



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"

**"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE
CONTRABANDO EN MÉXICO"**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

Francisco Migoya Cruz

ASESOR:

Lic. Enrique Morales Montiel

BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO

2009





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.

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE
CONTRABANDO EN MÉXICO.**

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | I |
| CAPITULO PRIMERO | |
| 1. ANTECEDENTES E HISTORIA DEL COMERCIO EXTERIOR Y LA HISTORIA DEL CONTRABANDO..... | 1 |
| 1.1.- LA PREHISTORIA Y ÉPOCA MEDIA DEL COMERCIO EXTERIOR..... | 1 |
| 1.2.- EUROPA MEDIEVAL. | 3 |
| 1.3.- LA EDAD MODERNA..... | 3 |
| 1.4.- LOS EFECTOS DE LA INDUSTRIALIZACIÓN..... | 5 |
| 1.5.- EL COMERCIO INTERNACIONAL Y EL CONTEXTO ECONÓMICO EN EL SIGLO XX..... | 7 |
| 1.6.- COMERCIO INTERNACIONAL..... | 10 |
| 1.6.1.- LA FORMACIÓN DE LOS BLOQUES ECONÓMICOS..... | 13 |
| 1.6.2.- EUROPA Y LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO Y EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE..... | 15 |
| 1.6.3.- CUENCA ASIÁTICA DEL PACIFICO..... | 15 |
| 1.6.4.- AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE..... | 16 |
| 1.6.5.- EL PACTO ANDINO..... | 16 |
| 1.6.6.- MERCOSUR..... | 17 |
| 1.6.7.- EL MERCADO COMÚN CENTROAMERICANO..... | 17 |
| 1.6.8.- LA COMUNIDAD DEL CARIBE..... | 17 |
| 1.7.- ACUERDO GENERAL DE ARANCELES Y COMERCIO..... | 18 |
| 1.7.1.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO..... | 21 |
| 1.7.2.- LISTA DE PAÍSES MIEMBROS DE LA OMC..... | 23 |
| 1.7.3.- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO..... | 25 |

| | |
|--|----|
| 1.8.- EL ORIGEN DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO..... | 27 |
| 1.9.- ANTECEDENTES DE LA ADUANA DE MEXICO Y LA TRAMITACIÓN ADUANAL EN NUESTRO PAÍS..... | 30 |

CAPITULO SEGUNDO

| | |
|--|----|
| 2. - EL DELITO EN GENERAL Y EL DELITO DE CONTRABANDO..... | 38 |
| 2.1.- CONCEPTO DE DELITO..... | 40 |
| 2.2.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO..... | 43 |
| 2.2.1.- CONDUCTA Y ASPECTO NEGATIVO..... | 44 |
| 2.2.2.- TIPICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO..... | 46 |
| 2.2.3.- ANTIJURICIDAD Y ASPECTO NEGATIVO..... | 48 |
| 2.2.4.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO..... | 51 |
| 2.2.5.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO..... | 54 |
| 2.2.6.- DOLO..... | 55 |
| 2.2.7.- PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO..... | 61 |
| 2.3.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO..... | 63 |
| 2.4.- RESEÑA DE LAS FIGURAS DELICTIVAS EN MATERIA FISCAL..... | 72 |
| 2.4.1.- EVASIÓN FISCAL..... | 73 |
| 2.4.2.- ELUSION FISCAL..... | 76 |
| 2.4.3.- OMISIÓN Y SIMULACIÓN FISCAL..... | 79 |
| 2.5.- LOS DELITOS FISCALES..... | 81 |
| 2.5.1.- SUJETOS RESPONSABLES DE LOS DELITOS FISCALES..... | 83 |
| 2.5.2.- TENTATIVA EN LOS DELITOS FISCALES..... | 87 |
| 2.5.3.- DELITOS FISCALES CONTINUADOS..... | 90 |
| 2.5.4.- PRESCRIPCIÓN DEL DELITO FISCAL..... | 93 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|---|---------|
| 3. - EL DELITO DE CONTRABANDO..... | 96 |
| 3.1.- EL CONTRABANDO SUS DIVERSAS DEFINICIONES..... | 102 |
| 3.2.- NOCIONES DEL COMERCIO EXTERIOR RELACIONADAS CON EL CONTRABANDO..... | 111 |
| 3.3.- EL CONTRABANDO COMO FALTA ADMINISTRATIVA Y COMO DELITO NEGRO..... | 117 |
| 3.4.- EL CONTRABANDO COMO DELITO FISCAL Y LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN | 122 |
| 3.5.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE CONTRABANDO..... | 126 |
| 3.6.- LAS PRINCIPALES MODALIDADES DEL DELITO DE CONTRABANDO Y SUS GENERALIDADES..... | 135 |
| 3.7.- EL DELITO DE CONTRABANDO TÍPIFICADO EN EL ART. 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN..... | 140 |
| 3.8.- EL CONTRABANDO EQUIPARABLE COMO DELITO FISCAL... | 145 |
| 3.9.- EL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO..... | 151 |
| 3.10.- EL DELITO DE CONTRABANDO Y SU EQUIPARABLE COMO DELITO GRAVE..... | 156 |
| 3.11.- LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO Y SU EQUIPARABLE..... | 158 |
| PROPUESTA PERSONAL | 161 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN

La historia del ser humano se caracterizó por su imperiosa necesidad de explorar el mundo que le rodea, situación que administrada a la gran movilidad que le caracteriza, hace que continuamente emigre y viaje a todos los rincones del planeta, que junto con la capacidad de adquirir un conocimiento colectivo del mundo en el que vive y conoce, y su crecimiento agigantado dio origen a diversas actividades económicas, entre las que se encuentra el comercio exterior.

Hoy en día, en los actuales tiempos de la globalización económica, donde la sociedad a través de los medios de comunicación escucha y se entera de una amplia gama de conceptos relativos al comercio internacional. El objetivo de este estudio es esclarecer el significado de algunos conceptos específicamente de las áreas de libre comercio, uniones aduaneras, comercio internacional, regional y multilateral, haciendo algunas reflexiones pertinentes. Así como el señalar el marco jurídico que norma a un Tratado y su proceso de creación junto con sus principios rectores, para poder proceder al estudio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El TLCAN conlleva una zona de libre comercio, la cual implica una asociación de países que establecen un trato libre de aranceles a sus importaciones. Así, uno de los objetivos esenciales del TLCAN es la desgravación arancelaria de las importaciones de los tres países integrantes. Este tratado es extenso en cuanto a que también regula otras relevantes materias como servicios, inversión, competencia económica, propiedad intelectual, solución de controversias y otras.

Ahora bien, sin resquicio de duda, el ideal de comercio internacional es el multilateralismo, es decir, el comercio que integra el mayor número posible de

naciones. Esto, en oposición al mencionado comercio regional o en bloques, el cual es un comercio parcial.

El comercio multilateral encuentra su más legítima expresión en la Organización Mundial del Comercio (OMC) la cual, con el reciente ingreso de la República Popular de China, agrupa ya a 143 países. El andamiaje jurídico del GATT-OMC, sin embargo, permite excepciones al concepto de multilateralidad, concepto que tiene su base en el Trato de Nación más Favorecida, mediante la cual toda concesión, hecha a favor de una nación debe ser extendida a todas las demás. En otras palabras, es un trato de pugna por la no discriminación y se constituye como el principio toral en materia de comercio internacional.

No obstante lo anterior, en la actualidad encontramos que el crecimiento de la población y el desarrollo de nuevas tecnologías, ya sea aplicadas en el desarrollo de satisfactores o productos así como de transportes, ha sido uno de los principales medios a través de los cuales el contrabando ha encontrado su máxima expresión, una actividad ilícita que ha encontrado su mejor aliado en las recurrentes crisis económicas y en el bajo poder adquisitivo de las personas que recurren a los productos introducidos ilegalmente para poder adquirir bienes a bajo precio.

Se denomina contrabando a la acción de introducir o sacar bienes de un país sin pagar los derechos de aduana o bienes cuya importación o exportación están prohibidos, y la definición engloba incluso la entrada ilegal de personas cruzando una frontera. El contrabando, que se practica en todo el mundo, es tan antiguo como las restricciones al comercio internacional.

La importancia de estudiar tan peculiar figura delictiva es que el Estado no puede tener vida sin los elementos económicos que integran la hacienda pública; es decir, que sin tales elementos el Estado desaparecería; atento a

esta consideración, como es bien sabido existen sujetos que se encuentran obligados a aportar tales elementos, en virtud de que es imperativo que lo hagan, así como también lo es que el cumplimiento de este se debe ajustar a la ley y en ningún caso se debe incurrir en omisión.

Situación que el contrabando a vulnerado mediante sus formas más conocidas y usuales, que son el contrabando documentado y el contrabando negro o bronco, mismas que han sido las detonantes de la pérdida de empleos y desaparición de empresas al no poder soportar el embate de países que exportan mediante prácticas desleales de comercio exterior, y que encuentran apoyó en la falta de inversión en la preparación de personal y la corrupción de los mismos, así como en la falta de reformas integrales que combatan el problema desde su origen y no solo reformas intrascendentes y que provocan que los grupos delictivos continúen detentando sus cotos de poder que les remuneran grandes ganancias.

Bajo esta tesitura, resulta necesario hacer una breve reseña del desarrollo del comercio exterior y los tratados, para posteriormente analizar el delito común y posteriormente el delito de contrabando que por su naturaleza jurídica particular encuentra su regulación como delito especial en el Código Fiscal de la Federación y no así en el Código Penal Federal, como comúnmente se cree, analizando debidamente los elementos del tipo y sus implicaciones.

Finalmente, se debe analizar de forma estructurada el delito de contrabando como tal y su relación con la defraudación fiscal, realizando una comparativa somera entre estas figuras delictivas y diferenciarlas plenamente una de la otra, a efecto de poder dar una opinión crítica sobre el contrabando y comprender el alcance de sus consecuencias y repercusiones a nivel económico y social en nuestro país, y por ende entender la eficacia de los planes de gobierno encaminados a combatir este ilícito.

Es así, que desprendiéndose de la información anterior la intención principal de esta investigación es la de recabar la información medular sobre el delito de contrabando respaldándola con la teoría general del delito y la regulación del Código Fiscal de la Federación, para comprender el ¿Cómo? ¿Por qué? Y ¿Para qué el ser de esta tesis sobre contrabando?, para proseguir con la asimilación y desentrañar los elementos particulares del citado delito que es tan comentado hoy en día.

Es así, que como ya se señaló, en esta época de globalización se debe comprender estos temas para no quedar rezagados en el ámbito competitivo laboral y cultural, esta es la *ratio essendi* de nuestra investigación, el proporcionar conocimientos firmes del tema para no quedar en la ignominia y seguir en el proceso de preparación y adquisición de conocimientos sólidos que permitan reducir al máximo esta actividad delictiva tan nociva a nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES E
HISTORIA DEL COMERCIO EXTERIOR

1. ANTECEDENTES E HISTORIA DEL COMERCIO EXTERIOR.

En un primer momento en la historia del ser humano, este siente la imperiosa necesidad de explorar el mundo que le rodea, situación que administrada a la gran movilidad que le caracteriza, hace que continuamente emigre y viaje a todos los rincones del planeta.

Pero en esto el hombre no es diferente a los animales; lo que le diferencia de ellos es el raciocinio y la capacidad de descubrir y, aunque comparte con otras especies la curiosidad por conocer lo que le rodea, solo él puede compartir sus descubrimientos.

Una de las características de las sociedades humanas es la capacidad de adquirir un conocimiento colectivo del mundo en el que vive y conoce. Pero, además, los más aventureros sienten el impulso de descubrir que es lo que hay más allá y de regresar para descubrir sus hallazgos; son los valientes exploradores.

1.1 LA PREHISTORIA Y EPOCA MEDIA DEL COMERCIO EXTERIOR.

A lo largo de los siglos, los motivos por los cuales se han explorado otras tierras han sido muy diferentes, destacándose que en una primera etapa los pueblos prehistóricos se adentraron en la mayoría de las regiones más acogedoras del planeta y recorrieron grandes distancias en condiciones de extrema dureza, desde los orígenes de la humanidad, en África Oriental, los primeros hombres se asentaron en los cálidos y fértiles valles del río Nilo y de Mesopotamia y, desde allí, probablemente se desplazaron en busca de caza a las regiones del norte de Europa y a Siberia, donde las condiciones climáticas eran más duras.

Por lo que se refiere a la colonización de América, puede que fuera el resultado de las migraciones que debieron producirse durante los consecutivos periodos glaciales de al menos los últimos 20,000 años, que permitieron el paso desde Siberia a Alaska por zonas de tierra helada. En realidad no existe ni una sola región climática en el mundo que no haya sido habitada y/o recorrida desde los tiempos más remotos.

Así, los polinesios navegaron hasta las más distantes islas del pacifico e incluso se asentaron en la isla de Pascua, situada a miles de kilómetros de la tierra firme más cercana. Esto pone de manifiesto que la capacidad de llegar a los lugares mas alejados, de recorrer grandes distancias y de comprender la topografía de las regiones, no es, de ningún modo, competencia exclusiva de civilizaciones modernas.

Uno de los primeros y más destacados ejemplos de comercio a larga distancia son el de la Ruta de Seda entre China y la Roma Imperial, que surgió alrededor del año 100 a. C., cuando la dinastía "Han" logra que gran parte de Asia Central fuera una zona segura para el transito de caravanas, esto es, que los seis mil kilómetros de ruta permitían el transporte de seda china, lana romana, metales preciosos y muchos otros bienes de gran valor provenientes de puntos intermedios de la India y Arabia.

También destacaba el comercio marítimo costero, tanto en el Golfo Pérsico, como en el Océano Indico y en el Océano Pacifico Norte, que permitieron que los bienes que se enviaban a tan larga, consistentes en bienes de lujo se comercializaban mediante intermediarios, ya que rara vez permanecían durante todo el trayecto en las manos del mismo comerciante, no obstante dicha forma de comercio se vio afectada por la inestabilidad política que invadió toda la zona por la que transcurría la ruta, situación que ocasionó que a partir del siglo V d.C., se interrumpiera este comercio, que reaparecería durante los periodos de paz.

1.2 EUROPA MEDIEVAL.

Tras la recesión que siguió a la caída del Imperio Romano, el comercio en Europa empezó a crecer paulatinamente durante la edad media, especialmente a partir de los siglos XII y XIII, etapa en la que el comercio a larga distancia fue menos peligroso a medida que los comerciantes creaban asociaciones para protegerse durante los largos viajes.

Las principales rutas comerciales de larga distancia ponían en contacto el Báltico y el Mediterráneo oriental con el centro y el norte de Europa, así como de los bosques del Báltico, de donde provenían materias primas consistentes en su mayoría en madera, alquitrán y pieles; Del Este provenían bienes de lujo: especias, joyas y productos textiles, y a cambio de estos bienes, Europa occidental exportaba materias primas y bienes manufacturados.

Los ingleses vendían prendas de lana, los holandeses arenques salados, en España se producía lana, Francia exportaba sal; el sur de Europa también destacaba por sus vinos, sus frutas y su aceite. Las ciudades italianas y alemanas que cubrían estas rutas promovían y financiaban el comercio. No obstante, durante la edad media, el comercio entre Europa y Asia eran escasos, porque el transporte terrestre era caro y los bienes de Europa no tenían valor suficiente para exportarlos al Este.

1.3 LA EDAD MODERNA.

La etapa moderna de la historia del comercio exterior se caracterizó por el desarrollo de veleros y de transportes eficientes durante los siglos XV y XVI mismos que ayudaron a una rápida expansión del comercio. A medida que descendía el coste de transportar grandes cargamentos a larga distancia, productos básicos como el grano empezó a importarse a gran escala desde lugares como el Báltico hasta los Países Bajos y otros países de Europa.

Las nuevas rutas oceánicas entre Europa y el Este permitieron importar desde Asia, con menores costos, un mayor volumen de mercancías del que se podían transportar por tierra, pero sin duda el acontecimiento que desató el crecimiento del comercio exterior, fue el descubrimiento de América, hecho que creó un comercio de nuevos bienes como tabaco y madera.

La explotación española de las grandes minas mexicanas y peruanas de oro y plata transformó por completo el comercio internacional, situación que tuvo como consecuencia que por fin Europa poseía un bien - los metales preciosos- que tenía una gran demanda en el lejano Oriente. A cambio de los bienes asiáticos, Europa ofrecía monedas de plata acuñadas en México, España, Italia y Holanda, utilizando la tecnología y las técnicas desarrolladas gracias a la navegación transoceánica, los europeos acapararon el mercado naval asiático. Los veleros europeos transportaban el cobre japonés a China y a la India, los productos textiles de algodón indio al sur asiático y las alfombras persas a la India. El comercio de bienes de primera necesidad creció a una velocidad asombrosa. La importación de tabaco desde los estados de Virginia y Maryland a Inglaterra, por ejemplo, se multiplicó por más de cien durante el siglo XVII.

A medida que crecía el comercio a larga distancia aparecían nuevas formas de organizaciones comerciales. Al principio, las asociaciones informales dieron lugar a asociaciones legales. Por ejemplo, en Holanda, a partir del año 1500 era normal que los propietarios de los barcos fueran los accionistas, y no los capitanes de los barcos. La aparición de las acciones rompió las barreras sociales existentes entre las distintas clases de comerciantes permitiendo que los individuos dividieran sus bienes entre barcos que tenían distintos destinos. El comercio internacional dejó de estar limitado a aquellos que podían pagarse el viaje. A partir del siglo XVI, los monopolios nacionales sustituyeron a las asociaciones temporales como forma de organización primordial entre

comerciantes o individuos privados, mantuvieron monopolios sobre el comercio con ciertas regiones.

1.4 LOS EFECTOS DE LA INDUSTRIALIZACIÓN.

Ya en 1750 el comercio de bienes de primera necesidad era mucho más importante que el comercio de especias. En los años siguientes, el comercio sufrió una nueva transformación, esta vez debido a la revolución industrial, misma que inició en Europa, la cual se convirtió en el centro de una red comercial global durante todo el siglo XIX. Las economías europeas dependían de los mercados extranjeros para conseguir las materias primas que necesitaban, y vender en ellos los bienes manufacturados que producían. Por lo tanto, el crecimiento de la producción industrial fue seguido de una rápida expansión del comercio. Entre 1750 y 1914, el comercio mundial se multiplicó por cinco, solamente en el siglo XIX, el número de toneladas transportadas vía marítima, a escala mundial pasó de 4 millones a 30 millones de toneladas, siendo necesario precisar que los comerciantes europeos controlaban la mayor parte de este comercio.

El crecimiento de la industria afectó al comercio de muchas formas. Al principio, el aumento de la producción estimuló el comercio de materias primas. La mecanización de la producción textil europea provocó un enorme aumento de las exportaciones americanas de algodón en bruto. A partir de 1850, también aumento el comercio de grano, carne y lana. Europa se convirtió en un importador permanente de trigo de Estados Unidos, Australia, Argentina y la India, pagando estas importaciones con sus productos industriales. Otro aspecto relevante del crecimiento industrial fue la revolución en el transporte terrestre. El desarrollo de la maquina de vapor y la construcción de líneas férreas favoreció el comercio entre la costa y el interior de todos los continentes. Los trenes y ferrocarriles tuvieron una importancia esencial en Estados Unidos, el Este asiático y Latinoamérica. Pero es a

Al final del siglo XIX, las principales regiones productivas dejaron de ser los principales mercados de los productos europeos y norteamericanos, cada vez más, las naciones industriales empezaron a ser las consumidoras de los productos de las demás, y el comercio entre América y Europa se hizo multilateral. Lo contrario ocurrió con las principales regiones productivas de África, Asia y Latinoamérica: muchas pasaron a formar parte de los imperios coloniales europeos, y casi todas estas regiones empezaron a depender de unos pocos mercados exteriores.

