realidad no buscan la solución de un conflicto, sino la realización de un determinado acto”²².

En ese sentido Gabino Castrejón señala: que el procedimiento administrativo debe conceptualizarse como aquel conjunto de normas jurídicas sistematizadas, que tienen como finalidad la regulación de la relación entre una autoridad y otra autoridad distinta, que se deriva de los efectos de un acto administrativo.

Cabe señalar que el Acto administrativo es el origen de todo Procedimiento Administrativo que se da en una relación jurídica entre las partes ya mencionadas.

2.1.3.2. Naturaleza

El procedimiento Administrativo es un conjunto de trámites establecidos por la ley, que preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas y se fundan en el orden jurídico administrativo. Las leyes administrativas son en buena parte leyes de procedimiento. En este sentido, el Procedimiento Administrativo señala el desarrollo legal de la acción del Poder público y constituye un método para ejecutar las leyes administrativas. Por medio del procedimiento se asegura el mantenimiento del principio de legalidad. La severidad del procedimiento Administrativo se apoya en la desconfianza del legislador respecto del funcionario y del propio particular que actúa en asuntos administrativos.

Por otra parte, si tomamos en cuenta cuales son los actos más importantes de la acción del Estado, tendremos que son: que la ley es el acto que corresponde a la función legislativa, que la decisión administrativa o ejecutoria, que constituye el acto más importante de la función administrativa y la sentencia, que es el acto típico correspondiente a la función jurisdiccional. En donde el no señalamiento

²² Acosta Romero, Miguel. Op cit. Pp. 679.

del procedimiento en materia legislativa, administrativa y judicial, es destruir los principios del Estado de Derecho que conllevaría a la actuación arbitraria de los funcionarios. De donde se desprende que el procedimiento tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo varias vías rápidas y eficaces y eliminando todo lo que dilate o entorpezca la acción de la Administración Pública.

Es importante mencionar que para *Andrés Serra Rojas*²³ el procedimiento administrativo no tiene el rigor del Procedimiento Civil, toda vez que la Administración Pública por norma general debe actuar regulada por los intereses que atiende y sólo en el caso de que se afecten intereses particulares el procedimiento, como garantía constitucional, debe rodearse de sus elementos propios. De tal forma que tenemos que el procedimiento Administrativo, por lo general, es contradictorio, inquisitivo, escrito y poco formalista.

Por su parte las doctrinas administrativas han tenido a bien establecer los siguientes principios en materia de procedimientos administrativos los siguientes principios en materia de procedimientos administrativos: primero, predominio de la actuación de oficio; segundo, carencia de solemnidades; tercero, rapidez; cuarto, predominio de la forma escrita; quinto, gratuidad en lo general; sexto, no siempre es forma escrita; y séptima, tramitación sencilla.

2.1.4. El procedimiento administrativo como garantía constitucional

En primer lugar para hablar de garantías individuales es importante citar a destacados y reconocidos tratadistas al respecto, entre ellos *Ignacio Burgoa* quien señala que las garantías individuales no sólo implican todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del Estado de Derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público. Agrega además que el concepto de garantía individual se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos: primero, relaciones jurídicas de suprasubordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos); segundo el Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto); tercero, obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades consistentes en respetar el concebido derecho y en observar y cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto); y por último, cuarta, previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente).

De los elementos descritos podemos inferir el vínculo lógico jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, son elementos propios de su naturaleza como ser

²³ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editoria Porrúa. México 1983. pp. 279-281

racional, independientemente de la posición jurídico positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; por su parte las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico positivo de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre gobernados y Estado y autoridades.

Por lo anterior las garantías individuales se encuentran íntimamente relacionadas con el Procedimiento Administrativo, principalmente de las consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Ley Fundamental que establecen, entre otras las garantías de audiencia y legalidad. Además, por supuesto, de las demás garantías establecidas en nuestra Constitución. Por lo tanto es importante hacer un análisis de lo establecido en tales preceptos legales, por lo que a continuación se enuncia el mismo.

El artículo 14 constitucional en sus dos primeros párrafos consagra la garantía de seguridad jurídica y reza: “A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidas en las que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Nuestra Constitución en el artículo 14 contiene varias disposiciones cuyos precedentes se encuentran relacionados con algunos preceptos, que en esencia son tres: la prohibición de retroactividad, el derecho o garantía de audiencia y de estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales. Por cuanto hace al primero de los mandatos de este artículo en éste se establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna, y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial. Del cual, en forma general podemos afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición. Que son las siguientes: tratándose de disposiciones de carácter constitucional de manera ilimitada y en disposiciones de naturaleza procesal, siempre que no menoscabe derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por preclusión. Por cuanto hace al segundo sector del artículo 14 en este se encuentra consagrada la garantía de audiencia, la cual presenta una complejidad mayor, tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

2.1.4.1. Características

El procedimiento administrativo, debe estar sujeto a lo que establezca la propia normatividad, en cumplimiento del principio de supremacía de la ley, así como al de legalidad, principios cuya observancia en este caso en particular deben respetarse con sumo cuidado al ser el objeto de la organización política el bien público y el interés general. Sin embargo, el orden administrativo jurídico no regula toda la acción de la Administración Pública, ya que aunque disponemos de una extensa legislación administrativa federal comparada con la exigua legislación del siglo pasado, aún existen leyes que no disponen de un procedimiento legal, lo cual no es obstáculo para que se manifieste la actividad de la Administración Pública. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: “Que aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acto reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa a observar las formalidades necesarias para respetar las garantías de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

2.1.4.2. Requisitos

El procedimiento administrativo debe contemplar de acuerdo al interés público que se persiga, determinados requisitos que son:

- a. Que sea por escrito, motivado y que dé al particular la garantía de audiencia.
- b. Que se realice por medio de los órganos competentes llenando las formalidades que el Derecho exija para cada caso; por los motivos previstos en la Ley y con el contenido y la finalidad que la misma haya consignado para cada caso.

Por lo que es imprescindible que se le permita al particular lo siguiente:

1. Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento.
2. Del contenido de la cuestión que va a debatirse.
3. De las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada
4. Que se le de oportunidad de presentarse.
5. Que se organice un sistema de comprobación para que el que afirme una cosa la pruebe y el que la niegue, también.
6. Agotada la tramitación, que se dé también oportunidad a las partes de alegar, y
- 7.- Que el procedimiento concluya invariablemente con una resolución que decida las cuestiones debatidas.

Para Gabino Castrejón, estas características harían del procedimiento administrativo una copia del jurisdiccional.

Para equilibrar el interés del particular y el interés general, cuando se trate de actos que no afecten los derechos de los particulares, se considera que no habría porque llenar la garantía de audiencia y cuando se trate de actos que sí lesionen a un particular en especial, si es conveniente otorgarle audiencia sin que esa audiencia consista en llevar a cabo una copia del proceso judicial ante la autoridad administrativa. Esta es la interpretación más acorde con la tradición mexicana. Está bien que la Administración persiga el bien común, pero cuando se afecten de manera trascendente los intereses del particular, es conveniente que se le otorgue la garantía de audiencia, porque el particular tienen contra el Acto Administrativo que lo afecte una serie de recursos en el ejercicio de los cuales, sí podrá hacer valer todos los razonamientos y pruebas que tenga para demostrar su razón de derecho.

Además de lo anterior para el autor en cita²⁴, el derecho a la legalidad de los actos de la Administración Pública del que deben gozar los administrados se integra por una serie de derechos como son:

1. El derecho de la competencia
2. El derecho a la forma
3. El derecho al motivo, y
4. El derecho a la legalidad (fundamentación).

Que derivan de los principios establecidos en el artículo 16 constitucional.

2.2. Las partes en el Procedimiento Administrativo.

2.2.1. Concepto de parte.

En materia procesal civil, parte es el que demanda en nombre propio (o en cuyo es demandada) una actuación de ley. Se deriva este concepto del proceso y de la relación procesal. Una demanda en el proceso supone (por lo menos) dos partes: la que hace y aquella frente a la cual se hace (actor y demandado). El demandado puede convertirse en actor, verbigracia, mediante la reconvencción. A la posición de actor y demandado, corresponde a la ejecución la de acreedor y deudor.

En el orden doctrinal se ha pretendido establecer una distinción entre parte en sentido formal y parte en sentido material. Considérense, en esta clasificación, parte formal a la persona que está en juicio como demandante o como demandada, y a la que, según D'Onofrio, "por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener algunos o todos los derechos y deberes de las partes", y parte material a aquella a favor o en contra de la cual se reclama la intervención del órgano jurisdiccional.

²⁴ Idem. P. 239

En realidad, la calificación de parte corresponde exclusivamente a quien lo es, en la doctrina expuesta, en sentido material. Designar como parte, aunque sea con la especificación de formal a quien está en juicio en representación del menor o incapacitado, por ejemplo, sólo sirve para establecer confusiones que deben evitarse, en concepto como éste, ya de suyo complicado y difícil.

Puede haberse también un proceso con pluralidad de partes (caso de litis-consorcio). Este caso se produce siempre que en un proceso figuren varios actores contra un demandado (activo), un actor contra varios demandados (pasivo) o varios actores contra varios demandados (mixto). Puede ser simple o especial, según se produzca por determinación de las partes o por exigencia de la ley.

En el proceso, además el actor y demandado, partes principales, pueden aparecer otras personas que, ocupando posición diferente, tengan, no obstante, también la consideración de partes, aunque con carácter accesorio.

En el Derecho Procesal Judicial es común señalar que en todo proceso, en toda causa, además del juez que decide el litigio y a quien se llama a veces “partes” propiamente dichas, que representan y defienden intereses contrapuestos y que aparecen como los únicos y verdaderos señores del proceso.

Cabe señalar que no es posible pretender una directa aplicación de los conceptos imperantes en el Derecho Procesal Judicial sino que lo que procede es efectuar un análisis de la situación existente en el Administrativo, para precisar si en éste existen sujetos a quienes pueda dársele la denominación y carácter de “partes” sobre la base de una adaptación de aquel concepto al Derecho Procesal Administrativo.

Entrando ya al análisis de la cuestión planteada, es evidente que lo primero que debe establecerse es si en el proceso administrativo aparecen sujetos que requieran una determinada actuación de la ley, respecto de otros sujetos también intervinientes o que son llamados a intervenir en el proceso.

Inicialmente, debe tenerse presente que, como lo dice Fiorini, “el Proceso Administrativo es la negación del proceso judicial, pues el primero comprende el desenvolvimiento estatal concreto de ejecución y subordinación, y el segundo se exhibe, por el contrario, como actividad de controversias ante la autoridad de un órgano independiente.

Este mismo autor señala también, con mucho acierto, que la ciencia jurídica puede crear, además del judicial, otros procesos en los cuales está ausente la existencia de un litigio entre partes y añade: “El proceso como concepto de actividad jurídica estatal es algo más que el desarrollo de un litigio”. Hay Proceso Administrativo como hay Proceso Legislativo, sin presencia de un litigio.

Este aserto se comprueba fácilmente en el caso de los Procedimientos Administrativos Constitutivos, en los cuales, aún cuando intervengan los participantes, no existe ningún tipo de controversia (entendida ésta en su sentido y alcance procesal), sino el mero cumplimiento de la satisfacción de las necesidades colectivas y a la obtención de los fines propios del estado.

Otra cuestión es cuando se trata de los procedimientos administrativos recursivos, en los cuales podría sostenerse que existe una verdadera controversia entre el administrado y la administración, respecto de la legitimidad y la validez de un acto administrativo dado. Sin embargo, en los recursos administrativos existe una impugnación, o sea, la observación de un acto anterior, hecha razonadamente para dar lugar a una actividad de control, o sea, a un juicio lógico-jurídico sobre la actividad administrativa impugnada, pero nunca un litigio o pleito, entendiéndose éste, según la clásica expresión de Caravantes, como la controversia que con arreglo a las leyes se produce entre dos o más personas ante un juez competente que la resuelve por medio de una sentencia en la cual se aplica al Derecho o se impone una pena. En el recurso administrativo, sólo existe una impugnación que busca que la Administración revise un acto, a fin de que lo confirme, modifique o revoque.

Ahora bien: si en el Proceso Administrativo no hay litigio, aún cuando puede haber una impugnación, ello no quita que en él esté presente siempre la pretensión de alcanzar una determinada actuación de la ley. En efecto: si en el Proceso Administrativo se procura la preparación o el dictado de Actos Administrativos por medio de los cuales se satisfacen, en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y los fines del Estado, no es menos cierto que esos actos están dirigidos por la exigencia de su legitimidad, o sea, de su subordinación completa al orden jurídico, del cual también resulta todo lo atinente a la oportunidad, mérito y conveniencia de ellos.

2.2.2. Competencia

Se refiere a la competencia del órgano administrativo que va a conocer del procedimiento, así como de la competencia territorial, es decir aquella delimitación a la circunscripción en la que se va a desarrollar el Procedimiento Administrativo correspondiente.

Jesús González Pérez señala que: La reglamentación de la cuestión concreta a plantear determinará el órgano administrativo al que se atribuye su conocimiento.

La determinación no es, en la mayoría de los casos, fácil. Porque la reglamentación de la materia no sea clara o porque fuese anterior a las transferencias a las comunidades autónomas que, en su caso, se hubiesen producido, y en la reglamentación de la respectiva Comunidad no estuviesen delimitadas las competencias respectivas.

Si la competencia se atribuye a un órgano administrativo que no es único, por existir varios del mismo rango con distinta competencia territorial, la determinación vendrá dada en razón al lugar. Por lo general, corresponderá al órgano con competencia en el territorio en que hubiere de tener lugar la actividad.

La competencia del órgano administrativo se va a derivar del principio de jurisdicción que rige a las actuaciones administrativas al hablar de principio de jurisdicción nos estamos refiriendo a uno de los principios más importantes del quehacer administrativo. En efecto, referirnos a este principio nos remite no únicamente a un mero término sino al respeto de nuestras garantías individuales consagradas en nuestro máximo cuerpo de leyes.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal contienen las garantías de audiencia y legalidad del procedimiento que deben ser respetadas por cualquier autoridad; son el control constitucional de la actuación administrativa.

2.2.3. Representación.

Es esencial determinar si la persona a la que se dirige el órgano público o la que decide iniciar una relación con la Administración es, precisamente, aquella que debe o puede hacerlo con arreglo a Derecho. Lo que exige verificar:

a) Si tiene capacidad para actuar por sí, si tiene capacidad de obrar según las normas del Derecho Civil, para actuar por sí en ejercicio o defensa del derecho de que se trate. Las normas comunes sobre la capacidad de obrar se aplican en el Constitucional.

b) Si es la persona legitimada para que pueda dirigirse frente a ella la acción administrativa incoada de oficio (*v. gr.*, si es o no el titular del derecho para ser expropiada) o si es la persona legitimada para incoar el Procedimiento Administrativo, el Proceso Administrativo o el Proceso Constitucional. La legitimación para incoar el Procedimiento Administrativo y el contencioso-administrativo viene regulada en términos análogos, mientras que existen notables diferencias en el Proceso Constitucional, en el que está sumamente limitada la legitimación.

c) Si no actúa la persona directamente y se decide que actúe a través de un representante, debe procurarse que la representación esté debidamente acreditada.

En el Procedimiento Administrativo se presume; únicamente se exige acreditarla, para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar de hechos, en Derecho que deje constancia fidedigna. Por tanto, podrá acreditarse por los medios subsiguientes:

- Documento Público.
- Documento Privado con firma legitimada.

- Poder *apud acta*, ante el Jefe de la Sección que instruye el procedimiento. En los procesos, administrativos o constitucionales, se exige acreditar la representación por documento público.

d) Por último, es necesario verificar si la persona con capacidad de obrar y legitimada, o su representante puede hacerlo por sí o requieren hacerlo representada o con la asistencia de un técnico del Derecho.

2.3. Actos en el Procedimiento Administrativo

2.3.1. Iniciación del Procedimiento

Para Gabino Castrejón Castrejón la iniciación del Procedimiento Administrativo en general se encuentra regulada por los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En dichos preceptos se establece la formalidad con la que se inicia el Procedimiento Administrativo que consiste básicamente en la excitación que hace la persona física o moral o alguna autoridad al órgano de la Administración Pública Federal que corresponda. Esta excitación se realiza en forma escrita siguiendo los lineamientos esenciales del procedimiento. Tales preceptos lo indican:

ARTICULO 42.- Los escritos dirigidos a la Administración Pública Federal deberán presentarse directamente en sus oficinas autorizadas para tales efectos, en las oficinas de correos, mediante mensajería o telefax, salvo el caso del escrito inicial de impugnación, el cual deberá presentarse precisamente en las oficinas administrativas correspondientes.

Cuando un escrito sea presentado ante un órgano incompetente, dicho órgano remitirá la promoción al que sea competente en el plazo de cinco días. En tal caso tendrá como fecha de presentación la del acuse de recibo del órgano incompetente, salvo que éste apreciaba al particular en el sentido de que su curso se recibe sólo a efecto de ser turnado a la autoridad competente, de esta circunstancia deberá dejarse constancia por escrito en el propio documento y en la copia sellada que al efecto se exhiba.

Los escritos recibidos por correo certificado con acuse de recibo se considerarán presentados en las fechas que indique el sello fechador de la oficina de correos, excepto en los casos en que hubieren sido dirigidos a una autoridad incompetente.

ARTÍCULO 43.- En ningún caso se podrán rechazar los escritos en las unidades de recepción de documentos.

Cuando en cualquier Estado se considere que algunos de los actos no reúne los requisitos necesarios, el órgano administrativo lo pondrá en conocimiento de la parte interesada, concediéndole un plazo de cinco días para su cumplimiento. Los interesados que no cumplan con lo dispuesto en este párrafo, se les podrá

declarar la caducidad del ejercicio de su derecho, en los términos previstos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

ARTICULO 44.- Iniciando el procedimiento administrativo, el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia, y en su caso, en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello.

ARTICULO 45. Los titulares de los órganos administrativos ante quienes se inicie o se tramite cualquier Procedimiento Administrativo, de oficio o a petición de parte interesada, podrán disponer su acumulación. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.

Es importante resaltar las particularidades que contienen dichos preceptos legales y que de alguna u otra forma permiten que el Procedimiento Administrativo sea eficaz. Entre otras se encuentra el hecho de la presentación de promociones ante autoridad incompetente, estableciéndose que si este es el caso, dicha autoridad deberá remitir el escrito a la autoridad competente. Por otra parte y acorde a la época moderna se establecen las diferentes modalidades de presentación de los escritos como son a través de la oficina de correos, mensajería e incluso telefax, así como la obligatoriedad de la autoridad para la recepción de los mismos.

2.3.2. Notificaciones

Las reglas de las notificaciones que se aplican al Procedimiento en estudio las podemos encontrar en el Código Fiscal de la Federación en los artículos 134 al 140 del Código Fiscal de la Federación

De acuerdo al artículo 134 del Código Fiscal las notificaciones de los actos administrativos se harán:

I. Personalmente o por correo certificado o mensaje de datos con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.

...

II. Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos de los señalados en la fracción anterior.

III. Por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse no se localizable en el domicilio que haya señalado para efectos del registro federal de contribuyentes, se ignore su domicilio o el de su representante, desaparezca, se oponga a la diligencia de notificación o se coloque en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 110 de este Código y en los demás casos que señalen las Leyes fiscales y este Código.

IV. Por edictos, en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión.

V. Por instructivo, solamente en los casos y con las formalidades a que se refiere el segundo párrafo del artículo 137 de este Código.

Asimismo dicha figura se encuentra regulada en los artículos 35, 36, 37,38 y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismos que establecen:

Art. 35. Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;

II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y

III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

Art. 36.- Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el Procedimiento Administrativo de que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

Las notificaciones personales se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado

espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato.

Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio.

De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.

Cuando las leyes respectivas así lo determinen, y se desconozca el domicilio de los titulares de los derechos afectados, tendrá efecto de notificación personal la segunda publicación del acto respectivo en el Diario Oficial de la Federación.

Art. 37.- Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de las resoluciones por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por tres días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

Art. 38.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo.

En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el territorio nacional.

Art. 39.- Toda notificación deberá efectuarse en el plazo máximo de diez días, a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como fundamento legal en que se apoye con la indicación si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso la expresión del recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición.

Impugnación de las notificaciones

Los artículos 40 y 41 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo nos señalan que:

Art. 40. Las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado o su

representante legal de conocer su contenido o se interponga el recurso correspondiente.

Art. 41.- El afectado podrá impugnar los Actos Administrativos recurribles que no hayan sido notificados o se hubieren apegado a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, conforme a las siguientes reglas:

I. Si el particular afirma conocer el Acto Administrativo materia de la notificación, la impugnación contra la misma se hará valer mediante la interposición del recurso administrativo correspondiente, en el que manifestará la fecha en que lo conoció;

En caso de que también impugnaré el Acto Administrativo, los agravios se expresarán en el citado recurso, conjuntamente con los que se acumulen contra la notificación;

II. Si el particular niega conocer el acto, manifestará tal desconocimiento interponiendo el recurso administrativo correspondiente ante la autoridad competente para notificar dicho acto. La citada autoridad le dará a conocer el acto junto con la notificación que del mismo se hubiere practicado para lo cual el particular señalará en el escrito del propio recurso, el domicilio en el que se le deba dar a conocer y el nombre de la persona autorizada para recibirlo, en su caso. Si no se señalare domicilio, la autoridad dará a conocer el acto mediante notificación por edictos; si no se señalare persona autorizada, se hará mediante notificación personal.

El particular tendrá un plazo de quince días a partir del día siguiente a aquel en que la autoridad se los haya dado a conocer, para ampliar el recurso administrativo, impugnando el acto y su notificación, o cualquiera de ellos según sea el caso;

III. La autoridad competente para resolver el recurso administrativo estudiará los agravios expresados contra la notificación, previamente al examen de la impugnación que, en su caso, se haya hecho del Acto Administrativo, y

IV. Si se resuelve que no hubo notificación o que ésta no fue efectuada conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se tendrá al recurrente como sabedor del Acto Administrativo desde la fecha en que se manifestó conocerlo o en que se le dio a conocer en los términos de la fracción II pasada, quedando sin efecto todo lo actuado con base en aquélla y procederá al estudio de la impugnación que, en su caso, hubiese formulado en contra de dicho acto.

Si se resuelve que la notificación fue legalmente practicada y, como consecuencia de ello, la impugnación contra el acto se interpuso extemporáneamente, desechará dicho recurso.

2.3.3. Tramitación del procedimiento administrativo.

Señala el autor en consulta que de acuerdo al artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en el despacho de los expedientes se guardará y se respetará el orden riguroso de tramitación en los asuntos de la misma naturaleza; la alteración del orden sólo podrá realizarse cuando exista causa debidamente motivada de la que quede constancia. Es taxativa la disposición antes mencionada, en caso de incumplimiento es causal de responsabilidad para el funcionario público.

En ese sentido los artículos 33 y 34 del mismo ordenamiento, señala: “los interesados tienen el derecho de acceder a los expedientes en donde se desarrolla su trámite para saber el estado en que se encuentran.

Así mismo por lo que hace a la actuación y trámites de la autoridad los artículos 13, 14, 15 y 15A de la Ley Federal Administrativa Procesal señalan lo siguiente:

ART. 12.- Las disposiciones del Título Tercero de la Ley antes mencionada son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa.

ART. 13.- La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollara con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

ART.- 14.- El Procedimiento Administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.

ART. 15.- La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la Ley.

Las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quien o quienes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital.

El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

ART. 15-A.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se disponga otra cosa respecto de algún trámite:

- I.- Los trámites deberán presentarse solamente en original, y sus anexos, en copia simple, en un tanto. Si el interesado requiere que se le acuse recibo, deberá adjuntar una copia para ese efecto;
- II. Todo documento original puede presentarse en copia certificada y éstos podrán acompañarse de copia simple, para cotejo, caso en el que se regresará al interesado el documento cotejado;
- III. En vez de entregar copia de los permisos, registros, licencias y, en general, de cualquier documento expedido por la dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal ante la que realicen el trámite, los interesados podrán señalar los datos de identificación de dichos documentos, y
- IV. Excepto cuando un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, los interesados no estarán obligados a proporcionar datos o entregar juegos adicionales de documentos entregados previamente a la dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal ante la que realicen el trámite correspondiente, siempre y cuando señalen los datos de identificación del escrito en el que se citaron o con el que se acompañaron y el nuevo trámite lo realicen ante la propia dependencia u organismo descentralizado, aun y cuando lo hagan ante una unidad administrativa diversa, incluso si se trata de un órgano administrativo desconcentrado,

Por lo que hace a las relaciones de la Administración Pública Federal con los particulares el artículo 16 del ordenamiento legal multicitado indica:

ART.- 16.- La Administración Pública Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Solicitar la comparecencia de éstos, sólo cuando así esté previsto en la ley, previa citación en la que se hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla;
- II. Requerir informes, documentos y otros datos durante la realización de visitas de verificación, sólo en aquellos casos previstos en ésta u otras leyes;
- III. Hacer del conocimiento de éstos, en cualquier momento, del estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga interés jurídico, y a proporcionar copia de los documentos contenidos en ellos;
- IV. Hacer constar en las copias de los documentos que se presente junto con los originales, la presentación de los mismos;
- V. Admitir las pruebas permitidas por la ley y recibir alegatos, los que deberán ser tomados en cuenta por el órgano competente al dictar resolución;
- VI. Abstenerse de requerir documentos o solicitar información que no sena exigidos por las normas aplicables al procedimiento, o que ya se encuentren en el expediente que se está tramitando;
- VII. Proporcionar información y orientar acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones legales vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar;
- VIII. Permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en la Ley Federal de Procedimientos Administrativo y otras leyes;

IX. Tratar con respeto a los particulares y facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y

X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formule; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley.

Cabe señalar que los artículos 17-A y 17-B de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo regulan lo referente a escritos irregulares y los plazos para subsanar tales deficiencias.

2.3.4. Ofrecimiento y desahogo de pruebas

Referente a este tema la Ley Administrativa Procesal Federal regula la etapa probatoria en los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55, que a la letra dicen:

Art. 49. Los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de que lo cuales deba pronunciarse resolución, se realizarán de oficio por el órgano que trámite el procedimiento.

Art. 50. En los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

La autoridad para allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.

El órgano o autoridad de la Administración Pública Federal ante quien se tramite un Procedimiento Administrativo, acordará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. Sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al Derecho. Tal resolución deberá estar debidamente fundada y motivada.

Art. 51.- EL desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas se realizará dentro de un plazo no menor a tres ni mayor de quince días, contando a partir de su admisión.

Si se ofreciesen pruebas que ameriten ulterior desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días para tal efecto.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva.

Art. 52.- El órgano administrativo notificará a los interesados, con una anticipación de tres días, el inicio de las actuaciones necesarias para el desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas.

Art. 53.- Cuando las disposiciones legales así lo establezcan o se juzgue necesario, se solicitarán los informes u opiniones necesarios para resolver el asunto, citándose el precepto que lo exija o motivando, en su caso, la conveniencia de solicitarlos.

Art. 54.- Los informes u opiniones solicitados, a otros órganos administrativos podrán ser obligatorios o facultativos, vinculantes o no. Salvo disposición legal en contrario, los informes y opiniones serán facultativos y no vinculantes al órgano que los solicitó y deberán incorporarse al expediente.

Art. 55. A quien se le solicite un informe u opinión, deberá emitirlo dentro del plazo de quince días, salvo disposición que establezca otro plazo.

Si transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, no se recibiese el informe u opinión, cuando se trate de informes u opiniones obligatorios o vinculantes, se entenderá que no existe objeción a las pretensiones del interesado.

2.3.5. Terminación del Procedimiento Administrativo

En la Ley Federal del Procedimiento Administrativo los artículos 57, 58, 59, 60 y 61 señalan lo siguiente:

Art. 57. Ponen fin al Procedimiento Administrativo:

- I. La resolución del mismo;
- II. El desistimiento;
- III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico;
- IV. La declaración de caducidad;
- V. La imposibilidad material de continuarlo de causas sobrevenidas, y
- VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico en que cada caso prevea la disposición que lo regula.

Art. 58.- Todo interesado podrá desistirse de su solicitud o renunciar a sus derechos, cuando éstos no sean de orden e interés públicos. Si el escrito de iniciación se hubiere formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectarán a aquel que lo hubiese formulado.

Art. 59.- La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo; en

su caso, el órgano administrativo competente podrá decidir sobre las mismas, poniéndolo, previamente, en conocimiento de los interesados por un plazo no superior de diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que estimen convenientes.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin perjuicio de la potestad de la Administración Pública Federal de iniciar de oficio un nuevo procedimiento.

Art. 60.- En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo, la Administración Pública Federal le advertirá que, transcurridos tres meses se producirá la caducidad del mismo. Expirando dicho plazo sin que el interesado requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración Pública Federal acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederá el recurso previsto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

La caducidad no producirá por sí misma la prescripción de las acciones del particular, de la Administración Pública Federal, pero los procedimientos caducados no interrumpen ni suspenden el plazo de prescripción.

Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados, y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución.

Art. 61. En aquellos casos en que medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada, la autoridad competente podrá emitir el Acto Administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del Procedimiento Administrativo previstos en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, respetando en todo caso las garantías individuales.

2.4. Recursos Administrativos

2.4.1. Concepto.

Para *Nava Negrete* citado por *Sergio Francisco de la Garza*²⁵, el recurso administrativo es un procedimiento represivo que aporta al administrado un medio legal directo para la defensa o protección de sus derechos.

*Gabino Fraga*²⁶ refiere que “el recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales, de la autoridad

²⁵ De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1999. Pp. 843.

²⁶ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. México 2003. pp. 435.

administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo.

En nuestra legislación, el particular lesionado en su interés legítimo, al utilizar los recursos administrativos, cuenta con garantía para impugnar los actos ilegales de la Administración. Correlativamente es una obligación de los órganos administrativos mantener el principio de legalidad por medio de la revisión de Oficio. Estamos en presencia de una materia que corresponde al Derecho Administrativo y no al Derecho Procesal.

2.4.2. Elementos del Recurso Administrativo.

Para *Gabino Fraga*²⁷, los elementos del recurso administrativo son los siguientes:

1. La existencia de una resolución administrativa que afecte un derecho o un interés legítimo del particular recurrente.
2. La fijación en la ley de las autoridades administrativas ante quienes deba presentarse.
3. La fijación e un plazo dentro del cual deba interponerse el recurso.
4. Los requisitos de forma y elementos que deben incluirse en el escrito de interposición del recurso.
5. La fijación de un procedimiento para la tramitación del recurso, especificación de pruebas, etc.
7. La obligación de la autoridad revisora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo.

Para *Gabino Castrejón* los elementos esenciales del recurso administrativo, son los siguientes, los cuales deben de estar contenidos en la ley:

I. Una resolución administrativa base para la impugnación por medio del recurso que puede o no agotar la vía administrativa.

En materia fiscal y de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, los juicios deben iniciarse en contra de resoluciones definitivas, agregando que para estos efectos, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa para el afectado;

II. Ella debe afectar o lesionar un interés o un derecho del particular, con este recurso se colabora con la Administración Pública a mantener la legitimidad;

III. La propia autoridad administrativa o el superior jerárquico ante el cual se interpone el recurso;

IV. Un plazo para la interposición del recurso;

²⁷ Ibidem, pp.435.

V. Determinados requisitos de forma para proteger principalmente el interés general; la expresión de agravios no se precisa, salvo que lo ordene la ley;

VI. Un procedimiento con señalamientos adecuados de pruebas, para sustanciarlo como garantía lógica necesaria para estimar la legalidad del acto, y

VII. La obligación que tiene la autoridad administrativa de dictar una nueva resolución en cuanto al fondo. Esta resolución puede comprender la revocación o confirmación del acto impugnado, así como su ratificación o confirmación o la eliminación del recurso intentado.

Para el autor en cita a los elementos que la ley debe regular para el establecimiento de un recurso, se agregan aquellos elementos que sean necesarios para proteger el interés del Fisco, u otros de interés general, sociales o del Estado.

En ese orden de ideas al ser los recursos administrativos tanto un medio de defensa como un procedimiento de control de legalidad se considera que los elementos indispensables para que tal recurso administrativo cumpla con ambos cometidos son:

- a) Invariablemente deben consistir en una actividad de control, es decir, determinar por dicho medio si los actos de la autoridad administrativa son legítimos y ajustados a derecho;
- b) Los recursos administrativos constituyen una actividad de control administrativo, es decir, que dicho control se ejerce entre órganos de la misma Administración, ya sean de igual o superior jerarquía o ante órganos jurisdiccionales administrativos;
- c) Los recursos administrativos entrañan un control correctivo, esto es, que sus determinaciones pueden modificar o revocar el acto impugnado;
- d) El recurso administrativo sólo nacerá a instancia de parte interesada, o lo que es lo mismo, el recurso podrá ser utilizado por aquella parte que acredite tener interés jurídico;
- e) La actividad de control es de carácter jurisdiccional, es decir, son verdaderos procedimientos en los que se deben de respetar los elementos esenciales del mismo, como es la de haber sido oído y vencido en juicio, esto es, tener la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas;
- f) Los recursos administrativos siempre tendrán como objeto el crear un nuevo Acto Administrativo que modifique o revoque el que ha sido impugnado, y
- g) Tienen como finalidad primordial el mantenimiento del principio de juridicidad administrativa, así como la protección y garantía de la esfera jurídica de los administrados.

2.4.3. Clasificación de los recursos.

Los principales recursos administrativos plasmados en nuestras leyes administrativas son:

I. Recursos ordinarios, que pueden interponerse en lo general, contra cualquier acto o motivo ante la misma autoridad que dictó la resolución que agravia al particular. Estos recursos agotan la vía administrativa y abren el procedimiento judicial o el proceso contencioso-administrativo. A ellos hacen referencia los artículos 104 y 107, fracción IV de la Constitución.

Tal es el caso de la reconsideración, revocación, reposición, oposición o reclamación;

II. Recursos de alzada que pueden interponerse ante el superior jerárquico de la autoridad que dictó la resolución que agravia al particular, pero no agotan la vía administrativa. Se le llama también recurso de revisión jerárquica.

III. Recursos especiales, que pueden interponerse ante un organismo administrativo especial o distinto de los organismos que han dictado la resolución y pueden afectar o no la vía administrativa. Tal es el caso del recurso de inconformidad.

Respecto al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, el artículo 203 de la Ley Aduanera establece que en contra de todas las resoluciones definitivas que dicten las autoridades aduaneras procederá la tramitación del recurso de revocación establecido en el Código Fiscal de la Federación.

La interposición de este medio de defensa es optativo, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con el medio de defensa denominado Juicio Contencioso Administrativo o mejor conocido como Juicio de Nulidad que esta regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

2.4.3.1. La revocación administrativa.

Revocar es dejar sin efecto un acto jurídico, en particular un Acto Administrativo. La voz procede de *revocatio*, nuevo llamamiento. En términos generales es dejar sin efecto una decisión. Comprende también la anulación, situación de una orden o fallo por una autoridad administrativa.

El recurso de revocación procede en contra de la resolución que dicte la autoridad aduanera correspondiente, con la que se de fin a un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

Los artículos 116, 117, 120, 121, 122, 123, y 125 del Código Fiscal de la Federación son uno de los ejemplos que se pueden señalar que hacen referencia al recurso de revocación.

El escrito de interposición del recurso de revocación deberá de presentarse ante la autoridad que sea competente en función del domicilio que tenga registrado el

contribuyente para efectos de la inscripción al Registro Federal de Contribuyentes, o bien ante aquella autoridad que haya emitido o ejecutado el acto que se impugne.

La interposición de este recurso deberá de hacerse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución definitiva que se impugne.

La resolución al recurso de revocación podrá ser en los siguientes sentidos:

- a) Confirmará la validez del acto que se impugnó.
- b) Determinará que se dicte una nueva resolución donde se subsanen las observaciones que se hicieron presentes en el recurso de revocación.
- c) Ordenará que se reponga parcial o totalmente el procedimiento administrativo en materia aduanera.

2.4.3.2. Juicio Contencioso Administrativo (Juicio de Nulidad)

El juicio de nulidad es el procedimiento jurídico mediante el cual una autoridad diferente a la que emitió los actos que se impugnan, conoce y resuelve la legalidad de los actos de la misma.

Ante este tribunal se va a proponer el estudio de la resolución administrativa que se dictó en el recurso de revocación, o bien si así lo decidió el afectado podrá interponer directamente el Juicio de Nulidad.

Las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa podrán impugnarse a través de recurso de reclamación, de la revisión o bien el Juicio de Amparo Directo.

CAPITULO III.- TRATADOS INTERNACIONALES

3.1. Los Tratados y el Derecho Interno mexicano

A continuación se aborda el tema de los Tratados Internacionales por ser un tema de suma importancia para el desarrollo de la presente investigación.

En primer lugar cabe señalar que para que un tratado adquiera valor jurídico debe haber referencia en el orden jurídico de los Estados, respecto del orden jurídico internacional, ello no significa que el derecho internacional es la suma de los órdenes jurídicos estatales que celebran el tratado, ya que los tratados internacionales se celebran sobre la base de una norma de derecho internacional general, mediante lo cual, la manifestación de la voluntad de las personas a los que la Constitución autoriza para determinar la conducta mutua de otros hombres, igualmente determinados por los respectivos órdenes jurídicos estatales, constituye la condición de determinadas consecuencias jurídicas.

En este orden de ideas, el derecho internacional y no los órdenes jurídicos estatales es el que determina la función orgánica, el acto de creación de las normas obligatorias para los Estados, pues ninguno de aquellos es competente para autorizar a sus órganos a establecer normas cuyo ámbito de validez ha de sobrepasar los límites del Estado en cuestión, para extenderse al ámbito especial de los demás Estados.

Para el Derecho Mexicano es en la Constitución Política, donde se confieren las normas relacionadas con la celebración de tratados así como en la Convención sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), que contiene las normas que regula la celebración de tratados, son los ordenamientos normativos que se relacionan con la celebración de tratados.

1.- Disposiciones Constitucionales.

Debemos partir de tres conceptos fundamentales de carácter constitucional, que enmarcan la celebración de los tratados.

- a) La facultad exclusiva que tiene el Presidente de la República para celebrar tratados.
- b) El hecho de someter el tratado a la aprobación del Senado.
- c) La circunstancia de que los tratados internacionales que celebre México deben de estar de acuerdo con la Constitución.

Estos conceptos están inmersos en los artículos Constitucionales 15, 76 fracción I, 89 fracción X, 117 fracción I y 133, que más adelante se analizarán.

De esta manera, si el tratado que se celebre está adecuado con las disposiciones constitucionales, se convierte por ese solo hecho en ley suprema en la República Mexicana, que por tanto crea derechos y obligaciones válidas en el ámbito nacional.

Para el estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, es importante explicar el papel de los Tratados Internacionales en nuestro Derecho Aduanero, ya que se convierten en autentica fuente del Derecho. Como ya se explicó en México el artículo 133 de la Carta Magna preceptúa que los Tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado; conjuntamente con las Leyes del Congreso de la Unión y de la misma Constitución; son la Ley suprema de toda la República.

Asimismo los Tratados Internacionales han creado organismos cuyo estudio y actividad cae dentro del campo del Derecho Aduanero. De manera ejemplificativa se pueden señalar: La Organización Mundial de Aduanas (O.M.A.); el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (G.A.T.T.); la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (U.N.C.T.A.D.); la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (O.E.C.D.); LA Comisión Aduanera Económica del Africa Central (ADEAC).

Para algunos autores como Pedro Fernández Lalanne citado por Máximo Carvajal Contreras²⁸ “las necesidades del comercio internacional determinaron siempre la política de los Estados exteriorizada mediante tratados”. Es así como los países han suscrito numerosos acuerdos para el comercio internacional y la navegación.

México ha firmado, entre otros, los siguientes convenios bilaterales en materia de comercio exterior, con: Alemania, República Democrática en 1975; Bélgica en 1954; Brasil en 1932, Bulgaria en 1978; Canadá en 1947; República de Corea en 1970; Costa Rica en 1984; Cuba en 1991; Checoslovaquia en 1976; China en 1975; Egipto en 1966; El Salvador en 1990; España en 1978; E.U.A. en 1978; Francia en 1954; Gabón en 1977; Grecia en 1934; Guatemala en 1985; Hungría en 1976; Indonesia en 1961 (no publicado); Israel en 1952 (no publicado); Italia en 1953; Jamaica en 1976; Japón en 1970; Luxemburgo en 1974; Nicaragua en 1986; Países Bajos en 1952; Panamá en 1986; Polonia en 1977 y 1984; Portugal en 1981; Rumania en 1975; Suiza en 1951; Yugoslavia en 1954; URSS en 1975.

En algunas ocasiones los Tratados Internacionales han sido sobre un determinado producto. Nuestro País ha suscrito algunos convenios de este tipo como el de azúcar, café, trigo, estaño, textiles, cacao, caucho natural, algodón, arroz, etc. Sin olvidar que con la Comunidad Europea existe el convenio del Carbón y del Acero (C.E.C.A.)

²⁸ Carvajal Contreras Máximo, *Derecho Aduanero*, Editorial Porrúa, México 2002. Pág. 34.

Señala el autor en comentario que los Tratados internacionales en otras ocasiones se refieren a brindar facilidades de carácter aduanero como el convenio celebrado en Nueva York en 1954, sobre facilidades aduaneras al turismo y del cual México es parte integrante. También la Convención sobre formalidades aduaneras para importación temporal de vehículos particulares de carretera de 1957; y el Convenio Aduanero relativo a la importación temporal de material científico de 1972.

También se dan casos en que los Tratados Internacionales han sido sobre cooperación y asistencia mutua de los Estados como el convenio multilateral suscrito el 11 de Septiembre de 1981 entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal; o bien, los convenios bilaterales suscritos con los siguientes países:

1. Con Estados Unidos: Se llama “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la asistencia mutua entre sus servicios de aduanas”.
2. Con Francia: se llama “Convenio de Asistencia Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la prevención, la investigación y la represión de los fraudes aduaneros por las administraciones de aduanas de ambos países”.
3. Con Guatemala: Se llama “Acuerdo de Facilitación Aduanera entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala”.
4. Con Costa Rica. Se llama “Acuerdo de Facilitación Aduanera entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Costa Rica”.
5. Con Canadá: Se llama “Convenio de asistencia Mutua y Cooperación entre sus Administraciones de Aduanas”.

Los Tratados Internacionales también han sido el instrumento para crear zonas de integración aduanera. México dentro de esta forma de tratados internacionales multilaterales firmó en 1960, el convenio que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio sustituida en 1980 por el convenio que originó a la Asociación Latinoamericana de Integración. El Tratado que crea la Zona de Libre Comercio de América del Norte, integrada por Canadá, Estados Unidos y nuestro país, vigente a partir del primero de enero de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Diciembre de 1993.

El Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México que establece una zona de libre comercio en los términos del artículo XXIV de la OMC; publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1995; y el día 14 de marzo las Reglas Generales para aplicar las disposiciones en materia aduanera.

El Tratado De Libre Comercio suscrito entre Colombia, México y Venezuela que crea una zona de libre comercio en los términos definidos por el artículo XXIV de la O.M.C.; publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 1995; y el día 13 de marzo las Reglas Generales de Aplicación.

El Tratado de Libre Comercio de conformidad con la OMC y con el carácter de acuerdo de alcance parcial de complementación económica dentro de ALADI, entre Bolivia y México; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Enero de 1995; y el 15 de Marzo las Reglas Generales para aplicar las disposiciones en materia aduanera.

El Tratado de Libre Comercio con la República de Nicaragua, suscrito en la Ciudad de Managua Nicaragua el 189 de Noviembre de 1997; publicado el día primero de julio de 1998 en el Diario Oficial de la Federación.

El Tratado de Libre Comercio suscrito entre México y Chile. Publicado en el Diario Oficial de la federación El 28 de Julio de 1999 y su resolución en materia aduanera publicada en 30 de julio del mismo año.

El Tratado de Libre Comercio entre México y la Comunidad Europea, establecido en el “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación” y la decisión 2/2000 del Consejo Conjunto de Acuerdo Interino sobre comercio y cuestiones relacionadas en el comercio y cuestiones relacionadas en el comercio. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Junio del 200, y la resolución en materia aduanera publicada el 30 de Junio del mismo año.

El Tratado de Libre Comercio entre Israel y México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Julio del 2000; y el 30 de Julio la resolución en materia aduanera.

El Tratado de Libre Comercio con las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, suscrito el 29 de Junio del 2000, aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 2001, y la resolución en materia aduanera se publicó en el mismo Diario el 14 de marzo del 2001.

3.1.1. El artículo 133 de la Constitución

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

3.1.2. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

A continuación se realiza un análisis de la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.-El Criterio del punto anterior data del año 1992:

En diciembre de 1992 se publicó en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación la tesis de jurisprudencia que establece que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa.

2.- El Criterio actual del año 1999:

En noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la tesis de jurisprudencia que abandona el criterio mencionado en el párrafo anterior (sentencia del juicio R.A. 1475/98), la cual establece el nivel jerárquico de los Tratados Internacionales dentro del Sistema Jurídico Mexicano, con base en el estudio de las siguientes cuestiones:

a).- Las relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno.

Respecto del presente punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que a partir de una interpretación del artículo 133 de nuestra Carta Magna, se reconoce la incorporación de las normas contenidas en los tratados internacionales al sistema jurídico mexicano, además de señalar que dichos tratados serán vigentes siempre y cuando cumplan con todos y cada uno de los requisitos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca.

b).- Los requisitos para la recepción de un Tratado Internacional en nuestro derecho.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 133 de nuestra Carta Magna, para considerar que un tratado internacional es parte de nuestro sistema jurídico, deberá de cumplir con dos requisitos de forma y uno de fondo.

3.- Requisitos de Forma.

El primero de ellos, se refiere a la celebración o que estén celebrados por el Ejecutivo Federal.

El segundo de ellos, se refiere a la aprobación de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

4.- Requisitos de Fondo.

Para que un tratado internacional cumpla con el presente requisito, deberá cumplir con todas y cada una de las disposiciones establecidas en nuestra Constitución Política (esencialmente que esté de acuerdo con la Constitución).

5.- La Jerarquía de las Normas Internacionales frente a las Normas del Sistema Jurídico Interno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia mencionada, señala que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de nuestra Constitución Política y por encima del derecho federal y local.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación llega a la conclusión mencionada en virtud de dos consideraciones:

a) Los tratados internacionales son compromisos asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las Entidades Federativas el que por medio de su ratificación obliga a las autoridades de los Estados.

b) En materia internacional, no existe limitación competencial entre la Federación y las Entidades Federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que por mandato expreso del propio artículo 133 constitucional, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

6.- Creación de Jurisprudencia

Del estudio de la sentencia del juicio R.A. 1475/98, se puede concluir que se trata únicamente de un precedente que en su caso, podrá llegar a formar jurisprudencia por las siguientes razones:

El artículo 192 de la Ley de Amparo señala los requisitos y la mecánica en cuanto a la formación de jurisprudencia, tratándose de las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea actuando en pleno o en salas. La sentencia a estudio fue emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se reúne dicha característica.

En segundo lugar, el citado artículo 192 establece como requisito para formar jurisprudencia que la sentencia que sirva como precedente haya sido aprobada por lo menos por catorce ministros. En este caso, la misma fue aprobada por unanimidad de votos, por lo que se cumple con este requisito, ya que si bien es

cierto no fueron catorce votos, por la integración que a partir de 1995 tiene el máximo órgano jurisdiccional mexicano, se considera que se cumple con el señalado requisito.

El tercer punto sería la formación de jurisprudencia, en este caso de las cinco sentencias no interrumpidas en contrario que se necesitan para que se tenga dicho carácter, solamente se ha dictado una, la derivada del expediente R.A. 1475/98.

Cabe señalar que en el Semanario Judicial de la Federación de diciembre de 1992, se publicó una tesis para formar jurisprudencia bajo el rubro de LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA, tesis identificada bajo el número P C/92, la cual constituyó un único precedente al respecto, mismo que ha sido revertido con base en el criterio sustentando en la multicitada sentencia del expediente R.A. 1475/98.

En adición a lo anterior, a la fecha el precedente constituido por la sentencia 1475/98 no es un criterio obligatorio para los demás órganos jurisdiccionales federales y locales, sino hasta que tenga el carácter de jurisprudencia, es decir que se pronuncien otras cuatro sentencias que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, por otro lado, para que el precedente sostenido anteriormente y denominado como P C/92 pueda adquirir la calidad de jurisprudencia, es necesario que se emitan otras cinco sentencias en el mismo sentido de forma ininterrumpida, ya que la sentencia a estudio interrumpió el sentido del precedente ya existente de 1992.

En conclusión a lo anterior, cabe señalarse que la tesis sustentada dentro de la sentencia R.A. 1475/98, no es de aplicación obligatoria para ningún tribunal porque únicamente se trata de un precedente que puede formar jurisprudencia, luego entonces, la misma únicamente sirve de antecedentes para formar dicha jurisprudencia y además, interrumpe el sentido del precedente que al respecto ya existía.

3.2. Los Tratados y el Derecho Internacional

3.2.1. El Tratado como Fuente del Derecho Internacional

Para Fernando Hefty Etienne, las fuentes del Derecho Internacional Público son las siguientes:

- a) Los Tratados Internacionales
- b) La Costumbre Internacional
- c) Los principios generales del Derecho
- d) La doctrina
- e) La Jurisprudencia Internacional
- f) La equidad

La doctrina ha considerado de manera unánime que las fuentes del derecho internacional público están consagradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que a la letra dice:

1. La corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:
 - a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b) La costumbre internacional como 'prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y
 - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, y
2. La presente disposición no restringe la facultad de la corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Los tratados internacionales constituyen la principal fuente del derecho internacional público, es a través de los Tratados como se manifiesta claramente la voluntad de los Estados por obligarse en el ámbito internacional, y muchas veces, la suma de estas voluntades estatales ha dado lugar a la creación de organismos internacionales en ramas específicas de la actividad económica.

El concepto tratado se utilizará en el sentido de la definición que contempla la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 2, párrafo 1, inciso a, se estipula que "se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular".

3.2.2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados data del 23 de mayo de 1969, y en ella se contemplan las reglas aplicables a los Tratados Internacionales.

En dicho documento se resaltan los siguientes aspectos:

- 1.- Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales
- 2.- Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales:
- 3.- Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos

4.- Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional;

5.- Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

6.- Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

7.- Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

8.- Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continúan rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

3.2.2.1. Concepto de Tratado

Conforme al artículo 2-1-a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

De lo anterior se distingue:

- a) Una manifestación de voluntad de los Estados que los suscriben.
- b) Su esencia, que radica en constituir una fuente específica de una obligación de derecho internacional contraída voluntariamente.
- c) Debe regirse por el derecho internacional y no por el derecho interno de alguno de los Estados contratantes.

3.2.2.2. Principios que rigen los Tratados

Como se ha señalado el tratado internacional es a la vez manifestación de la independencia originaria de los Estados, aunque se resiste a ver en la conclusión

de cualquier tratado, un abandono de soberanía. Sin duda alguna, toda convención, al generar una obligación de esta naturaleza introduce una restricción en el ejercicio de derechos soberanos del Estado. Pero la facultad de contraer tales compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado.

Las limitaciones a la libertad de un Estado por efecto de tratados no le afectan a su independencia mientras éstos no le despojen de sus poderes orgánicos y no le coloquen bajo la dependencia jurídica de otro Estado o de alguna institución supranacional. Uno de los criterios que mejor refleja la igualdad contractual de los Estados es la equivalencia de las prestaciones y contraprestaciones estipuladas en él.

La teoría del acuerdo internacional se mueve constantemente entre dos coordenadas: el acto negocial por el que dos o más Estados o, sujetos del Derecho internacional disponen y ordenan sus respectivos derechos y deberes, y el acto normativo por el que esos mismos sujetos crean normas que les obligan. En lo primero el acuerdo se aproxima al contrato del Derecho privado interno estatal con su estructura fundamentalmente sinalagmática. En lo segundo, en tanto que norma escrita y creada de modo reflexivo, el acuerdo internacional hace función de ley. De aquí que el régimen y efectos de estos actos consensuales, vayan más allá del ámbito de disposición jurídica de los sujetos que participan directamente en su creación.

Sobre los elementos que utiliza el art. 2 de la Convención de Viena, la doctrina, tiene hoy la siguiente definición del acuerdo internacional: Acto jurídico consensual concertado por sujetos de Derecho internacional y sometido por ellos a este Derecho.

La condición de acto jurídico consensual distingue al tratado internacional de la categoría de los actos unilaterales internacionales, hoy todavía poco importante. Pero, marca bien que la esencia del acuerdo es el juego y coincidencia de voluntades por los que dos o más sujetos de Derecho internacional expresan su voluntad de obligarse. Incluye, tanto al acuerdo bilateral como al multilateral.

El ser las partes intervinientes sujetos de Derecho internacional es ya un indicio y lo es aún más el contenido u objeto material del tratado; pero a efectos de su caracterización como acuerdo internacional es que las partes lo hayan querido colocar bajo el imperio de las reglas internacionales. El principio de la autonomía es aquí determinante. Si en el Derecho contractual interno la libertad de los contratantes debe ser entendida siempre «dentro del margen de libertad que las leyes conceden», en el Derecho internacional esta limitación no existe. Los Estados son libres para situar su acuerdo dentro o fuera del Derecho internacional común. Más aún, como nos lo indica el n° 2 del art. 38 del Estatuto del TIJ, tienen libertad para excluir la aplicación de reglas internacionales en la solución a dar a un asunto litigioso planteado ante el TIJ.

La determinación de que se trata de acuerdo concertado entre sujetos de Derecho internacional exige un comentario mayor puesto que afecta al problema de la capacidad.

Capacidad para concertar acuerdos internacionales

No serán acuerdos internacionales aquellos en los que todas las partes intervinientes no sean sujetos de Derecho internacional. La jurisprudencia internacional es aquí constante y no deja margen a la menor duda. «El contrato que no sea un contrato entre Estados, en tanto que sujetos de Derecho internacional, tiene su base en una ley nacional. La intervención eventual que un Estado cualquiera pueda hacer en favor de un nacional suyo, en defensa de los intereses de éste acerca de otro Estado y como consecuencia de las relaciones contractuales entre éste y dicho particular, es intervención de carácter internacional por la vía de la protección diplomática, pero no por la naturaleza internacional del acuerdo que exista entre ese Estado y el particular.

Hay sujetos aceptados hoy como tales en el orden internacional, que obviamente carecen de la facultad de concertar tales acuerdos. La exigencia de que sean sujetos de Derecho internacional las partes que intervienen en un tratado internacional es un criterio de exclusión pero no de afirmación en el sentido de que sólo hay tratado si los contratantes son sujetos de este Derecho. La condición de sujeto del Derecho internacional no implica necesariamente capacidad para concertar tratados internacionales.

Por otra parte, la capacidad de las organizaciones para ajustar acuerdos internacionales no está exenta de dificultades. Carecen éstas de competencia originaria y el criterio de referencia para determinarla no son las normas generales del Derecho internacional, sino el particular de sus respectivas cartas constitutivas.

El art. 6 de la citada Convención de Viena dice lapidariamente: «Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados internacionales.» Con ello deja abierto el problema de la regulación de la capacidad de las organizaciones internacionales, de las que la CV de 1969 no trata. Pero, en su concisión, el citado texto está lejos de ser un texto pacífico.

Cierra, una etapa superada del Derecho internacional en la que situaciones coloniales, como por ejemplo el protectorado, afectaban a la capacidad de contratación internacional del Estado protegido. Pero, margina los problemas espinosos que plantea hoy la regulación del *ius contrahendi* en el Derecho internacional : el de los Estados de estructura compleja, el que se refiere al de la capacidad de contratación en las organizaciones internacionales de integración, así como la de los entes (movimientos secesionistas en conflictos internos de Estados constituidos) con pretensión de constituirse un día en Estados.

Ausencia de forma

El acuerdo internacional carece de formas preestablecidas. Las que hoy el Derecho internacional general conoce, no son ad validitatem, sino ad solemnitatem.

El Derecho constitucional interno de los Estados contratantes puede exigir determinadas formas en los acuerdos o, al menos, impedir la eficacia interna total o parcial de aquellos que no hubieren sido concertados en la forma establecida.

No es tampoco determinante la terminología utilizada: acuerdo, tratado, convenio, convención, declaración, canje de notas o de cartas etc. «Desde el punto de vista del carácter obligatorio de los compromisos internacionales, se sabe que éstos pueden ser adoptados en la forma de alianzas, de convenios, de declaraciones, de protocolos o de canje de notas.» La práctica de los Estados así como de las organizaciones y jurisprudencia de los tribunales internacionales han seguido usos muy diversos y «se ha reconocido carácter de disposiciones convencionales a numerosas clases de actos diferentes».

3.2.2.3. El derecho interno y los Tratados

En México la Constitución es la norma fundamental que nos rige y, por tanto, se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento.

Esta superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 de la misma Constitución, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa.

La incorporación de los tratados al derecho interno se da generalmente de manera automática, es decir, no se requiere un acto de producción normativa interna, ya que una vez ratificado internacionalmente, en el nivel interno requiere sólo de su publicación.

Por otra parte, la ejecutividad de las normas contenidas en los tratados deberá determinarse de manera casuística, dependiendo de la naturaleza de las mismas.

Una vez precisado lo anterior, lo que no queda claro es si los tratados son jerárquicamente superiores a las leyes o viceversa.

Como ya fue señalado, la Constitución no establece un sistema de fuentes que revele el lugar jerárquico que ocupa cada uno de los ordenamientos jurídicos que lo componen. En consecuencia, será función del intérprete atribuirle el lugar que ocupa o bien negarle lugar alguno.

También será función del intérprete, previo a la resolución del caso concreto, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan

armónicamente y puedan tener aplicación de manera simultánea, pues no se trata de anular a una de las dos normas en conflicto, privando totalmente de sus efectos a una de ellas; sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto.

Debe decirse que cualquiera que sea la solución que se aventure a responder a la interrogante planteada, no estará exenta de sufrir severas y muchas veces acertadas críticas, pues la doctrina y la jurisprudencia existentes no proporcionan elementos para conducir a una solución unánime al respecto.

Para ubicar la materia sujeta a debate, debemos partir de que la constitución reconoce la obligatoriedad general de los tratados; sin embargo existen distintas posturas respecto al lugar que estos ocupan respecto a las normas federales y locales.

1. Tratados Internacionales y Leyes Federales en igualdad de jerarquía.

3.2.2.4. La nulidad de los Tratados

En un Tratado Internacional pueden existir vicios insanables en su celebración y aprobación por lo que dichos vicios acarrearán su nulidad.

En la aprobación de un Tratado pueden haber vicios de procedimiento que acarreen su nulidad. Por ejemplo cuando está previsto en la ley o en la Constitución nacional el control constitucional previo y éste no se efectúa.

Otra causa de nulidad de un Tratado son los vicios de fondo.

A ellos se refiere la Sección 2 (artículos 46 a 53) que lleva el título Nulidad de los tratados de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El artículo 53 de la Convención, dice: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter 'Según el art. 46 puede ser causa de nulidad de un Tratado si ha sido celebrado en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del derecho interno de una de las partes que celebró el Tratado.

Combinando los artículos 46 y 53 sería, pues, causa de nulidad de un Tratado su celebración en violación de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución del Estado y en las principales normas del derecho internacional de los derechos humanos, como los derechos a la salud, a la alimentación, a una vivienda adecuada, a la educación, etc.

También sería causa de nulidad la renuncia al ejercicio de algún otro precepto interno fundamental, como el examen por los tribunales nacionales de la conformidad de una ley o tratado con la Constitución. Esto puede ocurrir si el Tratado en cuestión confiere a tribunales arbitrales la solución de controversias entre las partes, pues en tales controversias pueden estar implicadas cláusulas constitucionales. Y el control de constitucionalidad es - por razones elementales de soberanía del Estado - de competencia exclusiva de los tribunales nacionales. Ya nos hemos referido más arriba a la doctrina Calvo y a su consagración en las normas nacionales e internacionales.

El artículo 50 de la Convención de Viena contempla como vicio del consentimiento susceptible de acarrear la nulidad de un Tratado, la corrupción del representante del Estado, efectuada directamente o indirectamente por otro Estado negociador.

Cabe examinar entonces, en el caso de un Tratado que contiene disposiciones manifiestamente violatorias de la soberanía del Estado y contrarias a los derechos fundamentales de la población, si las autoridades que lo suscribieron no han sido corrompidas para consentirlas.

El artículo 52 de la Convención de Viena dice: 'Es nulo todo Tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.'

La amenaza o el uso de la fuerza debe interpretarse a la luz del artículo 2 inciso 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, sin distinguir entre fuerza armada u otra, y de diversas resoluciones de la Asamblea General que han condenado el empleo de la coerción económica. Además, la coerción económica es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, enunciados en los artículos 1 inciso 3 y 55, a diversas Declaraciones y Resoluciones de la Asamblea General propiciando las relaciones amistosas y la cooperación económica internacional. El ejercicio de presiones económicas para obligar a un Estado a celebrar un Tratado, corresponde a la amenaza o el uso de la fuerza a que se refiere el artículo 52 de la Convención de Viena y es, por lo tanto, una causa de nulidad del Tratado.

Nulidad de un Tratado celebrado por autoridades de un Estado que, al hacerlo, han excedido su mandato.

Las autoridades de un Estado que han firmado y ratificado un Tratado con cláusulas que vulneran la soberanía de dicho Estado y los derechos fundamentales de la población, además de cometer graves delitos que podrían incluir el de traición, han ultrapasado su mandato, que consiste en desempeñar sus funciones en el marco de la Constitución, de las leyes y de las normas internacionales fundamentales, obligatorias para todos los Estados. El Tratado será nulo por haber excedido una de las partes los límites de su mandato y la otra

parte no podrá alegar la ignorancia de ese hecho para sostener la validez del Tratado, cuando la violación del mandato fuere manifiesta.

En resumen, en los seis puntos precedentes se han examinado diferentes recursos destinados dejar sin efecto la vigencia de una serie de tratados bilaterales que han creado vínculos de subordinación de muchos países periféricos con el poder económico transnacional y las grandes potencias, que equivalen a una pérdida casi total de la soberanía nacional y a la supresión de aspectos esenciales del sistema democrático de gobierno.

3.2.2.5. La terminación de los Tratados

De acuerdo a los artículos 54, 55 y 56 de la Convención de Viena los tratados pueden terminar:

54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado, o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

3.3. Tratado de Libre Comercio de América del Norte

3.3.1. Antecedentes.

En línea con la experiencia de La Zona de Libre Comercio con Canadá conseguido por su predecesor Reagan, el presidente George Bush anunció, en septiembre de 1990, un nuevo programa de ayuda económica a América Latina y

el Caribe; en buena medida como compensación por el fracaso del <<Plan Brandy>>.

La <<iniciativa por las Américas>>, como se denominó la idea, se basaba en tres pilares: reducción de deuda, inversión y libre comercio.

En el primer punto –deuda- se planteó la disminución del débito oficial contraído por los países del Sur con la Administración de E. U. A., más concretamente, la eliminación de una <<parte sustancial>> de los 7,000 millones de dólares emitidos en condiciones mejores que las del mercado; y una parte de los 5,000 millones de préstamos otorgados a precios de mercado (para así facilitar las operaciones <<swap>> de intercambio de deuda por inversión).

Bush propuso también la constitución de un nuevo fondo de 300 millones de dólares anuales, de los que Estados Unidos aportaría 100 millones, a administrar por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para garantizar nuevos préstamos en la renegociación de deuda con la banca privada.

El presidente Bush entendía que el objetivo final sería un sistema de libre comercio que uniera toda América: Norte, Central y Sur. Objetivo que, según altos cargos de la Administración de E. U. A. no se alcanzaría en menos de una década.

3.3.1.1. El Proyecto T.L.C.

Dentro De ese proyecto tuvo prioridad absoluta hasta el punto de que se constituyó su mismo arranque -el acuerdo de libre comercio con México, a base de extender al Sur la *Free Trade Area (FTA)* E.U.A.- Canadá.

Canadá adoptó una postura favorable a las relaciones triangulares, para la formación de la *North América Free Trade Area*, o NAFTA (que se confunde con la sigla análoga para Nueva Zelanda/Australia), se originaría así el bloque comercial con 360 millones de consumidores y un PIB global de 6 billones de dólares.

La idea de avanzar hacia algo de tanta envergadura como la NAFTA, todavía habría sonado a extraña propuesta, por no decir imposible, a la altura de 1988; debido a la histórica inercia mexicana al más fuerte intervencionismo estatal, en paralelo a su proteccionismo a ultranza. Sin embargo, la liberalización económica, tanto interna como externa, promovida por el Presidente Salinas de Gortari desde 1989, permitió que en 1991 los mexicanos aceptaran la propuesta de George Bush de llegar a un acuerdo.

3.3.2. Estructura

El primero de enero de 1994 entró en vigor el T.L.C., tras un acalorado debate en E. U. A.; y después de la inclusión, a instancias del Presidente Bill Clinton (el tratado lo negoció su predecesor George Bush) de dos protocolos relativos a política ecológica y condiciones laborales. Con ello se pretendió acallar las últimas reservas proteccionistas –recubiertas de conservacionismo y de inquietud por la inmigración- en el Congreso estadounidense.

El minucioso TLC, lo integran ocho partes y veintidós capítulos, a lo largo de los cuales, los tres Estados signatarios, concretan su voluntad de profundizar las relaciones en los más diversos aspectos: mercados más extensos y seguros para bienes y servicios, derechos de propiedad intelectual, condiciones adecuadas a fin de liberalizar la inversión; y los dos protocolos ya mencionados: conservación del medio ambiente, y derechos de los trabajadores.

Entre ellos se señalan los siguientes:

- a) Calendarización del levantamiento de obstáculos cuantitativos hasta la plena libertad de circulación de autocares y camiones.
- b) Libre tránsito de los hombres y mujeres de negocios por los tres países, pero sin plantearse en ningún momento la supresión de trabas al movimiento de trabajadores.
- c) Armonización del espinoso tema del reconocimiento mutuo de los títulos profesionales.
- d) Derecho de establecerse cualquier clase de instituciones financieras según la modalidad jurídica elegida por los inversionistas; con un mecanismo de solución de controversias en la materia.
- e) Reserva por parte de México –por así estar previsto constitucionalmente- de las actividades relativas a la prospección, refino, comercio exterior, transporte y distribución de hidrocarburos, productos químicos de base, y minerales radiactivos; al igual que todo lo referente a la electricidad.

La comisión del Tratado, su órgano de control, tiene la sede en Washington, D.C. Está compuesta por un Consejo Ministerial, un Secretariado Internacional de Coordinación, y tres oficinas administrativas nacionales.

En coherencia con su carácter de zona de libre comercio, los tres países firmantes del T.L.C. mantienen sus respectivos aranceles de aduanas frente al resto del mundo.

3.3.3. Regulación Aduanera.

En el presente apartado se enuncia en forma genérica la regulación aduanera que contempla el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para después abordar el tema de la tesis.

Trato Nacional de Bienes

Señala Gregorio Rodríguez Mejía²⁹ que para efectos del Tratado, es importante que cada parte sepa qué bienes tanto propios como de otras partes, serán considerados como nacionales, pues tales bienes son objeto de trato excepcional.

Es así como el artículo 301 alude al trato nacional de bienes en los siguientes términos:

1. Cada una de las Partes otorgará trato nacional a los bienes de otra Parte, de conformidad con el artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), incluidas sus notas interpretativas. Para tal efecto el Artículo III del GATT y sus notas interpretativas, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor del que todas las Partes sean parte, se incorporan a este Tratado y son parte integrante del mismo.
2. Las disposiciones del párrafo 1 referentes a trato nacional significarán, respecto a un estado o provincia, un trato no menos favorable que el trato más favorable que dicho estado o provincia conceda a cualesquiera bienes similares, competidores directos o sustitutos, según sea el caso, de la Parte de la cual sean integrantes.

En ese tenor el autor en comentario señala que respecto al párrafo 2 del artículo transcrito, su contenido hace referencia a lo que en el GATT se llama “Trato General de Nación más favorecida” a que se refiere el artículo primero del GATT, que en síntesis establece la obligación de las partes contratantes de darse recíprocamente un trato no inferior al que cada cual da a quienes no son parte del tratado (cláusula de nación más favorecida). Dice así el mencionado artículo:

1. En materia de derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, en lo que concierne a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, así como en todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y en todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

En ese sentido señala el autor Luis Malpica citado por Gregorio Rodríguez Mejía³⁰: Todas las partes contratantes delo GATT están obligadas por la cláusula de la Nación Mas Favorecida. En efecto, el párrafo 1 del Artículo 1º, de la parte 1 establece que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado. . .” Esta cláusula evita la discriminación comercial a terceros países, porque los iguala en las ventajas correspondientes.

²⁹ Rodríguez Mejía Gregorio, *Aspectos Fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, México, Año 1994, págs. 20-21.

³⁰ Idem, pág. 20

Desgravación Arancelaria.

El artículo 302 del TLC relativo a la desgravación arancelaria obliga a las partes a no incrementar los aranceles aduaneros existentes ni establecer otros nuevos sobre bienes originarios.

Asimismo en dicho artículo se establece la obligación de las partes de eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre bienes originarios, con sujeción a la lista contenida en el anexo 302.2 del tratado.

Importación Temporal de Bienes

El artículo 305 del TLC alude a otro asunto de gran importancia en el derecho aduanero; se trata de las importaciones temporales de bienes.

Señala Gregorio Rodríguez Mejía³¹ que de acuerdo con la Ley aduanera mexicana, importación temporal es aquella que se lleva a cabo con el propósito de que las mercancías objeto de tal acción ingresen a territorio de un Estado que no es el de origen de las mismas, para permanecer temporalmente en él, a diferencia de la definitiva, que se lleva a cabo con el propósito de que los bienes objeto de importación se conserven por tiempo indefinido en el territorio a que se importan, y se les pueda dar un destino útil (artículos 70 y 75 de la Ley Aduanera).

3.3.4. Reglas de procedimientos

En el TLCAN, se entiende por procedimientos aduanales aquellas actividades indispensables para el régimen del certificado de origen, que es necesario que todo interesado en importaciones y en exportaciones y en sus consecuencias debe tener presentes.

Certificado de Origen.

Dicho rubro es de suma importancia en materia fiscal por lo que tiene un capítulo especial en el TLCAN, y en el presente trabajo de investigación se aborda aunque de manera, muy general: El artículo 501 del TLC que aparece en este capítulo alude al certificado de origen.

Según este artículo, las partes se comprometen a establecer el certificado de origen que haga constar que los bienes de que se trate calificaron como originarios de su territorio.

³¹ Id. Pág. 26

En ese sentido el TLCAN tiene todo un procedimiento para la administración y aplicación para la determinación del origen de los bienes lo cual no se aborda por no ser el tema central de la presente investigación.

En el Tratado en cita, existen disposiciones que se refieren a la solución de controversias que derivan de la interpretación y aplicación del mismo, tema que se estudia en el apartado que sigue.

3.3.5. Solución de Controversias

La trascendencia de un acuerdo internacional como el TLCAN depende en gran medida de la fortuna y el éxito que se logre en su aplicación. Sin embargo es normal que surjan discrepancias, errores o descuidos que provoquen enfrentamientos entre las partes, por lo que su previsión y, en su caso, la resolución acertada en el menor tiempo posible asegurarán la continuidad firme y apropiada del Tratado.

En ese tenor ante un intercambio comercial tan importante es necesario contemplar métodos alternos de solución de conflictos que consistan en mecanismos flexibles, confiables, rápidos y neutrales.

Los sistemas de solución de controversias del TLCAN y los acuerdos paralelos se caracterizan por sus distintos ámbitos de validez, diseños institucionales y variadas técnicas para asegurar el logro de sus objetivos. Este sistema incluye:

- 1.- Un mecanismo general para la prevención o solución de controversias derivadas de la interpretación y aplicación del TLCAN o respecto de aquellas circunstancias en que una de las partes considera que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones del TLCAN, o pudiera ser causa de anulación o menoscabo de beneficios (Capítulo 20),
- 2.- Un segundo mecanismo específico para resolver las disputas relativas a la interpretación y/o aplicación de las legislaciones antidumping y de subsidios y cuotas compensatorias (Capítulo 19);
- 3.- Un tercero y cuarto para resolver controversias derivadas del incumplimiento de los Capítulos 11 sobre tratamiento a la inversión extranjera y el 14 sobre tratamiento a los proveedores de servicios financieros, respectivamente.
- 4.- Adicionalmente, los acuerdos paralelos de cooperación en materia ambiental y laboral contienen cada uno su mecanismo propio de resolución de disputas.

El capítulo 20 del TLCAN establece un sistema de solución de controversias dirigido a resolver todas las controversias que no estén específicamente

contempladas en algún otro capítulo del TLCAN. El sistema es un mecanismo típico de solución de controversias entre gobiernos el cual no pueden accionar actores privados. Podría decirse que es un mecanismo político que tuvo como modelo el sistema de solución de controversias tal como evolucionó en el GATT.

Diseño del Mecanismo

Como señala Rodolfo Cruz Miramontes³², la regla general es que las partes procuren de buena fe resolver sus diferencias mediante la consulta y la negociación. De no lograrlo se acudirá a la Comisión de Libre Comercio, que tiene entre sus funciones resolver las controversias (art. 2001 C). Dado que las partes son miembros del GATT, se previene que deberán seleccionar el foro que más les convenga y en caso de que no se pongan de acuerdo prevalecerá el TLCAN. Igual disposición de prevalencia existe cuando el problema está vinculado con convenios sobre materia ambiental o de conservación, o bien que se refiera a temas agropecuarios, medidas sanitarias, fitosanitarias o de normalización; por lo que este foro tendrá primacía sobre cualquier otro (art. 2005, párrafos 3 y 4).

La comisión se integrará por representantes del más alto nivel y contará con un secretariado cuya sede está en la ciudad de México. Esta comisión goza de la mayor libertad de acción y puede asesorarse de técnicos y expertos, así como promover reuniones de consulta y negociación o recurrir a la mediación, la conciliación, los buenos oficios y cualquier otro medio que estime adecuado. Se avocará a tratar de resolver el asunto dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud y de no lograrlo en el término aplicable, se integrará un grupo especial *ad-hoc* denominado panel. Si el conflicto es entre dos partes pero el tercero estima que debe participar, lo podrá hacer observando lo dispuesto expresamente para ello (art. 2008.3).

La trascendencia futura del fallo es evidente pues aunque no sea de aplicación obligatoria en casos similares constituirá un precedente que será consultado en su oportunidad. Por ello este derecho que tendrá el tercero es muy importante. Para ejercerlo se previene que desde el momento en que una parte solicite a otra celebrar una consulta sobre cualquier asunto que afecte al tratado, el tercero podrá apersonarse ante la sección nacional del secretariado y ante las partes interesadas para manifestarlas por escrito su intención de ser tomado en cuenta (art. 2006, párrafo tercero). Si no lo hiciese, podrá, sin embargo, ejercerlo más adelante (pero no después del Séptimo día en que se hubiese solicitado la integración del panel) acreditando la existencia de un interés sustancial en el asunto, lo que lo convertirá en parte reclamante (art. 2008, párrafo 3).

³² Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002. Pág. 3.

Si el tercero no actúa en tiempo y considera que debe estar enterado tendrá aun la oportunidad de manifestarlo por escrito de la misma forma y podrá acudir a todas las audiencias, presentar comunicaciones y recibirlas (Artículo 2013). Aún más, se establece que si una autoridad requiere la opinión de una parte o inclusive si en un procedimiento legal interno aparece la pertinencia de interpretar o de aplicar al tratado, deberá darse cuenta a la Comisión y a las partes para su conocimiento y participación en la formulación de la opinión, lo que constituye otra faceta del derecho del tercero: estar siempre presente en cualquier acto de interpretación del citado acuerdo (art. 2020).

El panel estará compuesto por cinco miembros preferentemente seleccionados de una lista de 30 aceptada de manera unánime por las partes: las condiciones personales y profesionales para los miembros serán las necesarias para calificar y ser admitido por los tres países. La selección para formar el grupo especial *ad-hoc* se hará en forma cruzada, esto es, cada interesado nombrará dos personas nacionales de su contraparte y si están involucradas las tres, será el demandado quien designe a dos panelistas que correspondan a cada una de las nacionalidades de los actores. Se previene que la propia comisión establezca sus reglas modelo de procedimiento (art. 2012).

La determinación consta de dos momentos: un informe preliminar que puede modificarse a petición de parte y la determinación final. Si la parte demandada no cumple con la misma o acuerda alguna otra que no sea satisfactoria para la quejosa, se podrán tomar medidas que suspendan beneficios similares a los afectados por las acciones juzgadas, de preferencia en el mismo sector.

Dicho procedimiento tiene una duración total de 315 días, pero ante la eventualidad de que la suspensión de beneficios decretada sea excesiva, se podrá convocar de nueva cuenta al grupo especial *ad-hoc* para que resuelva lo conducente en un término de 60 días.

Desempeño del Mecanismo

Conviene iniciar señalando que el aspecto que más llama la atención de la historia de los casos presentados es que han sido pocos, pues señala Gustavo Vega Canovas³³ para octubre del 2002, casi ocho años después de la entrada en vigor del TLCAN, en realidad sólo tres casos habías sido decididos por este mecanismo (México- Estados Unidos: Escobas de Mijo y Servicios de auto-transporte y uno presentado por Estados Unidos en contra de Canadá Aves y

³³ , *Los mecanismos de Resolución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y los Acuerdos Paralelos de Cooperación Ambiental y Laboral: Balance y Perspectivas*. El Colegio de México. Ponencia.

Leche). Asimismo existen otras solicitudes en las que no se ha establecido un panel.

En ese sentido también resulta interesante, el hecho de que el presentar una solicitud implica una decisión política de alto nivel del Estado que pretenda someter un caso a un panel de controversias. En ese sentido un Estado antes de iniciar un caso en términos del capítulo XX, considera la totalidad de las implicaciones de semejante acción, incluyéndose en ellas los efectos posibles sobre el apoyo político para el TLC y sobre la relación global de su política exterior.

En el supuesto de que un Estado iniciara un caso, el proceso que plantea el capítulo XX, está diseñado para alentar a las partes a llegar a una solución antes de que un caso llegue a un panel de controversias.

Es por ello que el número de controversias es limitado, lo que demuestra que los tres países firmantes han instrumentado en gran parte los términos convenidos en el TLCAN, pues la mayor parte de las controversias se resuelven mucho antes de que lleguen a un panel de controversias. Sin embargo el número reducido de casos refleja también la disponibilidad de jurisdicciones alternativas para la solución de controversias, entre ellas, destaca la Organización mundial de Comercio y los mismos que plantea el TLCAN en otros capítulos.

Finalmente el capítulo XX tiene una importancia crucial pues su función es asegurar el cumplimiento de las reglas negociadas por parte de los países miembro del Tratado o esclarecer ambigüedades en los términos del mismo. Lo anterior genera certidumbre sobre todo para México y Canadá que buscan que Estados Unidos respete sus compromisos en el Tratado y que no realice acciones unilaterales y violatorias del mismo.

CAPITULO IV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA

Para el desarrollo del presente capítulo, primer lugar se enuncia el sistema aduanero mexicano, refiriendo primero las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia aduanera, un señalamiento general de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como del Servicio de Administración Tributaria, subrayando las administraciones competentes en materia aduanera, en este mismo apartado se analiza el Procedimiento Administrativo Aduanero, tal y como lo contempla la Ley Aduanera.

En segundo lugar se explican las diferencias que existen entre La Ley Aduanera (El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera), El Código Fiscal de la Federación (Procedimiento Administrativo De Ejecución y Reglas Generales), la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para finalmente confrontar los resultados obtenidos con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte respecto a las reglas de procedimiento que en el se plantean.

4.1. Sistema Aduanero Mexicano.

4.1.1. Facultades del Poder Ejecutivo de fiscalización y comprobación.

Para el estudio del tema es preciso señalar que las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en materia aduanera son las siguientes:

1. Establecer o suprimir aduanas fronterizas, interiores y de tráfico aéreo y marítimo, señalar su ubicación y funciones.
2. Suspender los servicios de las oficinas aduaneras por el tiempo que juzgue conveniente, cuando así lo exige el interés de la nación.
3. Autorizar que el despacho de mercancías por las aduanas fronterizas nacionales, pueda hacerse conjuntamente con las oficinas aduaneras de los países vecinos.
4. Establecer o suprimir regiones fronterizas.

4.1.1.1. Autoridades del Sistema Aduanero Mexicano

a) Secretaría de Hacienda y Crédito Público

De conformidad con el artículo 31, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponde organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la unidad de apoyo para la inspección fiscal y aduanera. Actualmente esta facultad la realiza a través del órgano desconcentrado denominado Servicio de Administración Tributaria.

En virtud de lo anterior, dentro de la estructura administrativa del Poder Ejecutivo Federal, le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a quien le corresponde realizar la función aduanera.

El artículo 144 y 145 de la Ley aduanera señalan las facultades que dicha Secretaría tiene en materia aduanera:

Artículo 144. La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:

- I. Señalar la circunscripción territorial de las aduanas, de las administraciones regionales de aduanas y de las secciones aduaneras.
 - II. Comprobar que la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, se realicen conforme a lo establecido en esta Ley.
 - III. Requerir de los contribuyentes, responsables solidarios y terceros, los documentos e informes sobre las mercancías de importación o exportación y, en su caso, sobre el uso que hayan dado a las mismas.
 - IV. Recabar de los funcionarios públicos, fedatarios y autoridades extranjeras los datos y documentos que posean con motivo de sus funciones o actividades relacionadas con la importación, exportación o uso de mercancías.
 - V. Cerciorarse que en los despachos los agentes y apoderados aduanales, cumplan los requisitos establecidos por esta Ley y por las reglas que dicte la Secretaría, respecto del equipo y medios magnéticos.
- Entre otras fracciones que en total son treinta.

En ese sentido el artículo 145 señala lo siguiente:

Artículo 145. Para determinar el destino de las mercancías que pasen a ser propiedad del fisco federal, la Secretaría de Hacienda Deberá asesorarse de un Consejo Integrado por instituciones filantrópicas y representantes de las cámaras y asociaciones de contribuyentes interesadas en la producción y comercialización de mercancías idénticas o similares a aquellas. La citada dependencia deberá observar los siguientes lineamientos:

- I. Que el producto de la enajenación sea suficiente para cubrir los gastos relacionados con el almacenamiento, traslado y demás que sean necesarios para efectuar la enajenación correspondiente.
- II. Que en enajenación de las mercancías se eviten perjuicios a sectores de la economía nacional.
- III. Las mercancías y sus envases tendrán los sellos y marcas que las identifiquen como de propiedad del Fisco Federal y no estarán sujetas a requisitos adicionales.

b) Servicio de Administración Tributaria

El Servicio de Administración Tributaria, tiene a su cargo, el ejercicio de las facultades y el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley del Servicio de Administración Tributaria y los distintos ordenamientos legales aplicables, así

como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República y los programas especiales y asuntos que el Secretario de Hacienda y Crédito Público le encomiende ejecutar y coordinar en las materias de su competencia.

Entre las unidades administrativas que orgánicamente están adscritas al Servicio de Administración Tributaria la que nos interesa para el desarrollo del presente trabajo es: la Administración General de Aduanas.

Aunque no podemos decir que dicha administración no se apoye en otras como la Administración General de Recaudación para hacer efectivas las resoluciones que emite dicha administración, de unidades Administrativas Regionales, entre otras.

c) Administraciones Generales competentes en Materia Aduanera

De acuerdo con el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria las funciones comunes a las Administraciones Generales de Aduanas son:

1. Formular los programas de actividades y los proyectos
2. Acordar y resolver los asuntos de la competencia de las unidades administrativas a su cargo, así como conceder audiencia al público
3. Nombrar y remover a los servidores públicos que conforman las unidades administrativas a su cargo
4. Coordinarse con las demás unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria para el mejor despacho de los asuntos de su competencia
5. Certificar los hechos y expedir las constancias correspondientes, así como expedir certificaciones de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia.
6. Coordinar la administración de los recursos humanos, financieros y materiales asignados a las unidades administrativas a su cargo

... entre otras fracciones

d) Administración General de Aduanas.

Desde 1900 esta unidad administrativa se denominó Dirección General de Aduanas, en el reglamento a partir de febrero de 1993 cambió su denominación por la cual tiene las siguientes funciones.

Establecer la política y los programas que deben seguir las unidades administrativas que le sean adscritas y las Aduanas, en las siguientes materias: normas de operación, reconocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección automatizado y comprobación del cumplimiento de las obligaciones

fiscales aduanales; embargo precautorio de mercancías extranjeras respecto de las cuales no se acredite la legal importación, tenencia o estancia en el país; procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras; determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación, verificar el cumplimiento de las regulaciones restricciones no arancelarias, inclusive en materia de normas oficiales mexicanas: inspección y vigilancia de los recintos fiscales y fiscalizados, y en este último caso vigilar el cumplimiento de sus obligaciones derivada de la concesión o autorización otorgada para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, así como declarar el abandono de las mercancías que se encuentran en los patios y recintos fiscales bajo su responsabilidad.

Participar con las unidades administrativas competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el estudio y elaboración de propuestas de políticas y programas relativos al desarrollo de la franja y región fronteriza del país, al fomento de las industrias de exportación, regímenes temporales de importación o exportación y de depósito fiscal para someterse al proceso de ensamble y fabricación de vehículos efectuado por la industria automotriz terminal; intervenir en el estudio y formulación de los proyectos de aranceles, cuotas compensatorias y demás medidas de regulación y restricción al comercio exterior en los que las unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público participen con otras autoridades competentes; y emitir opinión sobre los precios estimados que ésta fije, respecto de las mercancías de comercio exterior que sean objeto de subvaluación o sobrevaloración.

Representar al Servicio de Administración Tributaria en los foros, eventos, reuniones nacionales o internacionales y organismos internacionales en materia aduanera y dar cumplimiento a los acuerdos y convenios que se celebren en los asuntos de su competencia; participar conjuntamente con las unidades administrativas competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de su competencia, en las negociaciones de convenios aduaneros y tratados internacionales en materia comercial en las que se discutan temas aduaneros y en los grupos de trabajo que se establezcan al amparo de los tratados internacionales suscritos por México en materia de aduanas y reglas de origen.

Organigrama de la Administración General de Aduanas.



4.2. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

En primer lugar el Procedimiento en estudio es un Procedimiento Administrativo que debe reunir los requisitos que establece el la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Fiscal de la Federación que son los siguientes:

- a) Emanar de una autoridad competente.
- b) Adoptar la forma escrita.
- c) Con fundamento legal.
- d) Con motivación.

Definición.-

Se denomina PAMA “*al conjunto de actos previstos en la Ley Aduanera, ligados en forma sucesiva y con la finalidad de emitir una resolución condenatoria o absolutoria, respetando la garantía de audiencia del particular al valorar las probanzas y analizar las argumentaciones que pretendan justificar la legal importación, tenencia o estancia de las mercancías de procedencia extranjera en territorio nacional*”.³⁴

El procedimiento en comento se encuentra regulado en los artículos 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 de la Ley Aduanera vigente y en los mismos se dan a conocer los lineamientos básicos que a continuación se enumeran:

4.2.1. Elementos principales del PAMA.

EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO.- En el ámbito administrativo entendemos como “procedimiento” al conjunto de pasos que se instrumentan para llegar a un determinado resultado, siguiendo una secuencia lógica y ordenada, establecida en alguna norma; en el caso del PAMA se entiende como procedimientos a la serie sucesiva de actos jurídicos que ligados uno tras otro tienen que realizar las autoridades o bien los particulares a los que se les ha iniciado el Procedimiento, e incluso en algunos casos a terceros que tienen interés legal en el mismo, actos sucesivos que arrojan como resultado final, la determinación por parte de la autoridad aduanera, de si una mercancía de origen o procedencia extranjera se encuentra en territorio nacional de forma legal.

El PAMA surge con el Acta de inicio, a través de un acta circunstanciada de irregularidades, al que seguirán otros que permitirán llegar a una conclusión parte de quien tenga que resolver el procedimiento iniciado, llegará a su final con la

³⁴ Manual General para la tramitación del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, emitido por la Administración General de Auditoría Fiscal del Servicio de Administración Tributaria.

emisión de la resolución en la que la autoridad aduanera, determinará si las mercancías que fueron materia de embargo, incluyendo en su caso los medios en que se transportan se encuentran de manera legal en el país, y en consecuencia dicha resolución será absolutoria o condenatoria.

EMBARGO PRECAUTORIO. El motivo principal que genera este tipo de procedimientos, y el cual lo hace distinguible de otros, es que involucra necesariamente el embargo precautorio de la mercancía que es motivo de la presunción de irregularidades o infracciones, e incluso los medios en que se transporten, que aunque no estén en supuesto de irregularidad o infracción se quedan bajo embargo precautorio para “garantizar el interés fiscal”, y en algunos supuestos la autoridad aduanera puede llegar al embargo precautorio de lo la misma Ley Aduanera denomina como “*el resto del embarque*”, entendiéndose dentro de este concepto a la mercancía que se presenta ante las autoridades aduaneras que no son sujetas de observación alguna pero que se presentan con otras que son motivo de infracción.

El embargo precautorio puede ser llevado a cabo por las autoridades aduaneras en cualquier día del año y a cualquier hora, de acuerdo a lo que establece el artículo 18 de la Ley Aduanera, ya que los 365 días del año se consideran hábiles para el ejercicio de las facultades de comprobación, u en consecuencia el PAMA podrá ser iniciado por las diversas autoridades que se encuentran señaladas en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

Cabe señalar que el embargo que se practica a las mercancías es de tipo “precautorio”, por lo que debe entenderse que su efecto sólo es privar durante el tiempo que dura el procedimiento de la libre circulación de las mismas, las cuales quedarán depositadas físicamente en algún recinto fiscal para su manejo, guarda y custodia, y que dichas mercancías mantienen un status diferente de las que aún no han sido sometidas a los trámites de despacho aduanero.

VISITAS DOMICILIARIAS.- Considero importante señalar que en el caso de las visitas domiciliarias el embargo precautorio de las mercancías se materializa dentro de las instalaciones de la empresa y muchas veces las autoridades aduaneras dejan la mercancía embargada en “depositaría” del contribuyente; esto no debe entenderse como dejar la mercancía a su libre disposición, a esa mercancía ha de dársele un tratamiento de inmovilizadas ya que en caso de disponer de ellas se puede dar lugar a complicar el expediente, porque la autoridad presumirá que se desató un acto de autoridad y se aplicará la sanción correspondiente a dicha conducta.

PRESUNCIÓN DE IRREGULARIDADES GRAVES. Una mercancía, e incluso los medios en que son transportadas, no pueden ser embargados precautoriamente por la autoridad aduanera si no se configuran irregularidades que hagan presumir que con ella sus tenedores o poseedores han cometido infracciones graves a la Ley Aduanera.

Estos supuestos de irregularidades primero, e infracciones después, se encuentran perfectamente tipificadas en la citada Ley, y en algunos casos constituyen los mismos supuestos que el Código Fiscal de la Federación contempla como causantes también, de delitos fiscales, como lo es el contrabando.

Las presunciones de irregularidades y posibles infracciones serán verificadas por la autoridad aduanera durante las distintas etapas del procedimiento y al final del mismo expondrá su conclusión en la resolución, en la que determinará si las mismas se concretaron o perfeccionaron o caso contrario no se llegan a configurar. Para llegar a dicha conclusión la autoridad debe evaluar la gravedad de la infracción a través de razonamientos lógicos amparados documentalmente, o bien con algunos otros medios de prueba, las cuales deben ser apreciadas a la luz de las consideraciones legales que rigen este tipo de procedimientos.

EMISION DE DOCUMENTOS OFICIALES QUE INDIQUEN EL INICIO Y EL FIN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento Administrativo en Materia Aduanera es un procedimiento formal, en el cual tienen que participar tanto la autoridad aduanera como el contribuyente, cumpliéndose con ciertos pasos perfectamente delimitados, uno de ellos es la declaración de su inicio a través de un documento Oficial expedido por autoridad aduanera competente y terminará con la emisión de otro documento expedido igualmente por personal competente, documentos que deberán de tener los distintivos que lo identifiquen como documentos oficiales.

TIEMPO DE RESOLUCION. La ley Aduanera establece que la autoridad aduanera tendrá cierto tiempo en el que deba de resolverse el procedimiento, asimismo se establecen determinados tiempos en los que la Ley concede el derecho de réplica o garantía de audiencia.

El tiempo que la Ley Aduanera establece para emitir la resolución al PAMA, contado a partir del día siguiente al que surte efectos la notificación del Acta de Inicio es de cuatro meses, sin embargo, aunque algunas autoridades rebasan con mucho este tiempo es preciso comentar que diversas salas del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa han recomendado a la autoridad que se ajuste a este tiempo para resolverlos e incluso existen grandes esfuerzos por parte de la autoridad administrativa que revisa que las autoridades aduaneras cumplan con las disposiciones legales, para que se emita la resolución en el plazo señalado.

A partir de las reformas a la Ley Aduanera del 1º. de enero del 2002, se establece que en caso de que la autoridad aduanera no emita la resolución definitiva al procedimiento en el plazo legal de 4 meses, las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad que dieron inicio al procedimiento quedaran sin efecto.

Lo anterior a primera vista parece beneficio para el particular ya que se desprendería que si la autoridad no emite resolución definitiva en el plazo señalado queda sin efectos todo lo actuado, y en consecuencia se tendría por concluido el procedimiento, debiendo liberarse las mercancías sujetas a embargo precautorio, sin que para tal efecto necesariamente tenga que emitir una resolución donde concluya sobre el fondo del asunto, es decir, se pronuncie sobre la legal tenencia, estancia o importación de las mercancías en territorio nacional; sin embargo lo que no resulta claro en la redacción de la ley es si sobre esa mercancía se puede volver a iniciar un nuevo procedimiento, o bien el por sólo hecho de haberse iniciado un procedimiento al agotarse el término para la emisión de la resolución pueda considerarse una resolución a favor del particular.

Sin embargo resulta preciso anotar que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo Primero fracción IV de las disposiciones transitorias de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Enero del 2002, esta disposición será aplicable sólo a los procedimientos que se inicien con posterioridad al 31 de diciembre del 2002, ya que los iniciados con anterioridad al 1º. De Enero de 2000 continuarán su proceso conforme a las disposiciones vigentes hasta el 31 de diciembre del 2002.

En el segundo párrafo del artículo 153 de la Ley Aduanera se establece que una vez iniciado el PAMA, y si el interesado presenta las pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país; y si mediante dichas pruebas se desvirtúan los supuestos por los cuales la autoridad aduanera procedió al embargo precautorio de las mercancías, la misma autoridad está obligada a emitir de inmediato la resolución –absolutoria- por supuesto, y además a ordenar la devolución de la mercancía embargada, sin que para estos casos se impongan sanciones ni el particular esté obligado al pago de gastos de ejecución.

GARANTIA DE AUDIENCIA.- Como en todo procedimiento o juicio en nuestro derecho, el afectado tiene la oportunidad de defenderse ante la autoridad que le inició el acto de molestia, en este caso la aplicación de preceptos constitucionales le concede al particular tiempos para ofrecer alegatos y pruebas que intenten desvirtuar el supuesto de irregularidad que estimó la autoridad aduanera.

La Ley Aduanera en el artículo 150 establece que el derecho de audiencia se ejercerá en los diez días hábiles siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación del Acta de Inicio, sin embargo el artículo 153 en su primer párrafo señala que el interesado deberá de ofrecer por escrito las pruebas y alegatos que a su derecho convenga dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación.

UTILIZACION DE MEDIOS DE DEFENSA POSTERIORES A LA EMISION DE LA RESOLUCIÓN.- El particular puede controvertir tal decisión a través de la promoción de medios de defensa que se encuentran establecidos en la legislación fiscal, la presentación de estos medios de defensa se podrá realizar

siguiendo los lineamientos establecidos en el Código Fiscal de la Federación o en su caso en la Ley de Amparo.

Los medios de defensa contra las resoluciones que recaen a este tipo de procedimiento están señalados en el artículo 203 de la Ley Aduanera los cuales en términos de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación son:

Recurso de Revocación

El Juicio Contencioso Administrativo, también llamado Juicio de Nulidad.

Estos medios de defensa se interponen generalmente contra la resolución emitida de forma definitiva donde se determina la situación fiscal del particular, en la cual se determinan créditos fiscales y se pronuncia sobre el status de las mercancías sujetas a embargo precautorio, en muchas ocasiones se intenta la promoción de un juicio de amparo contra el Acta de Inicio donde se determina el embargo, cuando se dan supuestos de violaciones a las garantías fundamentales de los gobernados, sin embargo lo más común es que se intente contra la resolución que determina la situación fiscal del contribuyente.

4.2.2. Fases del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

El procedimiento Administrativo en Materia Aduanera se compone de varias fases o momentos, los cuales presentan aspectos particulares que permiten distinguir a uno de otro, estas fases las podemos listar de la siguiente manera, las cuales guardan el orden en que se deben efectuar.

LEVANTAMIENTO DE UN ESCRITO O ACTA DE IRREGULARIDADES.

El artículo 46 de la Ley Aduanera establece lo siguiente: *“Cuando las autoridades con motivo de la revisión de documentos presentados para el despacho de las mercancías, del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, tengan conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para tal efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda en los términos de los artículos 150 a 153 de esta Ley. El acta a que se refiere este artículo tendrá el valor que establece la fracción I del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, y deberá contener los hechos u omisiones observados además de asentar las irregularidades que se observen del dictamen aduanero”.*

De lo anteriormente transcrito se observa que el texto de Ley Indica que las autoridades aduaneras tienen dos maneras de hacer constar irregularidades que observen en el ejercicio de sus diversas facultades de comprobación.

Una de estas opciones es levantar un “escrito de hechos u omisiones” cuando las irregularidades que la autoridad aduanera observe en el ejercicio de facultades de comprobación, tengan que ver sólo con la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y en su caso la imposición de sanciones pero

no sea aplicable un embargo precautorio, es decir, no se llega a dar inicio a un PAMA.

En este caso se iniciará un procedimiento que establece el artículo 152 de la Ley de la materia, llamado en el ambiente aduanero como PACO, cuyas siglas refieren el Procedimiento Administrativo de Contribuciones Omitidas, procedimiento en el cual, insistimos, no se realiza un embargo precautorio de mercancías sino sólo se determinan las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas pero la mercancía se libera en caso de estar en reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, o no se inicia PAMA en virtud de no contarse con la mercancía físicamente, como ser el caso de una visita domiciliaria donde sólo se determinen las contribuciones pero no proceda embargo precautorio porque las mercancías objeto de infracción ya fueron vendidas o consumidas.

Otra de estas opciones es el levantamiento de un “acta circunstanciada de hechos” donde se dé cuenta de las irregularidades que fueron encontradas por la autoridad aduanera al practicar el reconocimiento aduanero en términos de lo que dispone el artículo 44 de la Ley Aduanera, o bien cuando sea resultado de la práctica del segundo reconocimiento conforme lo dispone el mismo artículo, e incluso cuando las mercancías al no haberles tocado la práctica de tales facultades de comprobación o ya haberlas superado, sean motivo de la revisión a través de la presentación de una orden de verificación de mercancías en transporte o en su caso cuando la autoridad realice la revisión de los documentos que fueron presentados para la práctica del despacho aduanero en un momento posterior a los tres antes mencionados.

En este sentido cabe mencionar que podemos ubicar este último supuesto cuando derivado de la práctica de reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte, se observe que se está en presencia de irregularidades que pueden dar origen a la comisión de infracciones consideradas como graves.

Este primer paso es la antesala al levantamiento de un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, ya que sin la exposición por parte de la autoridad de las irregularidades que encuentre al momento de ejercer sus facultades comprobación en alguno de estos escritos o acta circunstanciada no se cumpliría lo que dispuso el legislador.

Es evidente que el espíritu que impulsó al legislador ordenar a la autoridad aduanera que realizara la elaboración de alguna de estas dos modalidades, es que quedara constancia por escrito, de la existencia de ciertas irregularidades que podían tener una consecuencia que habría que valorarse.

Es importante resaltar que la frase que utiliza el legislador para instruir a la autoridad a levantar alguno de estos escritos, es “se hará constar”, lo cual indica

que no puede haber discrecionalidad en éste procedimiento, y que la misma está obligada a hacerlo, toda vez que la elaboración de dicha acta va en beneficio y protección del contribuyente, ya que podrá por derivación, tener un tanto del oficio en el que la autoridad deje constancia de la irregularidad que encontró y no estará en el supuesto de quedar en estado de indefensión.

El que el artículo 46 de la Ley Aduanera establezca que deben “hacerse constar” por escrito las irregularidades encontradas, no indica el inicio de un PACO para que posteriormente sobre esa base se levante el Acta de inicio de PAMA; es un documento en el que sólo se harán constar las irregularidades encontradas, el que posteriormente servirá de base para el levantamiento del PAMA.

ELABORACION DEL ACTA DE INICIO DEL PAMA

Una vez que la autoridad aduanera ha determinado las presuntas irregularidades, las cuales como ya se apuntó han quedado por escrito, si se concluye que con las mismas se cometen infracciones que se consideran graves a la Ley Aduanera, y se cae en el supuesto de embargo precautorio de mercancías y de los medios en que se transportan, la autoridad en cita iniciará el denominad Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera a través de un documento que se conoce como Acta de Inicio del procedimiento.

En la citada Acta de Inicio se establecerán varios datos que permitirán identificar a la autoridad que actúa así, como al importador o tenedor de las mercancías y se decretará el embargo precautorio de las mercancías.

Esta Acta de Inicio será entregada al interesado mediante notificación por escrito, la cual podrá ser personal; para realizar dicha notificación se tiene que cumplir con las formalidades que el Código Fiscal de la Federación Establece.

PERIODO PARA LA PRESENTACION DE ALEGATOS Y PRUEBAS.

En el acta de Inicio la autoridad aduanera que la levante señalará que el interesado cuenta con un tiempo para manifestar todo lo que a su derecho convenga, éste es un derecho que se encuentra consagrado en el propio texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este período de tiempo, también denominado Plazo para el derecho de audiencia, se podrán ofrecer o presentar pruebas y alegatos que se considere que puedan desvirtuar las irregularidades que encontró la autoridad aduanera y que en suma constituyen infracciones a la legislación aduanera desde el punto de vista de la autoridad, y deberán de presentarse ante las oficinas de la autoridad que realizó el levantamiento del Acta de Inicio.

El período de tiempo que establece el artículo 153 de la Ley Aduanera para este efecto es de diez días, los cuales se contarán a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Acta de Inicio, la notificación por disposición de lo que establece el artículo 135 del Código Fiscal de la Federación surte efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueron hechas por la autoridad aduanera correspondiente.

Cabe citar que la Ley Aduanera establece que el derecho de audiencia será de diez días, sin embargo por aplicación de lo que dispone el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación, que como bien recordamos se aplica supletoriamente a la Ley Aduanera tal como lo establece el artículo 1o. de este ordenamiento rector, se considerarán días hábiles, entendiéndose por éstos a todos aquellos que no sean sábados, domingos, 1o. de Enero; el primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero; el tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo; el 1o. y 5 de mayo, el 16 de Septiembre, el tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de Noviembre; el 1o. de Diciembre de cada seis años cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo, y el 25 de diciembre de cada año.

Asimismo tampoco se consideran hábiles en dichos plazos, los días en que tengan vacaciones generales las autoridades fiscales federales, para lo cual deberá de atenderse a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación sobre el calendario que se publica como vacaciones generales.

PERIODOS PARA QUE LA AUTORIDAD DICTE LA RESOLUCION AL PROCEDIMIENTO.

Para que se dicte resolución al procedimiento que se haya iniciado existen dos supuestos:

El primero consiste en que si la autoridad que levantó el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, al analizar las pruebas y alegatos que el interesado presentó en su defensa, encuentra que con lo presentado se aclara el motivo que originó el levantamiento del mismo, es decir se desvirtúan los supuestos por los cuales se efectuó el embargo precautorio y en consecuencia se acredita la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, se determina que las irregularidades no son tales y por lo tanto las presuntas infracciones que se establecieron no existieron en realidad, deberá de proceder a dictar una resolución absolutoria de inmediato, con excepción hecha de un PAMA iniciado a través de una visita domiciliaria ya que en este caso el tiempo para dictar resolución será hasta de cuatro meses a partir del día siguiente a aquél al que surta efectos la notificación del Acta de Inicio, lo anterior como lo ordena el artículo 155 de la Ley Aduanera.

Esta resolución no contendrá por lo tanto la imposición de sanción alguna y en consecuencia el interesado podrá retirar de las instalaciones de la autoridad aduanera su mercancía, sin problema alguno, por lo anterior no estará obligado

al pago de ningún concepto pecuniario, toda vez que ha quedado absuelto de todo cargo.

Cabe hacer mención que si esta resolución es dictada por una aduana, la misma tendrá el carácter de provisional, lo anterior de conformidad con lo que dispone el artículo 153 de la Ley Aduanera, por lo que de acuerdo con lo que establece el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria en su artículo 25 fracción II, en relación con el artículo 23 fracción XIII del mismo Reglamento le correspondería a las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal Federal dictar la resolución definitiva.

Esta resolución definitiva deberá de citarse en un plazo que no excederá de cuatro meses, y en caso de dictarse fuera de ese plazo la provisional adquirirá el carácter de definitiva por el solo paso del tiempo al darse el vencimiento de los cuatro meses.

Al respecto sin embargo y según reformas a la Ley Aduanera del 1o de Enero del año 2002, lo anterior tuvo vigencia sólo hasta el 31 de diciembre del 2002, y a partir del 1o. de Enero de 2003, dejan de existir resoluciones provisionales, es decir, la autoridad estará obligada a valorar las pruebas que se presenten en el plazo de audiencia y si éstas desvirtúan las infracciones presumidas, procederá a emitir de inmediato la resolución definitiva.

El segundo supuesto se perfecciona cuando el interesado no desvirtúa en el tiempo de diez días hábiles, mediante el ofrecimiento o presentación de pruebas documentales, los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas que no se relacionan con la materia del procedimiento.

En este caso la autoridad aduanera a la que le compete emitir la resolución correspondiente, que generalmente son las Administraciones Locales de Grandes Contribuyentes, las Aduanas del país, la Administración General de Auditoría Fiscal o las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal Federal, y las propias Administraciones Centrales de la Administración General de Aduanas, deberán de emitirla en un período que no excederá de los cuatro meses.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 153 de la Ley Aduanera, estos meses se empezarán a contar a partir de que se realizó el levantamiento del Acta de Inicio de Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

Es preciso mencionar que muchas de las Administraciones competentes para emitir resolución no dictan la misma en los cuatro meses, y se toman hasta poco antes de cinco años para emitirla, lo anterior respaldado en lo que dispone el Código Fiscal de la Federación en su artículo 67 que dispone, que las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracción es a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años.

Por reforma a la ley el 1o. de enero de 2001, para los procedimientos que se inicien a partir del año 2003 las autoridades aduaneras deberán de emitir la resolución en los cuatro meses, ya que de lo contrario las actuaciones de la autoridad quedarán sin efecto.

EMISION DEL DOCUMENTO CON EL QUE SE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO.

Al procedimiento que nos ocupa se le pone fin con la emisión de la resolución o liquidación, documento que deberá contener los elementos que lo hagan válido como son el número de oficio, la firma de la autoridad competente, y la alusión al número de acta con el que se dio inicio al procedimiento.

Este documento será notificado por la propia autoridad aduanera que instruyo el Procedimiento en caso de que fuese absolutorio, pero en caso de que fuese condenatorio corresponderá enviarlo a la Autoridad que el propio Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria establece como competente.

4.3. Requisitos del Acta de Inicio de un PAMA

Existen en el artículo 150 de la Ley Aduanera los requisitos esenciales que deben de tener en cuenta las autoridades aduaneras cuando lleven a cabo la elaboración de un Acta de Inicio de Procedimiento en Materia Aduanera.

En un acta de inicio todos esos requisitos deben de estar presentes ya que la falta de alguno de ellos sería incumplir con lo que está dispuesto como obligatorio por el legislador, ya que el texto de Ley establece: "*En dicha acta se deberá de hacer constar:*" por lo que, de no encontrarse en el acta, sería violatorio del procedimiento, lo que más tarde puede esgrimirse como materia de defensa ante las autoridades competentes y podría derivar en anulación del procedimiento.

4.3.1. Identificación de la autoridad

En dicha acta se debe de hacer constar la identificación de la autoridad que practica la diligencia, esta identificación debe de ser muy específica y no puede garantizarse con la sola presentación de un gafete de identificación expedido por la autoridad competente para el ingreso a las instalaciones fiscales, toda vez que los gafetes pueden ser alterados y se podría permitir que cualquier persona los utilice dando lugar a actos fraudulentos.

En ese sentido se tienen que identificar con la "constancia de identificación" que son oficios que tienen un alcance mayor a la de los gafetes para efecto de identificación, ya que en ellos se incluyen al menos los siguientes datos:

- a) la fecha de expedición del oficio en donde conste la personalidad del funcionario público que lleva a cabo la diligencia
- b) el número del oficio que acredita tal personalidad,
- c) el cargo que desempeña el funcionario en la dependencia, en la mayoría de los casos incluye la filiación del funcionario así como su fotografía y firma,
- d) la firma y nombre completo del titular de la dependencia.

Los datos de identificación del funcionario actuante son muy importantes en virtud de que se podrá interponer medio de defensa contra la resolución en la que se determinen créditos fiscales al particular o se impongan sanciones, se puede esgrimir que la persona que efectuó el embargo precautorio no se identificó debidamente o en su caso que con dicha identificación se concluye que no era una persona facultada en términos legales para llevar a cabo dicha afectación, por lo que dependiendo del planteamiento las instancias que conozcan del medio de defensa pueden dejar sin efectos incluso todo el procedimiento en virtud de considerar incompetencia o vicios de procedimiento.

4.3.2. Descripción de los hechos y circunstancias que motivan el PAMA

Otro requisito que debe de mencionarse en el Acta de Inicio son los hechos y circunstancias que motivaron el levantamiento del Acta de Inicio, los cuales deben de ser narrados en forma tal que expresen claramente tanto el tiempo en que se sucedieron los hechos, el modo y el lugar donde se dieron los hechos que motivaron el inicio del Procedimiento. Este desglose de hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento debe de ser suficiente para que cualquier persona que lea el contenido del acta se dé una idea clara de cómo se sucedieron los hechos encontrados por la autoridad aduanera que constituyen las irregularidades que motivaron el levantamiento del Acta de Inicio.

Es importante que el acta de inicio exprese con claridad las condiciones en las que fueron detectadas las mercancías.

4.3.3. Descripción de la mercancía a embargar precautoriamente

Uno de los requisitos que debe quedar muy claramente expresado es el que se refiere a la mercancía que es motivo del inicio del procedimiento, ésta debe de describirse e identificarse con datos que expresen la naturaleza de la misma y las características particulares que la definan.

Datos específicos como el número de serie de las mercancías en caso de que exista, modelo de las mismas, estado en que se encuentran, es decir, si son nuevas, usadas o reconstruidas y en general, cualquier dato que permita identificarlas de la mejor manera, deben de colocarse dentro del Acta para que quede una constancia clara de la materia del expediente.

Es importante destacar que en ocasiones la falta de precisión en la identificación de las mercancías ha favorecido al particular cuando la autoridad, por así

determinarlo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tiene que devolver la mercancía embargada precautoriamente, y en virtud de no lograr identificar adecuadamente se ve forzada a entregar una de mejor calidad.

En ese tenor, la descripción completa de las mercancías así como la cita a la naturaleza de la misma e incluso la mención a las demás características es parte fundamental de un Acta de Inicio ya que en muchas ocasiones no se sabe con precisión de que tipo de mercancía se está tratando, lo cual no daría a quien va a emitir resolución una idea clara de la materia de litigio.

4.3.4. Toma de muestras

En algunos casos en el momento en que se realiza la inspección de la mercancía, la autoridad aduanera no logra identificar a la perfección la naturaleza exacta de la misma a simple vista o mediante su examen físico, en virtud de que son mercancías que para su debida identificación habrá de requerirse análisis de laboratorio o el uso de equipos especiales.

Conforme al reglamento de la Ley Aduanera, se tiene que seguir con el siguiente procedimiento para la toma de muestras:

Primeramente se tomarán las muestras por triplicado, a menos que lo anterior no sea posible en virtud de la naturaleza de las mercancías, por el volumen de donde se obtenga la muestra e incluso por el valor de las mismas.

Estas muestras se repartirán de la siguiente manera: un tanto será para la autoridad aduanera que deba de practicarle un análisis ya sea de tipo físico o químico para llegar a determinar la naturaleza de la misma, otro tanto será para la autoridad que haya tomado la muestra, quien la tendrá en custodia hasta que se dictamine por parte de la autoridad competente la naturaleza exacta de las mercancías, y la última quedará en poder del agente o apoderado aduanal del importador o exportador del caso quien también la conservará hasta que se emita el dictamen correspondiente.

Cabe mencionar que las muestras deberán de ser idénticas y en el supuesto de existiese variedad de una misma mercancía deberán de tomarse muestra de cada una de ellas.

Cada una de las muestras deberá de colocarse en un recipiente sellado o debidamente acondicionado el cual deberá cerrarse, y cada recipiente al momento en que se selle deberá de ser identificado a través de algún material en donde se puedan colocar leyendas como papel o tela, el cual deberá firmarse por las personas que intervienen en la toma de las mismas, es decir por la autoridad aduanera, y el representante legal del importador, exportador o interesado, que como lo marca la Ley Aduanera, dentro de los recintos fiscales o fiscalizados puede ser el personal autorizado del agente o apoderado aduanal.

En el Acta de Inicio deberá quedar establecido de cuáles mercancías se tomaron muestras y asimismo con que número quedaron marcadas, lo anterior para su posterior identificación y rescate por parte del particular y no dejar que sufran abandono a favor del fisco federal, lo anterior claro, si fuese redituable su recuperación.

4.3.5. Designación de testigos

Otro elemento que es indispensable en el Acta de Inicio es el señalamiento de dos personas que acepten servir como testigos dentro del procedimiento que se levanta, esta designación deberá de ser hecha, por el interesado al que se le inicia el procedimiento, la cual se hace a requerimiento de la autoridad aduanera que levanta el Acta de Inicio.

Si el interesado no designara a los dos testigos porque no tuviera en ese momento a ninguna persona de su confianza para conferirle tal encargo, o bien si los testigos que designara no aceptaran dicho cargo e incluso si renunciaran al mismo una vez que ya lo hubieran aceptado, la autoridad aduanera que formule el Acta de Inicio tendrá la potestad de designarlos.

4.3.6. Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones.

Este requisito consiste en requerir al interesado para que designe un domicilio en donde se le pueda notificar el o los documentos que resulten del procedimiento que se inicie, la Ley Aduanera señala que el domicilio que se señale deberá de encontrarse geográficamente dentro de la circunscripción territorial de la autoridad aduanera a la que le corresponda tramitar y dictar la resolución correspondiente.

Esta circunscripción puede ser encontrada en los acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación donde se señalen cuáles son los territorios que caen dentro de la competencia de la autoridad a la que le toca resolver el procedimiento.

En el caso de que el interesado sea un pasajero, entendiendo a éste como toda persona que introduzca mercancías de comercio exterior a su llegada al país o al transitar de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional, según definición de la Regla 2.7.1. de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2002 se tendrá que aceptar el domicilio que señale, aunque éste se encuentre fuera de la circunscripción territorial de la autoridad que resolverá dicho procedimiento.

Este domicilio deberá de quedar claramente establecido conteniendo tanto el nombre de la calle así como el número exterior e interior, el código o zona postal, la delegación o el municipio y por supuesto la localidad o municipio y el país de que se trate.

Es importante destacar que en el Acta de Inicio quedará el apercibimiento de parte de la autoridad hacia el particular de que en caso de que señale un domicilio que no le corresponda o en caso de que el domicilio señalado no exista, las notificaciones que deriven del procedimiento y que se tuvieren que hacer de forma personal le serán efectuadas a través de los estrados de la dependencia que tenga que resolver el procedimiento, o bien a la que le corresponda efectuar la notificación correspondiente.

4.3.7. Señalar el período para el ofrecimiento de pruebas y alegatos.

En el acta de Inicio correspondiente se debe señalar que el interesado cuenta con diez días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga y asimismo para que ofrezca o presente las pruebas que respalden sus alegatos.

Dicho ofrecimiento de pruebas y alegatos se tendrá que hacer ante la Aduana que levante el procedimiento correspondiente, ante la autoridad que de inicio al mismo, o bien ante la dependencia que se establezca en la propia Acta de Inicio; la presentación de alegatos y de las pruebas debe realizarse a través de medios escritos, ya que cualquier otra vía que se intente jurídicamente no tendrá valor, por lo que es recomendable no confiarse de que si se ha expuesto de manera verbal a algún funcionario de la dependencia que le toque emitir resolución algunos razonamientos y éste los ha consentido e incluso ha prometido que todo se resolverá a favor del particular, así deba quedar, ya que de no presentar dichos alegatos en forma escrita de manera tal que se integre al expediente no podrán con liderarse como válidos.

Es importante que tanto la presentación de alegatos y ofrecimiento y presentación de las pruebas se haga necesariamente por escrito y que medie constancia de que se ha recibido.

En ocasiones el particular afectado reconoce que el embargo precautorio se debió a que realizó actos u omisiones que son de su responsabilidad y está de acuerdo en aceptar que se hace acreedor a sanciones, por lo que para acelerar la tramitación de la resolución que ponga fin al procedimiento solicita que se le emita de inmediato su determinación fiscal sin que se le tome en cuenta el derecho de audiencia, es decir pide que se le emita la resolución antes de que transcurran los diez días hábiles situación, que generalmente, no es aceptada por la autoridad aduanera, ya que violaría el precepto constitucional que da nacimiento al derecho de audiencia, por lo que en consecuencia el particular deberá dejar que transcurra el tiempo que le ha otorgado para presentar su defensa en el procedimiento.

4.3.8. Notificación del Embargo Precautorio de la mercancía

En la misma Acta de Inicio, la autoridad Aduanera deberá señalar al interesado, que las mercancías motivo de la actuación quedarán embargadas de manera

precautoria lo que implica *que las mismas no podrán ser retiradas del recinto fiscal donde sean depositadas, hasta en tanto se demuestre su legal tenencia, estancia o importación, o en su caso, si la autoridad correspondiente concluye que para dichas mercancías no se acredita la legal estancia, tenencia o importación determinará que las mismas pasan a ser propiedad del fisco federal.*

Dicha notificación podrá ser contenida en el cuerpo del Acta de Inicio, o bien en algún documento que para tal fin emita la autoridad correspondiente.

En cualquiera de los dos casos, el interesado podrá anotar de su puño y letra alguna leyenda que indique que se está dando por notificado de la actuación relacionada con el embargo precautorio, siendo suficiente que coloque su nombre o firma, así como la hora y la fecha en que se celebra la notificación, lo cual es muy importante ya que en algunos casos permite dilucidar la forma en que se sucedieron los hechos relacionados con el embargo precautorio.

Si se da el caso de que el interesado no está de acuerdo con lo que contiene el acta de inicio, y se niega a darse por notificado, sin embargo la autoridad ante estos casos deja expresado en el cuerpo del documento que el afectado se sustrajo del acto administrativo a través de una leyenda, redactada en formato libre.

En ambos casos se toma como fecha de notificación del documento las fechas que quedan estampadas en el mismo, como lo pueden ser, la que se coloca de puño y letra o la que coloca la autoridad aduanera.

No es óbice manifestar que es importante que se lea el contenido total del Acta de Inicio antes de firmarla y se tenga claridad plena en la comprensión de los hechos e irregularidades que quedan expresados en el Acta; en dado caso que no se comprenda perfectamente cuál es el alcance de lo que se contiene en la misma se sugiere comentarlo con las autoridades que la elaboran, y en caso de que no se éste de acuerdo con el contenido de la misma firmar el Acta con alguna leyenda que manifieste dicho hecho.

4.3.9 Notificación del Acta de Inicio

El interesado deberá de recibir de manos de la autoridad una copia legible y completa del Acta de Inicio correspondiente, siendo importante resaltar que las reformas a la Ley Aduanera publicadas el 31 de diciembre de 2000 marcan la obligación de que dicha Acta deberá de entregarse al particular **en el mismo acto en que se levante**, lo cual genera cierta seguridad jurídica, ya que cuando no estaba establecido en Ley dicha orden en muchas ocasiones se entregaba la copia del Acta hasta dos o tres semanas, e incluso meses posteriores, al día en que se había efectuado el levantamiento o elaboración de la misma, sin embargo si bien es cierto esto sigue ocurriendo en la práctica todavía, es un elemento más que se puede esgrimir para atacar vicios de procedimiento en un a posible defensa.

De acuerdo al Código Fiscal de la Federación en su artículo 135, establece que cuando la autoridad lleve a cabo una notificación deberá de proporcionar al interesado copia del acto administrativo que se notifique, asimismo deberá seguir las reglas correspondientes a las notificaciones que establece el artículo 134 del mismo ordenamiento.

4.4. Principales Causas de Embargo Precautorio.

El embargo precautorio de las mercancías de origen o procedencia extranjera, es precisamente la característica que identifica y distingue al PAMA, y es por otra parte lo que convierte al PAMA en un procedimiento tan grave, en razón de que el embargo precautorio de las mercancías objeto de la operación, es sin duda el mayor perjuicio que se le causa al contribuyente, y es así porque aún en el caso de que éste pudiera demostrar finalmente que no incurrió en las infracciones que se le presumían, la autoridad no podrá nunca resarcirlo de los daños provocados por haber tenido secuestrada su mercancía durante tanto tiempo.

El artículo 151 de la Ley Aduanera contempla los supuestos en los que las autoridades aduaneras podrán proceder a embargar precautoriamente las mercancías de origen o procedencia extranjera, así como de los medios en que se transporten.

I. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado o cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno.

- 1. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado*
- 2. Cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales*
- 3. Cuando las mercancías extranjeras sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno.*

II. Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujeta a las regulaciones y restricciones no arancelarias a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley y no se acredite su cumplimiento o sin acreditar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas o, en su caso, se omita el pago de cuotas compensatorias. Tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte en el ejercicio de visitas domiciliarias o verificación de mercancías en transporte.

- 1. Cuando se trate de mercancías de importación prohibida*

2. *Cuando se trate de mercancías de exportación prohibida*
3. *Cuando se trate de mercancías sujeta a la regulación y restricción no arancelaria a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley y no se acredite su cumplimiento.*
4. *Cuando se trate de mercancías sujeta a la regulación y restricción no arancelaria a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley sin acreditar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas*
5. *Cuando se trate de mercancías sujeta a la regulación y restricción no arancelaria a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley y se omita el pago de cuotas compensatorias*
6. *Cuando tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte en el ejercicio de visitas domiciliarias*
7. *Cuando tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte en la verificación de las mercancías en transporte*

III. Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional o para su internación en la franja o región fronteriza al resto del país y cuando no se acredite su legal estancia o tenencia, o se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no declaradas, así como del medio de transporte, siempre que se trate de vehículo se servicio particular, o si se trata de servicio público, cuando esté destinado a uso exclusivo del pasajero o no preste el servicio normal de ruta.

1. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional*
2. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su internación en la franja*
3. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su internación en la región fronteriza al resto del país*
4. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, la legal estancia o tenencia de las mercancías.*
5. *Cuando se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas.*

IV. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía no declarada o excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.

1. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, se detecte mercancía no declarada.
2. Cuando con motivo del segundo reconocimiento, se detecte mercancía no declarada.
3. Cuando con motivo de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía no declarada.
4. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, se detecte mercancía excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.
5. Cuando con motivo del segundo reconocimiento, se detecte mercancía excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.
6. Cuando con motivo de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.

V. Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías de importación sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas.

1. Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías de importación sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas.

VI. Cuando el nombre o domicilio fiscal del proveedor o importador, señalado en el pedimento o en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos, no se pueda localizar al proveedor o la factura sea falsa.

1. Cuando el nombre del proveedor, señalado en el pedimento, sea falso
2. Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en el pedimento, sea falso
3. Cuando el nombre del importador, señalado en el pedimento, sea falso
4. Cuando el domicilio del importador, señalado en el pedimento, sea falso
5. Cuando el nombre del proveedor, señalado en el pedimento, sea inexistente
6. Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en el pedimento, sea inexistente
7. Cuando el nombre del importador, señalado en el pedimento, sea inexistente
8. Cuando el domicilio del importador, señalado en el pedimento, sea inexistente
9. Cuando el nombre del proveedor, señalado en la factura, sea falso
10. Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en la factura, sea falso
11. Cuando el nombre del importador, señalado en la factura, sea falso
12. Cuando el domicilio del importador, señalado en la factura, sea falso
13. Cuando el nombre del proveedor, señalado en la factura, sea inexistente
14. Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en la factura, sea inexistente
15. Cuando el nombre del importador, señalado en la factura, sea inexistente

16. Cuando el domicilio del importador, señalado en la factura, sea inexistente
 17. Cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos, no se pueda localizar al proveedor.
 18. Cuando la factura sea falsa.

VII. Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A fracción I de esta Ley.

1. Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A fracción I de esta Ley.

De lo anterior se deberá de ubicar el afectado en alguno de los supuestos descritos para que proceda el inicio del PAMA, pues en caso contrario la autoridad estará actuando de forma arbitraria e ilegal, por lo que se tendrán que hacer valer los medios de defensa que ya se estudiaron.

Derivado del estudio anterior se puede decir que el **Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera es un conjunto de actos jurídicos que enlazados en una secuencia lógica permiten a la autoridad aduanera determinar si una mercancía de origen o procedencia extranjera, se encuentra de manera legal en el país o bien si su estancia en territorio nacional ha cubierto los requisitos y formalidades que exige la legislación aduanera que le es aplicable, lo anterior después de que el particular ha tenido la oportunidad de expresar en su favor los alegatos que ha juzgado pertinentes y presentar las pruebas y alegatos correspondientes.**

En este orden de ideas se esperaría que el flujo de comercio de bienes entre las fronteras nacionales estuviera libre de interferencias gubernamentales. Sin embargo, por cientos de años las naciones del mundo han impedido el libre flujo de comercio internacional, a través de aranceles, cuotas, reglas y procedimientos técnicos y **administrativos y control de cambios**. En general, estas políticas se encuentran influidas por consideraciones políticas, sociológicas y económicas, y reducen el bienestar y la eficiencia mundial.

4.5. Instrumento de Análisis.

Para determinar si la Ley Aduanera en su Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera cumple con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como con las reglas de procedimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, será necesario realizar un análisis comparativo entre la legislación nacional frente a estas disposiciones.

El análisis deberá contener como criterios comparativos a los siguientes:

1. La Ley Aduanera, en concreto el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA), artículos del 150 al 158, debido a que son en estos preceptos los relativos al procedimiento
2. Código Fiscal de la Federación, en concreto el Procedimiento Administrativo de Ejecución, debido a que es la parte del CFF aplicable al procedimiento administrativo en materia aduanera, tema central de este trabajo
3. Código Fiscal de la Federación, en concreto el apartado de Notificación, Pruebas, Medios de Impugnación y formalidades de todo procedimiento administrativo, debido a que es la parte del CFF aplicable al procedimiento administrativo en materia aduanera, tema central de este trabajo
4. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los preceptos que se refieren a las formalidades de todo acto administrativo, principalmente el artículo 14 y 16 de dicho ordenamiento.