Las transformaciones más importantes en la época moderna se suscitaron durante la I y la II Guerra Mundial. Se generalizó la imposición de aranceles a productos de importación, teniendo que dismantelarlos durante la siguiente década a través de conferencias internacionales. Sin embargo, este dismantelamiento de los controles aduaneros no siempre implicaba la reducción de las barreras al comercio. Estados Unidos, y muchos otros países, adoptaron nuevos derechos de aduanas también denominados derechos arancelarios) durante la década de 1920.

Con la Gran Depresión de 1929, el comercio volvió a perder relevancia. Las políticas comerciales nacionales no variaron durante 1929, pero en 1930 y los años siguientes se impusieron numerosos controles a las importaciones. A partir de entonces aparecieron zonas de influencia comercial: el área de la libra esterlina, que comercia fundamentalmente con el Reino Unido, el bloque del oro, cuyo centro era Francia, y las zonas bajo las influencias alemana y estadounidense. En este contexto, el comercio nacional e internacional empezó a recuperarse, lenta pero constantemente, y solo se volvió a interrumpir durante la II Guerra Mundial.

1.5 EL COMERCIO INTERNACIONAL Y EL CONTEXTO ECONÓMICO A FINALES DEL SIGLO XX.

La reducción de las barreras comerciales y la continuidad expansión del comercio internacional son dos logros importantes del periodo posterior a la II Guerra Mundial. Las reducciones de los aranceles comerciales se han logrado gracias al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como mediante la creación de uniones aduaneras. Aunque las exportaciones mundiales se han duplicado, en volumen, y han aumentado ocho veces su valor entre 1954 y 1974, este crecimiento no ha sido igual para todos los países; durante la década de 1950, las exportaciones de los países de Norteamérica y Europa occidental aumentaron rápidamente, mientras que las exportaciones de los países menos desarrollados decayeron. Por el contrario, a partir de 1956 las exportaciones de los países en vías de desarrollo crecieron más rápidamente, en parte debido al aumento del valor de las exportaciones de los países productores de petróleo, la participación de Japón y de la Comunidad Económica Europea sobre el comercio mundial aumento, decayendo la de la Uniones de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la de Europa del Este.

En el plano mundial, el valor del comercio internacional (exportaciones e importaciones) creció drásticamente. No obstante, durante las décadas de 1970 y 1980, reaparecieron, se establecieron cuotas a la importación y negociaron restricciones voluntarias a sus exportaciones –fenómeno conocido como “nuevo proteccionismo”- pero no está claro si esto representa una amenaza al comercio entre países y su efecto está disminuyendo desde 1990, al finalizar las conversaciones de la Ronda de Uruguay del GATT, creándose la OMC, firmándose nuevos acuerdos bilaterales sobre el libre comercio entre varios países.

Aunque el comercio internacional siempre ha sido importante, a partir del siglo XVI empezó a adquirir mayor relevancia; con la creación de los imperios coloniales europeos, el comercio se convierte en un instrumento de política imperialista. La riqueza de un país se medía en función de la cantidad de metales preciosos que tuviera, sobre todo oro y plata. El objetivo de un imperio era conseguir cuanta más riqueza mejor al menor coste posible. Esta concepción del papel del comercio internacional, conocida como mercantilismo, predominó durante los siglos XVI y XVII.

El comercio internacional empezó a mostrar la característica actual con la aparición de los estados nacionales durante los siglos XVII y XVIII. Los dirigentes descubrieron que al promocionar el comercio exterior podía aumentar la riqueza y, por lo tanto, el poder de su país. Durante este periodo aparecieron nuevas teorías económicas relacionadas con el comercio internacional, postulados que se dividieron en clásico, neoclásico, el mercantilismo y las teorías modernas, caracterizándose la primera de estas por iniciar en el siglo XVIII, siendo partidaria del libre juego de las fuerzas del mercado oferta-demanda. Según esta teoría el Estado no debe participar en la economía y los desequilibrios se corregirán de manera automática.

Posteriormente, en el siglo XX, durante el surgimiento de los postulados neoclásicos, se considera que el comercio internacional es un caso particular del comercio Interregional. En sí, esta teoría señala que las regiones se especializan en la producción de aquellos bienes para los cuales cuentan con recursos abundantes. A su vez, importan bienes para los cuales cuentan con recursos escasos en la región, a diferencia del mercantilismo, doctrina que influyó en Europa durante los siglos XVI, XVII y XVIII y que promulgaba que el Estado debe ejercer un férreo control sobre la industria y comercio para aumentar el poder de la nación al lograr que las exportaciones superen en valor a las importaciones, entre las que cabe destacar la idea de que era preferible exportar a

terceros que importar bienes o comerciar dentro del propio país: la convicción de que la riqueza de una nación depende sobre todo de la acumulación de oro y plata; y el supuesto de que la intervención pública de la economía es justificada si esta dirigida a lograr los objetivos anteriores.

El mercantilismo tuvo gran éxito al estimular el crecimiento de la industria, pero también provocó fuertes reacciones en contra de sus postulados, los usos de las colonias como proveedoras de recursos y su exclusión de los circuitos comerciales dieron lugar, entre otras razones, a acontecimientos como la guerra de la Independencia estadounidense, porque los colonos pretendían obtener con libertad su propio bienestar económico al mismo tiempo, las industrias europeas que se habían desarrollado con el sistema mercantilista crecieron lo suficiente como para poder funcionar sin la protección del estado. Poco a poco se fue desarrollando la doctrina del libre comercio. Los economistas afirmaban que la reglamentación gubernamental solo se podía justificar si estaba encaminada a asegurar el libre mercado, ya que la riqueza nacional era la suma de todas las riquezas individuales y el bienestar de todos se podía alcanzar con más facilidad si los individuos podían buscar su propio beneficio sin limitaciones. Este nuevo planteamiento se reflejaba sobre todo en el libro "La riqueza de las Naciones" (1776) del economista escocés Adam Smith.

Es durante la Teoría Moderna, doctrina económica inspirada en los principios del liberalismo clásico, que inicia la intervención del estado en la economía libre juego de las fuerzas del mercado, eliminación de subsidios, apertura de la economía a gran escala, eliminación de restricciones de restricciones al comercio exterior, aliento y promoción de la inversión extranjera, privatización de los servicios públicos y sectores energéticos y desmantelamiento de las organizaciones sindicales.

En América Latina el neoliberalismo comienza a instrumentarse hacia finales de los 70's en Chile, se extiende a otros países como México, Brasil y Argentina.

Siendo durante los primeros 20 años de políticas neoliberales, que comienzan a desatarse y apreciarse los resultados de estas políticas, siendo los más importantes la pobreza para millones de habitantes y más riqueza para un pequeño grupo de personas que forman parte de la elite de empresarios transnacionales, lo anterior en virtud de que al pertenecer a naciones sin desarrollo y sin capacidad de competir quedan rezagadas en el reparto de la riqueza.

1. 6. - COMERCIO INTERNACIONAL

Antes de comenzar con el contexto histórico del comercio internacional se debe entender al mismo como el intercambio de bienes y servicios entre países, mientras que se debe entender como “bienes” aquellos productos finales, productos intermedios necesarios para la producción de los bienes finales o materias primas y productos agrícolas.

El comercio internacional permita a un país especializarse en la producción de ellos bienes que fabrica de forma más eficiente y con menores costos, por ultimo, el comercio internacional aumenta el mercado potencial de los bienes que produce determinada economía y caracteriza las relaciones entre países, permitiendo medir la fortaleza de sus respectivas economías.¹

Aunque el comercio internacional siempre ha sido importante, a partir del siglo XVI empezó a adquirir mayor relevancia; con la creación de los imperios coloniales europeos, el comercio se convierte en un instrumento de política

¹ Cfr.- Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, Witker, Jorge. Ed UNAM “INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS”, 2ª .ed. p22

imperialista, y la riqueza de un país se media en función de la cantidad de metales preciosos que tuviera, sobre todo oro y plata.

Atento a lo anterior, el objetivo de un imperio era conseguir cuanta más riqueza al menor costo posible, esta concepción del papel del comercio internacional, conocida como mercantilismo, predominó durante los siglos XVI y XVII.

El comercio internacional empezó a mostrar las características actuales con la aparición de los estados nacionales durante los siglos XVI y XVII., etapa que se caracterizó por que los dirigentes descubrieron que al promocionar el comercio exterior podían aumentar la riqueza y, por lo tanto, el poder de su país, de lo que se colige que debido a esta importancia, los gobiernos a veces restringen la entrada de bienes foráneos para proteger los intereses nacionales, ya sea, restricciones económicas y administrativas, de lo que colige que la intervención de los gobiernos puede ser una reacción ante político a comerciales emprendidas por otros países, o puede responder a un interés por proteger un sector industrial nacional poco desarrollado a atendido a cuestiones ambientales, toda vez desde el surgimiento del moderno comercio internacional, los países han intentado mantener una balanza comercial favorable y sus intereses.

Dado que se trata de un sector importante de la economía, con el avance de las naciones y su transformación de potencias se han tenido que instrumenta mecanismos de control siendo uno de las formas más sencillas para limitarlas importaciones el impedir que entren en el país bienes producidos en el extranjero, los denominados contingentes a la importación, mismos que representan el medio más rápido de frenar o revertir una tendencia negativa en la balanza de pagos de un país. También se utilizan para proteger a la industria nacional de la competencia exterior, pero no obstante, con la globalización económica se han tenido que instrumentar nuevos mecanismos,

como son los aranceles, que no son otra cosa que las tarifas oficiales que determinan los derechos que se han de pagar en varios ramos, como el de costas judiciales, aduanas y otras, figura que afecta los ingresos del estado.²

A raíz de dichos intentos, es que durante la década de 1930 se intento por primera vez coordinar la política comercial a escala internacional, lo anterior, en virtud de que solo se utilizaban los tratados bilaterales, pero a partir de la II Guerra Mundial, se crearon organizaciones internacionales para fomentar el comercio entre países, eliminando las barreras al mismo, ya fuesen arancelarias o no arancelarias.

El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, mas conocido como GATT, firmado por 23 países no comunistas en 1947, fue el primer acuerdo multinacional que intentaba reducir las restricciones al comercio; el GATT comprende ahora a mas de 100 países y afecta al 80% del comercio mundial. Desde 1947, el GATT ha organizado una serie de rondas de negociación multilateral, siendo la ultima la Ronda Uruguay, que finalizo en 1993. En esta se acordó reemplazar el GATT por la Organización Mundial del Comercio (OMC), misma que se espera tenga efectos positivos sobre el comercio internacional, con un aumento del 25%, antes del siglo XXI, lo que supondrá un incremento de la renta mundial en torno a 500.000 millones de dólares.

Para fomentar el comercio entre países que defienden los mismos intereses políticos y económicos, o que mantienen relaciones de vecindad, se crean áreas de libre comercio en las que se reducen los aranceles (Llegando a eliminarse) entre los países miembros.

Uno de los primero ejemplos de asociación de países fue la Commonwealth, creada en 1932 a raíz de los acuerdos de Ottawa que permitían reducir los aranceles entre países firmantes.

² Cfr. "PRONTUARIO DE COMERCIO EXTERIOR" Adriana Cerda Benítez Ed. TRILLAS pp. 15

Los estados no comunistas favorecieron el desarrollo de programas para promocionar el comercio y promover la recuperación de las economías devastadas por la Segunda Guerra Mundial.

En la Unión Aduanera de Belnelux, creada en 1948 e integrada por Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, se eliminaron por completo los aranceles y se creó un único arancel externo común para los bienes provenientes de otros países. En 1951, Francia y Alemania Occidental (hoy parte de la reunificada República Federal de Alemania) y los países miembros de Benelux crearon la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA). En 1957 estos países más Italia, formaron la Comunidad Económica Europea (CEE, hoy Unión Europea), que pretendía reducir las barreras al comercio entre los países miembros. Más tarde, otros países fueron uniéndose a la CEE que en 1995 contaba con quince miembros. La respuesta de la URSS a la creación de estas organizaciones fue el Consejo de Ayuda Mutua Económica (CANE o CAMECON) creado en 1949, misma que se disolvió en 1991 debido a los cambios políticos y económicos del mundo comunista.

Numerosos economistas presiden el crecimiento de tres grandes bloques comerciales: la Unión Europea, el integrado por los países miembros del Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC o NAFTA), y el formado por los países asiáticos. El comercio dentro de cada bloque crecerá debido a la reducción y eliminación de restricciones a los intercambios de productos, pero se necesitarán muchas y duras negociaciones para poder reducir las barreras entre los tres bloques.

1.6.1-. LA FORMACION DE LOS BLOQUES ECONOMICOS

El comercio siempre es ventajoso para las partes por que no todos los pueblos tienen idénticas habilidades y destrezas, ni todas las regiones los mismos recursos naturales; de esta manera, cada cual va desarrollando

mayor capacidad para lo que tienen mejor vocación, lo que produce para su propia gente y para intercambiar por otros productos buenos de sus vecinos es por tanto un ejercicio que data de hace muchos siglos y que al paso del tiempo se ha ido incrementado, sobre todo a partir de la segunda guerra mundial y más rápido aun en las ultimas dos décadas por la globalización de las economías, que hace que el productor de un país no solo competía con sus paisanos, sino que también con otros productores en el extranjero.

Paralelamente, los países han ido abriendo su comercio, reduciendo sus aranceles y simplificando tramites, empero, han preferido hacerlo primero con sus socios naturales, sus vecinos, y así se han ido conformando diferentes bloques económicos con mayor o menor grado de integración. En algunos casos como el de la Unión Europea, incluye otros elementos además del comercio, cuya meta lógica es cero arancel como si fuera un solo país y trabajando para tener una moneda en común, esto es, el EURO.

Esta forma de integración comercial y económica es muy profunda, pero pueden haber otras cuatro con menos intensidad:

- a) A cuerdos de Preferenciales Comerciales, en los que uno o más países se otorgan descuentos arancelarios en un negocio de productos.
- b) Acuerdo de libre comercio en que ellos países eliminan las barreras al comercio entre ellos, sin embargo, conserva la libertad de definir de manera independiente su política comercial hacia otros países.
- c) Unión aduanera, que es una forma más estrecha de vinculación en la que además de la eliminación de barreras al comercio entre los miembros, se adopta un arancel externo común frente a terceros países.

- d) Mercado común, es aquel en el que además de un libre comercio y el arancel externo común, se contempla la libre movilidad de todos los factores de la producción (capital y mano de obra incluidos).

1.6.2 EUROPA Y LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA, LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO Y EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE.

Pueden distinguirse tres bloques principales de países en este continente, la Comunidad Europea, la Asociación Europea de Libre Comercio y el Grupo de Naciones de Europa Central y del Este.

El tratado de Roma, fue firmado en 1957 por Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y la República Federal de Alemania, dio origen a la Comunidad Europea, siendo en 1973 cuando se adhirieron Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda; Grecia se integró en 1981 y, España y Portugal en 1986; por su parte, la Asociación Europea de Libre Comercio (ALEE), esta formada por Austria, Finlandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza, siendo hasta antes de 1989, el comercio entre los países de esta región se había dado esencialmente en el marco del consejo de ayuda mutua europea (CAME). Ahora, la transición política y económica de estas naciones es un acontecimiento que modifica la situación de la economía continental. Tras los acontecimientos de 1989, los países de la región, en especial Checoslovaquia, Hungría y Polonia, ha manifestado su intención de vincularse a la Comunidad Europea.

1.6.3.- CUENCA ASIATICA DEL PACIFICO.

En las décadas recientes algunos países de la cuenca asiática del pacífico han experimentado el crecimiento económico acelerado y sostenido mas espectacular que el mundo ha conocido. Desde mitades de los cincuenta,

Japón á tenido un crecimiento a una tasa que le ha permitido mas que duplicar su producto cada década, donde los llamados cuatro tigres del pacifico, es decir, Singapur, Hong Kong, Taiwan y Corea del Sur, iniciaron un crecimiento acelerado más veloz que el de Japón.

La expansión del comercio y la inversión entre los países de la Cuenca ha sido crucial para lograr su extraordinario crecimiento. Ambos factores han funcionado como catalizador del desarrollo y vinculo integrador pues, entre otros beneficios, han incorporado recursos frescos a las economías domesticas, han proporcionado el enlace optimo de as cadenas productivas entre piases, han contribuido nuevas tecnologías y han coadyuvado a la inserción en los mercados mundiales.

1.6.4. AMERICA LATINA Y EL CARIBE.

Las causas principales que han impedido el desarrollo de nexos económicos más sólidos entre los países del arrea pueden remitirse al modelo de industrialización que adoptaron, el cual, asumiendo una rígida división internacional del trabajo, propugnaba la industrialización basada solo en los mercados internos.

La crisis económica de los años ochenta agravó la situación, pues no solo alentó la utilización de mayores restricciones arancelarias y no arancelarias para atenuar los problemas de balanza de pagos, sino que aparejo un enorme empobrecimiento del Continente que redujo drásticamente los flujos comerciales internacionales.

1.6.5. EL PACTO ANDINO.

El Pacto Andino fue firmado en 1969 por Colombia, Bolivia, Ecuador, Chile y Perú. En 1973 Venezuela ingresa a la agrupación y, en 1976, Chile

abandona el pacto, donde los países del pacto han liberado cerca de tres mil artículos de las tarifas para el comercio intra-bloque, y han logrado cierta coordinación de sus políticas comerciales al establecer una tarifa mínima común externa.

1.6.6. MERCOSUR.

El Merco Sur lo componen Argentina y Brasil, quienes en 1988 firmaron un acuerdo de Complementación Industrial para coordinar políticas en las industrias automotrices, de alimentos, de aeronaves y otras, siendo en Julio de 1990 cuando acordaron formar un mercado común para 1994, en Marzo de 1991, Paraguay y Uruguay se sumaron al proyecto del MERCOSUR y firmaron el acuerdo que prevé formar un mercado común para el 31 de Diciembre de 1994, fecha en que entro en operación.³

1.6.7. EL MERCADO COMÚN CENTROAMERICANO

La iniciativa del mercado común centroamericano, lanzada por el Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica y Nicaragua, data de los años cincuenta y, aunque tuvo un éxito relativo en la década siguiente, hasta ahora no ha podido propiciar una integración más significativa entre sus países miembros.

1.6.8. LA COMUNIDAD DEL CARIBE (CARICOM).

La CARICOM, fue fundada en 1973 en reemplazo de la Asociación Caribeña de Libre Comercio (CARIFTA) y esta formada por trece países caribeños de habla inglesa.

Al interior de la CARICOM se acordó la eliminación de aranceles y restricciones a la circulación de bienes y se concreto una regla de origen,

basada en la transformación sustancial de los bienes hechos con materiales extranjeros.

Los bloques económicos, más allá de ideologías se están conformando de acuerdos a la vecindad geográfica. Esto no quiere decir que se niegue a comerciar con miembros de otros bloques, no, lo que significa, es que su estrategia esta diseñada para dar prioridad a la región de la que formen parte.

1.7.- ACUERDO GENERAL DE ARANCELES Y COMERCIO (GATT)

Haciendo una breve remembranza, vemos que el GATT, en un principio era un conjunto de normas provisionales y originalmente eran 23 partes las contratantes, y que entró en vigor el 1 de enero de 1948 y su terminación se fijó el 31 de Diciembre de 1995.⁴

Fueron ocho rondas comerciales (negociaciones comerciales multilaterales) en donde se acordó la reducción de derechos de aduana aplicados a diversos productos industriales de alrededor del 40% a menos del 4%. El crecimiento del comercio mundial siempre excedió al crecimiento de la producción industrial y mundial, y tenia el objetivo principal de promover la expansión de comercio internacional por medio de la conclusión y acuerdos dirigidos, sobre la base de la reciprocidad y de las ventajas mutuas, la reducción de tarifas aduaneras y de otras barreras que entorpecen los intercambios y eliminación de practicas discriminatorias establecer normas homogéneas a través de la negociación y firma de códigos de conducta y acuerdos que reglamenta políticas y practicas comerciales en el ámbito internacional en la búsqueda de la liberación comercial.

³ CFR.- Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México, Witker, Jorge. Ed. UNAM Instituto de investigaciones Jurídicas, Segunda edición p. 33

⁴ *ibídem*

Es reconocido como un organismo multilateral intergubernamental integrado por más de 112 países, creado para apoyar la actividad empresarial proporcionando así condiciones menos restrictivas para el comercio.

Debido a la gran cantidad de órganos que lo conforman, estos se pueden agrupar en dos grandes universos:

- a) El de las instituciones y permanentes, que vienen operando desde que se creó ese organismo.
- b) El de los emergentes y temporales, que son dispuestos para dar seguimiento a los trabajos emanados de cada una de las rondas de negociación.
- c) En enero de 1979 el gobierno mexicano envía un comunicado a la sede del GATT, manifestando su intención de iniciar negociaciones para su eventual adhesión; sin embargo, después de realizarse una consulta popular en la ciudad de México entre los diversos sectores empresariales se decidió que no era el momento de hacerlo por razones obvias.⁵

En 1985, se hizo un comunicado solicitando su adhesión y una vez concluidos los trámites sobre la misma, el 24 de julio de 1986, México firmó el protocolo de adhesión a ese organismo, y treinta días después reconoció el ingreso oficial de nuestro país, siendo la noagésima segunda nación en observar los derechos y obligaciones a los que están sujetos al resto de los países integrantes.⁶

⁵ CFR.- HISTORIA GENERAL DEL COMERCIO EXTERIOR MEXICANO: antecedentes, documentos, glosas, y comentarios, TARDIFF, Guillermo.

⁶ CFR.- REGIMEN JURIDICO DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO, Witker Jorge. Ed. UNAM.

Destacan entre los principales compromisos adquiridos por México:

- Armonizar los procedimientos de valoración aduanera (Artículo VII).
- Eliminación de los precios oficiales.
- Eliminación de los permisos previos.
- Consolidar un arancel máximo de 20% para la totalidad de la tarifa de importación.
- Eliminación de los impuestos adicionales que establece la ley aduanera.
- Otorgar la prueba de daño para la aplicación de derechos antidumping y para salvaguardarlas.
- Notificar las compras de empresas paraestatales.
- Adherirse a los códigos de: Licencias valoración aduanera, antidumping, obstáculos técnicos y a las subvenciones.

El GATT, reconoce la utilización de permisos previos para cierto tipo de productos, como son:

- a) Bienes de lujo y suntuarios.
- b) Productos agrícolas básicos.
- c) Productos energéticos.
- d) Vehículos y refacciones.
- e) Productos de convenios internacionales (café, cacao, etc.)
- f) De la regla octava: impuestos para elaboración y ensamblaje en Mexico.
- g) Productos textiles.
- h) Productos farmacéuticos y medicamentos.
- i) Armas, municiones, explosivos.
- j) Productos de interés para la salud publica.
- k) Productos cuya comercialización afectan los derechos humanos.
- l) Algunos bienes de capital.

m) Productos considerados sensibles para la economía mexicana.

1.7.1. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. (OMC)

La OMC, es una organización basada en normas e impulsada por sus miembros, es decir, todas las decisiones son adoptadas por los gobiernos miembros y las normas son el resultado de las negociaciones entre estos, y es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los acuerdos de la OMC, Que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante una actividad.

La Organización Mundial de Comercio tiene su sede en la ciudad de Ginebra Suiza, fue creada el 1 de enero de 1995, como resultado de las negociaciones de las rondas de Uruguay entre los años 1986 Y 1994, tienen un presupuesto de 127 millones de francos suizos y al 26 de julio de 2001 cuenta con 142 países miembros y funcionan con una planilla de aproximadamente quinientas personas.⁷

La Organización Mundial de Comercio toma sus decisiones mediante el consenso de todos los países miembros para después ser ratificadas por los respectivos parlamentos. Las fricciones comerciales se canalizan a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, centrado en la interpretación de los acuerdos y compromisos, que tienen por objeto garantizar que las políticas comerciales de los distintos países se ajusten a estos. De ese modo, se reduce el riesgo de que las controversias desemboquen en conflictos políticos o militares. Mediante la reducción de los

obstáculos al comercio, el sistema de la OMC también contribuye a eliminar otro tipo de barreras que se interponen entre los pueblos y las naciones.

El objetivo es mejorar el bienestar de la población de los países miembros. Y el propósito primordial de la OMC, es contribuir a que las corrientes comerciales circulen con fluidez, libertad, equidad y previsibilidad.⁸

Para lograr ese objetivo, la OMC, se encarga de:

- a. Administrar los acuerdos comerciales.
- b. Servir de foro a las negociaciones comerciales.
- c. Resolver las diferencias comerciales.
- d. Supervisar las políticas comerciales nacionales.
- e. Ayudar a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación.
- f. Cooperar con otras organizaciones internacionales.

La OMC, esta integrada por mas de 140 miembros, que representas mas del 90% del comercio mundial, más 30 países que están negociando su adhesión a la organización.

En el nivel inmediatamente inferior, esta el consejo general (normalmente compuesto por embajadores y Jefes de Delegación de Ginebra, aunque a veces por funcionarios enviados desde las capitales de los pises miembros), que se reúnen varias veces al año en la sede situada en Ginebra.

El consejo general también celebra reuniones en calidad de órgano de examen de las políticas comerciales y de órganos de solución de diferencias.

⁷ CFR.- DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO SEARA Modesto Vázquez, Ed. Porrúa 17° ed. Mexico D.F.

⁸ CFR.- REGIMEN JURIDICO DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO. Wiker, Jorge. Ed UNAM

En el siguiente nivel están el consejo de comercio de mercancías, el consejo de comercio de servicios y el consejo de aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (consejo de los ADPIC), que rinden informe al consejo general.

La OMC, cuenta igualmente con un importante número de comités y de grupos de trabajo especializados que se encargan de los distintos acuerdos y de otras esferas como el medio ambiente, el desarrollo, las solicitudes de adhesión a la organización y a los acuerdos comerciales regionales.

En la primera conferencia ministerial, celebrada en Singapur en 1996, se decidió añadir a esta estructura 3 nuevos trabajos, encargados respectivamente de la relación entre comercio e inversiones, la interacción entre comercio y política de competencia y la transparencia de la contratación pública, siendo en la Segunda Conferencia Ministerial celebrada en Ginebra en 1998, cuando los ministros decidieron que la Organización Mundial de Comercio también debía de estudiar la cuestión del comercio electrónico, tarea esta que van a competir distintos consejos y comités ya existentes

1.7.2 LISTA DE PAISES MIEMBROS DE LA OMC⁹

| | | | | | | | |
|------------|------------|----------------------|------------|---------|------------|--------------------|------------|
| Albania | 08/09/2000 | Alemania | 01/01/1995 | Angola | 23/11/1995 | Antigua y Barbuda | 01/01/1995 |
| Argentina | 01/01/1995 | Australia | 01/01/1995 | Bahrein | 01/01/1995 | Bangladesh | 01/01/1995 |
| Barbados | 01/01/1995 | Bélgica | 01/01/1995 | Belice | 01/01/1995 | Benin | 22/02/1996 |
| Bolivia | 12/09/1995 | Botswana | 31/05/1995 | Brasil | 01/01/1995 | Darussalam | 01/01/1995 |
| Bulgaria | 01/12/1996 | Burkina faso | 03/06/1995 | Burundi | 23/07/1995 | Camerún | 13/12/1995 |
| Canadá | 01/01/1995 | Chad | 19/09/1996 | Chile | 01/01/1995 | Chipre | 30/07/1995 |
| Colombia | 30/04/1995 | Comunidades europeas | 01/01/1995 | Congo | 27/03/1997 | República de Corea | 01/01/1995 |
| Costa Rica | 01/01/1995 | Cote d'Ivoire | 01/01/1995 | Croacia | 30/11/2000 | Cuba | 20/04/1995 |

⁹ Cfr.- REGIMEN JURIDICO DEL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO. Witker, Jorge Ed. UNAM p. 73

| | | | | | | | |
|---------------------------|------------|----------------------|------------|---------------------------|------------|--------------------|------------|
| Dinamarca | 01/01/1995 | Djibout | 31/05/1995 | Dominica | 01/01/1995 | Ecuador | 21/01/1996 |
| Egipto | 30/06/1995 | El Salvador | 07/05/1995 | Emiratos Arabes U. | 10/04/1996 | Eslovenia | 30/07/1995 |
| España | 01/01/1995 | EE.UU. | 01/01/1995 | Estonia | 13/11/1999 | Fiji | 10/01/1995 |
| Filipinas | 01/01/1995 | Finlandia | 01/01/1995 | Francia | 01/01/1995 | Gabón | 01/01/1995 |
| Gambia | 23/01/1996 | Georgia | 14/06/2000 | Ghana | 01/01/1995 | Granada | 22/02/1996 |
| Grecia | 01/01/1995 | Guatemala | 21/07/1995 | Guinea | 25/09/1995 | Guinea Bissau | 31/05/1995 |
| Guayana | 01/01/1995 | Haití | 30/01/1996 | Honduras | 01/01/1995 | Hong Kong | 01/01/1995 |
| Hungría | 01/01/1995 | India | 01/01/1995 | Indonesia | 01/01/1995 | Irlanda | 01/01/1995 |
| Islandia | 01/01/1995 | Isla salomón | 26/07/1996 | Israel | 21/04/1995 | Italia | 01/01/1995 |
| Jamaica | 09/03/1995 | Japón | 01/01/1995 | Jordania | 11/04/2000 | Kenya | 01/01/1995 |
| Kuwait | 01/01/1995 | Lesotho | 31/05/1995 | Letonia | 10/02/1999 | Liechtenstein | 01/08/1995 |
| Lituania | 31/05/2001 | Luxemburgo | 01/01/1995 | Madagascar | 17/11/1995 | Macao Ch. | 01/01/1995 |
| Malasia | 01/01/1995 | Malawi | 31/05/1995 | Maldivas | 31/05/1995 | Malí | 31/05/1995 |
| Malta | 01/01/1995 | Marruecos | 01/01/1995 | Mauricio | 01/01/1995 | Mauritania | 31/05/1995 |
| México | 01/01/1995 | Moldova | 27/07/2001 | Mongolia | 29/01/1997 | Mozambique | 26/08/1995 |
| Myanmar | 01/01/1995 | Namibia | 01/01/1995 | Nicaragua | 03/09/1995 | Nigeria | 01/01/1995 |
| Niger | 13/12/1996 | Noruega | 01/01/1995 | Nueva Zelandia | 01/01/1995 | Omán | 09/11/2000 |
| Países Bajos | 01/01/1995 | Pakistán | 01/01/1995 | Panamá | 06/09/1997 | Papua Nv.G | 09/06/1996 |
| Paraguay | 01/01/1995 | Perú | 01/01/1995 | Polonia | 01/07/1995 | Portugal | 01/01/1995 |
| Qatar | 13/01/1996 | Reino Unido | 01/01/1995 | República Centro Africana | 31/05/1995 | Rep. Checa | 01/01/1995 |
| Rep. Democrática de Congo | 01/01/1997 | República Dominicana | 09/03/1995 | República Eslovaca | 01/01/1995 | República Kirguisa | 20/12/1998 |
| Rumania | 01/01/1995 | Rwanda | 22/05/1996 | Saint Kitts y N | 21/02/1996 | Santa Lucia | 01/01/1995 |
| San Vicente | 01/01/1995 | Senegal | 01/01/1995 | Sierra Leona | 23/07/1995 | Singapur | 01/01/1995 |
| Sri Lanka | 01/01/1995 | Sudáfrica | 01/01/1995 | Suecia | 01/01/1995 | Suiza | 01/07/1995 |
| Suriname | 01/01/1995 | Swazilandia | 01/01/1995 | Tailandia | 01/01/1995 | Tanzania | 01/01/1995 |
| Togo | 31/05/1995 | Trinidad y Tobago | 01/03/1995 | Túnez | 29/03/1995 | Turquía | 26/03/1995 |
| Uganda | 01/01/1995 | Uruguay | 01/01/1995 | Venezuela | 01/01/1995 | Zambia | 01/01/1995 |
| Zimbabwe | 05/03/1995 | | | | | | |

Dicha organización facilita a los países miembros el libre flujo del comercio y ofrecer a los países un medio constructivo y equitativo para resolver las diferencias sobre las cuestiones comerciales. Es también una consecuencia

de la confianza y cooperación internacional que el sistema crea y consolida, asimismo, los acuerdos se aplican a todos. Puede impugnarse a cualquier país rico o pobre, por la violación de un acuerdo y todos disponen de derechos iguales en el marco de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

1.7.3 ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICO.

La organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos es una organización internacional intergubernamental que reúne a los países mas industrializados de economía de mercado. En la OSDE, los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros.¹⁰

| EUROPA | | AMERICA DEL NORTE |
|------------------------|---------------------------|---------------------------|
| Alemania (1961) | Australia (1961) | Canadá (1961) |
| Bélgica (1961) | Dinamarca (1961) | Estados Unidos (1961) |
| España (1961) | Finlandia (1969) | México (1994) |
| Francia (1961) | Grecia (1961) | |
| Hungría (1966) | Irlanda (1961) | PACIFICO |
| Islandia (1961) | Italia (1961) | Australia (1971) |
| Luxemburgo (1961) | Noruega (1961) | Japón (1964) |
| Países Bajos (1961) | Polonia (1996) | República de Corea (1996) |
| Portugal (1961) | Reino Unido (1961) | Nueva Zelanda (1973) |
| República Checa (1995) | República Eslovaca (1995) | |
| Suiza (1961) | Turquía (1961) | |

¹⁰ Ibídem p. 40

Los países miembros se comprometen a promover la utilización eficiente de sus recursos económicos, mientras que en el terreno científico y técnico, promover el desarrollo de sus recursos, fomentar la investigación y favorecer la formación profesional.

Asimismo, buscan políticas diseñadas para lograr el crecimiento económico y la estabilidad financiera interna y externa para evitar que aparezcan situaciones que pudieran poner en peligro su economía o la de otros países, continuar los esfuerzos por reducir o suprimir los obstáculos a los intercambios de bienes y de servicio a los pagos corrientes y mantener, extender la liberación de los movimientos de capital-

El 18 de mayo de 1994, México se convirtió en el miembro número 25 de la OCDE; el Decreto de promulgación de la declaración del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo económicos fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio del mismo año.

La participación en la OCDE, ha permitido a México aprovechar las experiencias de otros países y a la vez dar a conocer mejor la economía mexicana ante los demás países miembros. Asimismo, México ha servido como puente de comunicación entre los países industrializados y los países en desarrollo, sobre todo de la región latinoamericana.

La OCDE, ha efectuado estudios y evaluaciones de México en diversas materias y también ha celebrado en nuestro país reuniones y seminarios. Se ha buscado también que los trabajos de la OCDE tengan amplia difusión y puedan ser aprovechados. México es uno de los cinco países miembros en donde la OCDE ha establecido un centro de distribución de publicaciones.

1.8.- EL ORIGEN DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.

Uno de los primeros tratados de los que se tiene razón es el celebrado entre el Rey Ramses II de Egipto y el Rey de los Ititas, aproximadamente en el año 279 a. C.

Las normas que regían el derecho de los tratados hasta 1980 eran de carácter consuetudinario, siendo el 23 de mayo de 1969, con la culminación de los trabajos emprendidos por la comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que se firmó en Viena la llamada Convención de Viena del Derecho de los Tratados, que entro en vigor el 27 de enero de 1980, tras haber recibido las ratificaciones de 33 miembros signatarios, tal como esta previsto en el tratado.¹¹

La convención de Viena no añade más requisitos a los acuerdos interestatales, para que sean considerados tratados, que el que revistan forma escrita, independientemente de que estén contenidos en un solo instrumento o en una serie sucesiva de instrumentos, cualquiera que sea el nombre que se le haya dado.

Hay una serie de principios generales, fundamentales que rigen el derecho de los tratados, y de los cuales se mencionan los siguientes:

- a) *Pacta sunt Servanda*.- De origen consuetudinario recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26, afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto de las partes, añadiendo, además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.

¹¹ *opus cit.* "Derecho Internacional Público", SEARA, Modesto Vazquez. Ed Porrúa 17° ed. Mexico D. F

- b) “*Res inter alios acta*” El principio de los tratados solo crean obligaciones entre las partes.- Un tratado no puede en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento. Pero tampoco pueden enunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros. Por ejemplo, en el asunto de desmilitarización de las Islas Aland.¹²
- c) “*Ex consensu adventi vinculum*” El consentimiento es la base de la obligación, es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por estados, formalmente considerados iguales. Al no haber un ente jurídico superior de ellos y capaz de imponerle una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan obligaciones jurídicas o de carácter contractual.¹³
- d) “*Jus cogens*” El principio de respeto a las normas, - Principio controversial, que fue incorporado en el artículo 53 de la Convención de Viena, según el cual un tratado sería nulo cuando fuera contrario a una norma imperativa del derecho internacional. Dejando a parte la enorme dificultad de determinar cuando una norma internacional es de esa clase, esta claro que la aplicación de esa disposición interfiere con la libertad de contratación de los Estados.¹⁴

Bajo esta tesis, los tratados siempre se caracterizan por reunir en su proceso de creación una serie de principios acogidos plenamente por la comunidad internacional, sustentados primeramente en el principio de la

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem

nación mas favorecida que no es otra cosa mas que otorgar a los inversionistas de otra parte, a instituciones financieras de otra parte, a inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los prestadores de servicios financieros transfronterizos de cualquiera otra parte o de un país no parte, en circunstancia similares.

Además de garantizar la transparencia en la elaboración y la ejecución de tratado, así como en la rendición de las cuentas y garantizar así su correcta aplicación a fin de cumplir con el principio de transferencia, las partes se aseguraran el tratado no se contraponga con sus leyes y reglamentos y sobre los procedimientos en ellos señalados; así como el publicar y tener disposición de quien lo solicite los instrumentos respectivos.