Para lograr este análisis comparativo se procederá a elaborar una matriz de doble entrada que contenga seis columnas, en el siguiente orden:

- 1) Supuestos
- 2) Código Fiscal de la Federación; (PAE)
- 3) Código Fiscal de la Federación, (General)
- 4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además se agregaran tantas filas como supuestos se encuentren, de tal forma que el instrumento que permitirá la comparación es el siguiente:

Supuestos	Código Fiscal de la Federación (PAE)	Código Fiscal de la Federación (General)	Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos
1. <i>Acta de inicio</i>			
2. <i>Causas para realizar el acta de inicio</i>			
3. <i>Embargo precautorio</i>			
4. <i>Requisitos</i>			
5. <i>Identificación</i>			
6. <i>Motivo de la diligencia</i>			
...			

PROCEDIMIENTO DE CAPTURA

El llenado de la matriz de doble entrada se realizará de la forma siguiente:

A) La matriz en la parte superior señalará los tipos de disposiciones jurídicas que se analizarán, y en las que se acomodarán los supuestos de acuerdo al orden que establece la Ley Aduanera, es decir, el supuesto que menciona el PAMA. Se anotará a un lado su correlativo de la disposición siguiente, es decir, que el se asemeje a ese supuesto en el Código Fiscal de la Federación en lo particular y en lo general, así como el planteamiento de la Constitución.

B) La matriz en la primera columna de la izquierda señalará los supuestos que establece la Ley Aduanera, siendo esta columna la única que siga el orden progresivo de dicha legislación, por lo que las otras disposiciones quedarán de la siguiente manera:

- a. El Código Fiscal de la Federación, general, se buscará el supuesto que establece dicho código que coincide o que

plantea el supuesto de la Ley Aduanera y se colocara en la tercera columna de izquierda a derecha.

- b. El Código Fiscal de la federación, PAE; se buscará el supuesto de tal procedimiento que se asemeja a la Ley Aduanera y se colocara en la celda que sigue del anterior.
- c. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se analizara si el supuesto que establece la ley aduanera respeta lo que establece la ley suprema y se pondrá enseguida de la celda anterior.
- d. Finalmente en la última columna se anotará una observación respecto de esa fila.

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Una vez que se hayan capturado los datos, conforme se enunció en el apartado anterior, se procederá a presentar los resultados de la siguiente forma:

1. Contar los supuestos de la Ley Aduanera:

146

2. Cuantos supuestos están contemplados en el Código Fiscal de la federación, (PAE):

2.1. Indicar cuáles y cuantos son contrarios

2

2.2. Indicar cuáles y cuantos son omisos

5

2.3. Indicar cuáles y cuantos son diferentes

23

2.4. Indicar cuáles y cuantos son iguales

4

2.5. Indicar cuáles y cuantos son parciales

18

2.6. Indicar cuáles y cuantos son de ley específica.

94

3. Código Fiscal de la Federación, General:

3.1. Indicar cuáles y cuantos son contrarios

9

3.2. Indicar cuáles y cuantos son omisos

3

3.3. Indicar cuáles y cuantos son diferentes

15

3.4. Indicar cuáles y cuantos son iguales

4

3.5. Indicar cuáles y cuantos son parciales

42

3.6. Indicar cuáles y cuantos son de ley específica.

73

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

4.1 Indicar cuáles y cuantos respetan la Constitución

4.2 Indicar cuáles y cuantos son especiales

5.- A continuación se explica las categorías de la frecuencia.

Contrario.- En el estudio comparativo se considero contrario un precepto frente al de la Ley Aduanera, aquel que regulara el mismo supuesto de una manera opuesta al que se estudia.

Omisa.- Se considero omiso, a aquel supuesto del Código Fiscal (especial o general) que no esta contemplado en la Ley Aduanera.

Diferente.- Se considero diferente, a aquel supuesto que regula el mismo acto pero que esta planteado en una forma totalmente distinta.

Igual. Se considero igual, a aquel supuesto que esta regulado en los mismos términos en ambas legislaciones.

Parcial. Se considero parcial, a aquel supuesto que solo regula un aspecto o una parte del acto administrativo en estudio.

Específica. Se considero específica, a aquel supuesto que por tratarse de una ley reglamentaria, solo puede estar contenido en esta ley, ya que se trata de cuestiones técnicas en materia aduanera.

EL TRABAJO SE DIVIDE EN CUATRO COLUMNAS DE LA SIGUIENTE MANERA:

1. Se realizó una primera columna titulada LEY ADUANERA, en la cual se enlistaron todos los artículos que contempla el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, (150-158)

- a) En cada artículo se plantean diversos supuestos por lo que se asignó una celda para cada supuesto del artículo, señalando más adelante a que párrafo o fracción del mismo se refiere.
- b) También se enunciaron los supuestos que señala la Ley Aduanera aunque sean relativos a una Ley Especifica

2. Se realizó una segunda columna titulada CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN respecto al PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION, en virtud de que dicho procedimiento es similar al PAMA y presentan similitudes,

- b) De igual manera cada artículo presenta diversos supuestos y le asigne una celda a cada supuesto.
- c) En este caso se fueron acomodando los supuestos que señala el Código Fiscal que coinciden con los que señala la Ley Aduanera, justo enfrente de ella, independientemente del orden que guardan en el Código Fiscal.
- d) En el PAE no están contemplados algunos supuestos de la Ley Aduanera en virtud que se trata de una ley especifica, por lo que enfrente del supuesto únicamente se señala: "ley especifica".
- e) También de cada celda se señala a que supuesto corresponde de que artículo, y en que párrafo o fracción.

3. Se realizó una tercera celda titulada CODIGO FISCAL, en virtud de que este contempla las reglas generales de todo procedimiento administrativo

- b) Se acomodo la regla general que plantea el Código Fiscal justo enfrente del supuesto de la Ley Aduanera, independientemente del orden que guarda en el Código.
- c) Respecto al supuesto que plantea el Código Fiscal se señala a que artículo, que párrafo o fracción corresponde.
- d) Los casos que no contempla de la Ley Aduanera por tratarse de una Ley Especifica no se les relaciono con el Código Fiscal sino que únicamente se señalo "Ley especifica".

4. Finalmente se realizó una cuarta columna titulada TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, en cuanto a las reglas generales de procedimiento:

- a) Las reglas de procedimiento que contempla el T.L.C. fueron señaladas frente al supuesto que más se relacionaba de la Ley Aduanera.
- b) En este caso fue difícil señalar que reglas de procedimiento del T.L.C. coinciden con la Ley Aduanera en virtud de que el T.L.C. es muy general y la Ley Aduanera muy específica.
- c) Como los supuestos no coincidían se recorrieron las reglas de procedimiento del T.L.C. al final del listado para señalar que es necesario integrarlas al listado tanto de la Ley Aduanera como del Código Fiscal.
- d) También se observó que existe un capítulo titulado procedimientos aduaneros, solo que el mismo únicamente se refiere al certificado de origen y en virtud de que no se relaciona con el tema de tesis se descarta de dicho comparativo.
- e) Por lo que únicamente se contempla el Capítulo Siete que se titula Reglas de procedimiento.

Una vez capturadas estas columnas se asignó un valor numérico a cada supuesto a efecto de determinar en que medida la legislación aduanera tiene relación con el Tratado de Libre Comercio.

Con los valores numéricos se realizaron gráficas, para representar los resultados de este instrumento y así determinar si existe congruencia entre nuestra legislación y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Dicha herramienta presenta su utilidad en la presente investigación a efecto de determinar si existe congruencia entre la legislación aduanera mexicana con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En ese orden de ideas es de resaltar que los supuestos que señala la Ley Aduanera no guardan una relación con las reglas de procedimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte por lo que se vulneran las relaciones comerciales con otros Estados así como la confianza de los usuarios que transitan por nuestras fronteras principalmente con Estados Unidos y Canadá.

Se observan entonces aparejados los supuestos de reglas de procedimiento que contemplan tanto la Ley Aduanera, el Código Fiscal y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Conclusiones.

1. En primer lugar estamos ante un Procedimiento “*sui generis*” con características muy particulares como especie del género Procedimiento Administrativo, al ser especial debemos identificar lo siguiente: *las causas que originan un PAMA, los momentos en que se puede iniciar un PAMA y los afectados.*

2. En virtud de lo anterior el PAMA inicia con un *embargo precautorio* en el que los usuarios desconocen los motivos que lo pueden originar, mismos que están plasmados en el artículo 151 de la Ley Aduanera.

3. En ese tenor es importante identificar los momentos en los que se puede iniciar un PAMA, que son:

- A. Durante la práctica del reconocimiento aduanero,
- B. Durante la práctica del segundo reconocimiento aduanero,
- C. Durante la verificación de mercancías en transporte, y
- D. Durante la práctica de visitas domiciliarias.

4. En cuanto a los afectados se considera que se producen efectos a nivel interno (México) como a nivel internacional (TLCAN Estados Unidos y Canadá) pues los afectados son:

Nacionales:

Importadores (personas físicas y morales),
 Exportadores (personas físicas y morales),
 Transportistas,
 Trasnacionales,
 Empresas de mensajería,
 Campesinos,
 Entre otros.

Extranjeros:

Turistas,
 Importadores (personas físicas y morales),
 Exportadores (personas físicas y morales),
 Trasnacionales,
 Empresas de mensajería,
 Transportistas,
 Entre otros.

5. Es por ello que el problema consiste precisamente en el embargo precautorio, porque aún cuando se demuestre que el usuario, turista, transportista, importador, exportador, no incurrió en alguna de las causales que contempla el artículo 151 de la Ley Aduanera, la autoridad **no podrá nunca resarcirlo de los daños provocados por haber tenido su mercancía secuestrada por tanto**

tiempo, además el afectado habrá perdido clientes, dinero, tiempo, e incluso la mercancía ya no tendrá el mismo valor ni estará en las condiciones en que llevo a la aduana.

6. En ese orden de ideas, si una empresa tuviera la mala suerte de sufrir un PAMA, de entrada con el solo embargo de las mercancías, esa empresa ya no podría cumplir con la fecha de entrega prometida, lo que le haría perder al menos el prestigio y el cliente ya ganados; o bien si se tratara de mercancía destinada a ser incorporada en algún proceso de producción, el mismo quedaría paralizado a falta de dicha mercancía; en fin sea cual fuere el caso, las consecuencias podrían ser catastróficas para dicha empresa y se estaría ante un problema urgente que resolver.

7. Las transformaciones tecnológicas y estructurales del mundo contemporáneo repercuten al ámbito del derecho tanto en países desarrollados como en países en procesos de desarrollo, lo que requiere cambios en su industria, tecnología, comercio internacional y en este trabajo se aborda el ámbito aduanero, principalmente lo que ocurre con este procedimiento de naturaleza administrativa (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Fiscal y Derecho Aduanero) que impacta a la economía mexicana. Un correcto funcionamiento de nuestras aduanas impulsara nuestra economía, en virtud de que estos problemas nos hacen menos competitivos como país; lentitud en las aduanas, corrupción, informalidad, contrabando, evasión fiscal, son factores que limitan el desarrollo económico del país.

8.- Finalmente observamos que el PAMA es un ejemplo de lo que expone Miltiades Chanchollia en su libro *“se esperaría que el flujo de comercio de bienes entre las fronteras nacionales estuviera libre de interferencias gubernamentales. Sin embargo, por cientos de años las naciones del mundo han impedido el libre flujo de comercio internacional, a través de aranceles, cuotas, reglas y procedimientos técnicos y **administrativos y control de cambios**. En general, estas políticas se encuentran influidas por consideraciones políticas, sociológicas y económicas, y reducen el bienestar y la eficiencia mundial”*.

Bibliografía

- Brito Moncada Javier Ramón, *Derecho Internacional Económico, Perspectiva Histórica, Económica Política y Jurídica*, Editorial Trillas, México D.F.
- Burgoa O. Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, Año 1998
- Carvajal Contreras, Máximo, *Derecho Aduanero*, México, Editorial Porrúa, Año 2002
- Castrejón García, Gabino E., *Derecho Administrativo, Tomo I y II*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, Año 2002.
- Chancholiades, Miltiades, *Economía Internacional*, Editorial Mc-Graw Hill, Internacional, Año 1992.
- Cortiñaz Peláez, León, *Introducción al Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, Año 1994.
- Cruz Barney Óscar, *Solución de Controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.
- De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, México D.F., Editorial Porrúa, año 2000.
- Fernández Martínez, Refugio de Jesús, *Derecho Fiscal*, México D.F., Editorial Mc Graw Hill, Año 1998.
- Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, Año 1990.
- Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 2003.
- Mabarak Cerecedo Doricela, *Derecho Financiero Público*, México D.F., 1996, Editorial Mc Graw Hill.
- Martínez Vera Rogelio, *Legislación de Comercio Exterior*, México Editorial Mc Graw Hill.
- Rodríguez Mejía Gregorio, *Aspectos Fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, México, Año 1994.

- Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1990
- Sydney Weintraub, *El TLC cumple tres años, un informe de sus avances*, ITAM-Fondo de Cultura Económica, México 1997.
- Tamames Ramón y Huerta Begoña, *Estructura Económica Internacional*, Ciencias Sociales Alianza Editorial. Decimonovena edición. Madrid 1999.
- Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, Año 1984.
- Vega Canovas Gustavo, *Los Mecanismos De Resolución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y los acuerdos paralelos de cooperación Ambiental y Laboral*
- Witker, Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 1999.

Hemerografía

- Céspedes Proto, Rodrigo, “Régimen General de Draw Back de gravámenes aduaneros”, Revista Chilena de Derecho, Santiago Chile, Volumen 27, Número 3, Julio-Septiembre, 2000.
 - Cortiñaz Peláez, León, y Espinoza Carrillo Gerardo, “Notas sobre el nuevo régimen aduanero en México”, Alegatos, México Distrito Federal, Número 18, Agosto 1991.
 - Costa e Silva, Oswaldo da, “Simplificación y armonización de los regímenes aduaneros” Integración Latinoamericana, Buenos Aires Argentina, Año 11, Número 114, Julio 1986.
 - Eizaguirre Smart Gonzalo, “Informe en Derecho. Régimen legal, tributario y aduanero aplicable a la importación de bienes de capital”, Temas de Derecho, Santiago Chile, Número 2, Año 1990.
 - Enrique Jorge, “La Reforma Aduanera en México”, Comercio Exterior, México Distrito Federal, Volumen 46, Número 5, Mayo 1996.
- Gelsi Bidart, Adolfo, “Paralelismo procesal Penal y Fiscal en Infracción aduanera”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo Uruguay, Número 1, Año 1989.
- Graham, Lawrence, S. , “Los regímenes aduanales en la frontera México-Estados Unidos, efectos nacionales y transnacionales”, México Distrito Federal, Volumen XXXIX, Número 158 (4), Octubre-Diciembre 1999.
 - Licht, Bernardo y otros, “Operaciones aduaneras – Exportación, Derechos de exportación aduanal – Regímenes de promoción”, La Ley, Buenos Aires Argentina, Año LXIV, Número 117, 21 de Junio del 2000.
 - Reyes Vera Ramón “Formalidades esenciales del procedimiento aduanero” , Lex, Coahuila México, Tercera época, Año III, Número 22, Abril 1997
 - ----- “Legalidad y Seguridad en el procedimiento aduanero”, Nuevo Consultorio Fiscal, México Distrito Federal, Año 12, Número 215, Agosto 1998.
 - ----- “Medios de Defensa Fiscal”, Nuevo Consultorio Fiscal, México Distrito Federal, Año 15, Número 297, Enero 2002.
- Vega Canovas Gustavo, Los Mecanismos De Resolución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y los acuerdos

paralelos de cooperación Ambiental y Laboral: Balance y perspectivas. El Colegio de México. Ponencia.

Legislación Consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Aduanera

Reglamento de la Ley Aduanera

Código Fiscal de la Federación

Ley del Servicio de Administración Tributaria

Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Fuentes Electrónicas

- www.legal.terra.com.mx. Aguirre Cárdenas, Carlos, *Reforma a la Ley Aduanera*, Año 1998.
- www.gaceta.cddhcu.gob.mx. Monraz, A. César, *Propuesta de modificación a la Ley Aduanera*, 18 de abril del 2003.
- www.tff.gob.mx Orendain Kunhardt, Ignacio, *Medios de defensa en materia aduanera*, Año 2002.
- www.info.jurídicas.unam.mx. Manfer, Roberto, *Ensayos en materia de comercio exterior*, Año 2002.
- www.comerciointernacional.com.mx Reyes Díaz-Leal, Eduardo, *Reformas a la Ley Aduanera*, Año 2001
- www.legal.terra.com.mx. Reyes, Rigoberto, *La inconstitucionalidad de los artículos 153 y 155 de la Ley Aduanera*, Año 2002-

INDICE	PAG.
Introducción.....	5
 CAPÍTULO I. ACTO ADMINISTRATIVO.	
1.1 Concepto de acto administrativo.....	8
1.2. Requisitos del acto administrativo.....	9
1.3. Elementos del acto administrativo.....	10
1.4. Efectos del acto administrativo.....	14
1.4.1. Directos e indirectos	
1.4.2. Efectos frente a terceros.	
1.5. Vicios en el acto administrativo.....	14
1.6. Nulidad y anulabilidad del acto administrativo.....	16
1.7. Formas de extinción del acto administrativo.....	19
1.8. Silencio administrativo.....	20
1.7.1. Positiva Ficta	
1.7.2. Negativa ficta.	
 CAPITULO II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	
2.1. Principios Generales del procedimiento administrativo.....	23
2.1.1. Proceso y procedimiento administrativo.....	27
2.1.2. Tipos de procedimiento.....	27
2.1.3. Procedimiento administrativo.....	28
2.1.3.1. Concepto.....	28
2.1.3.2. Naturaleza.....	29
2.1.4. El procedimiento administrativo como garantía constitucional.....	30
2.1.4.1. Características.....	32
2.1.4.2. Requisitos.....	32
2.2. Las partes en el Procedimiento administrativo.....	33
2.2.1. Concepto de parte.....	33
2.2.2. Competencia.....	35
2.2.3. Representación.....	36
2.3. Actos en el procedimiento administrativo.....	37
2.3.1. Iniciación del procedimiento.....	37
2.3.2. Notificaciones.....	38
2.3.3. Tramitación del procedimiento administrativo.....	42
2.3.4. Ofrecimiento y desahogo de pruebas.....	44
2.3.5. Terminación del procedimiento administrativo.....	45
2.4. Recursos administrativos.....	46

2.4.1. Concepto.....	46
2.4.2. Elementos del recurso administrativo.....	47
2.4.3. Clasificación de los recursos administrativos.....	48
2.4.3.1. Recurso de revocación.....	49
2.4.3.2. Juicio de Nulidad.....	50

CAPITULO III. TRATADOS INTERNACIONALES.

3.1. Los Tratados y el Derecho interno mexicano.....	51
3.1.1. El artículo 133 de la Constitución.....	54
3.1.2. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la jerarquía de los tratados.....	55
3.2. Los Tratados y el Derecho Internacional.....	57
3.2.1. El Tratado como fuente del Derecho Internacional.....	57
3.2.2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	58
3.2.2.1. Concepto de Tratado.....	59
3.2.2.2. Principios que rigen los Tratados.....	59
3.2.2.3. El Derecho Interno y los Tratados.....	62
3.2.2.4. La nulidad de los Tratados.....	63
3.2.2.5. La terminación de los Tratados.....	65
3.3. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	65
3.3.1. Antecedentes.....	65
3.3.1.1. El proyecto T.L.C.....	66
3.3.2. Estructura.....	67
3.3.3. Regulación Aduanera.....	67
3.3.4. Reglas de Procedimiento.....	69
3.3.5. Solución de Controversias.....	70

CAPITULO IV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA.

4.1. Sistema aduanero mexicano.....	74
4.1.1. Facultades del Poder Ejecutivo de fiscalización y comprobación....	74
4.1.1.1. Autoridades del Sistema Aduanero Mexicano.....	74
a) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.....	74
b) Servicio de Administración Tributaria.....	75
c) Administraciones Generales competentes en Materia Aduanera.....	76
d) Administración General de Aduanas.....	76
4.2. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.....	79
4.2.1. Elementos Principales del PAMA.....	79
4.2.2. Fases del PAMA.....	83
4.3. Requisitos del Acta de Inicio del PAMA.....	88

4.3.1. Identificación de la autoridad.....	88
4.3.2. Descripción de los hechos y circunstancias que motivan el PAMA.....	89
4.3.3. Descripción de la mercancía a embargar precautoriamente.....	89
4.3.4. Toma de muestras.....	90
4.3.5. Designación de Testigos.....	91
4.3.6. Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones.....	91
4.3.7. Señalar el período para el ofrecimiento de pruebas y alegatos.....	92
4.3.8. Notificación del Embargo Precautorio de la mercancía.....	92
4.3.9. Notificación del Acta de Inicio.....	93
4.4. Principales Causas de Embargo Precautorio.....	94
4.5. Instrumento de Análisis.....	98
CONCLUSIONES.....	104
Bibliografía.	106
Hemerografía.....	108
Legislación Consultada	109
Fuentes Electrónicas.....	109

Introducción.

El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera implica necesariamente el embargo precautorio de las mercancías cuyo origen o procedencia, no pueda ser satisfactoriamente acreditado en territorio nacional, o cuya legal tenencia no pueda ser comprobada ante las autoridades aduaneras, o si para su ingreso al país la mercancía en cuestión presenta indicios que hagan presumir a las autoridades aduaneras en ejercicio de las facultades de comprobación que la ley les ha conferido, que no cumplen con todas y cada una de las obligaciones que en la materia dispone la legislación aduanera.

Una vez levantada el Acta de Inicio que da origen a un PAMA y en consecuencia ejecutado el secuestro de la mercancía, ésta queda sujeta a una investigación tendiente a demostrar las infracciones hasta ahora sólo presumidas por la autoridad que iniciara dicho procedimiento, y determinar la situación fiscal que privará sobre la mercancía embargada, todo lo cual puede tardarse desde unos meses hasta cinco largos y penosos años.

El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, es el procedimiento de naturaleza jurídica mas conocido y temido de la Ley Aduanera, en virtud de que todo aquel que alguna vez se ha visto involucrado; que ha tenido la desventura de sufrir dicho procedimiento administrativo, ya sea que se trate de una agencia aduanal, de un importador, transportista o de un exportador, sabe que las consecuencias suelen ser a tal extremo nocivas, que incluso su propia empresa corre el riesgo de desaparecer del mercado.

El presente trabajo recoge la inquietud de informar a todo aquel que transita por una aduana, así como a la agencia aduanal, al importador, exportador, transportista, acerca de qué hacer si eventualmente corre el riesgo de verse involucrado en un procedimiento de esta naturaleza, sobre que elementos de defensa, según sea el caso en particular, se pueden hacer valer ante la autoridad aduanera para evitar sí así procediera, el inicio del procedimiento; y en última instancia, que hacer si el PAMA ya se ha iniciado, a fin de que se pueda agilizar y lograr el menor impacto negativo, es decir, salir lo menos afectado de este procedimiento que ya *per se* tiene consecuencias graves.

Para lograr el objetivo planteado, este trabajo parte de las siguientes premisas:

1. Conocer el Acto Administrativo en el derecho positivo mexicano, conceptualizándolo, enunciando sus requisitos y elementos, señalando sus efectos, los vicios del acto administrativo y sus formas de extinción entre otras.
2. Conocer el Procedimiento Administrativo, partiendo de sus principios generales, el estudio de las partes en el Procedimiento, los actos en el procedimiento administrativo, y los recursos administrativos, a través de los cuales se pueda impugnar la resolución del PAMA.

3. Señalar el panorama actual de los Tratados Internacionales, para abordar principalmente el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, resaltando en su caso las reglas de procedimiento.

4. Analizar el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, conociendo en primer lugar las fases de este procedimiento y los elementos principales que lo conforman, también se dan a conocer cuáles son los requisitos que establecidos en la Ley Aduanera debe contener un Acta de Inicio de este procedimiento para considerarse apegada a derecho.

5. Finalmente subrayar la importancia de la presente de investigación en el papel que desempeña México en el comercio internacional, ya que influye en el intercambio de bienes y servicios entre residentes de diferentes países.

En ese tenor, resulta de medular importancia conocer y analizar cuáles son las causas más frecuentes por las que las autoridades aduaneras dan inicio a un embargo precautorio de mercancías de importación o exportación, estableciendo para cada una de ellas los planteamientos jurídicos que necesariamente hay que cumplir, lo que nos daría una gran certidumbre de no colocarnos en algún supuesto de PAMA y por ende de embargo precautorio de nuestras mercancías.

CAPITULO I. ACTO ADMINISTRATIVO

En este capítulo se aborda la figura del acto administrativo desde un punto de vista del derecho positivo mexicano, es decir, tal y como se plantea en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera en los que se plasman de acuerdo a nuestro sistema jurídico los principios de la lógica jurídica como lo Plantea el Autor Eduardo García Maynéz en su obra Introducción a la Lógica Jurídica¹.

¹ 1.1. El Principio Jurídico de Contradicción

Consiste en que dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas.

1.2. El Principio Jurídico de Tercero Excluido.

Este principio señala: “*Cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez*”. Por tanto una de ellas tiene que ser válida. Cuando en condiciones iguales de espacio y tiempo, una norma prohíbe a un sujeto la misma conducta que otra le permite, una de las dos carece *a fortiori* de validez.

Respecto al tema de estudio el autor en comentario señala los siguientes supuestos de contradicción entre preceptos derivados de una misma fuente:

1. Oposición contradictoria entre normas legales de igual jerarquía.
2. **Oposición contradictoria entre normas legales de jerarquía diferente.**
3. Conflictos entre normas pertenecientes a órdenes distintos de un sistema jurídico complejo
4. Aplicación de la teoría Husserliana de los todos y las partes al problema de la ordenación jerárquica de las normas que integran el sistema jurídico de un estado federal.
5. Conflictos entre normas federales y locales
6. El debate sobre la correcta interpretación del artículo 133 de la constitución política de los estados unidos mexicanos.
7. Oposición contradictoria entre normas jurisprudenciales
8. El problema de la oposición contradictoria en el caso de normas consuetudinarias.

Oposición Contradictoria Entre Normas Derivadas De Fuentes Distintas

1. Contradicción entre preceptos legales y normas consuetudinarias.
2. Oposición contradictoria entre leyes y resoluciones de los tribunales
3. Conflictos inter-sistemáticos.
4. El problema de la oposición contradictoria entre derecho interno y derecho internacional. Discusión de la tesis de Kelsen.

1.3. El Principio Jurídico de Razón Suficiente

El Principio Jurídico de razón suficiente afirma que toda norma para ser válida necesita, un fundamento suficiente de validez.

1.4. Principio Jurídico de Identidad.

El principio de identidad consiste en que todo objeto de conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo. Principios supremos de la lógica pura y de la lógica jurídica:

PRINCIPIOS	ORDEN LÓGICO	ORDEN JURÍDICO
IDENTIDAD	“El juicio que afirma la identidad de un objeto consigo mismo es necesariamente verdadero.”	“La norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido o prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida”.
CONTRADICCIÓN	“Dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos”	“Dos normas de derecho contradictorias entre sí no pueden ser ambas válidas”.
TERCER EXCLUIDO	“Dos juicios contradictorios no pueden ambos ser falsos”.	“Dos normas jurídicas contradictorias no pueden ambas carecer de validez”.
RAZON SUFICIENTE	“Todo juicio para ser verdadero, ha menester de un fundamento suficiente”	“Toda norma, para ser válida, ha menester de un fundamento suficiente”.

En ese sentido el tema la presente investigación deberá observarse desde la óptica del derecho positivo

1.1. Concepto de Acto Administrativo

Para el estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera en el Derecho Positivo mexicano y su relación con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es importante señalar en primer lugar el concepto de acto administrativo, sus requisitos, sus elementos, sus efectos que pueden ser directos, indirectos y frente a terceros, los vicios del acto administrativo, la nulidad y anulabilidad, las formas de extinción del acto administrativo y el silencio administrativo.

En ese sentido, en primer lugar se enuncia el concepto de acto administrativo a partir de las formulaciones hechas por los siguientes autores:

Para *Acosta Romero*,² “el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de potestad pública”.

En cambio para *Andrés Serra Rojas*³, el acto administrativo “es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación”.

De los conceptos enunciados se desprenden las siguientes características:

- 1.- Es un acto unilateral, porque corresponde al titular del órgano de la administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de que, el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral (por ejemplo el nombramiento de un Secretario de Estado).
- 2.- Es una expresión externa de la voluntad del titular del órgano de la administración.
- 3.-La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente, que actúa a través de su titular y el uso de la potestad pública, lo que implica que el acto esta fundado en Derecho.
- 4.-El acto crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones.
- 5.-Es generalmente ejecutivo.
- 6.-Persigue el interés general.

² Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1986. p. 529

³ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.1985. pp. 222-223.

En ese sentido para *Agustín Gordillo*⁴, el concepto de acto administrativo se da en dos nociones:

a) La orgánica, subjetiva o formal: que señala que: la función administrativa es toda la actividad que realizan órganos administrativos.

b) La material, objetiva o sustancial: que señala que: acto administrativo es todo acto, cualquiera que sea el órgano que lo dicte, que tenga sustancia administrativa.

Dicho autor también señala que es una contradicción definir la función administrativa en sentido material y el acto administrativo en sentido orgánico, para con ello arribar a la conclusión de que ciertas materias administrativas que en nada difieren de las demás, jamás darán lugar a actos administrativos. Si la ausencia de un órgano administrativo es tan decisiva como para eliminar la posibilidad de que su actuación de lugar a un acto administrativo, el razonamiento es igualmente válido para negar también que estemos ante una función administrativa.

En ese orden de ideas, si es una contradicción definir la función administrativa en sentido material y definir el acto administrativo en sentido orgánico para llegar a la conclusión de que ciertas materias administrativas jamás darán lugar a actos administrativos, entonces ante la ausencia de un órgano administrativo se elimina la posibilidad de dar lugar a un acto administrativo por lo que se puede negar que estemos ante una función administrativa.

1.2. Requisitos del acto administrativo

Los requisitos del acto administrativo se señalan principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Fiscal de la Federación:

Los requisitos que establece nuestra Carta Magna en el artículo 16 son los siguientes:

- a) Emanar de una autoridad competente.
- b) Adoptar la forma escrita.
- c) Con fundamento legal.
- d) Con motivación.

En primer lugar al hablar de una autoridad competente nos referimos a que actúa a través del titular del órgano administrativo competente y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.

⁴ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El acto Administrativo. Pp. I-6

En segundo lugar la forma escrita constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos.

En tercer lugar significa que la autoridad que lo emite cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular.

Finalmente la motivación se refiere a que la autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo que lo originaron.

Para *Agustín Gordillo*⁵ los caracteres del acto administrativo, en general son: presunción de legitimidad (o ejecutividad) y ejecutoriedad (o ejecución de oficio por la administración), señalando dos caracteres más que considera fundamentales para el Estado de Derecho: la estabilidad y la impugnabilidad.

El autor en comentario señala que las normas que se han emitido en materia administrativa significan un avance y justifican intrínsecamente una presunción de legitimidad limitada lo que no da una presunción de legitimidad amplia, pues: no siempre la administración respeta las garantías del procedimiento establecidas en defensa de los particulares: audiencia previa, fácil acceso y fotocopia de las actuaciones, producción de la prueba solicitada, alegato, dictamen jurídico previo, etc., todo ello *antes* de la emisión de un acto que *fundadamente* pueda afectar los derechos o intereses de los administrados.

En ese orden de ideas la autoridad no siempre fundamenta de forma suficientemente amplia, en los hechos y en el derecho aplicable al caso, la resolución que adopta. La justicia, a su vez, considera que todos estos vicios son subsanables, sea por un dictamen posterior, una explicación tardía, la oportunidad de defenderse judicialmente si no se pudo hacerlo en sede administrativa, etc. A su vez el criterio de apreciación de la gravedad de los vicios del acto administrativo (que será determinante para optar entre anulabilidad o nulidad), se hace siempre a favor del acto con lo cual los casos de nulidad del acto administrativo serán menos y a su vez menos defendibles.

1.3. Elementos del acto administrativo

Para Gabino Fraga⁶ los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin, y f) la forma.

El sujeto del acto administrativo es el órgano de la Administración que lo realiza.

⁵ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El acto Administrativo. Pp. V-1

⁶ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2003. Pp. 267.

En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal.

De la misma manera que los actos jurídicos de la vida civil requieren una capacidad especial para ser realizados, así, tratándose de los actos del Poder público es necesaria la competencia del órgano que los ejecuta.

La competencia en derecho administrativo tienen una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la administración.

A pesar de ese idéntico significado, existen entre la competencia del derecho público y la capacidad del derecho privado las diferencias sustanciales que a continuación se exponen:

En primer término, la competencia requiere siempre un texto expreso de la Ley para que pueda existir. Mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. En el derecho administrativo rige el principio inverso; es decir, que la competencia debe justificarse expresamente en cada caso.

Este principio es sumamente interesante porque como en la actualidad de los órganos administrativos se pueden realizar multitud de actos que afecten intereses particulares, se hace necesario que esos intereses se encuentren garantizados contra la arbitrariedad. La única forma de garantía es la exigencia de una ley que autorice la actuación del Poder Público. El régimen de derecho de los Estados contemporáneos y el Principio de la legalidad antes referido exigen que todos los actos del Estado sean realizados dentro de normas legales.

Como segunda característica de la competencia, que la distingue de la capacidad del derecho privado, es que el ejercicio de aquélla es obligatorio en tanto que el ejercicio de la capacidad queda al arbitrio del particular.

La explicación de esta característica radica en que la competencia se otorga para que los órganos puedan cumplir las atribuciones que el Estado tiene encomendadas, es decir, para que se pueda dar satisfacción a necesidades colectivas. De tal manera que siempre que éstas lo exigen los órganos del Estado deben estar en uso de su competencia. La capacidad, por el contrario, se da en interés de la persona a quien se le reconoce, de tal modo que ésta voluntariamente decide de su ejercicio.

Puede suceder que la Ley al establecer la competencia determine las especiales condiciones en que debe ejercitarse o bien, que otorgue cierta libertad de apreciación respecto a la oportunidad de su ejercicio⁷.

⁷ Ibidem. Pp. 269

En el primer caso basta que concurren las condiciones de hecho previstas por la Ley para que la Administración deba ejercitar los actos jurídicos cuyo cumplimiento establece la misma ley. En el segundo caso, la libertad de apreciación queda subordinada a la atención de los intereses públicos o a la eficacia de los servicios que preste la Administración, sin que puedan ser móviles personales o motivos diferentes que influyan para decidir sobre el uso de la competencia autorizada.

Señala el autor como una tercera característica que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, de tal manera que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios de ellos. Es decir, que dichos órganos se controlen entre ellos y eviten que el interés particular de alguno de los titulares de esos órganos pueda afectar derechos de particulares.

Una cuarta característica es que no se puede renunciar a la competencia ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.

Finalmente señala el autor en cita que la competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano, por lo que no se puede delegar ni disponer de ella sino en el caso que la propia ley lo autorice.

Ahora bien para el autor Andrés Serra Rojas⁸, los elementos de los actos administrativos se pueden clasificar en elementos subjetivos, elementos objetivos y elementos formales.

Los elementos subjetivos son los siguientes: administración, órganos, competencia e investidura legítima del titular del órgano.

Los elementos objetivos comprenden: Presupuesto de hecho, objeto, causa y fin.

Los elementos formales o expresión externa del acto, que se integra con el procedimiento, la forma de la declaración y la notificación.

Finalmente para Gabino Castrejón los elementos del acto administrativo son los siguientes: sujeto, manifestación externa de la voluntad, objeto y forma.

- a) El sujeto en el Acto Administrativo debe ser considerado como activo y pasivo. El sujeto activo siempre es un órgano de la Administración Pública. Y el sujeto pasivo, son todos aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el Acto Administrativo, y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.

⁸ Idem. Pp. 240

- b) La manifestación externa de la voluntad debe ser: espontánea y libre, de las facultades del órgano, no debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc., debe expresarse en los términos previstos en la Ley.
- c) El objeto en el Acto administrativo puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tienen del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada. El objeto debe tener los siguientes requisitos: debe ser física y jurídicamente posible, debe ser lícito, debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciado por los sujetos pasivos o percibido a través de los sentidos.
- d) La forma tienen las siguientes variantes: Escrita, por regla general, pudiendo ser mediante acuerdos, decretos, circulares, memorandos, telegramas y notificaciones. Verbal, que puede ser directamente a través de los medios técnicos, o mecánicos de transmisión del sonido. Señales, como semáforos, luces de aterrizaje, etc.

Para *Agustín Gordillo*⁹, los elementos del acto administrativo son: la competencia, la voluntad, el objeto y la forma.

a. La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo. Coincide la doctrina que la competencia es en principio improrrogable.

b. La voluntad, del acto administrativo es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas; de allí se sigue que los vicios de la voluntad podrán en algunos casos encontrar referencia a la voluntad psíquica del funcionario, pero que en otros existirán con prescindencia de la manifestación de voluntad de dicho individuo. Por lo que la voluntad administrativa para el autor es entonces un concurso de elementos subjetivos (la voluntad de los individuos que actúan) y objetivos (el proceso en que actúan y las partes intelectuales que aportan a la declaración).

c. El objeto, o contenido del acto es aquello que el acto decide, certifica u opina.

d. La forma, señala que la forma de documentación por antonomasia es, la escrita, que constituye la regla general, aunque advierte que a través de la historia estuvo representada por piedras, tábulas, papiros, etc., para pasar

⁹ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El Acto Administrativo. Pp. IX-1

recientemente al papel, y que abarca cualquier soporte físico que la tecnología produzca evolutivamente con algún grado de certeza.

Al expresarse el acto por medio de la escritura permite fundamentar la decisión y permite también valorar debidamente la legitimidad del acto. La forma escrita debe verse ante todo como una garantía de los administrados, pues allí podrán ellos encontrar la certeza respecto al contenido y alcance de los deberes o derechos que de tales actos emanen. Esa certeza y aquella fundamentación no se dan en igual medida en otras formas de documentación, ni en aquellos casos en que dicha documentación escrita no exista.¹⁰

1.4. Efectos del acto administrativo.

Los efectos pueden ser directos o indirectos.

Los efectos directos consisten en la creación, modificación, transmisión, declaración, o extinción de los derechos y obligaciones, es decir, producirá obligaciones de dar, de hacer, de no hacer o declarar un derecho.

Por lo que hace a los efectos indirectos, estos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

Respecto a los efectos frente a terceros, se refiere a todo aquel ente que puede hacer valer un Acto Administrativo, y aquél que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el Acto Administrativo.

1.5. Vicios en el acto administrativo.

Al exteriorizarse el acto administrativo, puede verse afectado en su validez por la presencia de alguno de los vicios del consentimiento.

Algunos doctrinarios clasifican los vicios del acto administrativo en los siguientes:

Falta de sujeto, el cual puede ser o se puede dar en dos formas: la falta de sujeto propiamente dicha o la incompetencia en la que incurre la autoridad al realizar el acto; el primero trae como consecuencia la inexistencia del acto y la segunda trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.

Falta de voluntad, o voluntad viciada por error, dolo o violencia. Esto trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.

¹⁰ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El Acto Administrativo. Pp. X-7

Falta de objeto, cuya consecuencia es la ineficacia total del acto.

Falta de forma, lo que produce como consecuencia la falta de efectos del acto administrativo.

Cabe señalar que, Jaime Orlando, desarrolla la teoría de los vicios invalidantes y que acertadamente cita Gabino Castrejón en su libro *“Derecho Procesal Administrativo”*, en el que señala que esta teoría se refiere a aquella que señala y estudia los diversos hechos, circunstancias, acciones u omisiones, que producidos le restan legitimidad a la manifestación de la voluntad de la Administración, es decir, la hacen no válida, determinando consecuentemente en el mundo del Derecho su no trascendencia, en otras palabras, su ineficacia.¹¹

El origen de esta teoría lo encontramos en la violación a la estricta observancia de la legalidad de los actos administrativos, para hacer más exactos, del cabal cumplimiento por parte de las autoridades administrativas de los requisitos y trámites establecidos en la Ley para la conformación y manifestación de su voluntad. La eficacia de los actos depende de que en ellos ocurran los elementos y requerimientos establecidos previamente por el ordenamiento. La negación o renuncia de los preceptos de la legalidad, se construye en la causa de estructuración de vicios que hace inválido e ineficaz un acto administrativo. Este planteamiento lo sostiene la mayor parte de la doctrina administrativa, en tanto que la naturaleza del vicio es jurídica. En este sentido el profesor Adolfo Merkl, nos dice que lo que convierte a un acto defectuoso “no en su justicia o inconveniencia, “ sino su antijuricidad, por tanto no el que contradiga a un sistema de valores cualquiera, sino a un sistema de valores jurídicos, al ordenamiento jurídico”.¹²

En cambio para Gabino Fraga, el acto administrativo puede presentar¹³:

a) Vicios de la voluntad

Puede ocurrir que el acto se haya realizado por error dolo o violencia. En ese caso el acto se encuentra viciado, y en consecuencia es irregular.

b) Irregularidad u omisión en la forma

Existen casos en los cuales la forma se encuentra establecida como una solemnidad del acto y que, por tanto, la omisión de dicha forma constituye una causa de inexistencia. En otros casos la forma del acto existe pero es irregular.

¹¹ Castrejón García Gabino. Derecho Administrativo Tomo I . pp. 139-153 Editorial Cárdenas Editor. México 2002.

¹² Merkl, Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. México, 1975, Ed. Nacional. Pp. 25.

¹³ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2003. Pp. 298-300

Cuando la forma se infringe, debe concluirse que el acto debe ser nulificado, siempre que aquélla se encuentre establecida no sólo como una garantía de que las decisiones son correctas, sino como una garantía para el derecho de los particulares.

Además pueden existir irregularidades de forma que no tienen influencia sobre el acto, como por ejemplo cuando la formalidad se encuentra establecida sólo en interés de la Administración.

El autor que comento concluye que la sanción de la irregularidad no es forzosamente la nulidad, pues, o bien sólo es ineficaz la parte irregular del acto, o la irregularidad puede ser corregida sin que el propio acto se afecte sustancialmente.