Este principio expresamente obliga a los países que suscriben el tratado a notificar cualquier modificación, reforma o adición que se inicie o proponga en la legislación interna y que se encuentren vinculados con aspectos regulados por el tratado, a fin de prevenir o resolver controversias entre operadores nacionales; Aunado a lo anterior, cada una de las partes debe irrestrictamente otorgar a los inversionistas de otra parte tratado no menos favorable del que otorga a sus propios inversionistas, en circunstancias similares, respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otras formas de enajenación de instituciones financieras e inversiones en instituciones financieras en su territorio.

Finalmente, es incontrovertible que dentro de los tratados de cada una de las partes que intervienen deben otorgar a las instituciones financieras de otra parte y a las inversiones de los inversionistas de otra parte en instituciones financieras trato no menos favorable del que otorga a sus propias instituciones financieras y a las Inversiones de sus propios inversionistas en instituciones financieras similares, respecto al establecimiento, adquisición,

expansión, administración, conducción, operación y venta u otras formas de enajenación de instituciones financieras e inversiones. Es decir que no debe haber tratado preferenciales o negación de servicios y apoyos en razón de raza o creencias o situación sociopolítica.

En un principio se utilizaba como único idioma el latín, lo cual tenía la ventaja de establecer un idioma común. Posteriormente a partir del siglo XVIII principalmente, comenzó a utilizarse el francés, y la versión francesa era la única considerada como auténtica en los tratados multilaterales. Desde el siglo XIX el idioma inglés adquirió también rango de lengua diplomática, y a menudo se utilizaron dos idiomas en la redacción de un tratado teniendo igual valor ambos, con lo cual se identificaba la interpretación de los tratados cuando había divergencias o contradicción entre los textos redactados en diferente lengua. A pesar de los inconvenientes que ello significaba, la evolución actual tiende a considerar como auténticos los textos redactándose un número de idiomas cada vez mayor por ejemplo: Los cinco textos de la Carta Magna unidas redactados en otros idiomas (francés, inglés español, ruso y chino) tienen el mismo valor.

La causa de esa tendencia obedece a las consideraciones de prestigio, que privan sobre la seguridad en la interpretación.

1.9.- ANTECEDENTES DE LAS ADUANAS EN MÉXICO Y LA TRAMITACIÓN ADUANAL EN NUESTRO PAÍS.

En la época prehispánica existía una intensa actividad comercial entre los pueblos mesoamericanos; tenían, además del trueque, sistemas de valor y medida que se empleaban para el intercambio de mercancías. Tal y como ahora utilizamos billetes, monedas y cheques, entonces se usaban pequeños carrizos rellenos de polvo de oro, plumas de aves preciosas y semillas de una cierta especie de cacao, los cuales eran reconocidos y aceptados en

toda Meso América. Los tianguis o plazas de mercadeo estaban sujetos a reglamentos estrictos, cuyo cumplimiento era vigilado por inspectores especiales. Las culturas dominantes, como la mexicana, exigían a los pueblos sojuzgados el pago de tributos e imponían una organización del comercio a grandes distancias, organización que resultó vital para la sociedad precortesiana. El comerciante que recorría largas distancias era llamado Pochteca, él era quien intercambiaba los productos de la región con los otros pueblos situados más allá de las fronteras del estado mexicano. Así, en México Tenochtitlan podían adquirirse pescados y mariscos frescos de la zona del Golfo o textiles y plumajes del área del Peten. El esplendor del mercado de Tlatelolco, por ejemplo, fue registrado en las crónicas de los conquistadores hispanos, como Bernal Díaz del Castillo.

Posteriormente y una vez consumada la conquista de México Tenochtitlan, los conquistadores iniciaron la formalización del comercio en Nueva España mediante la expedición de las reales cédulas de 1509, 1514, 1531 y 1535, que legitimaban el monopolio mercantil de ésta con los territorios recientemente conquistados. Para tal efecto se instalaron en Nueva España las casas de contratación, instituciones creadas desde 1503 con el propósito de controlar y fiscalizar el comercio y la navegación entre España y las Indias. En 1551, en Veracruz, se inició la edificación de las primeras instalaciones portuarias.

Con el crecimiento del comercio internacional el país inició a realizar tratos comerciales con Oriente durante la segunda mitad del siglo XVI, con la institución de la ruta mercantil entre Acapulco y Manila. Cabe recordar que las Islas Filipinas formaban parte también del Virreinato de la Nueva España. En 1593 la Real Cédula de Felipe II ordenó restringir el volumen de la carga comercial para limitar las mercancías no filipinas, los llamados “productos de la China”, procurando así evitar daños al comercio español. Dado que en el puerto de Manila no se efectuaba ningún control de los embarques. La

revisión aduanal se realizaba en Acapulco. Cabe precisar que durante el Virreinato de la Nueva España se estableció el llamado derecho de almojarifazgo (impuesto a la importación). La relevancia de este tributo fue de tal magnitud que la corona española dictó sobre la materia numerosas cédulas reales, decretos y ordenanzas desde 1532 a 1817, mismas que regulaban la entrada y salida de mercancías; incluso ya se habla de franquicias diplomáticas por la introducción de mercancías.

Como es bien sabido, es durante esta época que debido a los constantes ataques de los barcos piratas ingleses y franceses de los puertos de Veracruz, Acapulco y Campeche, en 1597 se dispuso que los oficiales a cargo de la Casa de Contratación se trasladaran a la Banda de Buitrón, lugar situado frente a San Juan de Ulúa, hecho que permitió que en 1601, por ordenes de Felipe II, se instalara la aduana en tierra firme. En 1647, el rey Felipe IV vio la necesidad de que la ciudad contara con una aduana cerrada donde fueran captados todos los productos que entraban al puerto.

En el puerto de Acapulco, el tráfico comercial se llevaba a cabo mediante esporádicas ordenanzas y cédulas reales; En 1792 se elaboró el primer reglamento para el tráfico comercial entre Filipinas y la Nueva España; Siendo en 1728 cuando el virrey Casafuerte expidió una cédula real a fin de que ninguna de las mercancías que ingresaban al puerto de Veracruz pudiera bajarse a tierra sin el consentimiento del oficial de justicia o regidor. La pena por incumplimiento era el decomiso de los productos, concretándose estas formas con el establecimiento de la Real Aduana del puerto de Acapulco se verificó alrededor del año 1776.

En 1579 fue constituido el Consulado de Comerciantes de Veracruz, primera asociación gremial de este ramo, cuyos miembros contribuyeron a realizar mejoras al puerto y a la ciudad, siendo el primer documento legal de México independiente fue el arancel general interno para los gobiernos de las

aduanas marítimas en el comercio libre del imperio, publicado el 15 de diciembre de 1821. En este documento se designaron los puertos habilitados para el comercio, se especificó el trabajo que debían realizar los administradores de las aduanas, los resguardos y los vistas; además se plantearon las bases para la operación del arancel, estableciendo que los géneros, las mercancías de importación prohibida y las libres de gravamen quedaban a criterio de los administradores de las aduanas.

Es en 1821, la Sección de Aduanas se encontraban adscrita a la Secretaría de estado y del despacho de Hacienda, siendo en el año de 1831, que México firmó un tratado de amistad con los Estados Unidos, uno de sus primeros convenios en materia de comercio internacional.

Por disposición presidencial se creó la Aduana de México en 1884 y se instaló el 8 de mayo en el antiguo edificio de la Casa de Contratación y de la Real Aduana en la plaza de Santo Domingo.

El 1 de marzo de 1887 se expidió una nueva Ordenanza General de Aduanas, conformada por seis secciones y el 17 de Octubre de 1913 se firmó el decreto por el cual se crearon ocho secretarías de Estado para el despacho de los negocios administrativos, entre ellas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio, con atribuciones sobre aranceles de aduanas marítimas y fronterizas, vigilancia, impuestos federales y otros conceptos.

En 1929 la ley vigente intentó modernizar y simplificar los procedimientos para el despacho de mercancías en las aduanas, junto con ella se pretendió la unificación en una sola tarifa de los diferentes impuestos. Esta ley fue abrogada por la nueva ley aduanera de 1935, en la que se incluyó un nuevo régimen jurídico para las actividades de los agentes aduanales.

El 18 de Noviembre de 1931 se expidió el Reglamento Interior de la Dirección General de Aduanas y el reglamento interior de la Secretaría de Hacienda. En su artículo 3 se ubico a la Dirección de Aduanas dentro las oficinas de servicios generales, con la función de administrar, coordinar y controlar los impuestos, derechos y aprovechamiento aduanales.

En 1951 se publico el Código aduanero, vigente hasta 1982, durante el periodo de sustitución de importaciones. Señalaba los lugares para realizar la introducción o extracción de mercancías; los casos de expedición para comercializar con los países, los requisitos especiales, las prohibiciones y la documentación para la operación; así como los productos sujetos a contribuciones aduaneras.

Con la publicación de la Ley Orgánica de la Administración Publica Federa, el 29 de diciembre de 1976, se publico un nuevo reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico el 23 de mayo de 1977, quedando integrada por la Subsecretaria de Hacienda y Crédito Publico; la subsecretaria de ingresos; la subsecretaria de inspección fiscal, a la que se encontraba adscrita a la Dirección General de Aduanas; la Oficialía Mayor; la procuraduría fiscal de la federación y la Tesorería de la Federación.

Pero sin dudas, el logro más importante en la evolución de la regulación y tramitación aduanal, se dio con la emisión de la Ley Aduanera, publicada el 30 de Diciembre de 1981, donde se reunió la terminología utilizada internacionalmente; se simplifico la estructura de los recursos administrativos remitiéndose a los previstos en el Código Fiscal de la Federación y sé regia por un nuevo principio de confianza en el contribuyente, a través de la autodeterminación del impuesto; se recopilaban las normas de valoración de mercancías; se promovía la industria maquiladora y las empresas PITEX, y se definieron los regímenes aduaneros que conocemos actualmente.

Mediante el decreto por el que se reforman, adicionan y abrogan disposiciones del reglamento interior de la secretaria de hacienda y crédito publico, publicado el 4 de enero de 1990, gran parte de las funciones de la Dirección General de Aduanas fue distribuida a unidades administrativa adscritas a la Subsecretaria de Ingresos, con funciones meramente fiscales. El 25 de enero de 1993 se publico la reforma al reglamento interior de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, en las que se modifico el nombre de la Dirección General de Aduanas por el de Administración General de Aduanas y se estableció la jurisdicción de 45 aduanas en el país.

Posteriormente se vio la necesidad de hacer una reforma integral a la ley que venia regulando la operación aduanera, publicándose una nueva ley aduanera el 15 de diciembre de 1995, la cual entró en vigor el 1 de abril de 1996, reformada mediante publicación del 30 de diciembre del mismo año. Los cambios consistieron en la introducción de mecanismos que permitirán valorar la mercancía de acuerdo con lo establecido por el artículo VII del GATT, así como el cambio del sistema aleatorio por un sistema automatizado; Se reforzaron los métodos para el control de los agentes y apoderados aduanales, así como de sus representantes.

A partir del 1 de julio de 1997, con la creación del Servicio de Administración Tributaria (SAT), quedo adscrita la Administración General de Aduanas a dicho órgano desconcentrado. El Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria se publicó el 30 de junio de 1997 en el Diario Oficial de la Federación.

Pero debido a la evolución internacional en esta materia, el país debió actualizar sus mecanismos jurídicos, siendo en 1998 mediante reformas a la ley aduanera, que se contemplan nuevas posturas encaminadas en el sentido de revisar y fortalecer los mecanismos de control que permitieran combatir la evasión en el pago de contribuciones, el cumplimiento de las

regulaciones y restricciones no arancelarias y en general el fraude aduanero, que representa una competencia desleal para la industria nacional, el comercio formalmente establecido y el erario publico, asimismo, si hicieron modificaciones, principalmente en el manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior; el ingreso o extracción de mercancías por vía postal; el reconocimiento aduanero de mercancías; la valoración aduanera; la garantía de contribución para el régimen de transito de mercancías, los procedimientos administrativos y las infracciones aduaneras, entre otras.

Ante la apertura del comercio exterior emprendida en la década pasada, se pretende prestar el servicio aduanero donde la demanda comercial lo requiera, para lo cual se establece contacto con las cámaras industriales, para conocer las necesidades de importación y exportación de la planta productiva, Con el fin de facilitar la operación mediante métodos de control, se instrumento el Sistema Automatizado Aduanero Integral (SAAI), así como el sistema de selección automatizado en los reconocimientos, lo que conocemos como semáforo fiscal. Se delego la responsabilidad de clasificar, determinar el valor en aduana y el origen de las mercancías a los agentes aduanales, quedando a cargo de la autoridad sólo la facultad de verificación del cumplimiento de esta obligación, así se redujo la discrecionalidad de los empleados en la aduana.

La instalación de equipo de alta tecnología ha perneado todas las áreas y procedimientos que se realizan, de tal forma que la red informática se actualiza en forma permanente y puede utilizarse en el ámbito nacional con reportes automatizados del que hacer aduanero. Por otra parte, los sistemas de control (video, aforos, rayos gama y rayos X) son continuamente renovados. En cuanto a la facilitación en salas internacionales de pasajeros, se sustituyo el semáforo fiscal por el mecanismo que automáticamente determina si procede o no a la revisión del equipaje, mejorando la detección

de mercancías no declaradas, aunado a que con el rediseñamiento del área de aduanas se está agilizando la revisión de los flujos de pasajeros.

Lo anterior es así, toda vez que en aras del perfeccionamiento de la regulación del comercio exterior en nuestro país, ha sido necesario sustituir reglamentaciones y mecanismos más estrictos, surgiendo de esta manera el reconocimiento aduanero como lo conocemos en la actualidad, el cual se constituye por una serie de actos integrados en un procedimiento a través del cual se verifica que la mercancía de comercio exterior cumpla con las regulaciones y restricciones tanto arancelarias como no arancelarias a efecto de proteger el medio ambiente y la economía nacional.

Es durante el reconocimiento aduanero donde intervienen los actores principales en materia de comercio exterior, esto es, el personal adscrito a la Administración General de Aduanas, los agentes aduanales y sus dependientes autorizados, quienes con la capacitación que han recibido y los nombramientos o patentes que el Gobierno Federal ha expedido a su nombre se encargan de acatar y hacer cumplir respectivamente el marco jurídico del comercio exterior.

**CAPITULO SEGUNDO EL DELITO EN
GENERAL Y EL DELITO DE CONTRABANDO**

2. EL DELITO EN GENERAL Y EL DELITO DE CONTRABANDO

El derecho penal debe ser entendido como el conjunto normativo perteneciente al derecho público que tiene como objeto el estudio del delito, el delincuente así como las penas o medidas de seguridad que recaen sobre quienes cometan dichas infracciones, lo anterior con la finalidad de mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicamente tutelados por la ley.¹⁵

Atento a lo anterior es óbice que la definición anterior se desprende la facultad o derecho de castigar, conocido como *ius punendi* o derecho de castigar, toda vez que es el objeto principal del Penal el de definir, tipificar y sancionar los delitos.

Bajo esta tesitura, se colige que corresponde al Estado la facultad de preceder a castigar, esto es, la potestad de aplicar una sanción a quienes cometan un delito o realicen actos contrarios a lo estatuido en la ley penal y en las legislaciones especiales, con en el caso a estudio, el Código Tributario Federal, mismos que se ocupan de definir primeramente los tipos penales así como las faltas, para posteriormente establecer las sanciones aplicables derivadas de la violación a esas leyes.

El Derecho Penal ha sido definido por diversos tratadistas e investigadores, pero la mayoría de ellos coinciden en ciertos elementos que caracterizan a esta conjunto de normas, definiéndolo como “El conjunto de Leyes de derecho Público que se encuentran encaminadas a determinar los delitos y las penas que el poder social por conducto del estado impone al delincuente”, asimismo, atendiendo a la acertada definición del maestro **Cuello Calón**: “El derecho penal, en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las

¹⁵ Cfr.- “Derecho Penal”, Amuchategi, Requena Irma G., Ed. Haría, ed., p. 14

penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados”; según **Irma Amuchategi**, es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito al delincuente y a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicamente tutelados por la ley, finalmente, atendiendo a lo señalado en el **Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México**, el también llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del estado que versan sobre el delito y las consecuencias que esta acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad. Esta rama del derecho también suele ser definida como la ciencia que tiene por objeto primordial las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo.

El derecho penal es una parte del ordenamiento jurídico del estado que se caracteriza por la naturaleza de las consecuencias de que siguen la violación de sus prescripciones: la pena, y de ahí su denominación. Por consiguiente, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas con las que el estado prohíbe, mediante la amenaza de la imposición de un castigo, determinadas acciones o comportamiento del hombre (acciones u omisiones) dentro de la sociedad que lo conforma y cuya inobservancia tiene la consecuencia jurídica de infligir una pena al autor de esas acciones u omisiones, llamados delitos.

El *ius punendi* prevalece como criterio de referencia en las definiciones precisadas con antelación, resultando procedente que se ponga mayor énfasis en este concepto, mismo al que **Cesar Bonesana Marques de Beccaria** en su obra “De los delitos y de las penas” señaló como la cesión de una parte de la libertad del individuo para gozar el resto, originaria esencialmente en el contrato social, explicando esta necesidad de ceder parte de la libertad en el afán de alcanzar la paz, y que la suma de esas proporciones originan el derecho de castigar, mismo que debe obedecer a la

proporcionalidad de la pena, aportación cumbre de la obra de Beccaria, eso es, que la pena debe ser proporcional al delito cometido, misma que se exige no en aras de la retribución o la expiación, si no de la prevención general.

Aunado a lo anterior, de las definiciones anteriores se desprende que la misma coincide en diversos elementos que indudablemente caracterizan a esta rama del derecho, lo anterior es así en virtud de que todos coinciden en que es una rama del derecho publico interno, toda vez que la potestad punitiva o *ius punuendi* compete de forma exclusiva al Estado, de lo que se colige que el ejercicio de esta potestad se constituye realmente como la defensa de los bienes jurídicamente tenidos como fundamentales que el delito lesiona de un modo intolerable y en ocasiones irreparable, esto puede ser la vida, la libertad, el patrimonio entre otros, y que cuando el atentado perpetrado en contra de esos bienes jurídicos se verifica a través de las reglas procedimentales que se estatuyen en la ley, en figuras o tipos de Delitos, el derecho punitivo reacciona enérgicamente de manera primordial a través de las penas y de las medidas de seguridad.

2.1. CONCEPTO DE DELITO.

Como acertadamente establece Don Eduardo García Maynez, se da el nombre de delitos a ciertas conductas antisociales prohibidas por la ley, cuya omisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas, atendiendo a que en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos tiene solamente dicho carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como tales.

Asimismo no debe perderse de vista que del análisis que se le haga a la doctrina se desprende que existen diversas definiciones del concepto de delito, así como existen diversas corrientes y enfoques que le dan al mismo tiempo, siendo en primera instancia señalar la definición que contempla el

Código Penal Federal en su artículo 7° vigente actualmente, comparándola con las contempladas en la doctrina para entender y relacionar con otras definiciones inherentes al tema de este término jurídico.

La palabra delito, como la mayoría de la terminología de nuestro léxico jurídico proviene del latín *delinquere* que significa dejar, abandonar o alejarse del buen camino. El tratadista Francisco Carranca nos establece que el delito debe ser comprendido como la infracción de la Ley del Estado, dictada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Por su parte **Rafael Garofalo** jurista del positivismo, define al delito natural como a violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Atento a las consideraciones anteriores, la idea del delito toma su origen en la ley penal, entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso. “Por delito debemos entender todo acto u omisión que sancionan las leyes penales, en el caso de nuestra materia, son aquellos comprendidos en el Código Fiscal de la federación, que determinen que conductas de los contribuyentes constituyen un delito de carácter fiscal”¹⁶. Es prudente aclarar que dentro de nuestra materia la naturaleza de la sanción, ya sea pecuniaria o corporal, determinara si nos encontramos frente a una infracción o un delito fiscal, o frente a ambos. Es necesario para proceder penalmente, que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, formule querrela,

¹⁶ Fernández, Martínez Refugio de Jesús. “DERECHO FISCAL 2. Ed. McGraw-Hill. México 1998. P.347

tratándose del delito señalado en el artículo 109 fracción V del Código Tributario Federal.

Retomado el ámbito penal, es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de la pena o sanción criminal, actos que se caracterizan por ser típicos, antijurídicos y culpables, que en determinadas circunstancias serán sometidos a las condiciones objetivas de penalidad y finalmente sometido a una sanción.

Bajo esta tesitura, como podemos apreciar de las conceptualizaciones señaladas con antelación se desprende con mediana claridad que derivado de la constante evolución de nuestro derecho penal así como de los estudios referentes a esta materia, los tratadistas en su afán de definir al delito han contribuido al surgimiento de conceptualizaciones dotadas de elementos propios de las individualizan, pero que en la especie se encuentran encaminadas a precisar de manera mas clara el concepto de delito.

No obstante lo anterior, existe tantas definiciones de delito, como corrientes, disciplinas y enfoques, mismos que los define desde su perspectiva particular, de modo que nos encontramos ante la imperiosa necesidad de hablar de sus necesidades sociológicas, clásica, positiva, doctrinal, legal y criminología, pero que al no ser materia de la presente tesis, resulta procedente enfocarlo desde la noción jurídica, atendiendo solamente a los aspectos del derecho y no así al de las ciencias señaladas con anterioridad.

En la definición adoptada por nuestro cuerpo normativo penal, contrario a lo que se pueda pensar, suprime todos los elementos señalados en las definiciones anteriores, y encontramos un concepto sumamente sencillo, que se entiende como un *facere* o hacer, esto es, el realizar una conducta prohibida por la ley, o en un no hacer, o dejar de hacer algo que la ley manda.

2.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

Al revisar la doctrina encontramos que reconocen como elementos constitutivos del delito a la conducta, la tipicidad, la antijurídica, las causas de justificación, la impunidad, la culpabilidad y la punibilidad, elementos del delito que son los aspectos denominados como positivos, mismos a los que les corresponde un elemento negativo.

Del análisis de dichos elementos, si bien resulta cierto en primera instancia pareciera que convergen en el mismo instante, no menos cierto resulta ser que dicha idea resulta errónea en virtud de que debe de haber una conducta, para verificar que se encuadre dentro del tipo legal, es decir, la tipicidad; partiendo de esto se debe constatar que si dicha conducta está o no protegida por una causa de justificación, y en caso contrario, configurar la antijuricidad; para enseguida allegarse de los elementos necesarios para investigar la capacidad intelectual del sujeto o como se conoce en la materia, la ininputabilidad.

Una vez que se reúnen estos elementos, la autoridad debe recabar la información necesaria para pronunciarse sobre si la conducta antijurídica y típica desplegada por el sujeto configura la culpabilidad para finalmente señalar conforme a derecho la punibilidad, es decir, la pena que corresponde a dicha conducta.

De lo anterior se colige que ante la falta de cualquiera de estos elementos, al tratarse de un requisito sine qua non, jamás podrá configurarse el delito, toda vez que en caso contrario se conculcaría el estado de derecho y se realizarían conductas nugatorias de nuestra legislación penal.

A efecto de proceder con esta tesis, y de profundizar y precisar sobre el tema, resulta procedente explicar detalladamente dichos elementos:

2.2.1.- CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La conducta como primer elemento esencial del delito es definida como el comportamiento humano, encaminado hacia un fin determinado, asimismo, atendiendo a la definición contemplada como son la dirección, el mando y el modo de portarse.

Para diversos tratadistas es el elemento primigenio del delito, se requiere del mismo para existir, toda vez que es un comportamiento humano voluntario o incluso involuntario, que puede generar ante el derecho penal responsabilidad intencional o preterintencional; asimismo, puede ser activo por el hacer positivo o negativo por el no hacer, mismos que producen un resultado.

Del latín conducta, el término conducta como ha quedado precisado es demasiado ambigua como para aterrizarla en el derecho penal, no obstante lo anterior, Cuello Calón señala como criterio de asignación a este concepto, la acción en el sentido estricto como el movimiento corporal voluntario a la producción de un resultado consistente en la modificación en el mundo exterior o en peligro de que se produzca.

Fernando Castellanos Tena, citando a otro tratadista, Edmundo Mezger señala los elementos que integran a la acción como parte de la conducta, esto son, un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer, lo anterior es así en virtud de que la conducta puede manifestarse en dos formas, acción u omisión.

La acción consiste en el actuar o hacer, es el hecho positivo que implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, ya sea que se traten de elementos mecánicos, animales o incluso a través de personas.

La acción se integra de elementos como ha quedado debidamente precisado, pero que ciñéndonos a lo señalado por Irma Amuchategi, prevalecen como elementos, la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad o nexo causal.

Por su parte, la ausencia de la conducta u omisión es el realizar la conducta con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, que puede ser una omisión simple cuando se traduce en el no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, cuando se produce un delito aunque no se presente el resultado; y la comisión por omisión o comisión impropia, que es un no hacer involuntario o imprudencial, cuya abstención produce un resultado materia.

La ausencia de la conducta, es decir, el aspecto negativo de la misma, se traduce en términos simples como la inexistencia de la conducta y por ende del delito, ausencia que se configura cuando se presenta alguno de los supuestos siguientes;

- a) VIS ABSOLUTA.- Consiste en un estímulo humano exterior e irresistible ejercido contra la voluntad de alguien, quien aparentemente es el sujeto que se realiza la conducta delictiva.
- b) VIS MAIOR.- Es la fuerza que proviene de la naturaleza y se caracteriza por no existir voluntad del sujeto para realizarla, así como los actos reflejos que son los que obedecen a estímulos no percibidos por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico, señalando que estos dos casos, si bien resulta cierto no se encuentran estatuidos como tal en la ley, no menos cierto resulta ser que los mismos se pueden hacer valer como defensa de conformidad a lo

preceptuado en la fracción I del artículo 15 del código Penal Federal.

De las transcripciones anteriores se desprende que incontrovertiblemente la *vis absoluta* se presenta cuando proviene del hombre, mientras que el *vis maior*, se deriva de la propia naturaleza, aunado a que como se señalo aunque no existe uniformidad de criterio, al contemplar la excluyente la responsabilidad penal "incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria" excluyente recogida en el artículo 15, fracción I del Código Penal Federal, se contempla de manera mas amplia la ausencia de la conducta".

2.2.2.- TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales, *nullum crimen sine lege*, principio de legalidad penal, de lo anterior se desprende que el tipo engloba comportamientos con características esenciales comunes con un grado de abstracción que abarque la diversidad que formas de aparición de comportamientos delictivos.

Se debe tener presente que los hechos cometidos por el hombre, para que se les pueda sancionar con una pena, deben estar previamente descritos en la ley penal. Esa descripción legal, constituye la tipicidad; de este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

La tipicidad no es otra cosa que la adecuación de la conducta al tipo, es decir, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal,

existiendo la tipicidad solo cuando la conducta desplegada por el sujeto encuadre exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Arribar a dicha concepción fue producto de una intrincada elaboración doctrinaria, particularmente por obra de la dogmática alemana, que al inicio tuvo una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad, por ejemplo: Matar a un hombre es el tipo del homicidio, su mera descripción. Las consideraciones referentes a si la muerte fue contraria a la norma o si se realizo en legitima defensa, es función valorativa que incumbe a la antijuricidad. El juicio que atribuye el acto a un ser imputable y que se lo reprocha a titulo de dolo o culpa, concierne ya a la culpabilidad.

Bajo esta tesis, no obstante que para la existencia de un delito se requiere la existencia de la conducta, no toda conducta o hecho se revisten de delictuosos como ha quedado señalado con antelación.

Finalmente, no se debe confundir la tipicidad con el tipo, en virtud de que el tipo es la descripción legal de un delito, o bien la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva, es la descripción que el legislador realizó de la conducta en los preceptos penales, mientras que la tipicidad, es la adecuación de esa conducta al tipo penal descriptiva en la ley penal, resultando que la tipicidad de un comportamiento humano no implica la antijuricidad del mismo, sino todo lo mas indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (función indiciaria del tipo).

La ausencia de Tipo y de tipicidad, se presenta cuando no se configuran o integran todos y cada uno de los elementos descritos en el tipo legal, dando surgimiento a la atipicidad, no es otra cosa que la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, por lo cual se da lugar a la no existencia del delito, esto es, que la conducta del denominado agente no se adecue al tipo penal

por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige, ya sea que se trate de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc.

La atipicidad puede ser absoluta, que se presenta cuando por la falta de concretización de uno de los elementos exigidos por el tipo penal, la conducta no se adecua a ese tipo penal ni a ningún otro, mientras que la relativa es cuando la conducta no se adecua en relación a un tipo penal, pero si encuadra en otro tipo.

Pero no debe confundirse la ausencia del tipo con la atipicidad, toda vez que si bien tiene un origen común, difieren entre sí por su naturaleza jurídica particular, esto es, por que el tipo es la carencia del mismo, significa que en el ordenamiento legal no existente la descripción típica de una conducta determinada, de lo que se colige, que si no existe el tipo, nadie podrá ser castigado de chantaje, pero en el Distrito Federal no, y por ende concurre la ausencia del tipo, mientras que la atipicidad es la falta de uno de los elementos del tipo.

2.2.3 ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Atendiendo a lo establecido por Zaffaroni, la antijuricidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho, esto es por que consiste en la constatación de que la conducta típica (antinormativa) no esta permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico (derecho penal, civil, comercial, laboral, etc.)

La antijuricidad constituye la sustancia del delito. Entendiendo por delito un acto contrario al derecho, (*nullum crimen sine iniuria*). Por esa causa se

puede afirmar que la adecuación típica constituye un indicio de antijuricidad, que supone el enjuiciamiento de un acción, adecuada a un tipo penal, a la luz de lo que disponen las reglas que integran el ordenamiento jurídico, y la afirmación de su valor. La antijuricidad es el resultado de un juicio en cuya virtud afirmamos la injusticia de una acción concreta.

Es decir, la antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, es una contravención objetiva del derecho penal, que exige tipicidad penal (tipo doloso, imprudente, de omisión, ejecución imperfecta, autor y partícipe) y ausencia de causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber).

Por su parte Cuello Calón dice “Que en la antijuricidad existe doble aspecto, uno en contra de la norma jurídica, denominada antijuricidad formal; y el otro, el de daño o perjuicio social causado por esa conducta rebelde y contraria al orden legal, denominada antijuricidad material.¹⁷

La tratadista Irma Amuchategi señala que Carnelutti manifiesta que antijurídico es el adjetivo, mientras que antijuricidad es el sustantivo, y agrega, “Jurídico es lo que está conforme a derecho”.

El juicio de valor que afirma el carácter antijurídico del acto no es formulado en relación con la personalidad del autor, sino que se refiere al acto mismo. Por esta razón se habla, en doctrina penal moderna, permite distinguir, claramente, la antijuricidad de la culpabilidad como lo veremos más adelante, la culpabilidad es un juicio de valor (de reproche) referente al autor. Sin embargo, se debe tener en cuenta que elementos de naturaleza subjetiva, momentos de carácter personal, pertenecen al objeto de juicio del valor, en

que consiste la antijuricidad. De modo que para su formulación no solo es determinante el resultado (*lato sensu*) no valioso, sino también el desvalor de la acción misma.

Las causas de la justificación, constituyen propiamente el aspecto negativo de la antijuricidad, toda vez que son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, o como comúnmente se le conocen, justificantes o causas eliminatorias de la antijuricidad; para otros tratadistas, son causas excluyentes de responsabilidad, criterio acogido por nuestro Código Penal Federal, es decir, que son las razones o circunstancias que el legislador considera para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

Estas causas de justificación que permiten declarar conforme al derecho actos que se adecuan a la descripción contenida en los tipos legales, son casos excepcionales en los cuales la norma no puede ser respetada, de lo que se colige que el origen jurídico permite entonces su violación. Admite, en consecuencia, la lesión del bien jurídico protegido.

No pasa desapercibido que en la doctrina, siempre se han hecho intentos para elaborar un sistema de causas de justificación. No solo con el objeto de fundamentar debidamente cada una de estas; si no para formular principios generales que permitan estatuir nuevas causas de justificación se fundamenta en dos criterios el consentimiento y el interés preponderante.

Es decir, que la antijuricidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a antijuricidad es lo conforme a derecho, o sea, la causa de justificación, esto es, por que como ha quedado debidamente precisado, anulan lo antijurídico o contrario a derecho de suerte tal, que cuando surge

¹⁷ *vid.*- CUELLO, Calon, Eugenio; "Derecho Penal I, ED. Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1995, 8ª ed. Pag.243

esta figura desaparece lo antijurídico, en consecuencia desaparece el delito, por que la conducta es considerada licita o justificada por el propio derecho.

Para precisar lo anterior, cabe señalar que a tal efecto nuestra codificación penal federa estatuye en su artículo 15 como excluyentes de responsabilidad las siguientes:

- Legítima Defensa
- Estado de Necesidad
- Ejercicio de un Derecho
- Cumplimiento de un Deber
- Obediencia Jerárquica
- Impedimento Legítimo

2.2.4. - IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La imputabilidad de ser entendida como la capacidad de comprender la relevancia jurídica de su acción y de motivarse conforme a esa comprensión, es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal y por ende implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito.

La capacidad de culpabilidad tiene, por tanto un momento cognoscitivo (intelectual) y una de voluntad (volitivo): la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de voluntad (conforme al sentido), y por ende, solo ambos momentos conjuntamente o a consecuencia de estados mentales anormales, no se da aunque solo sea una de esto momento, el autor no es capaz de culpabilidad, esto obedece a razón de que, el sujeto debe primeramente tener la calidad de imputable para luego sé culpable, así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable

Bajo este orden de ideas, para el momento intelectual es decisiva la capacidad de comprensión de lo injusto del hecho, no del lo permitido, no siendo necesario que el autor pueda reconocer el hecho como contrario a la ley o en general, como punibles, ni es poder reconocer que su hecho es una transgresión de aquellas normas sociales que son también la punibilidad concreta de comprensión del injusto.

Raúl Carranca y Trujillo, establece que todo aquel que posea al tiempo de cometer la conducta delictiva, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indispensables señaladas en la ley para poder desarrollar su conducta, es, por que todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta, eso es, por que todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a la exigencias de la vida en sociedad podrá ser susceptible de la imputación de la comisión de un delito.¹⁸

No resulta óbice que la Doctrina no establezca un criterio uniforme acerca de la naturaleza jurídica de la inmutabilidad, ya que algunos autores lo consideran como un presupuesto del delito; otros como un presupuesto o elemento de la conducta y una tercera vertiente señala que es un presupuesto de la culpabilidad, no obstante lo anterior, la mayoría de los autores señalan incontrovertiblemente que se trata de la capacidad de entender y querer la conducta y su consecuente resultado.

Atento a lo anterior, la imputabilidad consiste en los mínimos de capacidad física y mental, que debe reunir el sujeto activo del delito al momento de cometer su conducta delictiva, y consecuentemente cuando falte alguno de estos mínimos de capacidad se estará ante la presencia de la inimputabilidad.

¹⁸ Carranca y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano" ED. Porrúa, México 2001, pag. 222.

Ahora bien, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y consiste en la ausencia de capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Concretamente puede decirse que las causas de inimputabilidad serian aquellas que marquen los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable por que no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma, es decir trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

Por su parte el Código Penal de Coahuila (siguiendo la anterior orientación del Código Penal Federal) nos habla de quien padezca ceguera o sordomudez de nacimiento, con total falta de instrumentación; o enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, o por desarrollo psíquico retardado o incompleto, o grave perturbación de la conciencia sin base patológica.

Las medidas aplicables a las personas inimputables, según el artículo 67 del Código Penal Federal es que el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente, que administrada con el artículo 68, nos dice que las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

También dentro de la ley existente la posibilidad de que la imposición de las medidas sean objeto de modificación o conclusión de manera provisional o definitiva, de acuerdo con las características y necesidades sugeridas, por lo

cual deberán realizarse revisiones periódicas con frecuencia y cubriendo las características que exija el caso.

De lo anterior se colige que la inimputabilidad son todas aquellas causas o circunstancias capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, situación que se traducen que el sujeto carece de aptitud psicológica para lograr entender que la realización de ciertas conductas son consideradas como delictuosas por la ley.

2.2.5.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

En primera instancia se debe entender la culpabilidad como la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, asimismo, Vela Treviño que “la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”¹⁹

Es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual emocional que une al sujeto con el acto delictivo, es el conjunto de los presupuestos que fundamentalmente el reproche personal del autor, por el hecho punible que ha cometido, presupuestos que son la voluntad, imputabilidad y conocimiento de la antijuricidad para ciertos tratadistas, esto es, que la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Es uno de los hallazgos fundamentales de la Teoría del Delito, mismo que encontraremos en casi todas las concepciones por esa razón a esta ancestral concepción de culpabilidad, se le ha denominado “responsabilidad objetiva por el mero resultado, ya sea que se trate de dolo o culpa.

¹⁹ VELA, Treviño, Sergio; CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Teoría del delito, Ed. Trillas, Mexico 1985. P. 337

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal Federal los grados o tipos de culpabilidad son el dolo, que consiste en causar intencionalmente el daño (resultado Típico), con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho (delito intencional o doloso), mientras que culpa es cuando se causa un resultado sin intención de producirlo pero se produce por imprudencia, falta de cuidado o de precaución (delito culposo imprudencial o no intencional), además a parte merece la preterintención, misma que consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado.

Culpabilidad es la reprochabilidad de la configuración de la voluntad, esto es así, porque solo aquello respecto de la cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad, solo puede hacerse culpable el individuo dotado con una voluntad, no una asociación o cualquier otra persona colectiva. Otro problema es si y en que medida responde una asociación por los delitos cometidos por sus órganos.

Ahora bien, el dolo es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico (el agente conoce el significado y lo realiza, hay deprecio por el orden jurídico), se caracteriza por dos elementos esenciales que lo componen. El intelectual, que implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y el emocional que es la voluntad de la conducta o del resultado, para su estudio el dolo se ha clasificado de la siguiente manera:

2.2.6.- CLASES DE DOLO

En cuanto la modalidad de la dirección.

DOLO DIRECTO: Cuando se requiere la conducta o el resultado. (El resultado correspondiente a la intención.)

ELEMENTOS.

Que el sujeto prevea el resultado, y que lo quiera.

DOLO EVENTUAL. Se desea un resultado delictuoso, previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos (querer incendiar una bodega, pero hay velador y aun así lo hace).

ELEMENTOS.