En ese orden de ideas Agustín Gordillo reconoce como vicios de la voluntad los siguientes:

I. VICIOS DE TIPO OBJETIVO

- 1) *Vicios en el origen de la voluntad: a) usurpador, b) funcionario de hecho.*
- 2) *Vicios en la preparación de la voluntad: a) defensa en juicio, b) audiencia pública, licitación pública, c) concurso, d) dictamen o trámite sustancial, especialmente, dictamen jurídico del servicio permanente de asesoramiento legal, e) otros vicios de procedimiento.*
- 3) *Vicios en la emisión de la voluntad: a) actos simples de órganos colegiados, b) actos complejos, c) actos que requieren autorización, d) actos que requieren aprobación, e) actos sujetos a observación.*

II. VICIOS DE TIPO SUBJETIVO

- 1) *Desviación de poder: a) finalidad personal, b) finalidad de beneficiar a un tercero, c) finalidad de beneficiar a la administración.*
- 2) *Arbitrariedad: a) actos que omiten decidir, b) actos que prescinden de los hechos, c) actos que carecen de fundamentación normativa seria, d) actos ilógicamente motivados: A) Falacias no formales: conclusión inatingente, argumentos *ad hominem*, *ad baculum*, *ad ignorantiam*, *ad populum*, etc.; B) Falacias formales; e) otras hipótesis.*
- 3) *Error*
- 4) *Dolo, violencia, simulación.*

1.6. Nulidad y anulabilidad del acto administrativo

Para abordar este tema considero conveniente señalar la nulidad absoluta que contempla Código Civil del Distrito Federal, como “aquella que afecta el acto por ilicitud”, es el acto ilícito civil; el acto nulo absoluto de acuerdo con el sistema que sigue el Código Civil del Distrito Federal de 1928, que puede ser por que se realiza contra el tenor de: leyes prohibitivas, leyes de interés público, leyes de

orden público, las buenas costumbres, y actos que tienen objeto, fin o condición ilícita.

En este caso el acto existe, sus elementos se integran, pero es ilícito desde el punto de vista civil, y por lo tanto, es privado de sus efectos por la ley; no es susceptible de convalidarse, ni de valer por prescripción, la acción de nulidad puede ejercitarse por cualquier persona y los efectos del acto son destruidos retroactivamente al decretarse la nulidad.

En ese tenor, en la nulidad relativa el acto también existe, pero algunos de sus elementos está mal conformado; el acto surte sus efectos, es susceptible de confirmarse y de valer por prescripción, sólo puede ser alegada esta nulidad por quienes intervinieron en la celebración del acto. La nulidad relativa puede ser consecuencia de: incapacidad; vicios de la voluntad, error, dolo, violencia; vicios del objeto; vicios de forma, y lesión.

Ahora bien en Derecho Administrativo no existe un código, una ley, o un sistema definido que regule, en forma sistemática y unitaria, lo que la teoría hasta la fecha ha llamado inexistencia y nulidades; y el autor Miguel Acosta Romero¹⁴ propone que se llamen irregularidades e ineficacias; puesto que la legislación administrativa es muy cambiante y hay dispersión enorme de criterios y de situaciones que se prevén como nulas. Las leyes administrativas utilizan una terminología que, por su uso constante, o bien porque deviene de las nociones del Derecho Civil, habla con frecuencia de inexistencia y nulidades, pero que, se tiene que estudiar cada caso en su origen, así como los efectos de ésta, puesto que es muy variable, casi cada Ley administrativa trae preceptos que pueden entrañar la irregularidad e ineficacia de los actos, y les llaman indistintamente, nulidades o inexistencias; por lo que es necesario revisar a fondo la legislación y cambiar, en lo posible, el lenguaje jurídico, pues para este autor, la ineficacia total o parcial del acto, es consecuencia de su irregularidad.

Para Acosta Romero, no se debe hablar de inexistencia del acto jurídico, más que, cuando se esté en presencia de la falta absoluta de éste, o sea, cuando no existe ninguno de sus elementos. Por lo que no es aplicable el concepto de inexistencia en el ámbito de la teoría administrativa.

La mayor parte de las leyes administrativas establecen la nulidad de pleno derecho como una sanción a actos que se realicen contra el tenor de normas prohibitivas o limitativas, lo cual, en cierta forma, identificaría a este tipo de nulidad, con la nulidad absoluta del Derecho Civil. Es importante destacar que aun y cuando se establece en la Ley que la nulidad de pleno derecho no produce ningún efecto jurídico, lo que lleva a conjeturar que por el solo hecho de estar consignada en la Ley, el acto no produce efectos, lo cual es por demás erróneo; toda vez que es necesaria una declaración de autoridad que determine la

¹⁴ Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1986. P. 529

anulación del acto y destruya aquellos efectos que no podrán destruirse y el Derecho necesitará buscar procedimientos que restituyan en lo posible, esos efectos, o bien que se traduzcan en sanciones o penas.

En ese sentido cuando al acto administrativo le faltan algunos de sus elementos o éstos están mal conformados, o bien sus requisitos o modalidades faltan o no se presenta como lo establece la ley, generan que el acto sea irregular, misma que trae como consecuencia la falta parcial o total del acto, de tal forma que cabe enunciar que consecuencias se pueden presentar cuando falta alguno de los elementos del acto administrativo. De tal forma, se puede decir: que la falta de sujeto produce la falta del Acto Administrativo, en tanto que si no hay sujeto, no existe la posibilidad de emitirse el acto; en cuyo caso pudiera hablarse de inexistencia. Si ocurre que el sujeto sea incompetente la falta de efectos será total o parcial dependiendo del grado de incompetencia del sujeto administrativo; la falta de voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia dará por consecuencia la ineficacia completa del acto; los vicios de la voluntad podrán modificarse en algunos casos, siempre que así lo prevenga la ley; por su parte, la falta de objeto conduce a la ineficacia total del acto administrativo. La ilicitud de este también produce que se deje sin efectos el acto; y, por último, la falta de forma generalmente produce la completa falta de efectos del acto, en los casos en que se requiere que éste sea escrito y, en otros casos, la falta de las formas previstas en la Ley lleva a la total o parcial ineficacia del acto, según lo determinen las leyes que exigen la forma.

En ese sentido Agustín Gordillo¹⁵ precisa, que los caracteres del acto administrativo no son los mismos según que el acto adolezca de una u otra clase de nulidad.

Específicamente, distingue tres categorías de nulidad del acto administrativo, denominadas:

1. Anulabilidad (o nulidad relativa),
2. Nulidad (o nulidad absoluta, o actos nulos de nulidad absoluta), e
3. Inexistencia (o actos administrativos inexistentes, o vías de hecho administrativas, o inexistencia de acto administrativo.)

Señala que a diferencia del derecho civil, en que se distingue entre el acto nulo y anulable, como dos categorías y la nulidad absoluta y relativa, como otras dos categorías distintas, en el derecho administrativo se hacen solamente dos o a lo sumo tres (si se incluye la inexistencia) categorías. La utilización de los términos anulable y nulo no tiene una necesaria correlación con los vocablos análogos del derecho privado, pues el sistema de nulidades administrativas tiene sus propios principios, derivados de la doctrina, la jurisprudencia y el decreto-ley.

¹⁵ Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. El acto Administrativo. Pp. V-1

En ese tenor para el autor en comentario se podría delinear como características generales del sistema las siguientes: el acto administrativo válido y el acto administrativo anulable, que son los que tienen vicios intrascendentes o no demasiado que es el que tiene vicios graves o muy graves, es un acto irregular. En caso de vicios groseros, el acto se denomina inexistente.

Señala el autor que el concepto de nulidad, anulabilidad, inexistencia, etc., no constituye sino una relación entre otros conceptos: la relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica, adviértase que la consecuencia jurídica no es la nulidad o anulabilidad, sino la efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones; la noción de nulidad o anulabilidad no hace sino reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto.

1.7. Formas de extinción del acto administrativo

Señala Gabino Castrejón que al hablar de extinción de una relación jurídica o de un derecho, debemos pensar que nos referimos a la extinción de los derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico previamente celebrado, que obviamente queda subsistente y carente de consecuencias jurídicas así como la extinción de un derecho incorporado al patrimonio de una persona física o moral. Para efectos del Derecho Administrativo, el acto se extingue en dos formas, mediante los medios normales y los anormales.

Los medios normales se consideran los siguientes:

1. Cumplimiento voluntario por órganos internos de la Administración, la realización de todos los actos necesarios.
2. Cumplimiento voluntario por parte de los particulares.
3. Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución que, podríamos llamar automática o cuando se trate de actos declarativos.
4. Cumplimiento de largo plazo, en aquellos actos que tengan plazo.

Los medios anormales se consideran los siguientes.

- A. Revocación Administrativa
- B. Rescisión
- C. Prescripción
- D. Caducidad
- E. Término y condición
- F. Renuncia de derechos
- G. Irregularidades e ineficacia del acto administrativo
- H. Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

La extinción de los Actos administrativos hace alusión a la desaparición o cese de los efectos que dicho acto debe producir, es decir, por la realización de su objeto. En principio todo acto administrativo se cumple voluntariamente por la administración pública, como por los particulares interesados y en algunos casos por lo terceros. En otros casos el cumplimiento es directo o meramente declarativo, y en lo relativo al cumplimiento de los plazos.

Un acto administrativo se extingue por diversos medios, cuando se le elimina de la vida jurídica, por la administración pública, por determinación judicial, por circunstancias legales no consideradas ni advertidas en el momento en que se expidió o por razones posteriores de oportunidad, mérito o conveniencia.

Un acto administrativo se extingue por el cumplimiento voluntario sea de los particulares o de la propia Administración. Numerosos actos administrativos continúan produciendo sus efectos de acuerdo con su naturaleza jurídica y por la realización de su objeto. El cumplimiento automático difiere del cumplimiento a término. La normalidad o anormalidad en la figuración de un acto administrativo depende de cómo se ha cumplido con su régimen jurídico, es decir, cuando no se han reunido sus elementos legales.

Cabe señalar que de acuerdo a *Marinenhoff* citado por *Andrés Serra Rojas*¹⁶ hay que distinguir entre cesación de los efectos del acto administrativo y extinción del acto administrativo

“La cesación de los efectos del acto apareja la idea de algo que ocurre normalmente, de acuerdo a lo previsto de antemano, pues –como bien se dijo-, el acto administrativo que cesa de producir efectos se considera que hasta ese momento ha existido legalmente. En cambio la extinción del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas *ab-initio*, sino que son consecuencias de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente, la cesación de los efectos del acto se opera por ejemplo, por expiración del término establecido y por cumplimiento del objeto. La extinción del acto se produce, por caducidad, revocación, anulación, renuncia, rescisión.”

1.8. Silencio Administrativo.

En este punto hay que considerar que en los casos en que la voluntad de la Administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. Situación que se refiere al problema que tanto preocupa a la doctrina y que es el silencio de la Administración.

Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tienen como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa.

¹⁶ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.1985. Pp. 222-223

Señala Gabino Fraga¹⁷ que para precisar los casos en los cuales el silencio produce efectos jurídicos, se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no actuar según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica, y se dice que, mientras que en el primer caso no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder, en el segundo el silencio sí es particularmente importante por sus consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un particular, requiere una solución satisfactoria.

Para Gabino Castrejón el Silencio Administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley reconoce presuntamente diversos efectos jurídicos.

1. Que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular.
2. Que el silencio de la Administración exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todo en aquellos que tienen jerarquía de órganos respecto de los inferiores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.
3. Que el silencio Administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga al particular.
4. Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba caer en una resolución a la petición del particular.

Respecto al silencio administrativo el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación Señala: que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique, los medios de defensa podrán interponerse en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperen a que ésta se dicte.

1.8.1. Positiva Ficta

Las resoluciones que se dicten en materia aduanera, referentes a la clasificación arancelaria deberán dictarse en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de su recepción. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta. En caso que se requiera al promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.

1.8.2. Negativa Ficta

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.1. Principios generales del procedimiento administrativo

Este capítulo es importante para el estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera pues es una especie del mismo, con carácter ejecutivo, por lo que se dedica un capítulo al mismo.

El acto administrativo requiere normalmente para su formación estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales.

Ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial forman respectivamente el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial.

Gabino Fraga¹ señala que el procedimiento administrativo adquiere gran importancia cuando el acto que se va a realizar tiene un carácter imperativo y afecta situaciones jurídicas de los particulares. En tales casos, el derecho positivo ha adoptado estas tres posiciones: o bien no ha regulado ningún procedimiento, o bien se ha inspirado en los principios del procedimiento judicial, o, en fin, ha organizado un procedimiento diferenciado del procedimiento judicial.

La primera posición, o sea la falta de regulación de procedimiento, es un fenómeno muy explicable dentro del derecho administrativo, pues en él ha ocurrido que, a diferencia de otras ramas del derecho tan bien elaboradas ya como la del derecho civil, la legislación positiva se ha conformado con establecer el derecho sustantivo, omitiendo la regulación de las vías que conducen a la producción del acto administrativo correspondiente, tanto por la imprecisión que todavía existe en las nociones del derecho administrativo, como por la circunstancia de que, en nuestro régimen legal los principios constitucionales predominantemente liberales que rigieron la constitución de 1857 reducían las intervenciones del Estado en la vida de los particulares a un grado en que no era muy sensible la falta de reglas de procedimiento administrativo.

La segunda posición, o sea la del procedimiento administrativo inspirado en el procedimiento judicial, constituye una clara tendencia de los administrados, quienes desearían que en todos los casos la autoridad observara fielmente todas y cada una de las formalidades tutelares del procedimiento judicial.

Esta tendencia trata de asimilar las instituciones de derecho público a las del derecho privado y explica las primeras por los principios que rigen a las

¹ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. Pp 255-257

segundas, tendencia que tiene consecuencias fatales que prácticamente se producen si el Estado ha de subordinarse a normas inspiradas fundamentalmente en la salvaguardia de intereses privados, y no en la debida conciliación del interés privado con las exigencias del interés público que la Administración tiene que satisfacer mediante su actuación. Además, y sin desconocer que la adopción por la Administración de las normas del procedimiento judicial ordinario es conveniente y aconsejable cuando se trata de objetos similares, se ha criticado la equiparación ilimitada de ambos tipos de procedimiento, el administrativo y el judicial, porque carecería de sentido que la Constitución estableciera un Poder independiente, el Poder Administrativo, con funciones propias, si éste estuviera obligado a proceder en los mismos términos del poder judicial.

Existe otra razón que se opone a la equiparación del procedimiento administrativo al judicial, y es la que deriva de la naturaleza misma del acto administrativo y de la sentencia judicial, pues mientras que esta última supone la existencia previa de un conflicto de derechos, que es precisamente lo que va a resolver la sentencia, y el que explica que las partes en el conflicto sean las que animen todo el procedimiento judicial, en la actuación administrativa, por el contrario, el conflicto de derechos no surge sino hasta que se dicta la resolución, o sea precisamente después de que se ha seguido todo el procedimiento administrativo como es el presente tema de investigación. Ahora bien, es natural que el procedimiento se vea influido por su objeto y que será más eficaz cuanto mejor sirva al propósito perseguido, de donde se desprende que si el objeto y los propósitos del procedimiento administrativo son diferentes de los del procedimiento judicial, no es posible trasladar la aplicación de éste al dominio de la Administración. El mismo procedimiento judicial ha necesitado diversificarse para adaptarlo a las diversas exigencias de las relaciones jurídicas que pueden entrar en conflicto, y así, la vía ordinaria, la vía sumaria, la vía ejecutiva, el procedimiento mercantil, etc, son ejemplos elocuentes de que, aun en el dominio propio de la función jurisdiccional, no puede existir solamente un procedimiento único.

Finalmente la última posición adoptada por nuestro régimen legal consiste, en organizar procedimientos especiales adecuados al acto que ha de realizarse, separándose de los moldes del procedimiento judicial ordinario. Esta posición ha obedecido como se acaba de decir, a la necesidad de acomodar la manera de actuar de la Administración conforme a las necesidades que ella tiene que satisfacer, reconociendo así que el procedimiento para ser útil y eficaz debe ser impuesto por los objetivos especiales de la actividad administrativa.

Entre esos procedimientos especiales se pueden señalar como ejemplos los establecidos para la determinación de los créditos fiscales, para fijar las bases de las obligaciones tributarias a cargo de cada causante, para la obtención de concesiones de explotación de bienes de la Nación (aguas, minas, tierras) o de servicios públicos (vías de comunicación, transportes, energía eléctrica, etc.); para la obtención de patentes de invención o registro de marcas y avisos

comerciales; para la naturalización de extranjeros para la autorización de escuelas privadas de enseñanza primaria, secundaria y normal; para la expropiación por causa de utilidad pública, etc.

Es en este caso en el que se ubica el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, pues sigue sus propias reglas que están plasmadas en la Ley Aduanera.

Sin embargo, con la rápida multiplicación de las intervenciones estatales se viene acentuando la necesidad de un ordenamiento general que sin excluir algunos procedimientos especiales sirva también como legislación supletoria, en materia de personalidad, de notificaciones, forma de computar los términos legales, audiencia de las partes, medios de prueba y de impugnación, silencio administrativo, etc.

Para lograr un ordenamiento general se debe considerar el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia en el año de 1936 en el cual se señalaron las siguientes bases como fundamentales para todo procedimiento administrativo: “primero, el principio de audiencia de las partes; segundo, enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la Administración o por las partes en el procedimiento; tercero, determinación del plazo en el cual debe obrar la Administración; cuarto precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos; quinto, necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afecten a un particular; sexto, condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares; y como reglas generales complementarias, la declaratoria de que todo quebrantamiento de las normas que fijen garantías de procedimiento para el particular deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad de quien las infrinja”.

Revisando las leyes de procedimientos administrativos que se han expedido en diversos países es de resaltar la ley española de 17 de julio de 1958. En esta última, según su propia exposición de motivos se ha atendido en primer lugar a un criterio de unidad, procurando en lo posible reunir las normas de procedimiento en un texto único aplicado a todos los departamentos ministeriales, agregándose que la Ley toma en cuenta que la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible que permita dar satisfacción a las necesidades públicas sin olvidar las garantías debidas al administrado.

Como en nuestro país se viene sintiendo el vacío que existe en esta materia, en la legislación positiva es pertinente señalar los elementos principales que deben tenerse en cuenta para la sistematización del procedimiento administrativo:

En primer término, ese procedimiento debe ser el resultado de la conciliación de los dos intereses fundamentales que juegan en la actividad administrativa estatal: por una parte, el interés público que reclama el inmediato cumplimiento de las

leyes exige normalmente que el procedimiento se inicie de oficio y que él permita dictar las resoluciones respectivas con el mínimo de formalidades indispensables para la conservación del buen orden administrativo, el pleno conocimiento del caso y el apego a la ley. Por otra parte, el interés privado exige que la autoridad se limite por formalidades que permitan al administrado conocer y defender oportunamente su situación jurídica para evitar que sea sacrificado en forma ilegal o arbitraria.

En segundo término, el procedimiento debe comprender la regulación de las formalidades para la formación, ejecución y revisión dentro de la esfera administrativa de los actos de la Administración, así como las normas para la presentación, tramitación y resolución de las impugnaciones que se dirijan contra esos actos cuando sean definitivos por no ser susceptibles de revisión por órganos de la Administración activa, lo cual significa que la ley debe regular el procedimiento que se denomina procedimiento administrativo simplemente, o procedimiento de la Administración activa, y el procedimiento llamado procedimiento contencioso administrativo o de justicia administrativa.

En tercer término, la irregularidad o incumplimiento de las formalidades y trámites de procedimiento exige consideración muy variada que puede ir de la simple aplicación de sanciones disciplinarias cuando se omiten algunas de las medidas de orden interno encaminadas a mantener el buen orden administrativo, hasta la nulidad misma del acto administrativo cuando en su formación no se han seguido las normas establecidas para garantía de los derechos de los particulares, tal como se previene en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 228, al establecer como una causa de nulidad “la omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución o el procedimiento impugnado”.

Respaldao la postura anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que si en el procedimiento no se llenan las formalidades exigidas por la Ley que se aplica, con ello se violan las garantías individuales del interesado.

En consecuencia de las normas del procedimiento deberán ser diferentes según que se trate de una actuación espontánea de la Administración o de una actuación que ésta realice por instancia de un particular.

En el mismo caso y siempre que no se llegue a producir lesión en los derechos o intereses privados, deberá existir un mínimo de disposiciones, como son las que fijan el órgano competente, los motivos para iniciar el procedimiento y las medidas de orden interno tales como las informaciones que deben recabarse y la intervención de órganos técnicos de carácter consultivo, cuyas opiniones deban o no seguirse obligatoriamente.

Cuando el procedimiento se inicia a petición de parte, la ley debe regular los requisitos que ha de llenar la instancia inicial, la forma de acreditar la personalidad en caso de que se actúe por medio de representante, los

documentos que deben acompañarse al primer escrito, el lugar de presentación los medios de subsanar la falta de los requisitos exigidos, así como los medios de prueba y las normas para su apreciación.

2.1.1. Proceso y procedimiento administrativo.

Gabino Fraga afirma que el Procedimiento Administrativo es el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el Acto Administrativo.

Procedimiento administrativo es todo conjunto de actos señalados en la ley, para la producción del Acto administrativo (procedimiento previo), así como la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa, ya sean internas o externas.

Para otros autores el Procedimiento administrativo es el conjunto de actos que realiza la Administración, bien para producir otro Acto Administrativo, o bien para lograr su ejecución.

Para Gabino Castrejón² existe procedimiento interno y procedimiento externo, procedimiento previo y procedimiento de ejecución; procedimiento de oficio y procedimiento a petición de parte.

Para este autor el proceso debe ser considerado como el género y el procedimiento como la especie. En el caso concreto el procedimiento administrativo como tal se encuentra conformado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad procesal tanto de la autoridad como de los gobernados, en una relación jurídica derivada del Acto Administrativo, cuya finalidad es obtener un objetivo determinado dentro del ámbito del Derecho Administrativo. Evidentemente dicho Procedimiento Administrativo deberá de reunir como cualquier otro las formalidades establecidas en nuestra Carta Magna, específicamente en los artículos 14 y 16, es por ello que habrá tantos procedimientos administrativos como Actos Administrativos se realicen, sin embargo cualquiera de éstos debe de cumplir con los requisitos constitucionales antes mencionados.

2.1.2. Tipos de procedimiento

Para el autor Andrés Serra Rojas³ el Procedimiento Administrativo puede agruparse en las siguientes formas:

- I. El procedimiento de tramitación o conjunto de que conducen al acto definitivo, o sea, la decisión administrativa;
- II. El procedimiento administrativo de oposición para sustanciar la preferencia del derecho anterior;

² Castrejón García, Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2003, P.192

³ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.1985. Pp. 222-223

- III. El procedimiento de ejecución o serie de actos que tienden al cumplimiento de los propósitos contenidos en el acto;
- IV. El procedimiento sancionador mediante el cual la Administración castiga las violaciones legales;
- V. El procedimiento revisor cuando la administración revisa los actos de oficio o mediante los recursos administrativos, y
- VI. Los procedimientos especiales como el que alude la Ley de la Propiedad Industrial.

Estas formas de procedimiento se dan en las tres fases del Procedimiento Administrativo que son: La preparatoria, la constitutiva y la integrativa de la eficacia.

En ese sentido el autor en comento señala que la función administrativa se realiza por medio del Procedimiento administrativo constituido por las formas legales o técnicas, necesarias para formar la voluntad de la Administración Pública. Ellas señalan los cauces completos o conjuntos de reglas, a través de reglas, de las cuales se elabora el Acto Administrativo o declaración de la voluntad administrativa.

Gabino Castrejón⁴ señala que es necesario deslindar los caminos que debe transitar la Administración.

a) *La gestión administrativa o de oficio*, en la que intervienen los particulares, salvo por excepción. Es una actuación espontánea de la Administración para el cumplimiento de los fines del Estado, con formalidades muy simples, rápidas, ágiles, flexibles y limitadas al cumplimiento de la ley y a asegurar el interés general.

b) *El procedimiento Administrativo* de carácter imperativo constitutivo o procedimiento externo o procedimiento interno, que crea o afecta los derechos de los particulares, que deducen sus prestaciones administrativas. Estos son originados en la ley y protegidos a través de los procedimientos administrativos que son una sucesión de garantías jurídicas.

2.1.3. Procedimiento administrativo.

2.1.3.1. Concepto.

Por procedimiento se entiende un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.

⁴ Castrejón García, Gabino Eduardo, Derecho Procesal Administrativo. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2003, P.206

En el derecho procesal administrativo al lado del proceso ordinario existen procesos especiales, cuyo objeto lo constituyen pretensiones con un fundamento específico, determinado. Siendo diversas las motivaciones que les han dado origen. Sin embargo, el Derecho Procesal Administrativo no requiere una simplificación, al no tener un número tan alto de procesos especiales, como en materia civil, por lo que para saber que proceso es el aplicable al caso concreto, una vez fijado el fundamento específico de la pretensión, habrá que examinar si el Ordenamiento Jurídico regula algún proceso especial para el conocimiento de las pretensiones con el fundamento del caso concreto. De no existir tal proceso especial, su conocimiento corresponderá al proceso ordinario.

Es por eso que el autor Acosta Romero señala “por procedimiento entendemos un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto. Vemos que la diferencia consiste en que en uno hay unidades y se busca como finalidad la solución de un conflicto, y el otro es un conjunto de actos también con cierta unidad y finalidad, pero que en realidad no buscan la solución de un conflicto, sino la realización de un determinado acto”⁵.

En ese sentido Gabino Castrejón señala: que el procedimiento administrativo debe conceptualizarse como aquel conjunto de normas jurídicas sistematizadas, que tienen como finalidad la regulación de la relación entre una autoridad y otra autoridad distinta, que se deriva de los efectos de un acto administrativo.

Cabe señalar que el Acto administrativo es el origen de todo Procedimiento Administrativo que se da en una relación jurídica entre las partes ya mencionadas.

2.1.3.2. Naturaleza

El procedimiento Administrativo es un conjunto de trámites establecidos por la ley, que preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas y se fundan en el orden jurídico administrativo. Las leyes administrativas son en buena parte leyes de procedimiento. En este sentido, el Procedimiento Administrativo señala el desarrollo legal de la acción del Poder público y constituye un método para ejecutar las leyes administrativas. Por medio del procedimiento se asegura el mantenimiento del principio de legalidad. La severidad del procedimiento Administrativo se apoya en la desconfianza del legislador respecto del funcionario y del propio particular que actúa en asuntos administrativos.

Por otra parte, si tomamos en cuenta cuales son los actos más importantes de la acción del Estado, tendremos que son: que la ley es el acto que corresponde a la función legislativa, que la decisión administrativa o ejecutoria, que constituye el acto más importante de la función administrativa y la sentencia, que es el acto típico correspondiente a la función jurisdiccional. En donde el no señalamiento

⁵ Acosta Romero, Miguel. Op cit. Pp. 679.

del procedimiento en materia legislativa, administrativa y judicial, es destruir los principios del Estado de Derecho que conllevaría a la actuación arbitraria de los funcionarios. De donde se desprende que el procedimiento tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo varias vías rápidas y eficaces y eliminando todo lo que dilate o entorpezca la acción de la Administración Pública.

Es importante mencionar que para *Andrés Serra Rojas*⁶ el procedimiento administrativo no tiene el rigor del Procedimiento Civil, toda vez que la Administración Pública por norma general debe actuar regulada por los intereses que atiende y sólo en el caso de que se afecten intereses particulares el procedimiento, como garantía constitucional, debe rodearse de sus elementos propios. De tal forma que tenemos que el procedimiento Administrativo, por lo general, es contradictorio, inquisitivo, escrito y poco formalista.

Por su parte las doctrinas administrativas han tenido a bien establecer los siguientes principios en materia de procedimientos administrativos los siguientes principios en materia de procedimientos administrativos: primero, predominio de la actuación de oficio; segundo, carencia de solemnidades; tercero, rapidez; cuarto, predominio de la forma escrita; quinto, gratuidad en lo general; sexto, no siempre es forma escrita; y séptima, tramitación sencilla.

2.1.4. El procedimiento administrativo como garantía constitucional

En primer lugar para hablar de garantías individuales es importante citar a destacados y reconocidos tratadistas al respecto, entre ellos *Ignacio Burgoa* quien señala que las garantías individuales no sólo implican todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del Estado de Derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público. Agrega además que el concepto de garantía individual se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos: primero, relaciones jurídicas de suprasubordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos); segundo el Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto); tercero, obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades consistentes en respetar el concebido derecho y en observar y cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto); y por último, cuarta, previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente).

De los elementos descritos podemos inferir el vínculo lógico jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, son elementos propios de su naturaleza como ser

⁶ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editoria Porrúa. México 1983. pp. 279-281

racional, independientemente de la posición jurídico positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; por su parte las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico positivo de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre gobernados y Estado y autoridades.

Por lo anterior las garantías individuales se encuentran íntimamente relacionadas con el Procedimiento Administrativo, principalmente de las consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Ley Fundamental que establecen, entre otras las garantías de audiencia y legalidad. Además, por supuesto, de las demás garantías establecidas en nuestra Constitución. Por lo tanto es importante hacer un análisis de lo establecido en tales preceptos legales, por lo que a continuación se enuncia el mismo.

El artículo 14 constitucional en sus dos primeros párrafos consagra la garantía de seguridad jurídica y reza: "A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidas en las que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Nuestra Constitución en el artículo 14 contiene varias disposiciones cuyos precedentes se encuentran relacionados con algunos preceptos, que en esencia son tres: la prohibición de retroactividad, el derecho o garantía de audiencia y de estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales. Por cuanto hace al primero de los mandatos de este artículo en éste se establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna, y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial. Del cual, en forma general podemos afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición. Que son las siguientes: tratándose de disposiciones de carácter constitucional de manera ilimitada y en disposiciones de naturaleza procesal, siempre que no menoscabe derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por preclusión. Por cuanto hace al segundo sector del artículo 14 en este se encuentra consagrada la garantía de audiencia, la cual presenta una complejidad mayor, tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

2.1.4.1. Características

El procedimiento administrativo, debe estar sujeto a lo que establezca la propia normatividad, en cumplimiento del principio de supremacía de la ley, así como al de legalidad, principios cuya observancia en este caso en particular deben respetarse con sumo cuidado al ser el objeto de la organización política el bien público y el interés general. Sin embargo, el orden administrativo jurídico no regula toda la acción de la Administración Pública, ya que aunque disponemos de una extensa legislación administrativa federal comparada con la exigua legislación del siglo pasado, aún existen leyes que no disponen de un procedimiento legal, lo cual no es obstáculo para que se manifieste la actividad de la Administración Pública. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: “Que aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acto reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa a observar las formalidades necesarias para respetar las garantías de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

2.1.4.2. Requisitos

El procedimiento administrativo debe contemplar de acuerdo al interés público que se persiga, determinados requisitos que son:

- a. Que sea por escrito, motivado y que dé al particular la garantía de audiencia.
- b. Que se realice por medio de los órganos competentes llenando las formalidades que el Derecho exija para cada caso; por los motivos previstos en la Ley y con el contenido y la finalidad que la misma haya consignado para cada caso.

Por lo que es imprescindible que se le permita al particular lo siguiente:

1. Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento.
2. Del contenido de la cuestión que va a debatirse.
3. De las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada
4. Que se le de oportunidad de presentarse.
5. Que se organice un sistema de comprobación para que el que afirme una cosa la pruebe y el que la niegue, también.
6. Agotada la tramitación, que se dé también oportunidad a las partes de alegar, y
- 7.- Que el procedimiento concluya invariablemente con una resolución que decida las cuestiones debatidas.

Para Gabino Castrejón, estas características harían del procedimiento administrativo una copia del jurisdiccional.

Para equilibrar el interés del particular y el interés general, cuando se trate de actos que no afecten los derechos de los particulares, se considera que no habría porque llenar la garantía de audiencia y cuando se trate de actos que sí lesionen a un particular en especial, si es conveniente otorgarle audiencia sin que esa audiencia consista en llevar a cabo una copia del proceso judicial ante la autoridad administrativa. Esta es la interpretación más acorde con la tradición mexicana. Está bien que la Administración persiga el bien común, pero cuando se afecten de manera trascendente los intereses del particular, es conveniente que se le otorgue la garantía de audiencia, porque el particular tienen contra el Acto Administrativo que lo afecte una serie de recursos en el ejercicio de los cuales, sí podrá hacer valer todos los razonamientos y pruebas que tenga para demostrar su razón de derecho.

Además de lo anterior para el autor en cita⁷, el derecho a la legalidad de los actos de la Administración Pública del que deben gozar los administrados se integra por una serie de derechos como son:

1. El derecho de la competencia
2. El derecho a la forma
3. El derecho al motivo, y
4. El derecho a la legalidad (fundamentación).

Que derivan de los principios establecidos en el artículo 16 constitucional.

2.2. Las partes en el Procedimiento Administrativo.

2.2.1. Concepto de parte.

En materia procesal civil, parte es el que demanda en nombre propio (o en cuyo es demandada) una actuación de ley. Se deriva este concepto del proceso y de la relación procesal. Una demanda en el proceso supone (por lo menos) dos partes: la que hace y aquella frente a la cual se hace (actor y demandado). El demandado puede convertirse en actor, verbigracia, mediante la reconvencción. A la posición de actor y demandado, corresponde a la ejecución la de acreedor y deudor.

En el orden doctrinal se ha pretendido establecer una distinción entre parte en sentido formal y parte en sentido material. Considérense, en esta clasificación, parte formal a la persona que está en juicio como demandante o como demandada, y a la que, según D'Onofrio, "por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener algunos o todos los derechos y deberes de las partes", y parte material a aquella a favor o en contra de la cual se reclama la intervención del órgano jurisdiccional.

⁷ Idem. P. 239

En realidad, la calificación de parte corresponde exclusivamente a quien lo es, en la doctrina expuesta, en sentido material. Designar como parte, aunque sea con la especificación de formal a quien está en juicio en representación del menor o incapacitado, por ejemplo, sólo sirve para establecer confusiones que deben evitarse, en concepto como éste, ya de suyo complicado y difícil.

Puede haberse también un proceso con pluralidad de partes (caso de litis-consorcio). Este caso se produce siempre que en un proceso figuren varios actores contra un demandado (activo), un actor contra varios demandados (pasivo) o varios actores contra varios demandados (mixto). Puede ser simple o especial, según se produzca por determinación de las partes o por exigencia de la ley.

En el proceso, además el actor y demandado, partes principales, pueden aparecer otras personas que, ocupando posición diferente, tengan, no obstante, también la consideración de partes, aunque con carácter accesorio.

En el Derecho Procesal Judicial es común señalar que en todo proceso, en toda causa, además del juez que decide el litigio y a quien se llama a veces “partes” propiamente dichas, que representan y defienden intereses contrapuestos y que aparecen como los únicos y verdaderos señores del proceso.

Cabe señalar que no es posible pretender una directa aplicación de los conceptos imperantes en el Derecho Procesal Judicial sino que lo que procede es efectuar un análisis de la situación existente en el Administrativo, para precisar si en éste existen sujetos a quienes pueda dársele la denominación y carácter de “partes” sobre la base de una adaptación de aquel concepto al Derecho Procesal Administrativo.

Entrando ya al análisis de la cuestión planteada, es evidente que lo primero que debe establecerse es si en el proceso administrativo aparecen sujetos que requieran una determinada actuación de la ley, respecto de otros sujetos también intervinientes o que son llamados a intervenir en el proceso.

Inicialmente, debe tenerse presente que, como lo dice Fiorini, “el Proceso Administrativo es la negación del proceso judicial, pues el primero comprende el desenvolvimiento estatal concreto de ejecución y subordinación, y el segundo se exhibe, por el contrario, como actividad de controversias ante la autoridad de un órgano independiente.

Este mismo autor señala también, con mucho acierto, que la ciencia jurídica puede crear, además del judicial, otros procesos en los cuales está ausente la existencia de un litigio entre partes y añade: “El proceso como concepto de actividad jurídica estatal es algo más que el desarrollo de un litigio”. Hay Proceso Administrativo como hay Proceso Legislativo, sin presencia de un litigio.

Este aserto se comprueba fácilmente en el caso de los Procedimientos Administrativos Constitutivos, en los cuales, aún cuando intervengan los participantes, no existe ningún tipo de controversia (entendida ésta en su sentido y alcance procesal), sino el mero cumplimiento de la satisfacción de las necesidades colectivas y a la obtención de los fines propios del estado.

Otra cuestión es cuando se trata de los procedimientos administrativos recursivos, en los cuales podría sostenerse que existe una verdadera controversia entre el administrado y la administración, respecto de la legitimidad y la validez de un acto administrativo dado. Sin embargo, en los recursos administrativos existe una impugnación, o sea, la observación de un acto anterior, hecha razonadamente para dar lugar a una actividad de control, o sea, a un juicio lógico-jurídico sobre la actividad administrativa impugnada, pero nunca un litigio o pleito, entendiéndose éste, según la clásica expresión de Caravantes, como la controversia que con arreglo a las leyes se produce entre dos o más personas ante un juez competente que la resuelve por medio de una sentencia en la cual se aplica al Derecho o se impone una pena. En el recurso administrativo, sólo existe una impugnación que busca que la Administración revise un acto, a fin de que lo confirme, modifique o revoque.

Ahora bien: si en el Proceso Administrativo no hay litigio, aún cuando puede haber una impugnación, ello no quita que en él esté presente siempre la pretensión de alcanzar una determinada actuación de la ley. En efecto: si en el Proceso Administrativo se procura la preparación o el dictado de Actos Administrativos por medio de los cuales se satisfacen, en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y los fines del Estado, no es menos cierto que esos actos están dirigidos por la exigencia de su legitimidad, o sea, de su subordinación completa al orden jurídico, del cual también resulta todo lo atinente a la oportunidad, mérito y conveniencia de ellos.

2.2.2. Competencia

Se refiere a la competencia del órgano administrativo que va a conocer del procedimiento, así como de la competencia territorial, es decir aquella delimitación a la circunscripción en la que se va a desarrollar el Procedimiento Administrativo correspondiente.

Jesús González Pérez señala que: La reglamentación de la cuestión concreta a plantear determinará el órgano administrativo al que se atribuye su conocimiento.

La determinación no es, en la mayoría de los casos, fácil. Porque la reglamentación de la materia no sea clara o porque fuese anterior a las transferencias a las comunidades autónomas que, en su caso, se hubiesen producido, y en la reglamentación de la respectiva Comunidad no estuviesen delimitadas las competencias respectivas.

Si la competencia se atribuye a un órgano administrativo que no es único, por existir varios del mismo rango con distinta competencia territorial, la determinación vendrá dada en razón al lugar. Por lo general, corresponderá al órgano con competencia en el territorio en que hubiere de tener lugar la actividad.

La competencia del órgano administrativo se va a derivar del principio de juridicidad que rige a las actuaciones administrativas al hablar de principio de juridicidad nos estamos refiriendo a uno de los principios más importantes del quehacer administrativo. En efecto, referirnos a este principio nos remite no únicamente a un mero término sino al respeto de nuestras garantías individuales consagradas en nuestro máximo cuerpo de leyes.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal contienen las garantías de audiencia y legalidad del procedimiento que deben ser respetadas por cualquier autoridad; son el control constitucional de la actuación administrativa.

2.2.3. Representación.

Es esencial determinar si la persona a la que se dirige el órgano público o la que decide iniciar una relación con la Administración es, precisamente, aquella que debe o puede hacerlo con arreglo a Derecho. Lo que exige verificar:

a) Si tiene capacidad para actuar por sí, si tiene capacidad de obrar según las normas del Derecho Civil, para actuar por sí en ejercicio o defensa del derecho de que se trate. Las normas comunes sobre la capacidad de obrar se aplican en el Constitucional.

b) Si es la persona legitimada para que pueda dirigirse frente a ella la acción administrativa incoada de oficio (*v. gr.*, si es o no el titular del derecho para ser expropiada) o si es la persona legitimada para incoar el Procedimiento Administrativo, el Proceso Administrativo o el Proceso Constitucional. La legitimación para incoar el Procedimiento Administrativo y el contencioso-administrativo viene regulada en términos análogos, mientras que existen notables diferencias en el Proceso Constitucional, en el que está sumamente limitada la legitimación.

c) Si no actúa la persona directamente y se decide que actúe a través de un representante, debe procurarse que la representación esté debidamente acreditada.

En el Procedimiento Administrativo se presume; únicamente se exige acreditarla, para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar de hechos, en Derecho que deje constancia fidedigna. Por tanto, podrá acreditarse por los medios subsiguientes:

- Documento Público.
- Documento Privado con firma legitimada.

- Poder *apud acta*, ante el Jefe de la Sección que instruye el procedimiento. En los procesos, administrativos o constitucionales, se exige acreditar la representación por documento público.

d) Por último, es necesario verificar si la persona con capacidad de obrar y legitimada, o su representante puede hacerlo por sí o requieren hacerlo representada o con la asistencia de un técnico del Derecho.

2.3. Actos en el Procedimiento Administrativo

2.3.1. Iniciación del Procedimiento

Para Gabino Castrejón Castrejón la iniciación del Procedimiento Administrativo en general se encuentra regulada por los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En dichos preceptos se establece la formalidad con la que se inicia el Procedimiento Administrativo que consiste básicamente en la excitación que hace la persona física o moral o alguna autoridad al órgano de la Administración Pública Federal que corresponda. Esta excitación se realiza en forma escrita siguiendo los lineamientos esenciales del procedimiento. Tales preceptos lo indican:

ARTICULO 42.- Los escritos dirigidos a la Administración Pública Federal deberán presentarse directamente en sus oficinas autorizadas para tales efectos, en las oficinas de correos, mediante mensajería o telefax, salvo el caso del escrito inicial de impugnación, el cual deberá presentarse precisamente en las oficinas administrativas correspondientes.

Cuando un escrito sea presentado ante un órgano incompetente, dicho órgano remitirá la promoción al que sea competente en el plazo de cinco días. En tal caso tendrá como fecha de presentación la del acuse de recibo del órgano incompetente, salvo que éste apreciaba al particular en el sentido de que su curso se recibe sólo a efecto de ser turnado a la autoridad competente, de esta circunstancia deberá dejarse constancia por escrito en el propio documento y en la copia sellada que al efecto se exhiba.

Los escritos recibidos por correo certificado con acuse de recibo se considerarán presentados en las fechas que indique el sello fechador de la oficina de correos, excepto en los casos en que hubieren sido dirigidos a una autoridad incompetente.

ARTÍCULO 43.- En ningún caso se podrán rechazar los escritos en las unidades de recepción de documentos.

Cuando en cualquier Estado se considere que algunos de los actos no reúne los requisitos necesarios, el órgano administrativo lo pondrá en conocimiento de la parte interesada, concediéndole un plazo de cinco días para su cumplimiento. Los interesados que no cumplan con lo dispuesto en este párrafo, se les podrá

declarar la caducidad del ejercicio de su derecho, en los términos previstos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

ARTICULO 44.- Iniciando el procedimiento administrativo, el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia, y en su caso, en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello.