Representación del probable resultado y la aceptación del mismo.

EN CUANTO A SU NACIMIENTO.

INICIAL O PROCEDENTE. Es el que ya existe antes de la consumación del delito, procede al inicio del crimen.

SUBSIGUIENTE. Es cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso.

EN CUANTO SU INTENSIDAD.

GENERICICO. Es cuando se encauza la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

ESPECIFICO. Cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito (fraude)

EN CUANTO SU DURACION.

DOLO DE IMPETU. Cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (modifica la cantidad de dolo si es por ira de hecho ajeno injusto o se trata de estados pasionales) este dolo siempre es indeterminado.

DOLO SIMPLE. Es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado.

DOLO DE PROPOSITO. Tiene dos elementos que son la perseverancia y la frialdad, persiste de cometer un delito, preordenando los medios.

EN CUANTO SU CONTENIDO.

DE DAÑO. Cuando el resultado produce un daño efectivo, es decir la destrucción o disminución de un bien jurídico.

DE PELIGRO. El agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo y el producto es nada más un peligro.

DE DAÑO CON RESULTADO DE PELIGRO. La intención va encaminada a ocasionar daño y la ley con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

DE PELIGRO CON RESULTADO DE DAÑO. La voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la nubilidad esta condicionada a la comprobación de un efecto dañoso

En este orden de ideas y por cuanto corresponde a la culpa, Pavón Vasconcelos señala que es aquel acto típico y antijurídico, no querido ni

aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción y omisión voluntarias, y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

“La culpa es denominada habitualmente el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando este debiera ser predecible y evitable, razón por la cual la doctrina lo llama delito culposo, imprudencial o no intencional”,²⁰

La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada y que el daño sea producto de una omisión de voluntad, de un deber de cuidado, que sea previsible y prevenible, asimismo, se encuentra integrada por ciertos elementos que forman parte esencial de la misma, estos son:

- Conducta (acción u omisión)
- Carencia de cuidado, cautela o precaución que exijan las leyes.
- Resultados previsibles y evitables.
- Tipificaron del resultado, y
- Nexo o relación de causalidad.

Existen diferentes tipos de culpa, la primera de ellas es la llamada consiente, o también conocida como representación o previsión, que se presenta cuando el agente se representa como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirá, mientras que la inconsciente es aquella que también es conocida como culpa sin previsión o sin representación, esta existe cuando el agente no prevé el resultado típico, así que realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever los previsible y evitable.

²⁰ Amuchategi, Requena Irma. *Opus cit* Pag 84.

Atento a lo anterior, la culpa puede ser de tres tipos:

- CULPA LATA. Previsión por todos los hombres.
- CULPA LEVIS. Previsión solo por hombres diligentes.
- CULPA LEVISIMA. Previsión únicamente mediante empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

Finalmente la preterintención consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar daño menor, pero se produce otro de mayor gravedad que el deseado por actuar con imprudencia.

Al igual que la culpabilidad se encuentra constituido por diversos elementos, que son:

Intención de dolo de causar un resultado típico, de manera que el sujeto solo desea lesionar.

Imprudencia en la conducta, misma que se origina por no prever ni tener cuidado, LA ACCION PARA LESIONAR OCASIONA UN RESULTADO DISTINTO.

Resultado mayor que el querido, la consecuencia de la intención y de la imprudencia ocasiona la muerte de modo que se origina un homicidio preterintencional.

Ahora bien, la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, esto es, la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por falta la voluntad o el conocimiento del hecho. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable, consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose diferentes tipos estos, cuando se presenta la inculpabilidad el sujeto no puede ser sancionado, ya que para que exista el delito se necesita de la presencia de sus cuatro elementos; primero, se efectúe la conducta; segundo, haya tipicidad, que se adecue la conducta a un tipo penal, tercero, el acto sea antijurídico y por ultimo este sea culpable.

La diferencia entre inimputabilidad e inculpabilidad es: el inimputable es psicológicamente incapaz; en cambio, el inculpable es completamente capaz, pero ha obrado en su favor alguna causa que excluye la culpabilidad, tal como el error esencial de hecho o la colación sobre la voluntad.

Entre las causas de inculpabilidad, encontramos las siguientes:

- **ERROR DE DERECHO:** No habrá inculpabilidad “La ignorancia de las leyes a nadie beneficia y no es excusa para cometer actos delictuosos.
- **ERROR DE HECHO:** Se subdivide en ERROR ESENCIAL, en el cual el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, y
- **ERROR ACCIDENTAL:** Recae en circunstancias secundarias, se subdivide en tres:
 - **ERROR DE GOLPE:** El sujeto enfoca todos sus actos hacia un objetivo y no recae sobre ese objetivo por error sin embargo provoca daño.
 - **ERROR EN LA PERSONA:** El sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo que es otra.

- **ERROR DE DELITO:** Cuando un sujeto piensa en realizar un acto ilícito y en realidad el supuesto es otro.
- **TEMOR FUNDADO (LA EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA):** Son circunstancias objetivas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera.

2.2.7.- LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La punibilidad, o la cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones, es decir, la punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma, de lo que se colige que no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable.

Consiste en el merecimiento de la pena en función de la realización de la conducta, asimismo, la punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenece al tipo del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tiene carácter de culpabilidad. Por ejemplo, se establece en el Código Penal en el delito de quiebra.

Ignacio Villalobos excluye la punibilidad como elemento del delito, es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir

el delito; es algo externo al mismo. Es su consecuencia ordinaria, como no es parte de la enfermedad del uso de una determinada medicina.

La pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad, concepto que no debe ser confundido con el de sanción, ya que esta corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal.

Existen tres variantes que modifican la penalidad y son: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

La voz "punibilidad" tiene dos sentidos, toda vez que primeramente puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; así como también puede significar posibilidad de aplicar pena. La afirmación de que el delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que él es propia y que ocasionalmente impide su operatividad (en el segundo sentido).

Bajo esta tesitura, cuando existen las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena. Toda vez que existe ausencia de la punibilidad, lo anterior es así en razón de que las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas: excusa por el estado de necesidad, excusa por temibilidad mínima, excusa por ejercicio de un derecho, excusa por imprudencia, excusa por no exigibilidad de otra conducta y, excusa por innecesariedad de la pena.

Atento a lo anterior, cuando se presentan las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, toda vez que si bien resulta cierto dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, no menos cierto resulta ser que impiden la aplicación de la pena.

2.3.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

Atento a lo anterior, los juristas han precisado una clasificación general del delito, el legislador en los artículos 7 y 8 del Código penal federal, establece que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, siendo que en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía él deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Asimismo, dicho precepto legal clasifica al delito en:

- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y una de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Aunado a lo anterior, el artículo 8, señala que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

El artículo 99 del Código Fiscal de la Federación establece en lo conducente que en el caso de delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta por una mitad mas de la que resulte aplicable, agrega además que para los efectos de este Código, el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

De los preceptos legales precisados con antelación incontrovertiblemente se desprende que expresa diferentes tipos de delitos regulados en su contenido, aunque en la practica diaria el panorama es distinto en virtud de que solo encontramos delitos e infracciones tomando en cuenta el daño causado por la víctima, la conducta desplegada y el ordenamiento que prevé dicha conducta.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya, lo que da lugar a la clasificación de los delitos que a continuación se menciona:

- Delitos de acción y omisión, conforme a la conducta que desarrolla el sujeto activo para realizarlo.

- Delitos de solo de conducta y de resultado, en cuanto a la consecuencia que produce el delito.
- Delitos de daño y de peligro, atendiendo al tipo de resultado que produce el delito.
- Delitos instantáneos y permanentes, por la continuidad de la conducta que requiere para su existencia.

Para precisar más lo anterior, resulta procedente precisar con mayor detenimiento esta clasificación a efecto de comprender mejor el tema de debate:

EN FUNCION DE LA GRAVEDAD DEL RESULTADO DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SUJETO ACTIVO.

CRIMEN: Aunque en primera instancia crimen y delito son términos equivalentes, su diferencia radica en que delito es genérico y por crimen se entiende un delito más grave, tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales, sin embargo los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en n territorio o en un intervalo de tiempo.

DELITOS: Son las conductas antisociales prohibidas por la ley, cuya omisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas, atendiendo a que en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos tiene solamente dicho carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como tales.

FALTAS: En atención a la gravedad de las infracciones penales, estas pueden ajustarse a un régimen dualista: delitos o faltas (o contravenciones).

Así las faltas serán aquellos actos ilícitos penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales y sociales pero que por su intensidad no constituyen delitos y si bien es cierto existe gran identidad entre los delitos y las faltas, la diferencia se da en la menor intensidad criminosa de las faltas.

EN FUNCION DE LA FORMA DE ACCION.

De acción. Estos delitos se cometen mediante un comportamiento positivo, es decir, un hacer consiente violando una norma prohibitiva.

De omisión. Se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción. Además existen delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión. O viceversa. Los delitos que no necesitan resultado material, ya que la sola conducta del sujeto los realiza, son los que se perfeccionan es la no observación de una obligación o de un deber, pero cuyo resultado no se manifiesta en el mundo físico con un hecho, de momento, perceptible.

Comisión por omisión. Son los que se alcanzan mediante una abstención por ejemplo: Madre que deja de amamantar, enfermera que deja de alimentar al paciente.

EN FUNCION DE LA FORMA DE PERSECUSION.

Dado que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, contiene una gama muy amplia de conductas previstas como delitos, que tratan de abarcar la mejor protección a la sociedad y al Estado mismo; se han clasificado en:

DENUNCIA.- Es la puesta en conocimiento de la perpetración de un hecho constitutivo de delito ante la autoridad competente, esto es, el funcionamiento del ministerio público. Es la declaración que efectúa una persona para poner en conocimiento del Juez, ministerio Fiscal o la policía, unos hechos que se considera que pueden constituir un delito, que a diferencia de la querrela, el denunciante no interviene personalmente como parte acusadora en el desarrollo del proceso penal.

QUERRELLA.- Es la declaración que una persona efectúa por escrito para poner en conocimiento del juez unos hechos que cree que presentan las características de delito. Con ella el querellante solicita la apertura de una causa criminal en la que se investigara la comisión del presunto delito, y se constituirá como parte acusadora en el mismo.

OFICIO.- Así tenemos que un delito se perseguirá de oficio, sin que medie denuncia o querrela alguna, cuando afecte un bien jurídico protegido que interese a la sociedad, la seguridad interna o externa del Estado y a las Instituciones del mismo, tales como:

- a) Los delitos ambientales, contenidos en la Ley Forestal y previstos en los artículos 416 al 420 del Código Penal, en atención a que se perjudican los recursos naturales de la Nación, la persecución de estos delitos es una obligación de las autoridades, cualquiera que tenga conocimiento del hecho delictivo.
- b) Delitos cometidos en contra de las Instituciones del estado, su seguridad contenidos en los artículos 130, 131, 132, 140, entre otros, del Código Penal, que son los de sedición, motín, rebelión y sabotaje; su persecución es de oficio, ya que ponen en peligro al estado mismo.

- c) Los delitos cometidos en agravio del núcleo familiar en particular, se persiguen a petición de parte, es decir, por querrela; entre estos tenemos a los siguientes: Abandono de personas (hijo o cónyuge), contenidos en el artículo 336 del Código Penal.

- d) Los delitos cometidos en agravios del bien jurídico de la vida, la integridad corporal y la libertad sexual personal, representados por los delitos de homicidio, lesiones y violación, su persecución es de oficio, ya que no solamente interesan al individuo sino también a la sociedad, los bienes jurídicos protegidos por la ley penal.

EN FUNCION AL DAÑO QUE CAUSA LA CONDUCTA.

DE LESION.- También llamado de daño, efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, que consumados causan un daño directo y efectivo en el bien jurídicamente tutelado.

DE PELIGRO.- no causan daño directo a los intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

EN FUNCION DEL RESULTADO OBTENIDO.

FORMALES.- Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente. Son delitos de mera conducta se sanciona la acción en si misma, es decir, que para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado, toda vez que basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica.

MATERIALES.- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o funcionamiento del objeto material.

Dentro de los delitos formales podemos ejemplificar el falso testimonio, la aportación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes y dentro de los materiales, el homicidio y daño en propiedad ajena.

EN FUNCION DE SU DURACION.

INSTANTANEO.- Aquel en que la violación jurídica realizada en el momento de consumación se extingue con esta. La acción coincide con la consumación. El agente no tiene ningún poder para prolongarlo ni para hacerlo cesar.

PERMANENTE O CONTINUOS.- Después de la consumación continúa ininterrumpidamente la violación jurídica perfeccionada en aquella, es decir, la consumación del mismo se prolonga en el tiempo.

CONTINUADO.- Para ciertos tratadistas la acción implica una serie de violaciones jurídicas que tienden a un único resultado y la ley no da relevancia a estos actos (si fuera así, serian varios delitos); para otros se trata de la unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, conculcándose el mismo precepto legal.

INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES.- Se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo, por ejemplo, lesiones.

EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA.

SIMPLES.- Son aquellos en que la lesión jurídica es de carácter único, es decir, que en una sola acción jurídica, como el homicidio, delito en el que la acción determina una lesión jurídica inescindible.

COMPLEJOS.- Son aquellos en que la figura jurídica consta de unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

EN FUNCION DEL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

DOLOSO.- Cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

CULPOSOS.- No se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

PRETERINTENCIONAL.- Cuando el resultado sobrepasa la intención, ejemplo, de violencia y se produce la muerte.

EN FUNCION DEL NUMERO DE ACTOS QUE INTEGRAN LA ACCION TIPICA.

UNISUBSISTENTES.- Se forman por un solo acto o conducta, es decir, que requiere de un solo acto para su integración.

PLURISUBSISTENTES.- El delito se integra por la concurrencia de varios actos, cada conducta por si sola, de manera aislada, no constituye un delito,

son el resultado de la unificación de varios actos, separados como se ha precisado con antelación bajo una sola figura.

EN FUNCION DEL NÚMERO DE SUJETOS.

UNISUBJETIVO.- Para su integración se requiere de un solo sujeto activo.

PLURISUBJETIVO.- Para su integración se requiere de la concurrencia de dos o más sujetos activos.

EN FUNCION DE LA MATERIA.

COMUN.- Son aquellos que se formulan en leyes comunes dictadas por las legislaturas locales.

FEDERALES.- Se establecen en Leyes expedidas por el Congreso de la Unión, en el que se ve afectado la Federación.

OFICIALES.- Son los que cometen un empleado o funcionario publico en el ejercicio de sus funciones oficiales.

ORDEN MILITAR.- Afectan la disciplina del Ejercito. La Constitución General de la República en el artículo 13, prohíbe a los Tribunales Militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

POLÍTICOS.- Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes. El artículo 144 del Código Penal vigente, considera dentro de estos delitos los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

Resulta pertinente aclarar que no se trata de toda la clasificación de los delitos, solamente se reseñaron las más importantes a efecto de comprender el tema de esta tesis, asimismo, el Código Tributario Federal adopta una clasificación sencilla al atender solo a dos criterios de clasificación, no obstante lo anterior, pueden encuadrarse en cuales quiere de los grupos anteriores al tratarse de delitos como tal y a que la ley les reconoce ese carácter.

2.4.- RESEÑA DE LAS FIGURAS DELICTIVAS EN MATERIA FISCAL.

Antes de proceder siquiera a entrar al estudio del análisis jurídico de los delitos fiscales y más concretamente del delito de contrabando, se debe diferenciar los diferentes supuestos en que se puede incurrir en un delito fiscal, mismos en los que se puede incurrir por negligencia o de forma dolosa, traduciéndose en dejar de cumplir con una obligación tributaria, ya sea que se derive de un desconocimiento de la ley o por la complejidad de la estructura tributaria del país.

Por delito debemos entender todo acto u omisión que sancionan las leyes penales, en el caso de nuestra materia, son aquellos comprendidos en el Código Fiscal de la Federación, que determinen que conductas de los contribuyentes constituyen un delito de carácter fiscal. Es prudente aclarar que dentro de nuestra materia la naturaleza de la sanción, ya sé pecuniaria o corporal, determinara si nos encontramos frente a una infracción o un delito fiscal, o frente a ambos. Es necesario para proceder penalmente, que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, formule querrela, tratándose del delito señalado en él artículo 109 fracción V.

Es pertinente aclarar que del análisis que se realice a la legislación penal y fiscal no se desprende que contemplen los delitos de evasión y efusión fiscal,

por lo que como consideración inicial se puede señalar que no existe como tal dichas figuras delictivas estatuidas en nuestros cuerpos normativos.

Atento a lo anterior, el legislador y las autoridades fiscales procedieron a tipificarlos, compararlos al delito de defraudación fiscal, señalando una serie de requisitos a que se deben de ceñir a efecto de ajustarse al tipo penal.

Por cuanto corresponde a la omisión y a la simulación fiscal, dichas figuras jurídicas se encuentra estatuida en las fracciones II y V del artículo 109 del Código Fiscal de la Federación, mientras que la simulación se regula por la fracción IV de dicho precepto legal.

Es pertinente señalar que contrario a la evasión y la elusión fiscal que se caracterizan por no encontrarse contempladas en alguna ley, la omisión de declaración de contribuciones incontrovertiblemente recae dentro de los supuestos del artículo 109, fracciones II y V del Código Fiscal de la Federación, fracciones que señalan a la letra:

2.4.1. EVASION FISCAL.

Evasión, es eludir, esquivar, escapar a un compromiso determinado. Es el incumplimiento de una obligación parcial o total, que concatenado con él termino de impuesto o tributo la evasión es, eludir de manera parcial o total el pago de los impuestos o tributo legalmente establecido en un país o nación.

La evasión fiscal es un fenómeno socioeconómico complejo y difícil que ha coexistido desde todos los tiempos, por cuyas circunstancias no solo significa generalmente una pérdida de ingresos fiscales con su efecto consiguiente en la prestación de servicios públicos, sino que implica una distorsión del sistema tributario.

Curiosamente la evasión fiscal ha sido catalogada como legal por diversos tratadistas, como Albiña García. Que refiere que la llamada evasión legal vive y prolifera a costa de abstracciones formales, de las impresiones, de las lagunas o las contradicciones de la ley impositiva, siempre y cuando esta última tenga la triplicación de las evasiones impositivas como infracciones son evidentes que la evasión cuya licitud podría ser materia opinable se habrá conformado en definido fraude según el ordenamiento jurídico positivo

De lo anterior se colige que diversos autores se pronuncian respecto a la existencia de la evasión fiscal motivada por la conducta del contribuyente, el cual para evitar el pago del tributo utiliza varias formas que no lo ubiquen en la hipótesis tributaria.

En esta orden de ideas, la evasión fiscal puede realizarse de dos formas:

- **EVASION TOTAL.-** Son las actividades realizadas en el denominado comercio informal o de economía subterránea, en donde sin darse de alta en el Registro Federal de Contribuyentes realiza actividades por las que recibe remuneración, omitiendo en su totalidad el pago de los impuestos.
- **EVASION PARCIAL.-** A diferencia del total, se caracteriza por el sujeto activo utiliza estrategias y medidas para no pagar la totalidad de los impuestos y hacerse pasar por un contribuyente cumplido ante la autoridad.