ARTICULO 45. Los titulares de los órganos administrativos ante quienes se inicie o se tramite cualquier Procedimiento Administrativo, de oficio o a petición de parte interesada, podrán disponer su acumulación. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.

Es importante resaltar las particularidades que contienen dichos preceptos legales y que de alguna u otra forma permiten que el Procedimiento Administrativo sea eficaz. Entre otras se encuentra el hecho de la presentación de promociones ante autoridad incompetente, estableciéndose que si este es el caso, dicha autoridad deberá remitir el escrito a la autoridad competente. Por otra parte y acorde a la época moderna se establecen las diferentes modalidades de presentación de los escritos como son a través de la oficina de correos, mensajería e incluso telefax, así como la obligatoriedad de la autoridad para la recepción de los mismos.

2.3.2. Notificaciones

Las reglas de las notificaciones que se aplican al Procedimiento en estudio las podemos encontrar en el Código Fiscal de la Federación en los artículos 134 al 140 del Código Fiscal de la Federación

De acuerdo al artículo 134 del Código Fiscal las notificaciones de los actos administrativos se harán:

I. Personalmente o por correo certificado o mensaje de datos con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.

...

II. Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos de los señalados en la fracción anterior.

III. Por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse no se localizable en el domicilio que haya señalado para efectos del registro federal de contribuyentes, se ignore su domicilio o el de su representante, desaparezca, se oponga a la diligencia de notificación o se coloque en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 110 de este Código y en los demás casos que señalen las Leyes fiscales y este Código.

IV. Por edictos, en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión.

V. Por instructivo, solamente en los casos y con las formalidades a que se refiere el segundo párrafo del artículo 137 de este Código.

Asimismo dicha figura se encuentra regulada en los artículos 35, 36, 37,38 y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismos que establecen:

Art. 35. Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;

II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y

III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

Art. 36.- Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el Procedimiento Administrativo de que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

Las notificaciones personales se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado

espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato.

Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio.

De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.

Cuando las leyes respectivas así lo determinen, y se desconozca el domicilio de los titulares de los derechos afectados, tendrá efecto de notificación personal la segunda publicación del acto respectivo en el Diario Oficial de la Federación.

Art. 37.- Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de las resoluciones por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por tres días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

Art. 38.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo.

En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el territorio nacional.

Art. 39.- Toda notificación deberá efectuarse en el plazo máximo de diez días, a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como fundamento legal en que se apoye con la indicación si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso la expresión del recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición.

Impugnación de las notificaciones

Los artículos 40 y 41 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo nos señalan que:

Art. 40. Las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado o su

representante legal de conocer su contenido o se interponga el recurso correspondiente.

Art. 41.- El afectado podrá impugnar los Actos Administrativos recurribles que no hayan sido notificados o se hubieren apegado a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, conforme a las siguientes reglas:

I. Si el particular afirma conocer el Acto Administrativo materia de la notificación, la impugnación contra la misma se hará valer mediante la interposición del recurso administrativo correspondiente, en el que manifestará la fecha en que lo conoció;

En caso de que también impugnaré el Acto Administrativo, los agravios se expresarán en el citado recurso, conjuntamente con los que se acumulen contra la notificación;

II. Si el particular niega conocer el acto, manifestará tal desconocimiento interponiendo el recurso administrativo correspondiente ante la autoridad competente para notificar dicho acto. La citada autoridad le dará a conocer el acto junto con la notificación que del mismo se hubiere practicado para lo cual el particular señalará en el escrito del propio recurso, el domicilio en el que se le deba dar a conocer y el nombre de la persona autorizada para recibirlo, en su caso. Si no se señalare domicilio, la autoridad dará a conocer el acto mediante notificación por edictos; si no se señalare persona autorizada, se hará mediante notificación personal.

El particular tendrá un plazo de quince días a partir del día siguiente a aquel en que la autoridad se los haya dado a conocer, para ampliar el recurso administrativo, impugnando el acto y su notificación, o cualquiera de ellos según sea el caso;

III. La autoridad competente para resolver el recurso administrativo estudiará los agravios expresados contra la notificación, previamente al examen de la impugnación que, en su caso, se haya hecho del Acto Administrativo, y

IV. Si se resuelve que no hubo notificación o que ésta no fue efectuada conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se tendrá al recurrente como sabedor del Acto Administrativo desde la fecha en que se manifestó conocerlo o en que se le dio a conocer en los términos de la fracción II pasada, quedando sin efecto todo lo actuado con base en aquélla y procederá al estudio de la impugnación que, en su caso, hubiese formulado en contra de dicho acto.

Si se resuelve que la notificación fue legalmente practicada y, como consecuencia de ello, la impugnación contra el acto se interpuso extemporáneamente, desechará dicho recurso.

2.3.3. Tramitación del procedimiento administrativo.

Señala el autor en consulta que de acuerdo al artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en el despacho de los expedientes se guardará y se respetará el orden riguroso de tramitación en los asuntos de la misma naturaleza; la alteración del orden sólo podrá realizarse cuando exista causa debidamente motivada de la que quede constancia. Es taxativa la disposición antes mencionada, en caso de incumplimiento es causal de responsabilidad para el funcionario público.

En ese sentido los artículos 33 y 34 del mismo ordenamiento, señala: “los interesados tienen el derecho de acceder a los expedientes en donde se desarrolla su trámite para saber el estado en que se encuentran.

Así mismo por lo que hace a la actuación y trámites de la autoridad los artículos 13, 14, 15 y 15A de la Ley Federal Administrativa Procesal señalan lo siguiente:

ART. 12.- Las disposiciones del Título Tercero de la Ley antes mencionada son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa.

ART. 13.- La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollara con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

ART.- 14.- El Procedimiento Administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.

ART. 15.- La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la Ley.

Las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quien o quienes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital.

El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

ART. 15-A.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se disponga otra cosa respecto de algún trámite:

- I.- Los trámites deberán presentarse solamente en original, y sus anexos, en copia simple, en un tanto. Si el interesado requiere que se le acuse recibo, deberá adjuntar una copia para ese efecto;
- II. Todo documento original puede presentarse en copia certificada y éstos podrán acompañarse de copia simple, para cotejo, caso en el que se regresará al interesado el documento cotejado;
- III. En vez de entregar copia de los permisos, registros, licencias y, en general, de cualquier documento expedido por la dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal ante la que realicen el trámite, los interesados podrán señalar los datos de identificación de dichos documentos, y
- IV. Excepto cuando un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, los interesados no estarán obligados a proporcionar datos o entregar juegos adicionales de documentos entregados previamente a la dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal ante la que realicen el trámite correspondiente, siempre y cuando señalen los datos de identificación del escrito en el que se citaron o con el que se acompañaron y el nuevo trámite lo realicen ante la propia dependencia u organismo descentralizado, aun y cuando lo hagan ante una unidad administrativa diversa, incluso si se trata de un órgano administrativo desconcentrado,

Por lo que hace a las relaciones de la Administración Pública Federal con los particulares el artículo 16 del ordenamiento legal multicitado indica:

ART.- 16.- La Administración Pública Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Solicitar la comparecencia de éstos, sólo cuando así esté previsto en la ley, previa citación en la que se hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla;
- II. Requerir informes, documentos y otros datos durante la realización de visitas de verificación, sólo en aquellos casos previstos en ésta u otras leyes;
- III. Hacer del conocimiento de éstos, en cualquier momento, del estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga interés jurídico, y a proporcionar copia de los documentos contenidos en ellos;
- IV. Hacer constar en las copias de los documentos que se presente junto con los originales, la presentación de los mismos;
- V. Admitir las pruebas permitidas por la ley y recibir alegatos, los que deberán ser tomados en cuenta por el órgano competente al dictar resolución;
- VI. Abstenerse de requerir documentos o solicitar información que no sena exigidos por las normas aplicables al procedimiento, o que ya se encuentren en el expediente que se está tramitando;
- VII. Proporcionar información y orientar acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones legales vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar;
- VIII. Permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en la Ley Federal de Procedimientos Administrativo y otras leyes;

IX. Tratar con respeto a los particulares y facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y

X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formule; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley.

Cabe señalar que los artículos 17-A y 17-B de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo regulan lo referente a escritos irregulares y los plazos para subsanar tales deficiencias.

2.3.4. Ofrecimiento y desahogo de pruebas

Referente a este tema la Ley Administrativa Procesal Federal regula la etapa probatoria en los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55, que a la letra dicen:

Art. 49. Los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de que lo cuales deba pronunciarse resolución, se realizarán de oficio por el órgano que trámite el procedimiento.

Art. 50. En los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

La autoridad para allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.

El órgano o autoridad de la Administración Pública Federal ante quien se tramite un Procedimiento Administrativo, acordará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. Sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al Derecho. Tal resolución deberá estar debidamente fundada y motivada.

Art. 51.- EL desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas se realizará dentro de un plazo no menor a tres ni mayor de quince días, contando a partir de su admisión.

Si se ofreciesen pruebas que ameriten ulterior desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días para tal efecto.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva.

Art. 52.- El órgano administrativo notificará a los interesados, con una anticipación de tres días, el inicio de las actuaciones necesarias para el desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas.

Art. 53.- Cuando las disposiciones legales así lo establezcan o se juzgue necesario, se solicitarán los informes u opiniones necesarios para resolver el asunto, citándose el precepto que lo exija o motivando, en su caso, la conveniencia de solicitarlos.

Art. 54.- Los informes u opiniones solicitados, a otros órganos administrativos podrán ser obligatorios o facultativos, vinculantes o no. Salvo disposición legal en contrario, los informes y opiniones serán facultativos y no vinculantes al órgano que los solicitó y deberán incorporarse al expediente.

Art. 55. A quien se le solicite un informe u opinión, deberá emitirlo dentro del plazo de quince días, salvo disposición que establezca otro plazo.

Si transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, no se recibiese el informe u opinión, cuando se trate de informes u opiniones obligatorios o vinculantes, se entenderá que no existe objeción a las pretensiones del interesado.

2.3.5. Terminación del Procedimiento Administrativo

En la Ley Federal del Procedimiento Administrativo los artículos 57, 58, 59, 60 y 61 señalan lo siguiente:

Art. 57. Ponen fin al Procedimiento Administrativo:

- I. La resolución del mismo;
- II. El desistimiento;
- III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico;
- IV. La declaración de caducidad;
- V. La imposibilidad material de continuarlo de causas sobrevenidas, y
- VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico en que cada caso prevea la disposición que lo regula.

Art. 58.- Todo interesado podrá desistirse de su solicitud o renunciar a sus derechos, cuando éstos no sean de orden e interés públicos. Si el escrito de iniciación se hubiere formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectarán a aquel que lo hubiese formulado.

Art. 59.- La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo; en

su caso, el órgano administrativo competente podrá decidir sobre las mismas, poniéndolo, previamente, en conocimiento de los interesados por un plazo no superior de diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que estimen convenientes.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin perjuicio de la potestad de la Administración Pública Federal de iniciar de oficio un nuevo procedimiento.

Art. 60.- En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo, la Administración Pública Federal le advertirá que, transcurridos tres meses se producirá la caducidad del mismo. Expirando dicho plazo sin que el interesado requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración Pública Federal acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederá el recurso previsto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

La caducidad no producirá por sí misma la prescripción de las acciones del particular, de la Administración Pública Federal, pero los procedimientos caducados no interrumpen ni suspenden el plazo de prescripción.

Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados, y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución.

Art. 61. En aquellos casos en que medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada, la autoridad competente podrá emitir el Acto Administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del Procedimiento Administrativo previstos en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, respetando en todo caso las garantías individuales.

2.4. Recursos Administrativos

2.4.1. Concepto.

Para *Nava Negrete* citado por *Sergio Francisco de la Garza*⁸, el recurso administrativo es un procedimiento represivo que aporta al administrado un medio legal directo para la defensa o protección de sus derechos.

*Gabino Fraga*⁹ refiere que “el recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales, de la autoridad

⁸ De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1999. Pp. 843.

⁹ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. México 2003. pp. 435.

administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo.

En nuestra legislación, el particular lesionado en su interés legítimo, al utilizar los recursos administrativos, cuenta con garantía para impugnar los actos ilegales de la Administración. Correlativamente es una obligación de los órganos administrativos mantener el principio de legalidad por medio de la revisión de Oficio. Estamos en presencia de una materia que corresponde al Derecho Administrativo y no al Derecho Procesal.

2.4.2. Elementos del Recurso Administrativo.

Para *Gabino Fraga*¹⁰, los elementos del recurso administrativo son los siguientes:

1. La existencia de una resolución administrativa que afecte un derecho o un interés legítimo del particular recurrente.
2. La fijación en la ley de las autoridades administrativas ante quienes deba presentarse.
3. La fijación e un plazo dentro del cual deba interponerse el recurso.
4. Los requisitos de forma y elementos que deben incluirse en el escrito de interposición del recurso.
5. La fijación de un procedimiento para la tramitación del recurso, especificación de pruebas, etc.
7. La obligación de la autoridad revisora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo.

Para *Gabino Castrejón* los elementos esenciales del recurso administrativo, son los siguientes, los cuales deben de estar contenidos en la ley:

I. Una resolución administrativa base para la impugnación por medio del recurso que puede o no agotar la vía administrativa.

En materia fiscal y de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, los juicios deben iniciarse en contra de resoluciones definitivas, agregando que para estos efectos, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa para el afectado;

II. Ella debe afectar o lesionar un interés o un derecho del particular, con este recurso se colabora con la Administración Pública a mantener la legitimidad;

III. La propia autoridad administrativa o el superior jerárquico ante el cual se interpone el recurso;

IV. Un plazo para la interposición del recurso;

¹⁰ Ibidem, pp.435.

V. Determinados requisitos de forma para proteger principalmente el interés general; la expresión de agravios no se precisa, salvo que lo ordene la ley;

VI. Un procedimiento con señalamientos adecuados de pruebas, para sustanciarlo como garantía lógica necesaria para estimar la legalidad del acto, y

VII. La obligación que tiene la autoridad administrativa de dictar una nueva resolución en cuanto al fondo. Esta resolución puede comprender la revocación o confirmación del acto impugnado, así como su ratificación o confirmación o la eliminación del recurso intentado.

Para el autor en cita a los elementos que la ley debe regular para el establecimiento de un recurso, se agregan aquellos elementos que sean necesarios para proteger el interés del Fisco, u otros de interés general, sociales o del Estado.

En ese orden de ideas al ser los recursos administrativos tanto un medio de defensa como un procedimiento de control de legalidad se considera que los elementos indispensables para que tal recurso administrativo cumpla con ambos cometidos son:

- a) Invariablemente deben consistir en una actividad de control, es decir, determinar por dicho medio si los actos de la autoridad administrativa son legítimos y ajustados a derecho;
- b) Los recursos administrativos constituyen una actividad de control administrativo, es decir, que dicho control se ejerce entre órganos de la misma Administración, ya sean de igual o superior jerarquía o ante órganos jurisdiccionales administrativos;
- c) Los recursos administrativos entrañan un control correctivo, esto es, que sus determinaciones pueden modificar o revocar el acto impugnado;
- d) El recurso administrativo sólo nacerá a instancia de parte interesada, o lo que es lo mismo, el recurso podrá ser utilizado por aquella parte que acredite tener interés jurídico;
- e) La actividad de control es de carácter jurisdiccional, es decir, son verdaderos procedimientos en los que se deben de respetar los elementos esenciales del mismo, como es la de haber sido oído y vencido en juicio, esto es, tener la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas;
- f) Los recursos administrativos siempre tendrán como objeto el crear un nuevo Acto Administrativo que modifique o revoque el que ha sido impugnado, y
- g) Tienen como finalidad primordial el mantenimiento del principio de juridicidad administrativa, así como la protección y garantía de la esfera jurídica de los administrados.

2.4.3. Clasificación de los recursos.

Los principales recursos administrativos plasmados en nuestras leyes administrativas son:

I. Recursos ordinarios, que pueden interponerse en lo general, contra cualquier acto o motivo ante la misma autoridad que dictó la resolución que agravia al particular. Estos recursos agotan la vía administrativa y abren el procedimiento judicial o el proceso contencioso-administrativo. A ellos hacen referencia los artículos 104 y 107, fracción IV de la Constitución.

Tal es el caso de la reconsideración, revocación, reposición, oposición o reclamación;

II. Recursos de alzada que pueden interponerse ante el superior jerárquico de la autoridad que dictó la resolución que agravia al particular, pero no agotan la vía administrativa. Se le llama también recurso de revisión jerárquica.

III. Recursos especiales, que pueden interponerse ante un organismo administrativo especial o distinto de los organismos que han dictado la resolución y pueden afectar o no la vía administrativa. Tal es el caso del recurso de inconformidad.

Respecto al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, el artículo 203 de la Ley Aduanera establece que en contra de todas las resoluciones definitivas que dicten las autoridades aduaneras procederá la tramitación del recurso de revocación establecido en el Código Fiscal de la Federación.

La interposición de este medio de defensa es optativo, antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con el medio de defensa denominado Juicio Contencioso Administrativo o mejor conocido como Juicio de Nulidad que esta regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

2.4.3.1. La revocación administrativa.

Revocar es dejar sin efecto un acto jurídico, en particular un Acto Administrativo. La voz procede de *revocatio*, nuevo llamamiento. En términos generales es dejar sin efecto una decisión. Comprende también la anulación, situación de una orden o fallo por una autoridad administrativa.

El recurso de revocación procede en contra de la resolución que dicte la autoridad aduanera correspondiente, con la que se de fin a un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

Los artículos 116, 117, 120, 121, 122, 123, y 125 del Código Fiscal de la Federación son uno de los ejemplos que se pueden señalar que hacen referencia al recurso de revocación.

El escrito de interposición del recurso de revocación deberá de presentarse ante la autoridad que sea competente en función del domicilio que tenga registrado el

contribuyente para efectos de la inscripción al Registro Federal de Contribuyentes, o bien ante aquella autoridad que haya emitido o ejecutado el acto que se impugne.

La interposición de este recurso deberá de hacerse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución definitiva que se impugne.

La resolución al recurso de revocación podrá ser en los siguientes sentidos:

- a) Confirmará la validez del acto que se impugnó.
- b) Determinará que se dicte una nueva resolución donde se subsanen las observaciones que se hicieron presentes en el recurso de revocación.
- c) Ordenará que se reponga parcial o totalmente el procedimiento administrativo en materia aduanera.

2.4.3.2. Juicio Contencioso Administrativo (Juicio de Nulidad)

El juicio de nulidad es el procedimiento jurídico mediante el cual una autoridad diferente a la que emitió los actos que se impugnan, conoce y resuelve la legalidad de los actos de la misma.

Ante este tribunal se va a proponer el estudio de la resolución administrativa que se dictó en el recurso de revocación, o bien si así lo decidió el afectado podrá interponer directamente el Juicio de Nulidad.

Las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa podrán impugnarse a través de recurso de reclamación, de la revisión o bien el Juicio de Amparo Directo.

CAPITULO III.- TRATADOS INTERNACIONALES

3.1. Los Tratados y el Derecho Interno mexicano

A continuación se aborda el tema de los Tratados Internacionales por ser un tema de suma importancia para el desarrollo de la presente investigación.

En primer lugar cabe señalar que para que un tratado adquiera valor jurídico debe haber referencia en el orden jurídico de los Estados, respecto del orden jurídico internacional, ello no significa que el derecho internacional es la suma de los órdenes jurídicos estatales que celebran el tratado, ya que los tratados internacionales se celebran sobre la base de una norma de derecho internacional general, mediante lo cual, la manifestación de la voluntad de las personas a los que la Constitución autoriza para determinar la conducta mutua de otros hombres, igualmente determinados por los respectivos órdenes jurídicos estatales, constituye la condición de determinadas consecuencias jurídicas.

En este orden de ideas, el derecho internacional y no los órdenes jurídicos estatales es el que determina la función orgánica, el acto de creación de las normas obligatorias para los Estados, pues ninguno de aquellos es competente para autorizar a sus órganos a establecer normas cuyo ámbito de validez ha de sobrepasar los límites del Estado en cuestión, para extenderse al ámbito especial de los demás Estados.

Para el Derecho Mexicano es en la Constitución Política, donde se confieren las normas relacionadas con la celebración de tratados así como en la Convención sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), que contiene las normas que regula la celebración de tratados, son los ordenamientos normativos que se relacionan con la celebración de tratados.

1.- Disposiciones Constitucionales.

Debemos partir de tres conceptos fundamentales de carácter constitucional, que enmarcan la celebración de los tratados.

- a) La facultad exclusiva que tiene el Presidente de la República para celebrar tratados.
- b) El hecho de someter el tratado a la aprobación del Senado.
- c) La circunstancia de que los tratados internacionales que celebre México deben de estar de acuerdo con la Constitución.

Estos conceptos están inmersos en los artículos Constitucionales 15, 76 fracción I, 89 fracción X, 117 fracción I y 133, que más adelante se analizarán.

De esta manera, si el tratado que se celebre está adecuado con las disposiciones constitucionales, se convierte por ese solo hecho en ley suprema en la República Mexicana, que por tanto crea derechos y obligaciones válidas en el ámbito nacional.

Para el estudio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, es importante explicar el papel de los Tratados Internacionales en nuestro Derecho Aduanero, ya que se convierten en autentica fuente del Derecho. Como ya se explicó en México el artículo 133 de la Carta Magna preceptúa que los Tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado; conjuntamente con las Leyes del Congreso de la Unión y de la misma Constitución; son la Ley suprema de toda la República.

Asimismo los Tratados Internacionales han creado organismos cuyo estudio y actividad cae dentro del campo del Derecho Aduanero. De manera ejemplificativa se pueden señalar: La Organización Mundial de Aduanas (O.M.A.); el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (G.A.T.T.); la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (U.N.C.T.A.D.); la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (O.E.C.D.); LA Comisión Aduanera Económica del Africa Central (ADEAC).

Para algunos autores como Pedro Fernández Lalanne citado por Máximo Carvajal Contreras¹ “las necesidades del comercio internacional determinaron siempre la política de los Estados exteriorizada mediante tratados”. Es así como los países han suscrito numerosos acuerdos para el comercio internacional y la navegación.

México ha firmado, entre otros, los siguientes convenios bilaterales en materia de comercio exterior, con: Alemania, República Democrática en 1975; Bélgica en 1954; Brasil en 1932, Bulgaria en 1978; Canadá en 1947; República de Corea en 1970; Costa Rica en 1984; Cuba en 1991; Checoslovaquia en 1976; China en 1975; Egipto en 1966; El Salvador en 1990; España en 1978; E.U.A. en 1978; Francia en 1954; Gabón en 1977; Grecia en 1934; Guatemala en 1985; Hungría en 1976; Indonesia en 1961 (no publicado); Israel en 1952 (no publicado); Italia en 1953; Jamaica en 1976; Japón en 1970; Luxemburgo en 1974; Nicaragua en 1986; Países Bajos en 1952; Panamá en 1986; Polonia en 1977 y 1984; Portugal en 1981; Rumania en 1975; Suiza en 1951; Yugoslavia en 1954; URSS en 1975.

En algunas ocasiones los Tratados Internacionales han sido sobre un determinado producto. Nuestro País ha suscrito algunos convenios de este tipo como el de azúcar, café, trigo, estaño, textiles, cacao, caucho natural, algodón, arroz, etc. Sin olvidar que con la Comunidad Europea existe el convenio del Carbón y del Acero (C.E.C.A.)

¹ Carvajal Contreras Máximo, *Derecho Aduanero*, Editorial Porrúa, México 2002. Pág. 34.

Señala el autor en comentario que los Tratados internacionales en otras ocasiones se refieren a brindar facilidades de carácter aduanero como el convenio celebrado en Nueva York en 1954, sobre facilidades aduaneras al turismo y del cual México es parte integrante. También la Convención sobre formalidades aduaneras para importación temporal de vehículos particulares de carretera de 1957; y el Convenio Aduanero relativo a la importación temporal de material científico de 1972.

También se dan casos en que los Tratados Internacionales han sido sobre cooperación y asistencia mutua de los Estados como el convenio multilateral suscrito el 11 de Septiembre de 1981 entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal; o bien, los convenios bilaterales suscritos con los siguientes países:

1. Con Estados Unidos: Se llama “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la asistencia mutua entre sus servicios de aduanas”.
2. Con Francia: se llama “Convenio de Asistencia Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la prevención, la investigación y la represión de los fraudes aduaneros por las administraciones de aduanas de ambos países”.
3. Con Guatemala: Se llama “Acuerdo de Facilitación Aduanera entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala”.
4. Con Costa Rica. Se llama “Acuerdo de Facilitación Aduanera entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Costa Rica”.
5. Con Canadá: Se llama “Convenio de asistencia Mutua y Cooperación entre sus Administraciones de Aduanas”.

Los Tratados Internacionales también han sido el instrumento para crear zonas de integración aduanera. México dentro de esta forma de tratados internacionales multilaterales firmó en 1960, el convenio que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio sustituida en 1980 por el convenio que originó a la Asociación Latinoamericana de Integración. El Tratado que crea la Zona de Libre Comercio de América del Norte, integrada por Canadá, Estados Unidos y nuestro país, vigente a partir del primero de enero de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Diciembre de 1993.

El Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México que establece una zona de libre comercio en los términos del artículo XXIV de la OMC; publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1995; y el día 14 de marzo las Reglas Generales para aplicar las disposiciones en materia aduanera.

El Tratado De Libre Comercio suscrito entre Colombia, México y Venezuela que crea una zona de libre comercio en los términos definidos por el artículo XXIV de la O.M.C.; publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 1995; y el día 13 de marzo las Reglas Generales de Aplicación.

El Tratado de Libre Comercio de conformidad con la OMC y con el carácter de acuerdo de alcance parcial de complementación económica dentro de ALADI, entre Bolivia y México; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Enero de 1995; y el 15 de Marzo las Reglas Generales para aplicar las disposiciones en materia aduanera.

El Tratado de Libre Comercio con la República de Nicaragua, suscrito en la Ciudad de Managua Nicaragua el 189 de Noviembre de 1997; publicado el día primero de julio de 1998 en el Diario Oficial de la Federación.

El Tratado de Libre Comercio suscrito entre México y Chile. Publicado en el Diario Oficial de la federación El 28 de Julio de 1999 y su resolución en materia aduanera publicada en 30 de julio del mismo año.

El Tratado de Libre Comercio entre México y la Comunidad Europea, establecido en el “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación” y la decisión 2/2000 del Consejo Conjunto de Acuerdo Interino sobre comercio y cuestiones relacionadas en el comercio y cuestiones relacionadas en el comercio. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Junio del 200, y la resolución en materia aduanera publicada el 30 de Junio del mismo año.

El Tratado de Libre Comercio entre Israel y México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Julio del 2000; y el 30 de Julio la resolución en materia aduanera.

El Tratado de Libre Comercio con las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, suscrito el 29 de Junio del 2000, aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 2001, y la resolución en materia aduanera se publicó en el mismo Diario el 14 de marzo del 2001.

3.1.1. El artículo 133 de la Constitución

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

3.1.2. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

A continuación se realiza un análisis de la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.-El Criterio del punto anterior data del año 1992:

En diciembre de 1992 se publicó en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación la tesis de jurisprudencia que establece que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa.

2.- El Criterio actual del año 1999:

En noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la tesis de jurisprudencia que abandona el criterio mencionado en el párrafo anterior (sentencia del juicio R.A. 1475/98), la cual establece el nivel jerárquico de los Tratados Internacionales dentro del Sistema Jurídico Mexicano, con base en el estudio de las siguientes cuestiones:

a).- Las relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno.

Respecto del presente punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que a partir de una interpretación del artículo 133 de nuestra Carta Magna, se reconoce la incorporación de las normas contenidas en los tratados internacionales al sistema jurídico mexicano, además de señalar que dichos tratados serán vigentes siempre y cuando cumplan con todos y cada uno de los requisitos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca.

b).- Los requisitos para la recepción de un Tratado Internacional en nuestro derecho.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 133 de nuestra Carta Magna, para considerar que un tratado internacional es parte de nuestro sistema jurídico, deberá de cumplir con dos requisitos de forma y uno de fondo.

3.- Requisitos de Forma.

El primero de ellos, se refiere a la celebración o que estén celebrados por el Ejecutivo Federal.

El segundo de ellos, se refiere a la aprobación de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

4.- Requisitos de Fondo.

Para que un tratado internacional cumpla con el presente requisito, deberá cumplir con todas y cada una de las disposiciones establecidas en nuestra Constitución Política (esencialmente que esté de acuerdo con la Constitución).

5.- La Jerarquía de las Normas Internacionales frente a las Normas del Sistema Jurídico Interno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia mencionada, señala que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de nuestra Constitución Política y por encima del derecho federal y local.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación llega a la conclusión mencionada en virtud de dos consideraciones:

a) Los tratados internacionales son compromisos asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las Entidades Federativas el que por medio de su ratificación obliga a las autoridades de los Estados.

b) En materia internacional, no existe limitación competencial entre la Federación y las Entidades Federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que por mandato expreso del propio artículo 133 constitucional, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

6.- Creación de Jurisprudencia

Del estudio de la sentencia del juicio R.A. 1475/98, se puede concluir que se trata únicamente de un precedente que en su caso, podrá llegar a formar jurisprudencia por las siguientes razones:

El artículo 192 de la Ley de Amparo señala los requisitos y la mecánica en cuanto a la formación de jurisprudencia, tratándose de las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea actuando en pleno o en salas. La sentencia a estudio fue emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se reúne dicha característica.

En segundo lugar, el citado artículo 192 establece como requisito para formar jurisprudencia que la sentencia que sirva como precedente haya sido aprobada por lo menos por catorce ministros. En este caso, la misma fue aprobada por unanimidad de votos, por lo que se cumple con este requisito, ya que si bien es

cierto no fueron catorce votos, por la integración que a partir de 1995 tiene el máximo órgano jurisdiccional mexicano, se considera que se cumple con el señalado requisito.

El tercer punto sería la formación de jurisprudencia, en este caso de las cinco sentencias no interrumpidas en contrario que se necesitan para que se tenga dicho carácter, solamente se ha dictado una, la derivada del expediente R.A. 1475/98.

Cabe señalar que en el Semanario Judicial de la Federación de diciembre de 1992, se publicó una tesis para formar jurisprudencia bajo el rubro de LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA, tesis identificada bajo el número P C/92, la cual constituyó un único precedente al respecto, mismo que ha sido revertido con base en el criterio sustentando en la multicitada sentencia del expediente R.A. 1475/98.

En adición a lo anterior, a la fecha el precedente constituido por la sentencia 1475/98 no es un criterio obligatorio para los demás órganos jurisdiccionales federales y locales, sino hasta que tenga el carácter de jurisprudencia, es decir que se pronuncien otras cuatro sentencias que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, por otro lado, para que el precedente sostenido anteriormente y denominado como P C/92 pueda adquirir la calidad de jurisprudencia, es necesario que se emitan otras cinco sentencias en el mismo sentido de forma ininterrumpida, ya que la sentencia a estudio interrumpió el sentido del precedente ya existente de 1992.

En conclusión a lo anterior, cabe señalarse que la tesis sustentada dentro de la sentencia R.A. 1475/98, no es de aplicación obligatoria para ningún tribunal porque únicamente se trata de un precedente que puede formar jurisprudencia, luego entonces, la misma únicamente sirve de antecedentes para formar dicha jurisprudencia y además, interrumpe el sentido del precedente que al respecto ya existía.

3.2. Los Tratados y el Derecho Internacional

3.2.1. El Tratado como Fuente del Derecho Internacional

Para Fernando Hefty Etienne, las fuentes del Derecho Internacional Público son las siguientes:

- a) Los Tratados Internacionales
- b) La Costumbre Internacional
- c) Los principios generales del Derecho
- d) La doctrina
- e) La Jurisprudencia Internacional
- f) La equidad

La doctrina ha considerado de manera unánime que las fuentes del derecho internacional público están consagradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que a la letra dice:

1. La corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:
 - a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b) La costumbre internacional como 'prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho';
 - c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y
 - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, y
2. La presente disposición no restringe la facultad de la corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Los tratados internacionales constituyen la principal fuente del derecho internacional público, es a través de los Tratados como se manifiesta claramente la voluntad de los Estados por obligarse en el ámbito internacional, y muchas veces, la suma de estas voluntades estatales ha dado lugar a la creación de organismos internacionales en ramas específicas de la actividad económica.

El concepto tratado se utilizará en el sentido de la definición que contempla la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 2, párrafo 1, inciso a, se estipula que "se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular".

3.2.2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados data del 23 de mayo de 1969, y en ella se contemplan las reglas aplicables a los Tratados Internacionales.

En dicho documento se resaltan los siguientes aspectos:

- 1.- Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales
- 2.- Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales:
- 3.- Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos

- 4.- Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional;
- 5.- Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:
- 6.- Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.
- 7.- Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;
- 8.- Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continúan rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

3.2.2.1. Concepto de Tratado

Conforme al artículo 2-1-a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

De lo anterior se distingue:

- a) Una manifestación de voluntad de los Estados que los suscriben.
- b) Su esencia, que radica en constituir una fuente específica de una obligación de derecho internacional contraída voluntariamente.
- c) Debe regirse por el derecho internacional y no por el derecho interno de alguno de los Estados contratantes.

3.2.2.2. Principios que rigen los Tratados

Como se ha señalado el tratado internacional es a la vez manifestación de la independencia originaria de los Estados, aunque se resiste a ver en la conclusión

de cualquier tratado, un abandono de soberanía. Sin duda alguna, toda convención, al generar una obligación de esta naturaleza introduce una restricción en el ejercicio de derechos soberanos del Estado. Pero la facultad de contraer tales compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado.

Las limitaciones a la libertad de un Estado por efecto de tratados no le afectan a su independencia mientras éstos no le despojen de sus poderes orgánicos y no le coloquen bajo la dependencia jurídica de otro Estado o de alguna institución supranacional. Uno de los criterios que mejor refleja la igualdad contractual de los Estados es la equivalencia de las prestaciones y contraprestaciones estipuladas en él.

La teoría del acuerdo internacional se mueve constantemente entre dos coordenadas: el acto negocial por el que dos o más Estados o, sujetos del Derecho internacional disponen y ordenan sus respectivos derechos y deberes, y el acto normativo por el que esos mismos sujetos crean normas que les obligan. En lo primero el acuerdo se aproxima al contrato del Derecho privado interno estatal con su estructura fundamentalmente sinalagmática. En lo segundo, en tanto que norma escrita y creada de modo reflexivo, el acuerdo internacional hace función de ley. De aquí que el régimen y efectos de estos actos consensuales, vayan más allá del ámbito de disposición jurídica de los sujetos que participan directamente en su creación.

Sobre los elementos que utiliza el art. 2 de la Convención de Viena, la doctrina, tiene hoy la siguiente definición del acuerdo internacional: Acto jurídico consensual concertado por sujetos de Derecho internacional y sometido por ellos a este Derecho.

La condición de acto jurídico consensual distingue al tratado internacional de la categoría de los actos unilaterales internacionales, hoy todavía poco importante. Pero, marca bien que la esencia del acuerdo es el juego y coincidencia de voluntades por los que dos o más sujetos de Derecho internacional expresan su voluntad de obligarse. Incluye, tanto al acuerdo bilateral como al multilateral.

El ser las partes intervinientes sujetos de Derecho internacional es ya un indicio y lo es aún más el contenido u objeto material del tratado; pero a efectos de su caracterización como acuerdo internacional es que las partes lo hayan querido colocar bajo el imperio de las reglas internacionales. El principio de la autonomía es aquí determinante. Si en el Derecho contractual interno la libertad de los contratantes debe ser entendida siempre «dentro del margen de libertad que las leyes conceden», en el Derecho internacional esta limitación no existe. Los Estados son libres para situar su acuerdo dentro o fuera del Derecho internacional común. Más aún, como nos lo indica el n° 2 del art. 38 del Estatuto del TIJ, tienen libertad para excluir la aplicación de reglas internacionales en la solución a dar a un asunto litigioso planteado ante el TIJ.

La determinación de que se trata de acuerdo concertado entre sujetos de Derecho internacional exige un comentario mayor puesto que afecta al problema de la capacidad.

Capacidad para concertar acuerdos internacionales

No serán acuerdos internacionales aquellos en los que todas las partes intervinientes no sean sujetos de Derecho internacional. La jurisprudencia internacional es aquí constante y no deja margen a la menor duda. «El contrato que no sea un contrato entre Estados, en tanto que sujetos de Derecho internacional, tiene su base en una ley nacional. La intervención eventual que un Estado cualquiera pueda hacer en favor de un nacional suyo, en defensa de los intereses de éste acerca de otro Estado y como consecuencia de las relaciones contractuales entre éste y dicho particular, es intervención de carácter internacional por la vía de la protección diplomática, pero no por la naturaleza internacional del acuerdo que exista entre ese Estado y el particular.

Hay sujetos aceptados hoy como tales en el orden internacional, que obviamente carecen de la facultad de concertar tales acuerdos. La exigencia de que sean sujetos de Derecho internacional las partes que intervienen en un tratado internacional es un criterio de exclusión pero no de afirmación en el sentido de que sólo hay tratado si los contratantes son sujetos de este Derecho. La condición de sujeto del Derecho internacional no implica necesariamente capacidad para concertar tratados internacionales.

Por otra parte, la capacidad de las organizaciones para ajustar acuerdos internacionales no está exenta de dificultades. Carecen éstas de competencia originaria y el criterio de referencia para determinarla no son las normas generales del Derecho internacional, sino el particular de sus respectivas cartas constitutivas.

El art. 6 de la citada Convención de Viena dice lapidariamente: «Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados internacionales.» Con ello deja abierto el problema de la regulación de la capacidad de las organizaciones internacionales, de las que la CV de 1969 no trata. Pero, en su concisión, el citado texto está lejos de ser un texto pacífico.

Cierra, una etapa superada del Derecho internacional en la que situaciones coloniales, como por ejemplo el protectorado, afectaban a la capacidad de contratación internacional del Estado protegido. Pero, margina los problemas espinosos que plantea hoy la regulación del *ius contrahendi* en el Derecho internacional : el de los Estados de estructura compleja, el que se refiere al de la capacidad de contratación en las organizaciones internacionales de integración, así como la de los entes (movimientos secesionistas en conflictos internos de Estados constituidos) con pretensión de constituirse un día en Estados.

Ausencia de forma

El acuerdo internacional carece de formas preestablecidas. Las que hoy el Derecho internacional general conoce, no son ad validitatem, sino ad solemnitatem.

El Derecho constitucional interno de los Estados contratantes puede exigir determinadas formas en los acuerdos o, al menos, impedir la eficacia interna total o parcial de aquellos que no hubieren sido concertados en la forma establecida.

No es tampoco determinante la terminología utilizada: acuerdo, tratado, convenio, convención, declaración, canje de notas o de cartas etc. «Desde el punto de vista del carácter obligatorio de los compromisos internacionales, se sabe que éstos pueden ser adoptados en la forma de alianzas, de convenios, de declaraciones, de protocolos o de canje de notas.» La práctica de los Estados así como de las organizaciones y jurisprudencia de los tribunales internacionales han seguido usos muy diversos y «se ha reconocido carácter de disposiciones convencionales a numerosas clases de actos diferentes».

3.2.2.3. El derecho interno y los Tratados

En México la Constitución es la norma fundamental que nos rige y, por tanto, se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento.

Esta superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 de la misma Constitución, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa.

La incorporación de los tratados al derecho interno se da generalmente de manera automática, es decir, no se requiere un acto de producción normativa interna, ya que una vez ratificado internacionalmente, en el nivel interno requiere sólo de su publicación.

Por otra parte, la ejecutividad de las normas contenidas en los tratados deberá determinarse de manera casuística, dependiendo de la naturaleza de las mismas.

Una vez precisado lo anterior, lo que no queda claro es si los tratados son jerárquicamente superiores a las leyes o viceversa.

Como ya fue señalado, la Constitución no establece un sistema de fuentes que revele el lugar jerárquico que ocupa cada uno de los ordenamientos jurídicos que lo componen. En consecuencia, será función del intérprete atribuirle el lugar que ocupa o bien negarle lugar alguno.

También será función del intérprete, previo a la resolución del caso concreto, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan

armónicamente y puedan tener aplicación de manera simultánea, pues no se trata de anular a una de las dos normas en conflicto, privando totalmente de sus efectos a una de ellas; sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto.

Debe decirse que cualquiera que sea la solución que se aventure a responder a la interrogante planteada, no estará exenta de sufrir severas y muchas veces acertadas críticas, pues la doctrina y la jurisprudencia existentes no proporcionan elementos para conducir a una solución unánime al respecto.

Para ubicar la materia sujeta a debate, debemos partir de que la constitución reconoce la obligatoriedad general de los tratados; sin embargo existen distintas posturas respecto al lugar que estos ocupan respecto a las normas federales y locales.

1. Tratados Internacionales y Leyes Federales en igualdad de jerarquía.

3.2.2.4. La nulidad de los Tratados

En un Tratado Internacional pueden existir vicios insanables en su celebración y aprobación por lo que dichos vicios acarrearán su nulidad.

En la aprobación de un Tratado pueden haber vicios de procedimiento que acarreen su nulidad. Por ejemplo cuando está previsto en la ley o en la Constitución nacional el control constitucional previo y éste no se efectúa.

Otra causa de nulidad de un Tratado son los vicios de fondo.

A ellos se refiere la Sección 2 (artículos 46 a 53) que lleva el título Nulidad de los tratados de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El artículo 53 de la Convención, dice: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter 'Según el art. 46 puede ser causa de nulidad de un Tratado si ha sido celebrado en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del derecho interno de una de las partes que celebró el Tratado.

Combinando los artículos 46 y 53 sería, pues, causa de nulidad de un Tratado su celebración en violación de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución del Estado y en las principales normas del derecho internacional de los derechos humanos, como los derechos a la salud, a la alimentación, a una vivienda adecuada, a la educación, etc.

También sería causa de nulidad la renuncia al ejercicio de algún otro precepto interno fundamental, como el examen por los tribunales nacionales de la conformidad de una ley o tratado con la Constitución. Esto puede ocurrir si el Tratado en cuestión confiere a tribunales arbitrales la solución de controversias entre las partes, pues en tales controversias pueden estar implicadas cláusulas constitucionales. Y el control de constitucionalidad es - por razones elementales de soberanía del Estado - de competencia exclusiva de los tribunales nacionales. Ya nos hemos referido más arriba a la doctrina Calvo y a su consagración en las normas nacionales e internacionales.