No obstante lo anterior y que se considera la existencia de una evasión legal, en nuestro régimen jurídico se considera que la evasión es de carácter ilegal, mismo que se puede apuntar que las formas más conocidas en que se lleva a cabo, son las siguientes: Ocultación de la base imponible, aumento indebido de las deducciones, exenciones o de los créditos por impuestos

pagados, transacción o desplazo de la base imponible y morosidad en el Pago de impuestos.

Como se puntualizo al inicio del capitulo, en la legislación mexicana no existe regulación alguna de estos delitos como tal, así como tampoco en los Tratados internacionales que México ha suscrito y que son fuente del derecho penal, y tributario, situación que obliga a la autoridad a compararlo equiparlo, es decir, que las conductas de los contribuyentes son equiparadas al delito de defraudación fiscal, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos.

Que se acredite el dolo por parte del sujeto activo, así como la comprobación de los engaños o aprovechamiento de errores en los que pudiera encontrarse en este caso el fisco federal.

La omisión total o parcial del pago de contribuciones en perjuicio del fisco federal, obteniendo un beneficio de dicha circunstancia.

Lo anterior se deriva de lo establecido en el artículo 108, párrafo primero del código tributario federal, cuando señala que comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución y obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Bajo esta tesitura, evasión fiscal o tributaria es toda eliminación o disminución de un monto tributario producido dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logra tal resultado mediante conductas fraudulentas u omisivas violatorias de disposiciones legales, de dicho concepto se desprende que se conjugan varios elementos donde uno de los más importantes es que existe una

eliminación o disminución de un tributo y donde además se transgrede una ley de un país, por los sujetos legalmente obligados.

Ampliando las interpretaciones del término evasión, tomamos una definición que dice: Evasión tributaria es todo acto que tenga por objeto interrumpir el tempestivo y normado flujo de fondos al estado en su carácter de administrador, de tal modo que la conducta del sujeto obligado implica la asignación “*per se*” de un subsidio, mediante la disposición para otros fines de fondos que, por imperio de la ley, deben apartarse de su patrimonio y que solo posee en tenencia temporaria o como depositario transitorio al solo efecto de ser efectivamente ingresados o llevados a aquel.

Debe señalarse de nueva cuenta que la ley no establece como delito a la evasión fiscal como tal, pero si como un acto realizado por los contribuyentes que reúnen los requisitos del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación para ser juzgado por defraudación fiscal.

2.4.2.- ELUSION FISCAL.

Primeramente se debe señalar que el término elusión fiscal proviene del latín *eludere* que hace referencia a evitar algo mediante algún artificio, es el esquivar, evitar o sortear una dificultad mediante alguna técnica o artificio.

Es el no pago de las contribuciones de manera lícita, es decir, aprovechando los espacios o huecos de la ley y de esta manera no se ubica en la hipótesis normativa.

Uno de los problemas de la elusión fiscal, en opinión de algunos tratadistas, es que trae aparejado un permanente cambio de las normas tributarias, lo que lleva a su vez a que haya un complicado sistema tributario. Pero este complicado sistema tributario es señalado por varios autores como una de

las causas de la evasión, por lo que recomiendan como solución la simplicidad tributaria y la estabilidad normativa. Lo anterior es un verdadero contrasentido, porque si tenemos impuestos simples y estables se elude mucho y se evade poco; pero si tenemos impuestos complicados e inestables se da todo lo contrario.

El artículo 5 del código fiscal de la federación señala con precisión que las disposiciones fiscales que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones son de aplicación estricta. El artículo señalado aclara que se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa (elementos constitucionales de una contribución). Las demás disposiciones fiscales se interpretaran aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma expresa, se aplicaran supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

Ante la aplicación estricta de las disposiciones fiscales, la cual no permite desviaciones en la interpretación y uso de las disposiciones fiscales, surge un concepto denominado elusión fiscal por medio del cual se busca encontrar en los textos legales una interpretación conceptual, distinta a la intención del legislador, todo ello con el ánimo de obtener un beneficio económico.

La interpretación que hace un contribuyente de una ley, distinta a la que hace la autoridad fiscal no necesariamente debe entenderse como elusión fiscal, ya que esta última supone un conocimiento de las fracturas de la ley eligiendo los caminos que generan un mayor beneficio, en tanto la primera simplemente elige la trayectoria legal de acuerdo a un cabal entendimiento.

Una interpretación distinta de a ley así como la elusión fiscal deben en la mayoría de los casos ventilarse en los tribunales fiscales debido a que la misma autoridad fiscal no tiene competencia para establecer no solo que hubo elusión fiscal, sino que la interpretación que hace el contribuyente no es la correcta. Recuérdese que un principio jurídico básico del derecho mexicano es que cuando la ley no establece, el contribuyente no esta obligado a suponer.

Existen dos tipos de elusión fiscal, la legal que se caracteriza por ser libre de dolo y la ilegal que *contrario sensu* se realiza con dolo.

En el primero de los casos, el contribuyente malinterpreta la ley ignorando la esencia que motivo al legislador al momento de su proceso de creación, y se apega al texto de la ley gramaticalmente, localizando fallas en la redacción del mismo, mientras que en la ilegal, se presenta cuando el contribuyente elige a la mejor opción buscando reducir su carga tributaria.

Ante estas consideraciones es cuando se presente el problema de determinar cuando la elusión se presenta con dolo o sin él, resultando que el fisco federal considere que toda elusión fiscal conlleva un acto doloso salvo la prueba en contrario aportada por el contribuyente, esto es por que la elusión se considera como un acto de fin de evasión fiscal, y por ende se considera como delito fiscal al igual que su contraparte.

Se requiere de la presencia de tres elementos para poder concluir que se encuentra ante la presencia de la elusión fiscal, estos elementos son el abuso del derecho, el fraude a la ley de la interpretación dolosa de la ley.

Al igual que la evasión fiscal, la elusión no se encuentra propiamente contemplada en nuestra legislación, por lo que se le equipara de igual forma a la defraudación fiscal.

A efecto de profundizar mas en el tema, es de señalarse que la figura de la elusión fiscal se liga con la denominada interpretación dolosa de la ley, que es aquella que se realiza con él animo de desobedecerla, valiéndose de artimañas para aparentar que efectivamente se cumplió con lo preceptuado en el texto legal.

2.4.3. - OMISION Y SIMULACION FISCAL

En su forma más simple se debe entender a la omisión fiscal como el no pago de los impuestos en tiempo y forma; pero que el propio contribuyente esta consiente de dicha circunstancia, es decir, es el acto de ocultar, alterar u omitir el pago de alguna contribución, que la contribuyente tenia obligación de cumplir. Es pertinente señalar que contrario a la evasión y la elusión fiscal que se caracterizan por no encontrarse contempladas en alguna ley, la omisión de declaración de contribuyentes incontrovertiblemente recae dentro de los supuestos del artículo 109, fracción II y V del Código Fiscal de la federación, fracciones que señalan a la letra:

“Artículo 109. - Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

...

II. Omite enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca las cantidades que por concepto de contribuciones hubiera retenido o recaudado.

...

V- Sea responsable por omitir presentar, por más de doce meses, la declaración de un ejercicio que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.

...”

A diferencia de los casos anteriores, para que se configure dicho ilícito no es indispensable la acreditación del engaño, por lo que puede deberse a negligencia, descuido u olvido en el menor de los casos, pero no obstante, de lo anterior debe ser considerado como conducta delictuosa.

Los elementos necesarios para la acreditación de la omisión fiscal son la no presentación de una declaración por las obligaciones causadas y el no pago de las contribuciones a la declaración omitida.

Esta figura delictiva se consume como lo estatuye el Código Fiscal de la Federación hasta transcurrido 12 meses, plazo que computara a partir de la fecha de vencimiento de la obligación de presentar la declaración correspondiente a un ejercicio fiscal.

Por otra parte la simulación fiscal, es el manifiesto de la voluntad de las partes por medio de la cual declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o que no se ha convenido entre ellas.

Para entender mejor dicha figura jurídica es necesario remitirnos al artículo 2180 del Código Civil Federal, que señala a grosso modo que un acto simulado se caracteriza por que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos, resaltando dos aspectos esenciales, un acto ostensible o aparente (acto falso) y un acto oculto o secreto (acto verdadero).

La simulación fiscal se encuentra encaminada en hacer ver o presentar algo que ocurrió de una forma diferente a la realidad, o bien algo que no ocurrió, con el fin inmediato de engañar a terceras personas, es decir, hacer que incurran en una falsa apreciación de la realidad.

El artículo 109, fracción IV del Código Fiscal de la Federación estatuye a la simulación fiscal al señalar que:

“Artículo 109. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

...”

Atendiendo a lo preceptuado en el citado precepto, dicho comportamiento implica el presentar declaraciones falsas o cualquier actividad ilícita, misma que se traducen en un engaño al fisco federal y por ende le causan una afectación, siendo una figura delictiva que se sanciona de conformidad al artículo 108 del código Fiscal de la Federación.

2.5.- LOS DELITOS FISCALES.

Por delito debemos entender todo acto u omisión que sancionan las leyes penales, en el caso de nuestra materia, son aquellos comprendidos en el Código Fiscal de la Federación, que determinen que conductas de los contribuyentes constituyen un delito de carácter fiscal. Es prudente aclarar que dentro de nuestra materia la naturaleza de la sanción, ya sea pecuniaria o corporal, determinara si son encontrados frente a una infracción o un delito fiscal, o frente a ambos. Es necesario para proceder penalmente, que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, formule querrela, tratándose del delito señalado en el artículo 109 fracción V.

Bajo esta tesis, en el título IV del Código Tributario federal, se habla de las infracciones y de los delitos fiscales, siendo específicamente en el capítulo II donde se señalan los delitos fiscales, así como sus respectivas sanciones.

Antes de proceder al estudio de los delitos fiscales, se debe precisar que se trata de delitos especiales, es decir, aquel delito específicamente sancionado que, a causa de su especial injusto típico, tan solo puede ser cometido por determinadas personas. Los llamados delitos especiales son aquellos que se encuentran tipificados y sancionados en una ley o artículo de naturaleza penal aunque fuere del código penal federal.

Se les atribuye el carácter de patrimoniales, por que se cometen en agravio del patrimonio del estado, y resulta beneficiado unas partículas, además, son de carácter federal por que se encuentran consagrados en una Ley federal, y por ende conocen de estos delitos el Ministerio Público Federal y el Juez de Distrito, son dolosos por que existe un acto espontáneo y voluntario de una persona, con intención de causar el daño, y finalmente como ha quedado señalado, son delitos de querrela necesaria, porque para el Ministerio Público federal proceda a investigar se requiere que exista una querrela previa, una declaratoria o una declaratoria de perjuicio por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Código Fiscal de la Federación tipifica como delito los siguientes:

- Artículos 102 y 103. Delitos de contrabando.-
- Artículo 108. Delitos de defraudación fiscal.
- Artículo 109. Actos equiparables al delito de defraudación fiscal.
- Artículo 110. Delitos por infracciones en materia del Registro Federal de Contribuyentes.
- Artículo 111. Delitos por la omisión de las declaraciones o irregularidades en la contabilidad.

- Artículo 112. Delitos realizados por depositarios e interventores.
- Artículo 113. Delitos por alterar aparatos, sellos, marcas.
- Artículo 114. Delitos cometidos por servidores públicos.
- Artículo 115. Delitos por apoderarse o destruir mercancías de recintos fiscales.

2.5.1. SUJETOS RESPONSABLES DE LOS DELITOS FISCALES.

Como es bien sabido, dentro de los elementos de los delitos se encuentra el referente a los sujetos, esto es, que el mismo se puede cometer por un solo individuo o en determinados casos se requieren de dos o más sujetos para la configuración y acreditación del cuerpo del delito.

Atento a lo anterior, cuando se presenta dicha circunstancias se habla de la pluralidad de sujetos, es entonces cuando se habla de una cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que para la acreditación del cuerpo del delito requiera de esa participación.

En el caso de las personas morales las circunstancias son distintas a las personas físicas, pero antes de precisar las peculiaridades del caso concreto, resulta necesario atender a las disposiciones que versan sobre las personas morales contempladas en el Código Civil Federal, siendo pertinente aclarar que se denominan personas morales de conformidad con el artículo 25 del citado ordenamiento jurídico de la nación, Los Estados y los Municipios; las demás corporaciones de carácter publico reconocidas por la Ley; las sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la Fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; las sociedades cooperativas y mutualistas; las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera con otro fin lícito, siempre que no

fueren desconocidas por la ley, y las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Asimismo no debe perderse vista que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, y por ende las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estados.

Bajo estas consideraciones, tratándose de la perpetración de delitos de índole fiscal, el solo hecho de ser socio, administrador o apoderado de alguna persona moral resulta insuficiente para atribuirle responsabilidad penal, pues esta no deriva *per se* del encargo u obligación que la ley general de sociedades mercantiles le impone, sino que es necesario demostrar la intervención que tuvo a título de autor o participe de acuerdo con la hipótesis previstas por el artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, lo anterior es así en virtud de que se deben precisar cuales fueron los actos que desplegó y que le vinculan directa o indirectamente en la comisión del delito, pues solo de esta manera se cumple con los principios de *nullum crimen sine conducta* y de exacta aplicación de la ley previstos en el artículo 14 de la Constitución Federal.

En este orden de ideas, en el caso de las personas morales no interesa el cargo o función que se realice, esto es, que para determinar quien debe responder por la comisión de los delitos fiscales se debe atender a tres categorías, que son: autor, cómplices o participes y encubridores.

De las consideraciones señaladas anteriormente no resulta óbice que puedan responder penalmente el representante legal, los socios o accionistas, algunos empleados e inclusive terceros ajenos a la persona moral, situación que se ve reflejada en la practica cuando los accionistas

delegan la responsabilidad al director general, quien a su vez lo hará con los que sigan en jerarquía, situación que resulta irrelevante en la práctica en virtud de que se estatuyen en la ley distintos grados de participación en donde encuadran todos los actores involucrados.

Contrario sensu, cuando se refiere a personas físicas en la legal representación de sus propios intereses, esto es el actuar por propio derecho, son susceptibles de encuadrar su conducta en los presupuestos legales que se han precisado anteriormente, situación que deriva en que se le pueda juzgar y ser declarado como culpable.

Al igual que en las personas morales, las personas físicas buscan cubrir sus errores señalando a otros individuos, como puede ser su contador acusándolo que llevo de manera inadecuada su contabilidad, situación que en la vida práctica acontece seguido

Del análisis realizado a lo preceptuado por dicho numeral se desprende incontrovertiblemente que no interesa a la autoridad el cargo o puesto que desempeña el sujeto activo dentro de la persona moral, para determinar si la persona física es o no responsable del delito fiscal, toda vez que dicha circunstancia deviene de ociosa e intrascendente para asignar el carácter de delinquentes, lo anterior en virtud de que solo se necesita precisar si concertó o no la realización del delito, esto es, el precisar si efectivamente realizó alguna de las conductas señaladas en el artículo 95 del Código Tributario Federal.

El Código Tributario Federal estatuye en su artículo 95 las formas de participación en los delitos fiscales, a quienes concierne la realización del delito, realicen la conducta o el hecho descritos en la ley, cometan conjuntamente el delito, se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo, induzcan dolosamente a otro a cometerlo. Ayuden dolosamente a

otro para su comisión y auxiliien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Al respecto de la responsabilidad, el Código Penal Federal hace mención a los autores y partícipes de los delitos, asignándole esa categoría a quienes los realicen por sí; Lo realicen conjuntamente; lo lleven a cabo sirviéndose de otro; los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; los que dolosamente presten ayuda o auxiliien a otro para su comisión; los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo; Asimismo precisa que los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Del análisis concatenado a dichos preceptos legales se desprende con mediana claridad que la personalidad o cargo que se desempeñan dentro de la persona oral resulta irrelevante a efectos de determinar su participación en los delitos fiscales, no obstante lo anterior, el Código Fiscal de la Federación requiere que se ubique en una de las tres formas de autoría o participación que para tal efecto contempla, es decir, autor y cómplice que dimanar del artículo 95 del Código Tributario Federal; y participe en encubrirlo que derivan del artículo 13 del Código Penal Federal; no obstante lo anterior, el artículo 96 del citado código tributario contempla de cierta manera al encubridor, al señalar que es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de la ejecución del delito: cuando con él animo de lucro adquiriera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o sí de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines; o ayude en cualquier forma al inculcado a ludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta,

u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el objeto o provecho del mismo.

De un análisis al precepto en cita se colige indudablemente que hay dos elementos que sobresalen del mismo, que son que dicha persona física no participe ni tenga conocimiento del ilícito, esto es, que se cometa sin su consentimiento y sin su conocimiento.

Finalmente por cuanto corresponde a la fracción I, esta contempla mas de una figura delictiva, esto es así en virtud de que reconoce que cuando se sepa la procedencia de los objetos fruto del delito o si de acuerdo a las circunstancias esta consiente de su origen, pero aun así no alega al respecto nada y contribuye a que se crean que son de procedencia legal, desprendiéndose en primera instancia que con animo de lucro adquiera, reciba, traslade u oculte dicho objeto o ayude para los mismos fines, se entenderá que podrá ser declarado jurídicamente responsable de encubrimiento y se hará merecedor a la pena respectiva.

2.5.2 TENTATIVA EN LOS DELITOS FISCALES.

La Tentativa debe ser entendida grosso modo como la ejecución incompleta de actos encaminados directa o indirectamente a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

El Código de la Federación hace referencia en él artículo 98 a la tentativa de los delitos fiscales, al respecto dicho precepto legal establece en lo conducente a:

“Artículo 98. La tentativa de los delitos previstos en este Código es punible, cuando la resolución de cometer un echo delictivo se traduce

en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que deberán producirlo, si la interrupción de estos o la no producir del resultado se debe a causa ajena a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionara con prisión de hasta dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado.

Si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismo delito.”

Del precepto legal transcrito se colige indudablemente la tentativa se presenta cuando la determinación de cometer un delito por parte del sujeto activo se presenta al inicio de su ejecución o en la realización total de dichos actos que tiene como finalidad producir el hecho delictivo, si la interrupción de estos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

Asimismo establece que si el autor se desiste de la ejecución e incluso coadyuva a evitar que se realice, no se impondrá pena alguno, aunque el precepto lega en cita contempla una salvedad encaminada a los casos en que los actos ejecutados constituyan por sí mismos un delito.

Ahora bien, en el caso de la tentativa punible, esta se presenta cuando la intención del sujeto activo se exterioriza a través de actos que no se consuman por causas ajenas a su voluntad, empeoro, por lo menos constituyen un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo. En ese sentido, resulta claro que la tentativa es punible cuando la intención del activo se exterioriza al ejecutar actos objetivos idóneos para producir la conducta, pero no hay consumación por causas ajenas a su voluntad y se pone en peligro el bien jurídico tutelado, esto es así, en virtud de que *el iter*

criminis se compone de dos fases o momentos, uno interior que atañe a los razonamientos que llevan al sujeto a determinar su ejecución. Luego, resulta irrelevante para el derecho penal que se actualice el primero de estos si no es seguido del segundo, puesto que sin la exteriorización objetiva idónea de la conducta (positiva o negativa), no cabría en el mundo fáctico la materialización del ilícito.

De las consideraciones anteriores se colige indudablemente que para que se configure la tentativa de los delitos, es un requisito sine qua non que exista en el sujeto activo la resolución, determinación y la decisión de cometer el ilícito, esto es, un delito fiscal en el caso del tema de esta tesis, toda vez que ante la falta de tales elementos no se puede configurar la tentativa.