El artículo 50 de la Convención de Viena contempla como vicio del consentimiento susceptible de acarrear la nulidad de un Tratado, la corrupción del representante del Estado, efectuada directamente o indirectamente por otro Estado negociador.

Cabe examinar entonces, en el caso de un Tratado que contiene disposiciones manifiestamente violatorias de la soberanía del Estado y contrarias a los derechos fundamentales de la población, si las autoridades que lo suscribieron no han sido corrompidas para consentirlas.

El artículo 52 de la Convención de Viena dice: 'Es nulo todo Tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.'

La amenaza o el uso de la fuerza debe interpretarse a la luz del artículo 2 inciso 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, sin distinguir entre fuerza armada u otra, y de diversas resoluciones de la Asamblea General que han condenado el empleo de la coerción económica. Además, la coerción económica es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, enunciados en los artículos 1 inciso 3 y 55, a diversas Declaraciones y Resoluciones de la Asamblea General propiciando las relaciones amistosas y la cooperación económica internacional. El ejercicio de presiones económicas para obligar a un Estado a celebrar un Tratado, corresponde a la amenaza o el uso de la fuerza a que se refiere el artículo 52 de la Convención de Viena y es, por lo tanto, una causa de nulidad del Tratado.

Nulidad de un Tratado celebrado por autoridades de un Estado que, al hacerlo, han excedido su mandato.

Las autoridades de un Estado que han firmado y ratificado un Tratado con cláusulas que vulneran la soberanía de dicho Estado y los derechos fundamentales de la población, además de cometer graves delitos que podrían incluir el de traición, han ultrapasado su mandato, que consiste en desempeñar sus funciones en el marco de la Constitución, de las leyes y de las normas internacionales fundamentales, obligatorias para todos los Estados. El Tratado será nulo por haber excedido una de las partes los límites de su mandato y la otra

parte no podrá alegar la ignorancia de ese hecho para sostener la validez del Tratado, cuando la violación del mandato fuere manifiesta.

En resumen, en los seis puntos precedentes se han examinado diferentes recursos destinados dejar sin efecto la vigencia de una serie de tratados bilaterales que han creado vínculos de subordinación de muchos países periféricos con el poder económico transnacional y las grandes potencias, que equivalen a una pérdida casi total de la soberanía nacional y a la supresión de aspectos esenciales del sistema democrático de gobierno.

3.2.2.5. La terminación de los Tratados

De acuerdo a los artículos 54, 55 y 56 de la Convención de Viena los tratados pueden terminar:

54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado, o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

3.3. Tratado de Libre Comercio de América del Norte

3.3.1. Antecedentes.

En línea con la experiencia de La Zona de Libre Comercio con Canadá conseguido por su predecesor Reagan, el presidente George Bush anunció, en septiembre de 1990, un nuevo programa de ayuda económica a América Latina y

el Caribe; en buena medida como compensación por el fracaso del <<Plan Brandy>>.

La <<iniciativa por las Américas>>, como se denominó la idea, se basaba en tres pilares: reducción de deuda, inversión y libre comercio.

En el primer punto –deuda- se planteó la disminución del débito oficial contraído por los países del Sur con la Administración de E. U. A., más concretamente, la eliminación de una <<parte sustancial>> de los 7,000 millones de dólares emitidos en condiciones mejores que las del mercado; y una parte de los 5,000 millones de préstamos otorgados a precios de mercado (para así facilitar las operaciones <<swap>> de intercambio de deuda por inversión).

Bush propuso también la constitución de un nuevo fondo de 300 millones de dólares anuales, de los que Estados Unidos aportaría 100 millones, a administrar por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para garantizar nuevos préstamos en la renegociación de deuda con la banca privada.

El presidente Bush entendía que el objetivo final sería un sistema de libre comercio que uniera toda América: Norte, Central y Sur. Objetivo que, según altos cargos de la Administración de E. U. A. no se alcanzaría en menos de una década.

3.3.1.1. El Proyecto T.L.C.

Dentro De ese proyecto tuvo prioridad absoluta hasta el punto de que se constituyó su mismo arranque -el acuerdo de libre comercio con México, a base de extender al Sur la *Free Trade Area (FTA)* E.U.A.- Canadá.

Canadá adoptó una postura favorable a las relaciones triangulares, para la formación de la *North América Free Trade Area*, o NAFTA (que se confunde con la sigla análoga para Nueva Zelanda/Australia), se originaría así el bloque comercial con 360 millones de consumidores y un PIB global de 6 billones de dólares.

La idea de avanzar hacia algo de tanta envergadura como la NAFTA, todavía habría sonado a extraña propuesta, por no decir imposible, a la altura de 1988; debido a la histórica inercia mexicana al más fuerte intervencionismo estatal, en paralelo a su proteccionismo a ultranza. Sin embargo, la liberalización económica, tanto interna como externa, promovida por el Presidente Salinas de Gortari desde 1989, permitió que en 1991 los mexicanos aceptaran la propuesta de George Bush de llegar a un acuerdo.

3.3.2. Estructura

El primero de enero de 1994 entró en vigor el T.L.C., tras un acalorado debate en E. U. A.; y después de la inclusión, a instancias del Presidente Bill Clinton (el tratado lo negoció su predecesor George Bush) de dos protocolos relativos a política ecológica y condiciones laborales. Con ello se pretendió acallar las últimas reservas proteccionistas –recubiertas de conservacionismo y de inquietud por la inmigración- en el Congreso estadounidense.

El minucioso TLC, lo integran ocho partes y veintidós capítulos, a lo largo de los cuales, los tres Estados signatarios, concretan su voluntad de profundizar las relaciones en los más diversos aspectos: mercados más extensos y seguros para bienes y servicios, derechos de propiedad intelectual, condiciones adecuadas a fin de liberalizar la inversión; y los dos protocolos ya mencionados: conservación del medio ambiente, y derechos de los trabajadores.

Entre ellos se señalan los siguientes:

- a) Calendarización del levantamiento de obstáculos cuantitativos hasta la plena libertad de circulación de autocares y camiones.
- b) Libre tránsito de los hombres y mujeres de negocios por los tres países, pero sin plantearse en ningún momento la supresión de trabas al movimiento de trabajadores.
- c) Armonización del espinoso tema del reconocimiento mutuo de los títulos profesionales.
- d) Derecho de establecerse cualquier clase de instituciones financieras según la modalidad jurídica elegida por los inversionistas; con un mecanismo de solución de controversias en la materia.
- e) Reserva por parte de México –por así estar previsto constitucionalmente- de las actividades relativas a la prospección, refino, comercio exterior, transporte y distribución de hidrocarburos, productos químicos de base, y minerales radiactivos; al igual que todo lo referente a la electricidad.

La comisión del Tratado, su órgano de control, tiene la sede en Washington, D.C. Está compuesta por un Consejo Ministerial, un Secretariado Internacional de Coordinación, y tres oficinas administrativas nacionales.

En coherencia con su carácter de zona de libre comercio, los tres países firmantes del T.L.C. mantienen sus respectivos aranceles de aduanas frente al resto del mundo.

3.3.3. Regulación Aduanera.

En el presente apartado se enuncia en forma genérica la regulación aduanera que contempla el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para después abordar el tema de la tesis.

Trato Nacional de Bienes

Señala Gregorio Rodríguez Mejía² que para efectos del Tratado, es importante que cada parte sepa qué bienes tanto propios como de otras partes, serán considerados como nacionales, pues tales bienes son objeto de trato excepcional.

Es así como el artículo 301 alude al trato nacional de bienes en los siguientes términos:

1. Cada una de las Partes otorgará trato nacional a los bienes de otra Parte, de conformidad con el artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), incluidas sus notas interpretativas. Para tal efecto el Artículo III del GATT y sus notas interpretativas, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor del que todas las Partes sean parte, se incorporan a este Tratado y son parte integrante del mismo.
2. Las disposiciones del párrafo 1 referentes a trato nacional significarán, respecto a un estado o provincia, un trato no menos favorable que el trato más favorable que dicho estado o provincia conceda a cualesquiera bienes similares, competidores directos o sustitutos, según sea el caso, de la Parte de la cual sean integrantes.

En ese tenor el autor en comentario señala que respecto al párrafo 2 del artículo transcrito, su contenido hace referencia a lo que en el GATT se llama “Trato General de Nación más favorecida” a que se refiere el artículo primero del GATT, que en síntesis establece la obligación de las partes contratantes de darse recíprocamente un trato no inferior al que cada cual da a quienes no son parte del tratado (cláusula de nación más favorecida). Dice así el mencionado artículo:

1. En materia de derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, en lo que concierne a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, así como en todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y en todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

En ese sentido señala el autor Luis Malpica citado por Gregorio Rodríguez Mejía³: Todas las partes contratantes delo GATT están obligadas por la cláusula de la Nación Mas Favorecida. En efecto, el párrafo 1 del Artículo 1º, de la parte 1 establece que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado. . .” Esta cláusula evita la discriminación comercial a terceros países, porque los iguala en las ventajas correspondientes.

² Rodríguez Mejía Gregorio, *Aspectos Fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, México, Año 1994, págs. 20-21.

³ Idem, pág. 20

Desgravación Arancelaria.

El artículo 302 del TLC relativo a la desgravación arancelaria obliga a las partes a no incrementar los aranceles aduaneros existentes ni establecer otros nuevos sobre bienes originarios.

Asimismo en dicho artículo se establece la obligación de las partes de eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre bienes originarios, con sujeción a la lista contenida en el anexo 302.2 del tratado.

Importación Temporal de Bienes

El artículo 305 del TLC alude a otro asunto de gran importancia en el derecho aduanero; se trata de las importaciones temporales de bienes.

Señala Gregorio Rodríguez Mejía⁴ que de acuerdo con la Ley aduanera mexicana, importación temporal es aquella que se lleva a cabo con el propósito de que las mercancías objeto de tal acción ingresen a territorio de un Estado que no es el de origen de las mismas, para permanecer temporalmente en él, a diferencia de la definitiva, que se lleva a cabo con el propósito de que los bienes objeto de importación se conserven por tiempo indefinido en el territorio a que se importan, y se les pueda dar un destino útil (artículos 70 y 75 de la Ley Aduanera).

3.3.4. Reglas de procedimientos

En el TLCAN, se entiende por procedimientos aduanales aquellas actividades indispensables para el régimen del certificado de origen, que es necesario que todo interesado en importaciones y en exportaciones y en sus consecuencias debe tener presentes.

Certificado de Origen.

Dicho rubro es de suma importancia en materia fiscal por lo que tiene un capítulo especial en el TLCAN, y en el presente trabajo de investigación se aborda aunque de manera, muy general: El artículo 501 del TLC que aparece en este capítulo alude al certificado de origen.

Según este artículo, las partes se comprometen a establecer el certificado de origen que haga constar que los bienes de que se trate calificaron como originarios de su territorio.

⁴ Id. Pág. 26

En ese sentido el TLCAN tiene todo un procedimiento para la administración y aplicación para la determinación del origen de los bienes lo cual no se aborda por no ser el tema central de la presente investigación.

En el Tratado en cita, existen disposiciones que se refieren a la solución de controversias que derivan de la interpretación y aplicación del mismo, tema que se estudia en el apartado que sigue.

3.3.5. Solución de Controversias

La trascendencia de un acuerdo internacional como el TLCAN depende en gran medida de la fortuna y el éxito que se logre en su aplicación. Sin embargo es normal que surjan discrepancias, errores o descuidos que provoquen enfrentamientos entre las partes, por lo que su previsión y, en su caso, la resolución acertada en el menor tiempo posible asegurarán la continuidad firme y apropiada del Tratado.

En ese tenor ante un intercambio comercial tan importante es necesario contemplar métodos alternos de solución de conflictos que consistan en mecanismos flexibles, confiables, rápidos y neutrales.

Los sistemas de solución de controversias del TLCAN y los acuerdos paralelos se caracterizan por sus distintos ámbitos de validez, diseños institucionales y variadas técnicas para asegurar el logro de sus objetivos. Este sistema incluye:

- 1.- Un mecanismo general para la prevención o solución de controversias derivadas de la interpretación y aplicación del TLCAN o respecto de aquellas circunstancias en que una de las partes considera que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones del TLCAN, o pudiera ser causa de anulación o menoscabo de beneficios (Capítulo 20),
- 2.- Un segundo mecanismo específico para resolver las disputas relativas a la interpretación y/o aplicación de las legislaciones antidumping y de subsidios y cuotas compensatorias (Capítulo 19);
- 3.- Un tercero y cuarto para resolver controversias derivadas del incumplimiento de los Capítulos 11 sobre tratamiento a la inversión extranjera y el 14 sobre tratamiento a los proveedores de servicios financieros, respectivamente.
- 4.- Adicionalmente, los acuerdos paralelos de cooperación en materia ambiental y laboral contienen cada uno su mecanismo propio de resolución de disputas.

El capítulo 20 del TLCAN establece un sistema de solución de controversias dirigido a resolver todas las controversias que no estén específicamente

contempladas en algún otro capítulo del TLCAN. El sistema es un mecanismo típico de solución de controversias entre gobiernos el cual no pueden accionar actores privados. Podría decirse que es un mecanismo político que tuvo como modelo el sistema de solución de controversias tal como evolucionó en el GATT.

Diseño del Mecanismo

Como señala Rodolfo Cruz Miramontes⁵, la regla general es que las partes procuren de buena fe resolver sus diferencias mediante la consulta y la negociación. De no lograrlo se acudirá a la Comisión de Libre Comercio, que tiene entre sus funciones resolver las controversias (art. 2001 C). Dado que las partes son miembros del GATT, se previene que deberán seleccionar el foro que más les convenga y en caso de que no se pongan de acuerdo prevalecerá el TLCAN. Igual disposición de prevalencia existe cuando el problema está vinculado con convenios sobre materia ambiental o de conservación, o bien que se refiera a temas agropecuarios, medidas sanitarias, fitosanitarias o de normalización; por lo que este foro tendrá primacía sobre cualquier otro (art. 2005, párrafos 3 y 4).

La comisión se integrará por representantes del más alto nivel y contará con un secretariado cuya sede está en la ciudad de México. Esta comisión goza de la mayor libertad de acción y puede asesorarse de técnicos y expertos, así como promover reuniones de consulta y negociación o recurrir a la mediación, la conciliación, los buenos oficios y cualquier otro medio que estime adecuado. Se avocará a tratar de resolver el asunto dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud y de no lograrlo en el término aplicable, se integrará un grupo especial *ad-hoc* denominado panel. Si el conflicto es entre dos partes pero el tercero estima que debe participar, lo podrá hacer observando lo dispuesto expresamente para ello (art. 2008.3).

La trascendencia futura del fallo es evidente pues aunque no sea de aplicación obligatoria en casos similares constituirá un precedente que será consultado en su oportunidad. Por ello este derecho que tendrá el tercero es muy importante. Para ejercerlo se previene que desde el momento en que una parte solicite a otra celebrar una consulta sobre cualquier asunto que afecte al tratado, el tercero podrá apersonarse ante la sección nacional del secretariado y ante las partes interesadas para manifestarlas por escrito su intención de ser tomado en cuenta (art. 2006, párrafo tercero). Si no lo hiciese, podrá, sin embargo, ejercerlo más adelante (pero no después del Séptimo día en que se hubiese solicitado la integración del panel) acreditando la existencia de un interés sustancial en el asunto, lo que lo convertirá en parte reclamante (art. 2008, párrafo 3).

⁵ Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002. Pág. 3.

Si el tercero no actúa en tiempo y considera que debe estar enterado tendrá aun la oportunidad de manifestarlo por escrito de la misma forma y podrá acudir a todas las audiencias, presentar comunicaciones y recibirlas (Artículo 2013). Aún más, se establece que si una autoridad requiere la opinión de una parte o inclusive si en un procedimiento legal interno aparece la pertinencia de interpretar o de aplicar al tratado, deberá darse cuenta a la Comisión y a las partes para su conocimiento y participación en la formulación de la opinión, lo que constituye otra faceta del derecho del tercero: estar siempre presente en cualquier acto de interpretación del citado acuerdo (art. 2020).

El panel estará compuesto por cinco miembros preferentemente seleccionados de una lista de 30 aceptada de manera unánime por las partes: las condiciones personales y profesionales para los miembros serán las necesarias para calificar y ser admitido por los tres países. La selección para formar el grupo especial *ad-hoc* se hará en forma cruzada, esto es, cada interesado nombrará dos personas nacionales de su contraparte y si están involucradas las tres, será el demandado quien designe a dos panelistas que correspondan a cada una de las nacionalidades de los actores. Se previene que la propia comisión establezca sus reglas modelo de procedimiento (art. 2012).

La determinación consta de dos momentos: un informe preliminar que puede modificarse a petición de parte y la determinación final. Si la parte demandada no cumple con la misma o acuerda alguna otra que no sea satisfactoria para la quejosa, se podrán tomar medidas que suspendan beneficios similares a los afectados por las acciones juzgadas, de preferencia en el mismo sector.

Dicho procedimiento tiene una duración total de 315 días, pero ante la eventualidad de que la suspensión de beneficios decretada sea excesiva, se podrá convocar de nueva cuenta al grupo especial *ad-hoc* para que resuelva lo conducente en un término de 60 días.

Desempeño del Mecanismo

Conviene iniciar señalando que el aspecto que más llama la atención de la historia de los casos presentados es que han sido pocos, pues señala Gustavo Vega Canovas⁶ para octubre del 2002, casi ocho años después de la entrada en vigor del TLCAN, en realidad sólo tres casos habías sido decididos por este mecanismo (México- Estados Unidos: Escobas de Mijo y Servicios de auto-transporte y uno presentado por Estados Unidos en contra de Canadá Aves y

⁶ , *Los mecanismos de Resolución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y los Acuerdos Paralelos de Cooperación Ambiental y Laboral: Balance y Perspectivas*. El Colegio de México. Ponencia.

Leche). Asimismo existen otras solicitudes en las que no se ha establecido un panel.

En ese sentido también resulta interesante, el hecho de que el presentar una solicitud implica una decisión política de alto nivel del Estado que pretenda someter un caso a un panel de controversias. En ese sentido un Estado antes de iniciar un caso en términos del capítulo XX, considera la totalidad de las implicaciones de semejante acción, incluyéndose en ellas los efectos posibles sobre el apoyo político para el TLC y sobre la relación global de su política exterior.

En el supuesto de que un Estado iniciara un caso, el proceso que plantea el capítulo XX, está diseñado para alentar a las partes a llegar a una solución antes de que un caso llegue a un panel de controversias.

Es por ello que el número de controversias es limitado, lo que demuestra que los tres países firmantes han instrumentado en gran parte los términos convenidos en el TLCAN, pues la mayor parte de las controversias se resuelven mucho antes de que lleguen a un panel de controversias. Sin embargo el número reducido de casos refleja también la disponibilidad de jurisdicciones alternativas para la solución de controversias, entre ellas, destaca la Organización mundial de Comercio y los mismos que plantea el TLCAN en otros capítulos.

Finalmente el capítulo XX tiene una importancia crucial pues su función es asegurar el cumplimiento de las reglas negociadas por parte de los países miembro del Tratado o esclarecer ambigüedades en los términos del mismo. Lo anterior genera certidumbre sobre todo para México y Canadá que buscan que Estados Unidos respete sus compromisos en el Tratado y que no realice acciones unilaterales y violatorias del mismo.

CAPITULO IV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA

Para el desarrollo del presente capítulo, primer lugar se enuncia el sistema aduanero mexicano, refiriendo primero las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia aduanera, un señalamiento general de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como del Servicio de Administración Tributaria, subrayando las administraciones competentes en materia aduanera, en este mismo apartado se analiza el Procedimiento Administrativo Aduanero, tal y como lo contempla la Ley Aduanera.

En segundo lugar se explican las diferencias que existen entre La Ley Aduanera (El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera), El Código Fiscal de la Federación (Procedimiento Administrativo De Ejecución y Reglas Generales), la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para finalmente confrontar los resultados obtenidos con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte respecto a las reglas de procedimiento que en el se plantean.

4.1. Sistema Aduanero Mexicano.

4.1.1. Facultades del Poder Ejecutivo de fiscalización y comprobación.

Para el estudio del tema es preciso señalar que las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en materia aduanera son las siguientes:

1. Establecer o suprimir aduanas fronterizas, interiores y de tráfico aéreo y marítimo, señalar su ubicación y funciones.
2. Suspender los servicios de las oficinas aduaneras por el tiempo que juzgue conveniente, cuando así lo exige el interés de la nación.
3. Autorizar que el despacho de mercancías por las aduanas fronterizas nacionales, pueda hacerse conjuntamente con las oficinas aduaneras de los países vecinos.
4. Establecer o suprimir regiones fronterizas.

4.1.1.1. Autoridades del Sistema Aduanero Mexicano

a) Secretaría de Hacienda y Crédito Público

De conformidad con el artículo 31, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponde organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la unidad de apoyo para la inspección fiscal y aduanera. Actualmente esta facultad la realiza a través del órgano desconcentrado denominado Servicio de Administración Tributaria.

En virtud de lo anterior, dentro de la estructura administrativa del Poder Ejecutivo Federal, le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a quien le corresponde realizar la función aduanera.

El artículo 144 y 145 de la Ley aduanera señalan las facultades que dicha Secretaría tiene en materia aduanera:

Artículo 144. La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:

- I. Señalar la circunscripción territorial de las aduanas, de las administraciones regionales de aduanas y de las secciones aduaneras.
 - II. Comprobar que la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, se realicen conforme a lo establecido en esta Ley.
 - III. Requerir de los contribuyentes, responsables solidarios y terceros, los documentos e informes sobre las mercancías de importación o exportación y, en su caso, sobre el uso que hayan dado a las mismas.
 - IV. Recabar de los funcionarios públicos, fedatarios y autoridades extranjeras los datos y documentos que posean con motivo de sus funciones o actividades relacionadas con la importación, exportación o uso de mercancías.
 - V. Cerciorarse que en los despachos los agentes y apoderados aduanales, cumplan los requisitos establecidos por esta Ley y por las reglas que dicte la Secretaría, respecto del equipo y medios magnéticos.
- Entre otras fracciones que en total son treinta.

En ese sentido el artículo 145 señala lo siguiente:

Artículo 145. Para determinar el destino de las mercancías que pasen a ser propiedad del fisco federal, la Secretaría de Hacienda Deberá asesorarse de un Consejo Integrado por instituciones filantrópicas y representantes de las cámaras y asociaciones de contribuyentes interesadas en la producción y comercialización de mercancías idénticas o similares a aquellas. La citada dependencia deberá observar los siguientes lineamientos:

- I. Que el producto de la enajenación sea suficiente para cubrir los gastos relacionados con el almacenamiento, traslado y demás que sean necesarios para efectuar la enajenación correspondiente.
- II. Que en enajenación de las mercancías se eviten perjuicios a sectores de la economía nacional.
- III. Las mercancías y sus envases tendrán los sellos y marcas que las identifiquen como de propiedad del Fisco Federal y no estarán sujetas a requisitos adicionales.

b) Servicio de Administración Tributaria

El Servicio de Administración Tributaria, tiene a su cargo, el ejercicio de las facultades y el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley del Servicio de Administración Tributaria y los distintos ordenamientos legales aplicables, así

como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República y los programas especiales y asuntos que el Secretario de Hacienda y Crédito Público le encomiende ejecutar y coordinar en las materias de su competencia.

Entre las unidades administrativas que orgánicamente están adscritas al Servicio de Administración Tributaria la que nos interesa para el desarrollo del presente trabajo es: la Administración General de Aduanas.

Aunque no podemos decir que dicha administración no se apoye en otras como la Administración General de Recaudación para hacer efectivas las resoluciones que emite dicha administración, de unidades Administrativas Regionales, entre otras.

c) Administraciones Generales competentes en Materia Aduanera

De acuerdo con el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria las funciones comunes a las Administraciones Generales de Aduanas son:

1. Formular los programas de actividades y los proyectos
2. Acordar y resolver los asuntos de la competencia de las unidades administrativas a su cargo, así como conceder audiencia al público
3. Nombrar y remover a los servidores públicos que conforman las unidades administrativas a su cargo
4. Coordinarse con las demás unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria para el mejor despacho de los asuntos de su competencia
5. Certificar los hechos y expedir las constancias correspondientes, así como expedir certificaciones de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia.
6. Coordinar la administración de los recursos humanos, financieros y materiales asignados a las unidades administrativas a su cargo

... entre otras fracciones

d) Administración General de Aduanas.

Desde 1900 esta unidad administrativa se denominó Dirección General de Aduanas, en el reglamento a partir de febrero de 1993 cambió su denominación por la cual tiene las siguientes funciones.

Establecer la política y los programas que deben seguir las unidades administrativas que le sean adscritas y las Aduanas, en las siguientes materias: normas de operación, reconocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección automatizado y comprobación del cumplimiento de las obligaciones

fiscales aduanales; embargo precautorio de mercancías extranjeras respecto de las cuales no se acredite la legal importación, tenencia o estancia en el país; procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras; determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación, verificar el cumplimiento de las regulaciones restricciones no arancelarias, inclusive en materia de normas oficiales mexicanas: inspección y vigilancia de los recintos fiscales y fiscalizados, y en este último caso vigilar el cumplimiento de sus obligaciones derivada de la concesión o autorización otorgada para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, así como declarar el abandono de las mercancías que se encuentran en los patios y recintos fiscales bajo su responsabilidad.

Participar con las unidades administrativas competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el estudio y elaboración de propuestas de políticas y programas relativos al desarrollo de la franja y región fronteriza del país, al fomento de las industrias de exportación, regímenes temporales de importación o exportación y de depósito fiscal para someterse al proceso de ensamble y fabricación de vehículos efectuado por la industria automotriz terminal; intervenir en el estudio y formulación de los proyectos de aranceles, cuotas compensatorias y demás medidas de regulación y restricción al comercio exterior en los que las unidades administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público participen con otras autoridades competentes; y emitir opinión sobre los precios estimados que ésta fije, respecto de las mercancías de comercio exterior que sean objeto de subvaluación o sobrevaloración.

Representar al Servicio de Administración Tributaria en los foros, eventos, reuniones nacionales o internacionales y organismos internacionales en materia aduanera y dar cumplimiento a los acuerdos y convenios que se celebren en los asuntos de su competencia; participar conjuntamente con las unidades administrativas competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de su competencia, en las negociaciones de convenios aduaneros y tratados internacionales en materia comercial en las que se discutan temas aduaneros y en los grupos de trabajo que se establezcan al amparo de los tratados internacionales suscritos por México en materia de aduanas y reglas de origen.

Organigrama de la Administración General de Aduanas.



4.2. Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

En primer lugar el Procedimiento en estudio es un Procedimiento Administrativo que debe reunir los requisitos que establece el la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Fiscal de la Federación que son los siguientes:

- a) Emanar de una autoridad competente.
- b) Adoptar la forma escrita.
- c) Con fundamento legal.
- d) Con motivación.

Definición.-

Se denomina PAMA “*al conjunto de actos previstos en la Ley Aduanera, ligados en forma sucesiva y con la finalidad de emitir una resolución condenatoria o absolutoria, respetando la garantía de audiencia del particular al valorar las probanzas y analizar las argumentaciones que pretendan justificar la legal importación, tenencia o estancia de las mercancías de procedencia extranjera en territorio nacional*”.¹

El procedimiento en comento se encuentra regulado en los artículos 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 de la Ley Aduanera vigente y en los mismos se dan a conocer los lineamientos básicos que a continuación se enumeran:

4.2.1. Elementos principales del PAMA.

EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO.- En el ámbito administrativo entendemos como “procedimiento” al conjunto de pasos que se instrumentan para llegar a un determinado resultado, siguiendo una secuencia lógica y ordenada, establecida en alguna norma; en el caso del PAMA se entiende como procedimientos a la serie sucesiva de actos jurídicos que ligados uno tras otro tienen que realizar las autoridades o bien los particulares a los que se les ha iniciado el Procedimiento, e incluso en algunos casos a terceros que tienen interés legal en el mismo, actos sucesivos que arrojan como resultado final, la determinación por parte de la autoridad aduanera, de si una mercancía de origen o procedencia extranjera se encuentra en territorio nacional de forma legal.

El PAMA surge con el Acta de inicio, a través de un acta circunstanciada de irregularidades, al que seguirán otros que permitirán llegar a una conclusión parte de quien tenga que resolver el procedimiento iniciado, llegará a su final con la

¹ Manual General para la tramitación del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, emitido por la Administración General de Auditoría Fiscal del Servicio de Administración Tributaria.

emisión de la resolución en la que la autoridad aduanera, determinará si las mercancías que fueron materia de embargo, incluyendo en su caso los medios en que se transportan se encuentran de manera legal en el país, y en consecuencia dicha resolución será absolutoria o condenatoria.

EMBARGO PRECAUTORIO. El motivo principal que genera este tipo de procedimientos, y el cual lo hace distinguible de otros, es que involucra necesariamente el embargo precautorio de la mercancía que es motivo de la presunción de irregularidades o infracciones, e incluso los medios en que se transporten, que aunque no estén en supuesto de irregularidad o infracción se quedan bajo embargo precautorio para “garantizar el interés fiscal”, y en algunos supuestos la autoridad aduanera puede llegar al embargo precautorio de lo la misma Ley Aduanera denomina como “*el resto del embarque*”, entendiéndose dentro de este concepto a la mercancía que se presenta ante las autoridades aduaneras que no son sujetas de observación alguna pero que se presentan con otras que son motivo de infracción.

El embargo precautorio puede ser llevado a cabo por las autoridades aduaneras en cualquier día del año y a cualquier hora, de acuerdo a lo que establece el artículo 18 de la Ley Aduanera, ya que los 365 días del año se consideran hábiles para el ejercicio de las facultades de comprobación, u en consecuencia el PAMA podrá ser iniciado por las diversas autoridades que se encuentran señaladas en el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

Cabe señalar que el embargo que se practica a las mercancías es de tipo “precautorio”, por lo que debe entenderse que su efecto sólo es privar durante el tiempo que dura el procedimiento de la libre circulación de las mismas, las cuales quedarán depositadas físicamente en algún recinto fiscal para su manejo, guarda y custodia, y que dichas mercancías mantienen un status diferente de las que aún no han sido sometidas a los trámites de despacho aduanero.

VISITAS DOMICILIARIAS.- Considero importante señalar que en el caso de las visitas domiciliarias el embargo precautorio de las mercancías se materializa dentro de las instalaciones de la empresa y muchas veces las autoridades aduaneras dejan la mercancía embargada en “depositaría” del contribuyente; esto no debe entenderse como dejar la mercancía a su libre disposición, a esa mercancía ha de dársele un tratamiento de inmovilizadas ya que en caso de disponer de ellas se puede dar lugar a complicar el expediente, porque la autoridad presumirá que se desató un acto de autoridad y se aplicará la sanción correspondiente a dicha conducta.

PRESUNCIÓN DE IRREGULARIDADES GRAVES. Una mercancía, e incluso los medios en que son transportadas, no pueden ser embargados precautoriamente por la autoridad aduanera si no se configuran irregularidades que hagan presumir que con ella sus tenedores o poseedores han cometido infracciones graves a la Ley Aduanera.

Estos supuestos de irregularidades primero, e infracciones después, se encuentran perfectamente tipificadas en la citada Ley, y en algunos casos constituyen los mismos supuestos que el Código Fiscal de la Federación contempla como causantes también, de delitos fiscales, como lo es el contrabando.

Las presunciones de irregularidades y posibles infracciones serán verificadas por la autoridad aduanera durante las distintas etapas del procedimiento y al final del mismo expondrá su conclusión en la resolución, en la que determinará si las mismas se concretaron o perfeccionaron o caso contrario no se llegan a configurar. Para llegar a dicha conclusión la autoridad debe evaluar la gravedad de la infracción a través de razonamientos lógicos amparados documentalmente, o bien con algunos otros medios de prueba, las cuales deben ser apreciadas a la luz de las consideraciones legales que rigen este tipo de procedimientos.

EMISION DE DOCUMENTOS OFICIALES QUE INDIQUEN EL INICIO Y EL FIN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento Administrativo en Materia Aduanera es un procedimiento formal, en el cual tienen que participar tanto la autoridad aduanera como el contribuyente, cumpliéndose con ciertos pasos perfectamente delimitados, uno de ellos es la declaración de su inicio a través de un documento Oficial expedido por autoridad aduanera competente y terminará con la emisión de otro documento expedido igualmente por personal competente, documentos que deberán de tener los distintivos que lo identifiquen como documentos oficiales.

TIEMPO DE RESOLUCION. La ley Aduanera establece que la autoridad aduanera tendrá cierto tiempo en el que deba de resolverse el procedimiento, asimismo se establecen determinados tiempos en los que la Ley concede el derecho de réplica o garantía de audiencia.

El tiempo que la Ley Aduanera establece para emitir la resolución al PAMA, contado a partir del día siguiente al que surte efectos la notificación del Acta de Inicio es de cuatro meses, sin embargo, aunque algunas autoridades rebasan con mucho este tiempo es preciso comentar que diversas salas del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa han recomendado a la autoridad que se ajuste a este tiempo para resolverlos e incluso existen grandes esfuerzos por parte de la autoridad administrativa que revisa que las autoridades aduaneras cumplan con las disposiciones legales, para que se emita la resolución en el plazo señalado.

A partir de las reformas a la Ley Aduanera del 1º. de enero del 2002, se establece que en caso de que la autoridad aduanera no emita la resolución definitiva al procedimiento en el plazo legal de 4 meses, las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad que dieron inicio al procedimiento quedaran sin efecto.

Lo anterior a primera vista parece beneficio para el particular ya que se desprendería que si la autoridad no emite resolución definitiva en el plazo señalado queda sin efectos todo lo actuado, y en consecuencia se tendría por concluido el procedimiento, debiendo liberarse las mercancías sujetas a embargo precautorio, sin que para tal efecto necesariamente tenga que emitir una resolución donde concluya sobre el fondo del asunto, es decir, se pronuncie sobre la legal tenencia, estancia o importación de las mercancías en territorio nacional; sin embargo lo que no resulta claro en la redacción de la ley es si sobre esa mercancía se puede volver a iniciar un nuevo procedimiento, o bien el por sólo hecho de haberse iniciado un procedimiento al agotarse el término para la emisión de la resolución pueda considerarse una resolución a favor del particular.

Sin embargo resulta preciso anotar que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo Primero fracción IV de las disposiciones transitorias de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Enero del 2002, esta disposición será aplicable sólo a los procedimientos que se inicien con posterioridad al 31 de diciembre del 2002, ya que los iniciados con anterioridad al 1º. De Enero de 2000 continuarán su proceso conforme a las disposiciones vigentes hasta el 31 de diciembre del 2002.

En el segundo párrafo del artículo 153 de la Ley Aduanera se establece que una vez iniciado el PAMA, y si el interesado presenta las pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país; y si mediante dichas pruebas se desvirtúan los supuestos por los cuales la autoridad aduanera procedió al embargo precautorio de las mercancías, la misma autoridad está obligada a emitir de inmediato la resolución –absolutoria- por supuesto, y además a ordenar la devolución de la mercancía embargada, sin que para estos casos se impongan sanciones ni el particular esté obligado al pago de gastos de ejecución.

GARANTIA DE AUDIENCIA.- Como en todo procedimiento o juicio en nuestro derecho, el afectado tiene la oportunidad de defenderse ante la autoridad que le inició el acto de molestia, en este caso la aplicación de preceptos constitucionales le concede al particular tiempos para ofrecer alegatos y pruebas que intenten desvirtuar el supuesto de irregularidad que estimó la autoridad aduanera.

La Ley Aduanera en el artículo 150 establece que el derecho de audiencia se ejercerá en los diez días hábiles siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación del Acta de Inicio, sin embargo el artículo 153 en su primer párrafo señala que el interesado deberá de ofrecer por escrito las pruebas y alegatos que a su derecho convenga dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación.

UTILIZACION DE MEDIOS DE DEFENSA POSTERIORES A LA EMISION DE LA RESOLUCIÓN.- El particular puede controvertir tal decisión a través de la promoción de medios de defensa que se encuentran establecidos en la legislación fiscal, la presentación de estos medios de defensa se podrá realizar

siguiendo los lineamientos establecidos en el Código Fiscal de la Federación o en su caso en la Ley de Amparo.

Los medios de defensa contra las resoluciones que recaen a este tipo de procedimiento están señalados en el artículo 203 de la Ley Aduanera los cuales en términos de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación son:

Recurso de Revocación

El Juicio Contencioso Administrativo, también llamado Juicio de Nulidad.

Estos medios de defensa se interponen generalmente contra la resolución emitida de forma definitiva donde se determina la situación fiscal del particular, en la cual se determinan créditos fiscales y se pronuncia sobre el status de las mercancías sujetas a embargo precautorio, en muchas ocasiones se intenta la promoción de un juicio de amparo contra el Acta de Inicio donde se determina el embargo, cuando se dan supuestos de violaciones a las garantías fundamentales de los gobernados, sin embargo lo más común es que se intente contra la resolución que determina la situación fiscal del contribuyente.

4.2.2. Fases del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera

El procedimiento Administrativo en Materia Aduanera se compone de varias fases o momentos, los cuales presentan aspectos particulares que permiten distinguir a uno de otro, estas fases las podemos listar de la siguiente manera, las cuales guardan el orden en que se deben efectuar.

LEVANTAMIENTO DE UN ESCRITO O ACTA DE IRREGULARIDADES.

El artículo 46 de la Ley Aduanera establece lo siguiente: *“Cuando las autoridades con motivo de la revisión de documentos presentados para el despacho de las mercancías, del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, tengan conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para tal efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda en los términos de los artículos 150 a 153 de esta Ley. El acta a que se refiere este artículo tendrá el valor que establece la fracción I del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, y deberá contener los hechos u omisiones observados además de asentar las irregularidades que se observen del dictamen aduanero”.*

De lo anteriormente transcrito se observa que el texto de Ley Indica que las autoridades aduaneras tienen dos maneras de hacer constar irregularidades que observen en el ejercicio de sus diversas facultades de comprobación.

Una de estas opciones es levantar un “escrito de hechos u omisiones” cuando las irregularidades que la autoridad aduanera observe en el ejercicio de facultades de comprobación, tengan que ver sólo con la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y en su caso la imposición de sanciones pero

no sea aplicable un embargo precautorio, es decir, no se llega a dar inicio a un PAMA.

En este caso se iniciará un procedimiento que establece el artículo 152 de la Ley de la materia, llamado en el ambiente aduanero como PACO, cuyas siglas refieren el Procedimiento Administrativo de Contribuciones Omitidas, procedimiento en el cual, insistimos, no se realiza un embargo precautorio de mercancías sino sólo se determinan las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas pero la mercancía se libera en caso de estar en reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, o no se inicia PAMA en virtud de no contarse con la mercancía físicamente, como ser el caso de una visita domiciliaria donde sólo se determinen las contribuciones pero no proceda embargo precautorio porque las mercancías objeto de infracción ya fueron vendidas o consumidas.

Otra de estas opciones es el levantamiento de un “acta circunstanciada de hechos” donde se dé cuenta de las irregularidades que fueron encontradas por la autoridad aduanera al practicar el reconocimiento aduanero en términos de lo que dispone el artículo 44 de la Ley Aduanera, o bien cuando sea resultado de la práctica del segundo reconocimiento conforme lo dispone el mismo artículo, e incluso cuando las mercancías al no haberles tocado la práctica de tales facultades de comprobación o ya haberlas superado, sean motivo de la revisión a través de la presentación de una orden de verificación de mercancías en transporte o en su caso cuando la autoridad realice la revisión de los documentos que fueron presentados para la práctica del despacho aduanero en un momento posterior a los tres antes mencionados.

En este sentido cabe mencionar que podemos ubicar este último supuesto cuando derivado de la práctica de reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte, se observe que se está en presencia de irregularidades que pueden dar origen a la comisión de infracciones consideradas como graves.

Este primer paso es la antesala al levantamiento de un Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, ya que sin la exposición por parte de la autoridad de las irregularidades que encuentre al momento de ejercer sus facultades comprobación en alguno de estos escritos o acta circunstanciada no se cumpliría lo que dispuso el legislador.

Es evidente que el espíritu que impulsó al legislador ordenar a la autoridad aduanera que realizara la elaboración de alguna de estas dos modalidades, es que quedara constancia por escrito, de la existencia de ciertas irregularidades que podían tener una consecuencia que habría que valorarse.

Es importante resaltar que la frase que utiliza el legislador para instruir a la autoridad a levantar alguno de estos escritos, es “se hará constar”, lo cual indica

que no puede haber discrecionalidad en éste procedimiento, y que la misma está obligada a hacerlo, toda vez que la elaboración de dicha acta va en beneficio y protección del contribuyente, ya que podrá por derivación, tener un tanto del oficio en el que la autoridad deje constancia de la irregularidad que encontró y no estará en el supuesto de quedar en estado de indefensión.

El que el artículo 46 de la Ley Aduanera establezca que deben “hacerse constar” por escrito las irregularidades encontradas, no indica el inicio de un PACO para que posteriormente sobre esa base se levante el Acta de inicio de PAMA; es un documento en el que sólo se harán constar las irregularidades encontradas, el que posteriormente servirá de base para el levantamiento del PAMA.

ELABORACION DEL ACTA DE INICIO DEL PAMA

Una vez que la autoridad aduanera ha determinado las presuntas irregularidades, las cuales como ya se apuntó han quedado por escrito, si se concluye que con las mismas se cometen infracciones que se consideran graves a la Ley Aduanera, y se cae en el supuesto de embargo precautorio de mercancías y de los medios en que se transportan, la autoridad en cita iniciará el denominad Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera a través de un documento que se conoce como Acta de Inicio del procedimiento.

En la citada Acta de Inicio se establecerán varios datos que permitirán identificar a la autoridad que actúa así, como al importador o tenedor de las mercancías y se decretará el embargo precautorio de las mercancías.

Esta Acta de Inicio será entregada al interesado mediante notificación por escrito, la cual podrá ser personal; para realizar dicha notificación se tiene que cumplir con las formalidades que el Código Fiscal de la Federación Establece.

PERIODO PARA LA PRESENTACION DE ALEGATOS Y PRUEBAS.

En el acta de Inicio la autoridad aduanera que la levante señalará que el interesado cuenta con un tiempo para manifestar todo lo que a su derecho convenga, éste es un derecho que se encuentra consagrado en el propio texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este período de tiempo, también denominado Plazo para el derecho de audiencia, se podrán ofrecer o presentar pruebas y alegatos que se considere que puedan desvirtuar las irregularidades que encontró la autoridad aduanera y que en suma constituyen infracciones a la legislación aduanera desde el punto de vista de la autoridad, y deberán de presentarse ante las oficinas de la autoridad que realizó el levantamiento del Acta de Inicio.

El período de tiempo que establece el artículo 153 de la Ley Aduanera para este efecto es de diez días, los cuales se contarán a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Acta de Inicio, la notificación por disposición de lo que establece el artículo 135 del Código Fiscal de la Federación surte efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueron hechas por la autoridad aduanera correspondiente.

Cabe citar que la Ley Aduanera establece que el derecho de audiencia será de diez días, sin embargo por aplicación de lo que dispone el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación, que como bien recordamos se aplica supletoriamente a la Ley Aduanera tal como lo establece el artículo 1o. de este ordenamiento rector, se considerarán días hábiles, entendiéndose por éstos a todos aquellos que no sean sábados, domingos, 1o. de Enero; el primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero; el tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo; el 1o. y 5 de mayo, el 16 de Septiembre, el tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de Noviembre; el 1o. de Diciembre de cada seis años cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo, y el 25 de diciembre de cada año.

Asimismo tampoco se consideran hábiles en dichos plazos, los días en que tengan vacaciones generales las autoridades fiscales federales, para lo cual deberá de atenderse a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación sobre el calendario que se publica como vacaciones generales.

PERIODOS PARA QUE LA AUTORIDAD DICTE LA RESOLUCION AL PROCEDIMIENTO.

Para que se dicte resolución al procedimiento que se haya iniciado existen dos supuestos:

El primero consiste en que si la autoridad que levantó el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, al analizar las pruebas y alegatos que el interesado presentó en su defensa, encuentra que con lo presentado se aclara el motivo que originó el levantamiento del mismo, es decir se desvirtúan los supuestos por los cuales se efectuó el embargo precautorio y en consecuencia se acredita la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, se determina que las irregularidades no son tales y por lo tanto las presuntas infracciones que se establecieron no existieron en realidad, deberá de proceder a dictar una resolución absolutoria de inmediato, con excepción hecha de un PAMA iniciado a través de una visita domiciliaria ya que en este caso el tiempo para dictar resolución será hasta de cuatro meses a partir del día siguiente a aquél al que surta efectos la notificación del Acta de Inicio, lo anterior como lo ordena el artículo 155 de la Ley Aduanera.

Esta resolución no contendrá por lo tanto la imposición de sanción alguna y en consecuencia el interesado podrá retirar de las instalaciones de la autoridad aduanera su mercancía, sin problema alguno, por lo anterior no estará obligado

al pago de ningún concepto pecuniario, toda vez que ha quedado absuelto de todo cargo.

Cabe hacer mención que si esta resolución es dictada por una aduana, la misma tendrá el carácter de provisional, lo anterior de conformidad con lo que dispone el artículo 153 de la Ley Aduanera, por lo que de acuerdo con lo que establece el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria en su artículo 25 fracción II, en relación con el artículo 23 fracción XIII del mismo Reglamento le correspondería a las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal Federal dictar la resolución definitiva.

Esta resolución definitiva deberá de citarse en un plazo que no excederá de cuatro meses, y en caso de dictarse fuera de ese plazo la provisional adquirirá el carácter de definitiva por el solo paso del tiempo al darse el vencimiento de los cuatro meses.

Al respecto sin embargo y según reformas a la Ley Aduanera del 1o de Enero del año 2002, lo anterior tuvo vigencia sólo hasta el 31 de diciembre del 2002, y a partir del 1o. de Enero de 2003, dejan de existir resoluciones provisionales, es decir, la autoridad estará obligada a valorar las pruebas que se presenten en el plazo de audiencia y si éstas desvirtúan las infracciones presumidas, procederá a emitir de inmediato la resolución definitiva.

El segundo supuesto se perfecciona cuando el interesado no desvirtúa en el tiempo de diez días hábiles, mediante el ofrecimiento o presentación de pruebas documentales, los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas que no se relacionan con la materia del procedimiento.

En este caso la autoridad aduanera a la que le compete emitir la resolución correspondiente, que generalmente son las Administraciones Locales de Grandes Contribuyentes, las Aduanas del país, la Administración General de Auditoría Fiscal o las Administraciones Locales de Auditoría Fiscal Federal, y las propias Administraciones Centrales de la Administración General de Aduanas, deberán de emitirla en un período que no excederá de los cuatro meses.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 153 de la Ley Aduanera, estos meses se empezarán a contar a partir de que se realizó el levantamiento del Acta de Inicio de Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

Es preciso mencionar que muchas de las Administraciones competentes para emitir resolución no dictan la misma en los cuatro meses, y se toman hasta poco antes de cinco años para emitirla, lo anterior respaldado en lo que dispone el Código Fiscal de la Federación en su artículo 67 que dispone, que las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracción es a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años.

Por reforma a la ley el 1o. de enero de 2001, para los procedimientos que se inicien a partir del año 2003 las autoridades aduaneras deberán de emitir la resolución en los cuatro meses, ya que de lo contrario las actuaciones de la autoridad quedarán sin efecto.

EMISION DEL DOCUMENTO CON EL QUE SE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO.

Al procedimiento que nos ocupa se le pone fin con la emisión de la resolución o liquidación, documento que deberá contener los elementos que lo hagan válido como son el número de oficio, la firma de la autoridad competente, y la alusión al número de acta con el que se dio inicio al procedimiento.

Este documento será notificado por la propia autoridad aduanera que instruyo el Procedimiento en caso de que fuese absolutorio, pero en caso de que fuese condenatorio corresponderá enviarlo a la Autoridad que el propio Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria establece como competente.

4.3. Requisitos del Acta de Inicio de un PAMA

Existen en el artículo 150 de la Ley Aduanera los requisitos esenciales que deben de tener en cuenta las autoridades aduaneras cuando lleven a cabo la elaboración de un Acta de Inicio de Procedimiento en Materia Aduanera.

En un acta de inicio todos esos requisitos deben de estar presentes ya que la falta de alguno de ellos sería incumplir con lo que está dispuesto como obligatorio por el legislador, ya que el texto de Ley establece: "*En dicha acta se deberá de hacer constar:*" por lo que, de no encontrarse en el acta, sería violatorio del procedimiento, lo que más tarde puede esgrimirse como materia de defensa ante las autoridades competentes y podría derivar en anulación del procedimiento.

4.3.1. Identificación de la autoridad

En dicha acta se debe de hacer constar la identificación de la autoridad que practica la diligencia, esta identificación debe de ser muy específica y no puede garantizarse con la sola presentación de un gafete de identificación expedido por la autoridad competente para el ingreso a las instalaciones fiscales, toda vez que los gafetes pueden ser alterados y se podría permitir que cualquier persona los utilice dando lugar a actos fraudulentos.

En ese sentido se tienen que identificar con la "constancia de identificación" que son oficios que tienen un alcance mayor a la de los gafetes para efecto de identificación, ya que en ellos se incluyen al menos los siguientes datos:

- a) la fecha de expedición del oficio en donde conste la personalidad del funcionario público que lleva a cabo la diligencia
- b) el número del oficio que acredita tal personalidad,
- c) el cargo que desempeña el funcionario en la dependencia, en la mayoría de los casos incluye la filiación del funcionario así como su fotografía y firma,
- d) la firma y nombre completo del titular de la dependencia.

Los datos de identificación del funcionario actuante son muy importantes en virtud de que se podrá interponer medio de defensa contra la resolución en la que se determinen créditos fiscales al particular o se impongan sanciones, se puede esgrimir que la persona que efectuó el embargo precautorio no se identificó debidamente o en su caso que con dicha identificación se concluye que no era una persona facultada en términos legales para llevar a cabo dicha afectación, por lo que dependiendo del planteamiento las instancias que conozcan del medio de defensa pueden dejar sin efectos incluso todo el procedimiento en virtud de considerar incompetencia o vicios de procedimiento.

4.3.2. Descripción de los hechos y circunstancias que motivan el PAMA

Otro requisito que debe de mencionarse en el Acta de Inicio son los hechos y circunstancias que motivaron el levantamiento del Acta de Inicio, los cuales deben de ser narrados en forma tal que expresen claramente tanto el tiempo en que se sucedieron los hechos, el modo y el lugar donde se dieron los hechos que motivaron el inicio del Procedimiento. Este desglose de hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento debe de ser suficiente para que cualquier persona que lea el contenido del acta se dé una idea clara de cómo se sucedieron los hechos encontrados por la autoridad aduanera que constituyen las irregularidades que motivaron el levantamiento del Acta de Inicio.

Es importante que el acta de inicio exprese con claridad las condiciones en las que fueron detectadas las mercancías.

4.3.3. Descripción de la mercancía a embargar precautoriamente

Uno de los requisitos que debe quedar muy claramente expresado es el que se refiere a la mercancía que es motivo del inicio del procedimiento, ésta debe de describirse e identificarse con datos que expresen la naturaleza de la misma y las características particulares que la definan.

Datos específicos como el número de serie de las mercancías en caso de que exista, modelo de las mismas, estado en que se encuentran, es decir, si son nuevas, usadas o reconstruidas y en general, cualquier dato que permita identificarlas de la mejor manera, deben de colocarse dentro del Acta para que quede una constancia clara de la materia del expediente.

Es importante destacar que en ocasiones la falta de precisión en la identificación de las mercancías ha favorecido al particular cuando la autoridad, por así

determinarlo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tiene que devolver la mercancía embargada precautoriamente, y en virtud de no lograr identificar adecuadamente se ve forzada a entregar una de mejor calidad.

En ese tenor, la descripción completa de las mercancías así como la cita a la naturaleza de la misma e incluso la mención a las demás características es parte fundamental de un Acta de Inicio ya que en muchas ocasiones no se sabe con precisión de que tipo de mercancía se está tratando, lo cual no daría a quien va a emitir resolución una idea clara de la materia de litigio.

4.3.4. Toma de muestras

En algunos casos en el momento en que se realiza la inspección de la mercancía, la autoridad aduanera no logra identificar a la perfección la naturaleza exacta de la misma a simple vista o mediante su examen físico, en virtud de que son mercancías que para su debida identificación habrá de requerirse análisis de laboratorio o el uso de equipos especiales.

Conforme al reglamento de la Ley Aduanera, se tiene que seguir con el siguiente procedimiento para la toma de muestras:

Primeramente se tomarán las muestras por triplicado, a menos que lo anterior no sea posible en virtud de la naturaleza de las mercancías, por el volumen de donde se obtenga la muestra e incluso por el valor de las mismas.

Estas muestras se repartirán de la siguiente manera: un tanto será para la autoridad aduanera que deba de practicarle un análisis ya sea de tipo físico o químico para llegar a determinar la naturaleza de la misma, otro tanto será para la autoridad que haya tomado la muestra, quien la tendrá en custodia hasta que se dictamine por parte de la autoridad competente la naturaleza exacta de las mercancías, y la última quedará en poder del agente o apoderado aduanal del importador o exportador del caso quien también la conservará hasta que se emita el dictamen correspondiente.

Cabe mencionar que las muestras deberán de ser idénticas y en el supuesto de existiese variedad de una misma mercancía deberán de tomarse muestra de cada una de ellas.

Cada una de las muestras deberá de colocarse en un recipiente sellado o debidamente acondicionado el cual deberá cerrarse, y cada recipiente al momento en que se selle deberá de ser identificado a través de algún material en donde se puedan colocar leyendas como papel o tela, el cual deberá firmarse por las personas que intervienen en la toma de las mismas, es decir por la autoridad aduanera, y el representante legal del importador, exportador o interesado, que como lo marca la Ley Aduanera, dentro de los recintos fiscales o fiscalizados puede ser el personal autorizado del agente o apoderado aduanal.

En el Acta de Inicio deberá quedar establecido de cuáles mercancías se tomaron muestras y asimismo con que número quedaron marcadas, lo anterior para su posterior identificación y rescate por parte del particular y no dejar que sufran abandono a favor del fisco federal, lo anterior claro, si fuese redituable su recuperación.

4.3.5. Designación de testigos

Otro elemento que es indispensable en el Acta de Inicio es el señalamiento de dos personas que acepten servir como testigos dentro del procedimiento que se levanta, esta designación deberá de ser hecha, por el interesado al que se le inicia el procedimiento, la cual se hace a requerimiento de la autoridad aduanera que levanta el Acta de Inicio.

Si el interesado no designara a los dos testigos porque no tuviera en ese momento a ninguna persona de su confianza para conferirle tal encargo, o bien si los testigos que designara no aceptaran dicho cargo e incluso si renunciaran al mismo una vez que ya lo hubieran aceptado, la autoridad aduanera que formule el Acta de Inicio tendrá la potestad de designarlos.

4.3.6. Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones.

Este requisito consiste en requerir al interesado para que designe un domicilio en donde se le pueda notificar el o los documentos que resulten del procedimiento que se inicie, la Ley Aduanera señala que el domicilio que se señale deberá de encontrarse geográficamente dentro de la circunscripción territorial de la autoridad aduanera a la que le corresponda tramitar y dictar la resolución correspondiente.

Esta circunscripción puede ser encontrada en los acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación donde se señalen cuáles son los territorios que caen dentro de la competencia de la autoridad a la que le toca resolver el procedimiento.

En el caso de que el interesado sea un pasajero, entendiendo a éste como toda persona que introduzca mercancías de comercio exterior a su llegada al país o al transitar de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional, según definición de la Regla 2.7.1. de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2002 se tendrá que aceptar el domicilio que señale, aunque éste se encuentre fuera de la circunscripción territorial de la autoridad que resolverá dicho procedimiento.

Este domicilio deberá de quedar claramente establecido conteniendo tanto el nombre de la calle así como el número exterior e interior, el código o zona postal, la delegación o el municipio y por supuesto la localidad o municipio y el país de que se trate.

Es importante destacar que en el Acta de Inicio quedará el apercibimiento de parte de la autoridad hacia el particular de que en caso de que señale un domicilio que no le corresponda o en caso de que el domicilio señalado no exista, las notificaciones que deriven del procedimiento y que se tuvieren que hacer de forma personal le serán efectuadas a través de los estrados de la dependencia que tenga que resolver el procedimiento, o bien a la que le corresponda efectuar la notificación correspondiente.

4.3.7. Señalar el período para el ofrecimiento de pruebas y alegatos.

En el acta de Inicio correspondiente se debe señalar que el interesado cuenta con diez días hábiles para que manifieste lo que a su derecho convenga y asimismo para que ofrezca o presente las pruebas que respalden sus alegatos.

Dicho ofrecimiento de pruebas y alegatos se tendrá que hacer ante la Aduana que levante el procedimiento correspondiente, ante la autoridad que de inicio al mismo, o bien ante la dependencia que se establezca en la propia Acta de Inicio; la presentación de alegatos y de las pruebas debe realizarse a través de medios escritos, ya que cualquier otra vía que se intente jurídicamente no tendrá valor, por lo que es recomendable no confiarse de que si se ha expuesto de manera verbal a algún funcionario de la dependencia que le toque emitir resolución algunos razonamientos y éste los ha consentido e incluso ha prometido que todo se resolverá a favor del particular, así deba quedar, ya que de no presentar dichos alegatos en forma escrita de manera tal que se integre al expediente no podrán con liderarse como válidos.

Es importante que tanto la presentación de alegatos y ofrecimiento y presentación de las pruebas se haga necesariamente por escrito y que medie constancia de que se ha recibido.

En ocasiones el particular afectado reconoce que el embargo precautorio se debió a que realizó actos u omisiones que son de su responsabilidad y está de acuerdo en aceptar que se hace acreedor a sanciones, por lo que para acelerar la tramitación de la resolución que ponga fin al procedimiento solicita que se le emita de inmediato su determinación fiscal sin que se le tome en cuenta el derecho de audiencia, es decir pide que se le emita la resolución antes de que transcurran los diez días hábiles situación, que generalmente, no es aceptada por la autoridad aduanera, ya que violaría el precepto constitucional que da nacimiento al derecho de audiencia, por lo que en consecuencia el particular deberá dejar que transcurra el tiempo que le ha otorgado para presentar su defensa en el procedimiento.

4.3.8. Notificación del Embargo Precautorio de la mercancía

En la misma Acta de Inicio, la autoridad Aduanera deberá señalar al interesado, que las mercancías motivo de la actuación quedarán embargadas de manera

precautoria lo que implica *que las mismas no podrán ser retiradas del recinto fiscal donde sean depositadas, hasta en tanto se demuestre su legal tenencia, estancia o importación, o en su caso, si la autoridad correspondiente concluye que para dichas mercancías no se acredita la legal estancia, tenencia o importación determinará que las mismas pasan a ser propiedad del fisco federal.*

Dicha notificación podrá ser contenida en el cuerpo del Acta de Inicio, o bien en algún documento que para tal fin emita la autoridad correspondiente.

En cualquiera de los dos casos, el interesado podrá anotar de su puño y letra alguna leyenda que indique que se está dando por notificado de la actuación relacionada con el embargo precautorio, siendo suficiente que coloque su nombre o firma, así como la hora y la fecha en que se celebra la notificación, lo cual es muy importante ya que en algunos casos permite dilucidar la forma en que se sucedieron los hechos relacionados con el embargo precautorio.

Si se da el caso de que el interesado no está de acuerdo con lo que contiene el acta de inicio, y se niega a darse por notificado, sin embargo la autoridad ante estos casos deja expresado en el cuerpo del documento que el afectado se sustrajo del acto administrativo a través de una leyenda, redactada en formato libre.

En ambos casos se toma como fecha de notificación del documento las fechas que quedan estampadas en el mismo, como lo pueden ser, la que se coloca de puño y letra o la que coloca la autoridad aduanera.

No es óbice manifestar que es importante que se lea el contenido total del Acta de Inicio antes de firmarla y se tenga claridad plena en la comprensión de los hechos e irregularidades que quedan expresados en el Acta; en dado caso que no se comprenda perfectamente cuál es el alcance de lo que se contiene en la misma se sugiere comentarlo con las autoridades que la elaboran, y en caso de que no se éste de acuerdo con el contenido de la misma firmar el Acta con alguna leyenda que manifieste dicho hecho.

4.3.9 Notificación del Acta de Inicio

El interesado deberá de recibir de manos de la autoridad una copia legible y completa del Acta de Inicio correspondiente, siendo importante resaltar que las reformas a la Ley Aduanera publicadas el 31 de diciembre de 2000 marcan la obligación de que dicha Acta deberá de entregarse al particular **en el mismo acto en que se levante**, lo cual genera cierta seguridad jurídica, ya que cuando no estaba establecido en Ley dicha orden en muchas ocasiones se entregaba la copia del Acta hasta dos o tres semanas, e incluso meses posteriores, al día en que se había efectuado el levantamiento o elaboración de la misma, sin embargo si bien es cierto esto sigue ocurriendo en la práctica todavía, es un elemento más que se puede esgrimir para atacar vicios de procedimiento en un a posible defensa.

De acuerdo al Código Fiscal de la Federación en su artículo 135, establece que cuando la autoridad lleve a cabo una notificación deberá de proporcionar al interesado copia del acto administrativo que se notifique, asimismo deberá seguir las reglas correspondientes a las notificaciones que establece el artículo 134 del mismo ordenamiento.

4.4. Principales Causas de Embargo Precautorio.

El embargo precautorio de las mercancías de origen o procedencia extranjera, es precisamente la característica que identifica y distingue al PAMA, y es por otra parte lo que convierte al PAMA en un procedimiento tan grave, en razón de que el embargo precautorio de las mercancías objeto de la operación, es sin duda el mayor perjuicio que se le causa al contribuyente, y es así porque aún en el caso de que éste pudiera demostrar finalmente que no incurrió en las infracciones que se le presumían, la autoridad no podrá nunca resarcirlo de los daños provocados por haber tenido secuestrada su mercancía durante tanto tiempo.

El artículo 151 de la Ley Aduanera contempla los supuestos en los que las autoridades aduaneras podrán proceder a embargar precautoriamente las mercancías de origen o procedencia extranjera, así como de los medios en que se transporten.

I. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado o cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno.

- 1. Cuando las mercancías se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado*
- 2. Cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales*
- 3. Cuando las mercancías extranjeras sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno.*

II. Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujeta a las regulaciones y restricciones no arancelarias a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley y no se acredite su cumplimiento o sin acreditar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas o, en su caso, se omita el pago de cuotas compensatorias. Tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte en el ejercicio de visitas domiciliarias o verificación de mercancías en transporte.

- 1. Cuando se trate de mercancías de importación prohibida*

2. *Cuando se trate de mercancías de exportación prohibida*
3. *Cuando se trate de mercancías sujeta a la regulación y restricción no arancelaria a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley y no se acredite su cumplimiento.*
4. *Cuando se trate de mercancías sujeta a la regulación y restricción no arancelaria a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley sin acreditar el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas*
5. *Cuando se trate de mercancías sujeta a la regulación y restricción no arancelaria a que se refiere la fracción II, del artículo 176 de esta Ley y se omita el pago de cuotas compensatorias*
6. *Cuando tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte en el ejercicio de visitas domiciliarias*
7. *Cuando tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, sólo procederá el embargo cuando el incumplimiento se detecte en la verificación de las mercancías en transporte*

III. Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional o para su internación en la franja o región fronteriza al resto del país y cuando no se acredite su legal estancia o tenencia, o se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no declaradas, así como del medio de transporte, siempre que se trate de vehículo se servicio particular, o si se trata de servicio público, cuando esté destinado a uso exclusivo del pasajero o no preste el servicio normal de ruta.

1. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su introducción al territorio nacional*
2. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su internación en la franja*
3. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en esta Ley para su internación en la región fronteriza al resto del país*
4. *Cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente, la legal estancia o tenencia de las mercancías.*
5. *Cuando se trate de vehículos conducidos por personas no autorizadas.*

IV. Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía no declarada o excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.

1. *Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, se detecte mercancía no declarada.*
2. *Cuando con motivo del segundo reconocimiento, se detecte mercancía no declarada.*
3. *Cuando con motivo de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía no declarada.*
4. *Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, se detecte mercancía excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.*
5. *Cuando con motivo del segundo reconocimiento, se detecte mercancía excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.*
6. *Cuando con motivo de la verificación de mercancías en transporte, se detecte mercancía excedente en más de un 10% del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare las mercancías.*

V. Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías de importación sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas.

1. *Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías de importación sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas.*

VI. Cuando el nombre o domicilio fiscal del proveedor o importador, señalado en el pedimento o en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos, no se pueda localizar al proveedor o la factura sea falsa.

1. *Cuando el nombre del proveedor, señalado en el pedimento, sea falso*
2. *Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en el pedimento, sea falso*
3. *Cuando el nombre del importador, señalado en el pedimento, sea falso*
4. *Cuando el domicilio del importador, señalado en el pedimento, sea falso*
5. *Cuando el nombre del proveedor, señalado en el pedimento, sea inexistente*
6. *Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en el pedimento, sea inexistente*
7. *Cuando el nombre del importador, señalado en el pedimento, sea inexistente*
8. *Cuando el domicilio del importador, señalado en el pedimento, sea inexistente*
9. *Cuando el nombre del proveedor, señalado en la factura, sea falso*
10. *Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en la factura, sea falso*
11. *Cuando el nombre del importador, señalado en la factura, sea falso*
12. *Cuando el domicilio del importador, señalado en la factura, sea falso*
13. *Cuando el nombre del proveedor, señalado en la factura, sea inexistente*
14. *Cuando el domicilio fiscal del proveedor, señalado en la factura, sea inexistente*
15. *Cuando el nombre del importador, señalado en la factura, sea inexistente*

16. Cuando el domicilio del importador, señalado en la factura, sea inexistente
 17. Cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos, no se pueda localizar al proveedor.
 18. Cuando la factura sea falsa.

VII. Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A fracción I de esta Ley.

1. Cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más al valor de transacción de mercancías idénticas o similares determinado conforme a los artículos 72 y 73 de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A fracción I de esta Ley.

De lo anterior se deberá de ubicar el afectado en alguno de los supuestos descritos para que proceda el inicio del PAMA, pues en caso contrario la autoridad estará actuando de forma arbitraria e ilegal, por lo que se tendrán que hacer valer los medios de defensa que ya se estudiaron.

Derivado del estudio anterior se puede decir que el **Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera es un conjunto de actos jurídicos que enlazados en una secuencia lógica permiten a la autoridad aduanera determinar si una mercancía de origen o procedencia extranjera, se encuentra de manera legal en el país o bien si su estancia en territorio nacional ha cubierto los requisitos y formalidades que exige la legislación aduanera que le es aplicable, lo anterior después de que el particular ha tenido la oportunidad de expresar en su favor los alegatos que ha juzgado pertinentes y presentar las pruebas y alegatos correspondientes.**

En este orden de ideas se esperaría que el flujo de comercio de bienes entre las fronteras nacionales estuviera libre de interferencias gubernamentales. Sin embargo, por cientos de años las naciones del mundo han impedido el libre flujo de comercio internacional, a través de aranceles, cuotas, reglas y procedimientos técnicos y **administrativos y control de cambios**. En general, estas políticas se encuentran influidas por consideraciones políticas, sociológicas y económicas, y reducen el bienestar y la eficiencia mundial.

4.5. Instrumento de Análisis.

Para determinar si la Ley Aduanera en su Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera cumple con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como con las reglas de procedimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, será necesario realizar un análisis comparativo entre la legislación nacional frente a estas disposiciones.

El análisis deberá contener como criterios comparativos a los siguientes:

1. La Ley Aduanera, en concreto el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA), artículos del 150 al 158, debido a que son en estos preceptos los relativos al procedimiento
2. Código Fiscal de la Federación, en concreto el Procedimiento Administrativo de Ejecución, debido a que es la parte del CFF aplicable al procedimiento administrativo en materia aduanera, tema central de este trabajo
3. Código Fiscal de la Federación, en concreto el apartado de Notificación, Pruebas, Medios de Impugnación y formalidades de todo procedimiento administrativo, debido a que es la parte del CFF aplicable al procedimiento administrativo en materia aduanera, tema central de este trabajo
4. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los preceptos que se refieren a las formalidades de todo acto administrativo, principalmente el artículo 14 y 16 de dicho ordenamiento.

Para lograr este análisis comparativo se procederá a elaborar una matriz de doble entrada que contenga seis columnas, en el siguiente orden:

- 1) Supuestos
- 2) Código Fiscal de la Federación; (PAE)
- 3) Código Fiscal de la Federación, (General)
- 4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además se agregaran tantas filas como supuestos se encuentren, de tal forma que el instrumento que permitirá la comparación es el siguiente:

Supuestos	Código Fiscal de la Federación (PAE)	Código Fiscal de la Federación (General)	Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos
1. <i>Acta de inicio</i>			
2. <i>Causas para realizar el acta de inicio</i>			
3. <i>Embargo precautorio</i>			
4. <i>Requisitos</i>			
5. <i>Identificación</i>			
6. <i>Motivo de la diligencia</i>			
...			

PROCEDIMIENTO DE CAPTURA

El llenado de la matriz de doble entrada se realizará de la forma siguiente:

A) La matriz en la parte superior señalará los tipos de disposiciones jurídicas que se analizarán, y en las que se acomodarán los supuestos de acuerdo al orden que establece la Ley Aduanera, es decir, el supuesto que menciona el PAMA. Se anotará a un lado su correlativo de la disposición siguiente, es decir, que el se asemeje a ese supuesto en el Código Fiscal de la Federación en lo particular y en lo general, así como el planteamiento de la Constitución.

B) La matriz en la primera columna de la izquierda señalará los supuestos que establece la Ley Aduanera, siendo esta columna la única que siga el orden progresivo de dicha legislación, por lo que las otras disposiciones quedarán de la siguiente manera:

- a. El Código Fiscal de la Federación, general, se buscará el supuesto que establece dicho código que coincide o que

- plantea el supuesto de la Ley Aduanera y se colocara en la tercera columna de izquierda a derecha.
- b. El Código Fiscal de la federación, PAE; se buscará el supuesto de tal procedimiento que se asemeja a la Ley Aduanera y se colocara en la celda que sigue del anterior.
 - c. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se analizara si el supuesto que establece la ley aduanera respeta lo que establece la ley suprema y se pondrá enseguida de la celda anterior.
 - d. Finalmente en la última columna se anotará una observación respecto de esa fila.

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Una vez que se hayan capturado los datos, conforme se enunció en el apartado anterior, se procederá a presentar los resultados de la siguiente forma:

1. Contar los supuestos de la Ley Aduanera:

146

2. Cuantos supuestos están contemplados en el Código Fiscal de la federación, (PAE):

2.1. Indicar cuáles y cuantos son contrarios

2

2.2. Indicar cuáles y cuantos son omisos

5

2.3. Indicar cuáles y cuantos son diferentes

23

2.4. Indicar cuáles y cuantos son iguales

4

2.5. Indicar cuáles y cuantos son parciales

18

2.6. Indicar cuáles y cuantos son de ley específica.

94

3. Código Fiscal de la Federación, General:

3.1. Indicar cuáles y cuantos son contrarios

9

3.2. Indicar cuáles y cuantos son omisos

3

3.3. Indicar cuáles y cuantos son diferentes

15

3.4. Indicar cuáles y cuantos son iguales

4

3.5. Indicar cuáles y cuantos son parciales

42

3.6. Indicar cuáles y cuantos son de ley específica.

73

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

4.1 Indicar cuáles y cuantos respetan la Constitución

4.2 Indicar cuáles y cuantos son especiales

5.- A continuación se explica las categorías de la frecuencia.

Contrario.- En el estudio comparativo se considero contrario un precepto frente al de la Ley Aduanera, aquel que regulara el mismo supuesto de una manera opuesta al que se estudia.

Omisa.- Se considero omiso, a aquel supuesto del Código Fiscal (especial o general) que no esta contemplado en la Ley Aduanera.

Diferente.- Se considero diferente, a aquel supuesto que regula el mismo acto pero que esta planteado en una forma totalmente distinta.

Igual. Se considero igual, a aquel supuesto que esta regulado en los mismos términos en ambas legislaciones.

Parcial. Se considero parcial, a aquel supuesto que solo regula un aspecto o una parte del acto administrativo en estudio.

Específica. Se considero específica, a aquel supuesto que por tratarse de una ley reglamentaria, solo puede estar contenido en esta ley, ya que se trata de cuestiones técnicas en materia aduanera.

EL TRABAJO SE DIVIDE EN CUATRO COLUMNAS DE LA SIGUIENTE MANERA:

1. Se realizó una primera columna titulada LEY ADUANERA, en la cual se enlistaron todos los artículos que contempla el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, (150-158)

- a) En cada artículo se plantean diversos supuestos por lo que se asignó una celda para cada supuesto del artículo, señalando más adelante a que párrafo o fracción del mismo se refiere.
- b) También se enunciaron los supuestos que señala la Ley Aduanera aunque sean relativos a una Ley Especifica

2. Se realizó una segunda columna titulada CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN respecto al PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION, en virtud de que dicho procedimiento es similar al PAMA y presentan similitudes,

- b) De igual manera cada artículo presenta diversos supuestos y le asigne una celda a cada supuesto.
- c) En este caso se fueron acomodando los supuestos que señala el Código Fiscal que coinciden con los que señala la Ley Aduanera, justo enfrente de ella, independientemente del orden que guardan en el Código Fiscal.
- d) En el PAE no están contemplados algunos supuestos de la Ley Aduanera en virtud que se trata de una ley especifica, por lo que enfrente del supuesto únicamente se señala: "ley especifica".
- e) También de cada celda se señala a que supuesto corresponde de que artículo, y en que párrafo o fracción.

3. Se realizó una tercera celda titulada CODIGO FISCAL, en virtud de que este contempla las reglas generales de todo procedimiento administrativo

- b) Se acomodo la regla general que plantea el Código Fiscal justo enfrente del supuesto de la Ley Aduanera, independientemente del orden que guarda en el Código.
- c) Respecto al supuesto que plantea el Código Fiscal se señala a que artículo, que párrafo o fracción corresponde.
- d) Los casos que no contempla de la Ley Aduanera por tratarse de una Ley Especifica no se les relaciono con el Código Fiscal sino que únicamente se señalo "Ley especifica".

4. Finalmente se realizó una cuarta columna titulada TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, en cuanto a las reglas generales de procedimiento:

- a) Las reglas de procedimiento que contempla el T.L.C. fueron señaladas frente al supuesto que más se relacionaba de la Ley Aduanera.
- b) En este caso fue difícil señalar que reglas de procedimiento del T.L.C. coinciden con la Ley Aduanera en virtud de que el T.L.C. es muy general y la Ley Aduanera muy específica.
- c) Como los supuestos no coincidían se recorrieron las reglas de procedimiento del T.L.C. al final del listado para señalar que es necesario integrarlas al listado tanto de la Ley Aduanera como del Código Fiscal.
- d) También se observó que existe un capítulo titulado procedimientos aduaneros, solo que el mismo únicamente se refiere al certificado de origen y en virtud de que no se relaciona con el tema de tesis se descarta de dicho comparativo.
- e) Por lo que únicamente se contempla el Capítulo Siete que se titula Reglas de procedimiento.

Una vez capturadas estas columnas se asignó un valor numérico a cada supuesto a efecto de determinar en que medida la legislación aduanera tiene relación con el Tratado de Libre Comercio.

Con los valores numéricos se realizaron gráficas, para representar los resultados de este instrumento y así determinar si existe congruencia entre nuestra legislación y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Dicha herramienta presenta su utilidad en la presente investigación a efecto de determinar si existe congruencia entre la legislación aduanera mexicana con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En ese orden de ideas es de resaltar que los supuestos que señala la Ley Aduanera no guardan una relación con las reglas de procedimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte por lo que se vulneran las relaciones comerciales con otros Estados así como la confianza de los usuarios que transitan por nuestras fronteras principalmente con Estados Unidos y Canadá.

Se observan entonces aparejados los supuestos de reglas de procedimiento que contemplan tanto la Ley Aduanera, el Código Fiscal y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Conclusiones.

1. En primer lugar estamos ante un Procedimiento “*sui generis*” con características muy particulares como especie del género Procedimiento Administrativo, al ser especial debemos identificar lo siguiente: *las causas que originan un PAMA, los momentos en que se puede iniciar un PAMA y los afectados.*

2. En virtud de lo anterior el PAMA inicia con un *embargo precautorio* en el que los usuarios desconocen los motivos que lo pueden originar, mismos que están plasmados en el artículo 151 de la Ley Aduanera.

3. En ese tenor es importante identificar los momentos en los que se puede iniciar un PAMA, que son:

- A. Durante la práctica del reconocimiento aduanero,
- B. Durante la práctica del segundo reconocimiento aduanero,
- C. Durante la verificación de mercancías en transporte, y
- D. Durante la práctica de visitas domiciliarias.

4. En cuanto a los afectados se considera que se producen efectos a nivel interno (México) como a nivel internacional (TLCAN Estados Unidos y Canadá) pues los afectados son:

Nacionales:

Importadores (personas físicas y morales),
Exportadores (personas físicas y morales),
Transportistas,
Trasnacionales,
Empresas de mensajería,
Campesinos,
Entre otros.

Extranjeros:

Turistas,
Importadores (personas físicas y morales),
Exportadores (personas físicas y morales),
Trasnacionales,
Empresas de mensajería,
Transportistas,
Entre otros.

5. Es por ello que el problema consiste precisamente en el embargo precautorio, porque aún cuando se demuestre que el usuario, turista, transportista, importador, exportador, no incurrió en alguna de las causales que contempla el artículo 151 de la Ley Aduanera, la autoridad **no podrá nunca resarcirlo de los daños provocados por haber tenido su mercancía secuestrada por tanto**

tiempo, además el afectado habrá perdido clientes, dinero, tiempo, e incluso la mercancía ya no tendrá el mismo valor ni estará en las condiciones en que llego a la aduana.

6. En ese orden de ideas, si una empresa tuviera la mala suerte de sufrir un PAMA, de entrada con el solo embargo de las mercancías, esa empresa ya no podría cumplir con la fecha de entrega prometida, lo que le haría perder al menos el prestigio y el cliente ya ganados; o bien si se tratara de mercancía destinada a ser incorporada en algún proceso de producción, el mismo quedaría paralizado a falta de dicha mercancía; en fin sea cual fuere el caso, las consecuencias podrían ser catastróficas para dicha empresa y se estaría ante un problema urgente que resolver.

7. Las transformaciones tecnológicas y estructurales del mundo contemporáneo repercuten al ámbito del derecho tanto en países desarrollados como en países en procesos de desarrollo, lo que requiere cambios en su industria, tecnología, comercio internacional y en este trabajo se aborda el ámbito aduanero, principalmente lo que ocurre con este procedimiento de naturaleza administrativa (Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Fiscal y Derecho Aduanero) que impacta a la economía mexicana. Un correcto funcionamiento de nuestras aduanas impulsara nuestra economía, en virtud de que estos problemas nos hacen menos competitivos como país; lentitud en las aduanas, corrupción, informalidad, contrabando, evasión fiscal, son factores que limitan el desarrollo económico del país.

8.- Finalmente observamos que el PAMA es un ejemplo de lo que expone Miltiades Chanchollia en su libro *“se esperaría que el flujo de comercio de bienes entre las fronteras nacionales estuviera libre de interferencias gubernamentales. Sin embargo, por cientos de años las naciones del mundo han impedido el libre flujo de comercio internacional, a través de aranceles, cuotas, reglas y procedimientos técnicos y **administrativos y control de cambios**. En general, estas políticas se encuentran influidas por consideraciones políticas, sociológicas y económicas, y reducen el bienestar y la eficiencia mundial”*.

Bibliografía

- Brito Moncada Javier Ramón, *Derecho Internacional Económico, Perspectiva Histórica, Económica Política y Jurídica*, Editorial Trillas, México D.F.
- Burgoa O. Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, Año 1998
- Carvajal Contreras, Máximo, *Derecho Aduanero*, México, Editorial Porrúa, Año 2002
- Castrejón García, Gabino E., *Derecho Administrativo, Tomo I y II*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, Año 2002.
- Chancholiades, Miltiades, *Economía Internacional*, Editorial Mc-Graw Hill, Internacional, Año 1992.
- Cortiñaz Peláez, León, *Introducción al Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, Año 1994.
- Cruz Barney Óscar, *Solución de Controversias y antidumping en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.
- Cruz Miramontes, Rodolfo, *EL TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.
- De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, México D.F., Editorial Porrúa, año 2000.
- Fernández Martínez, Refugio de Jesús, *Derecho Fiscal*, México D.F., Editorial Mc Graw Hill, Año 1998.
- Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, Año 1990.
- Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 2003.
- Mabarak Cerecedo Doricela, *Derecho Financiero Público*, México D.F., 1996, Editorial Mc Graw Hill.
- Martínez Vera Rogelio, *Legislación de Comercio Exterior*, México Editorial Mc Graw Hill.
- Rodríguez Mejía Gregorio, *Aspectos Fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, México, Año 1994.

- Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1990
- Sydney Weintraub, *El TLC cumple tres años, un informe de sus avances*, ITAM-Fondo de Cultura Económica, México 1997.
- Tamames Ramón y Huerta Begoña, *Estructura Económica Internacional*, Ciencias Sociales Alianza Editorial. Decimonovena edición. Madrid 1999.
- Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, Año 1984.
- Vega Canovas Gustavo, *Los Mecanismos De Resolución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y los acuerdos paralelos de cooperación Ambiental y Laboral*
- Witker, Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Año 1999.

Hemerografía

- Céspedes Proto, Rodrigo, “Régimen General de Draw Back de gravámenes aduaneros”, Revista Chilena de Derecho, Santiago Chile, Volumen 27, Número 3, Julio-Septiembre, 2000.

- Cortiñaz Peláez, León, y Espinoza Carrillo Gerardo, “Notas sobre el nuevo régimen aduanero en México”, Alegatos, México Distrito Federal, Número 18, Agosto 1991.

- Costa e Silva, Oswaldo da, “Simplificación y armonización de los regímenes aduaneros” Integración Latinoamericana, Buenos Aires Argentina, Año 11, Número 114, Julio 1986.

- Eizaguirre Smart Gonzalo, “Informe en Derecho. Régimen legal, tributario y aduanero aplicable a la importación de bienes de capital”, Temas de Derecho, Santiago Chile, Número 2, Año 1990.

- Enrique Jorge, “La Reforma Aduanera en México”, Comercio Exterior, México Distrito Federal, Volumen 46, Número 5, Mayo 1996.

Gelsi Bidart, Adolfo, “Paralelismo procesal Penal y Fiscal en Infracción aduanera”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo Uruguay, Número 1, Año 1989.

- Graham, Lawrence, S. , “Los regímenes aduanales en la frontera México-Estados Unidos, efectos nacionales y transnacionales”, México Distrito Federal, Volumen XXXIX, Número 158 (4), Octubre-Diciembre 1999.

- Licht, Bernardo y otros, “Operaciones aduaneras – Exportación, Derechos de exportación aduanal – Regímenes de promoción”, La Ley, Buenos Aires Argentina, Año LXIV, Número 117, 21 de Junio del 2000.

- Reyes Vera Ramón “Formalidades esenciales del procedimiento aduanero” , Lex, Coahuila México, Tercera época, Año III, Número 22, Abril 1997

- ----- “Legalidad y Seguridad en el procedimiento aduanero”, Nuevo Consultorio Fiscal, México Distrito Federal, Año 12, Número 215, Agosto 1998.

- ----- “Medios de Defensa Fiscal”, Nuevo Consultorio Fiscal, México Distrito Federal, Año 15, Número 297, Enero 2002.

-Vega Canovas Gustavo, Los Mecanismos De Resolución de Controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y los acuerdos

paralelos de cooperación Ambiental y Laboral: Balance y perspectivas. El Colegio de México. Ponencia.

Legislación Consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Aduanera

Reglamento de la Ley Aduanera

Código Fiscal de la Federación

Ley del Servicio de Administración Tributaria

Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Fuentes Electrónicas

- www.legal.terra.com.mx. Aguirre Cárdenas, Carlos, *Reforma a la Ley Aduanera*, Año 1998.
- www.gaceta.cddhcu.gob.mx. Monraz, A. César, *Propuesta de modificación a la Ley Aduanera*, 18 de abril del 2003.
- www.tff.gob.mx Orendain Kunhardt, Ignacio, *Medios de defensa en materia aduanera*, Año 2002.
- www.info.jurídicas.unam.mx. Manfer, Roberto, *Ensayos en materia de comercio exterior*, Año 2002.
- www.comerciointernacional.com.mx Reyes Díaz-Leal, Eduardo, *Reformas a la Ley Aduanera*, Año 2001
- www.legal.terra.com.mx. Reyes, Rigoberto, *La inconstitucionalidad de los artículos 153 y 155 de la Ley Aduanera*, Año 2002-