Redundando más en el tema, es menester que se presente diversos elementos a efecto que no se aplique sanción alguna a la tentativa, estos son:

Que el autor se desista de la ejecución e impida la consumación del delito; y
Que los actos ejecutados no constituyan por sí mismos delito alguno.

Lo anterior es así en virtud de que puede ocurrir que el agente solo haya efectuado actos iniciales del delito o bien haya realizado la totalidad de los actos que pueden producir el delito, actos que no pueden constituir por si mismos delitos para que la tentativa no sea punible.

La sola pretensión de cometer un delito fiscal, no puede, por si sola ubicarse dentro de la figura típica de la tentativa, por ser un acto preparatorio de carácter ambiguo que como tal, no es posible su determinación en relación precisa con el delito que se va a cometer. Por ende, no puede concluirse que con ese proceder, se hubiese ejecutado la conducta que debería producir el delito y que éste no llegare a consumarse por causas ajenas a la voluntad del

agente, que es como quedó tipificada la tentativa en el artículo 12 del Código Penal Federal.

Asimismo atendiendo al Código Penal Federal, el mismo estatuye en el artículo 12 en forma similar casi similar al Código Fiscal de la Federación, que la tentativa punible existe cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Aunado a lo anterior precisa que para imponer la pena de la tentativa el juez tomara en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, esto entre otros, la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u coacción del hecho realizado; La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y además supuestos contemplados en el mismo.

Concatenado con lo anteriormente transcrito, la autoridad debe observar el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito, si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

2.5.3. DELITO FISCAL CONTINUADO.

El código penal Federal establece en lo conducente dentro de su artículo 7, fracción III, nos habla de los delitos continuados, regla que aplica en los

delitos fiscales al ser estos considerados como delitos continuados, regla que aplica en los delitos fiscales al ser estos considerados como delitos y reunir las características estatuidas en el citado precepto legal.

Atento a lo contrario se precisa brevemente que son los delitos continuados al relacionarse con los delitos fiscales, en virtud de que en varias de las conductas delictivas se presenta elementos que le otorgan en cierto momento el carácter de delitos continuados.

El Código Penal Federal estatuye en su artículo tercero que delitos continuados cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de esta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes, regla que se aplicara en el caso de delitos continuados.

Del análisis a dicho precepto legal, y al adminicular sus características con lo establecido con él artículo 99 del Código Tributario Federal, se desprende que el delito continuado en *stricto sensu* es una serie de actos encaminados todos ellos a la realización de un mismo propósito delictivo.

Lo anterior es así, en virtud de que el citado artículo 99, establece que en el caso de delito continuado, la pena podrá aumentarse hasta por una mitad mas de la que resulte aplicable, asimismo, para los efectos de este Código, el delito es continuado cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos, con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

De las transcripciones anteriores se colige que se debe entender como delito continuado aquel en que su interrupción se prolonga por más o menos tiempo, respecto de la acción u omisión que lo constituyen.

Es necesario aclarar que del análisis que se realice a la ley y a diversos criterios jurisprudencias se desprende que no es necesario que todas las conductas o hechos a través de los cuales surge a la vida jurídica el delito continuado, tenga la misma gravedad, esto es, que pueden tener diferente gravedad.

Asimismo, no pasa desapercibido que un requisito sine qua non de esta figura es que la pluralidad de conductas o hechos, sean distintos entre sí, y de diversa gravedad cada uno de ellos, pero coincidiendo en la denominada intención delictuosa, esto es, que por muy diversas que puedan ser las conductas o los hechos entre sí, cada uno de ellos debe ir encaminado a la comisión de la misma conducta delictiva, de no ser así no se configuraría el delito continuado.

Por ultimo, haciendo remembranza de lo establecido al momento de analizar la tipicidad y el tipo penal, la conducta delictiva debe encuadrar en el tipo, es decir, que no obstante, de la pluralidad de conductas o los hechos entre sí, cada uno de estos se debe encuadrar en la norma legal estatuida, dando origen a la configuración del delito.

El ejemplo mas claro de un delito continuado, es el preceptuado por él artículo 108, primer párrafo del Código Tributario Federal, mismo que estatuye diversos elementos que al converger entre sí dan origen al delito continuado.

El citado precepto legal establece que comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido por perjuicio del Fisco Federal, aunado a lo anterior, la omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende,

indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

Atento a lo anterior, si en supuesto el administrador de determinada empresa por medio del uso de documentación apócrifa lleva dos o más sistemas contables o en el extremo de los casos destruye parcialmente esa contabilidad, actividades encaminadas preponderantemente a omitir el pago total o parcial de una contribución, se trata de una pluralidad de conductas o hechos, que pueden ser de diversa gravedad atendiendo a las particularidades del caso concreto, pero con una misma intención delictuosa e identidad de dispositivo legal.

2.5.4.- PRESCRIPCIÓN DEL DELITO FISCAL.

De conformidad a lo preceptuado por el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación. La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por querrela, por declaratoria y por declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tiene conocimiento, en cinco años que se computaran a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal.

Atento a lo anterior, el código Penal Federal estatuye sobre la prescripción que se debe entender primeramente por prescripción la extinción de la acción penal y las sanciones, conforme a los artículos respectivos del citado ordenamiento jurídico.

Ahora bien, atendiendo a las reglas del Código Penal Federal, el artículo 101, establece que la prescripción en persona y para ella bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicara respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

Bajo esta tesitura, se deben precisar los lazos que a tal efecto estatuye el código penal federal respecto a los plazos para que opere la prescripción, que son:

- A partir del momento en que se consumo el delito, si fuere instantáneo;
- A partir del día en que se realizo él ultimo acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa.
- Desde el día en que se realizo la ultima conducta, tratándose de delito continuado; y
- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

No se omite señalar que los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Bajo esta tesitura atendiendo a lo preceptuado por él articulo 104 del ordenamiento jurídico en comento, la acción penal prescribe en un año, si el delito solo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de la libertad o alternativa se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observara cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

De las consideraciones anteriores se colige que atendiendo a lo preceptuado en el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación, mismo que prevé el término para que opere la prescripción de la acción penal para los delitos fiscales, así este numeral establece dicha figura a partir de la temporalidad que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para cumplir con el requisito de procedibilidad, es decir, el tiempo para formular querrela cuando el delito lo requiera, o a partir del simple transcurso del tiempo cuando aquello no ocurra, ante la imposibilidad para poder perseguirlos.

Atento a lo anterior, la presentación de la querrela por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el Ministerio Público interrumpe dicho término, toda vez que constituye un acto encaminado a la persecución del delito, por lo que a partir de ese momento la prescripción se rige por la segunda parte del citado artículo 100, que como se ha señalado, nos remite a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal: En cuanto señala que una vez satisfecho el requisito de procedibilidad dentro del plazo, la prescripción seguirá transcurriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio, o sea, que se interrumpe y nuevamente empieza a transcurrir su término a partir de la formulación de dicha querrela.

CAPITULO TERCERO.- EL DELITO DE CONTRABANDO

3. EL DELITO DE CONTRABANDO

Antes de proceder a realizar el análisis del delito de contrabando es importante señalar que el Estado no puede tener vida sin los elementos económicos que integran la hacienda pública; es decir, que sin tales elementos el Estado desaparecería; atento a esta consideración, como es bien sabido existen sujetos que se encuentran obligados a aportar tales elementos, en virtud de que es imperativo que lo hagan, así como también lo es que el cumplimiento de este se debe ajustar a la ley y en ningún caso se debe incurrir en omisión.

Bajo esta tesitura, la economía del Estado depende de los ingresos que obtenga, es decir que se encuentra supeditada a percibir las contribuciones, mismas que se encuentra señaladas en el artículo segundo del Código Tributario Federa, cuando menciona que las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

- Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV del citado artículo 2.
- Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

- Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.
- Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Mención aparte merecen las Cuotas Compensatorias, mismas que en la mayoría de los casos de contrabando son determinadas por la autoridad fiscalizadora, las cuales en primera instancia atendiendo a lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de "dumping", se advierte que no es una expresión de la potestad tributaria conferida al Congreso de la Unión, a las Legislaturas Locales, ni al presidente de la República al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se haya condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su determinación así como al acreditamiento de que las importaciones incurrieron en práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional; además existe la posibilidad de que aun cuando se reúnan estos elementos, la autoridad se abstenga de instituir dichas cuotas, si los exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones a México. Por tanto, es patente que las cuotas no tienen la

naturaleza jurídica propia de una contribución, dado que ésta constituye una manifestación de la potestad tributaria del Estado.

Ahora bien, haciendo una breve referencia a su marco jurídico con la finalidad de proceder a identificar su fundamento legal, las líneas del segundo párrafo del artículo 131 Constitucional, son el fundamento de las cuotas compensatorias junto con el de los aranceles, resultando importante no confundir estos conceptos.²¹

Bajo este tenor, el Arancel, derivado del árabe *alanzel* (lista de cantidades recaudadas), o para otros tratadistas, del español arancel, que quiere decir decreto, es el instrumento legal de carácter económico, considerado como una barrera impuesta al comercio internacional, a fin de regular la entrada y salida de las mercancías por territorio nacional, mediante la fijación de los impuestos al comercio exterior.²²

“Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

²¹ Dentro de los conceptos básicos del Comercio Exterior, se nombra arancel al impuesto o gravamen aduanero fijado sobre la mercancía objeto de intercambio conforme cruza una frontera nacional, no obstante lo anterior dicha definición se encuentra mal empleada, toda vez que un arancel es una tarifa que se ha de pagar en diversos ramos, sin embargo remitiéndonos al Diccionario Jurídico Mexicano, El arancel es un impuesto que se aplica en el comercio exterior para agregar valor al precio de las mercancías en el mercado de destino. Se gravan las mercancías que se importan a fin de equilibrar la producción de un país.

²² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 196.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, **así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones** y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, **a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país.** El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”

Las figuras jurídicas anteriormente señaladas se pueden encontrar en la Ley de Comercio Exterior, toda vez que establece las diferentes facultades que se le conceden al Poder Ejecutivo, separando las cuotas compensatorias de los aranceles, en virtud de que la Ley de Comercio Exterior da a las primeras el carácter de medidas de regulación y restricción al comercio exterior de conformidad con la fracción V del Artículo 16. Asimismo, es necesario precisar que la misma ley reconoce la independencia de las cuotas compensatorias de los aranceles, señalando que el artículo 4 de la Ley en comento señala:

“Artículo 4o.- El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;...”

Por su parte el artículo 3º, fracción III de la Ley de Comercio Exterior proporciona una definición de Cuota Compensatoria, al señalar que son aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente Ley; precepto legal que concatenado con el artículo 63 del citado ordenamiento legal estatuye que las cuotas compensatorias serán consideradas como aprovechamiento en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación, que en relación con el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior, mismo que señala que serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio, mismas que estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el daño a la rama de producción nacional.

Finalmente el artículo 3º del Código Tributario Federal Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Bajo estas consideraciones, la operación del Estado se integra con todas las actividades que para hacer efectivo el derecho ha de llevar a cabo y con todas las accesorias que le ha encomendado, directa o indirectamente, su población, siendo importante señalar dentro de estas funciones que el Estado debe cumplir la de dar servicios a su pueblo; servicios que son de

diversa índole y que implican gastos; por ello es ineludible que disponga de una hacienda pública suficiente.

Es decir, que dadas las necesidades esenciales o accesorias de servicios, ninguna hacienda pública es suficiente; por ello el gobernante deberá ser razonable al exigir el dinero, atendiendo a dichas necesidades y a las posibilidades de la población que ha de aportarlo. Una verdad palmaria es que raro sería encontrar personas que espontáneamente quisiesen aportar los bienes que han de integrar la hacienda pública; por ello se han dictado las leyes que señalan las obligaciones de hacerlo; leyes de sentido imperativo que no pueden incumplirse por sus destinatarios. En la forma anterior se asegura, en principio, que el Estado disponga de los elementos económicos a que he hecho alusión anteriormente. El no cumplir estas leyes representa infracción, ya sea simple o delictual.

De las consideraciones anteriores se desprende que atendiendo al artículo 31, fracción IV de las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe sujetarse al principio de proporcionalidad y equidad tributaria, que grosso modo debe entenderse como contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del Estado o Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Lo anterior es así en virtud de que las contribuciones, como por ejemplo los impuestos, gravan manifestaciones indirectas o directas de riqueza, es decir, atienden al patrimonio que la soporta, es decir, el del contribuyente, situación ambigua al no conocer su dimensión exacta y por ende su cuantificación exacta, situación que no otorga elementos que permitan pronunciarse sobre su proporcionalidad, por lo que el estudio que ha de efectuarse debe circunscribirse a la dimensión jurídica del principio de proporcionalidad tributaria, lo que se traduce en que es necesario que exista

una estrecha vinculación entre el objeto del impuesto y el monto del gravamen.

Algunos tratadistas sostienen que el establecimiento de impuestos progresivos es deseable, pero lo cuestionan como algo complejo; inclusive se ha señalado que la calificación de progresividad no debe formularse considerando exclusivamente el aspecto recaudatorio del fenómeno financiero, sino que indudablemente se debe valorar los efectos que corresponden a los sistemas del gasto, esto es, que en la evaluación de las diferencias que se aprecian en la tributación de los individuos con distintas características puede válidamente involucrarse la diversa distinción derivada de las asignaciones otorgadas a quienes tienen diferentes necesidades, en la parte del fenómeno relacionada con el gasto público.

Así, puede garantizarse si éste resulta coherente e integrado con el gasto público, que debe dirigirse a satisfacer las prioridades que le asigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendente a lograr una igualdad de hecho. En tal virtud, la desigualdad cualitativa indispensable para cumplir con el principio constitucional de proporcionalidad tributaria, es la que se realiza mediante la progresividad global del sistema fiscal en que se alienta la aspiración a la redistribución de la renta, propósito que puede conseguirse a través de la tributación diferenciada, y también mediante el reparto diferenciado del gasto público, atendiendo a las necesidades sociales que el texto constitucional reconozca.

3.1.- EL CONTRABANDO, DIVERSAS DEFINICIONES DE ESTE ILICITO

Etimológicamente, contrabando fue conceptuado entre los francos, van era la denominación de las numerosas prohibiciones que regían a ese pueblo. La palabra se mantuvo en el francés e influyó asimismo en la formación del

vocablo italiano bando, con el sentido de 'edicto dado a conocer en forma pública y solemne'.

Fue del italiano que bando llegó a Castilla con el mismo significado. Uno de estos edictos o bandos establecía severas penas para los que trajeran mercancías del exterior sin pagar los impuestos debidos a la Corona. Hacerlo era contrariar el bando real, o sea, cometer el delito de contrabando, como explicaba en 1611 Sebastián de Covarrubias, en su Tesoro de la lengua castellana.

Por otro lado, también se denomina contrabando a la acción de introducir o sacar bienes de un país sin pagar los derechos de aduana o bienes cuya importación o exportación están prohibidos, y la definición engloba incluso la entrada ilegal de personas cruzando una frontera. El contrabando, que se practica en todo el mundo, es tan antiguo como las restricciones al comercio internacional. El contrabando estuvo en el trasfondo, entre otros conflictos internacionales, de las guerras del opio. En el siglo XIX la sal de la India británica fue objeto de contrabando entre los Estados. En la actualidad los ejemplos más frecuentes de contrabando son los de los viajeros individuales que no declaran en las aduanas mercancías sujetas a arancel. Sin embargo, los casos más graves de contrabando son los de tráfico ilícito de drogas, narcótico y armamentos. Este tipo de comercio incluye un heterogéneo conjunto de artículos, desde rifles hasta materiales para fabricar armas nucleares o químicas.

El problema del contrabando se viene tocando desde hace mucho tiempo atrás, y que, si no es tomado en cuenta, a largo plazo traerá graves problemas, problemas que en los últimos años se han vuelto más tediosos y complicados, en virtud que aunado a la corrupción de las autoridades, también es la misma comunidad la que contribuye con ella, debido a que los costes de importación son muy altos y, por ello, buscan un acceso más

rápido y menos costoso. Sin embargo, en la búsqueda de esta comodidad o ahorro, el país sale seriamente dañado en este aspecto, ya que los ingresos que se realizan legalmente son administrados por el Estado como ya ha quedado puntualizado en párrafos anteriores y, al no poseer estos ingresos, el Estado tendría una fuente menor de la cual se pueda respaldar.

El contrabando ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, en un país como él nuestro poco desarrollado, es algo que, en otras palabras, se podría esperar, debido a que no existen los medios suficientes para poder registrar todas las importaciones o exportaciones que se puedan hacer.

Por considerarlo de interés para el desarrollo de esta tesis, se han compilado definiciones o conceptos sobre contrabando contenidos en diversas leyes de países latinoamericanos. Esta compilación permitirá captar los diferentes enfoques que sobre el mismo tema tienen las leyes de países cercanos al nuestro, lo cual incontrovertiblemente permitirá un mejor enfoque del mismo.

Paraguay.- Existe contrabando, en toda entrada o salida de mercaderías o efectos de cualquier naturaleza, realizada en forma clandestina o violenta o sin la documentación legal correspondiente o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las leyes aduaneras o de disposiciones especiales establecidas para la entrada o salida de determinados artículos, sean de carácter aduanero o no.

Costa Rica.- Quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, y con pena de prisión, según los rangos siguientes:

1. De seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos.
2. De uno a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía supere la suma de diez mil pesos centroamericanos.
3. El valor aduanero de las mercancías será fijado en sede judicial, mediante ayuda pericial y de conformidad con la normativa aplicable".

República Dominicana.- En el artículo 167 de su Codificación Aduanera (Derogado y Sustituido por la Ley No. 302 de fecha 30 /6 /66, G. O. 8993), se califica delito de contrabando la introducción o la salida del territorio nacional, así como el transporte interno, la distribución, el almacenamiento, o la venta pública o clandestina de mercancía, implementos, productos, géneros, maquinarias, repuestos materiales, materias primas, objetos y artículos con valor comercial o artístico que hayan sido pasados o no por las aduanas del país, en complicidad o no con cualquier funcionario o autoridad, sin haber cumplido con todos los requisitos ni satisfecho el pago total de los derechos e impuestos previstos por las leyes de importación y de exportación. Además, se reputará para los fines de esta Ley, delito de contrabando, el tráfico con mercancías exoneradas, sin llenar previamente los requisitos de la Ley de Exoneraciones, para la venta de las mismas. PARRAFO I.- El delito de contrabando se comprueba cuando el poseedor de una mercancía cualquiera no pueda presentar, a requerimiento de autoridad competente, en un plazo de 24 horas laborales siguientes al día de haber sido sorprendido, la documentación comprobatoria de que ha cumplido con todas las disposiciones fiscales contenidas en este artículo, o que adquirió dicha mercancía de una persona que a su vez pueda probar, dentro de ese mismo plazo, que ha cumplido con todos los requisitos hará recaer sobre ésta las sanciones previstas para el delito de contrabando conjuntamente con el poseedor de la mercancía. PARRAFO II.- En ningún caso se aceptará el alegato de la adquisición de la mercancía, por parte del poseedor, de

persona o personas desconocidas, como liberatorio de las sanciones establecidas por esta Ley, y el poseedor será considerado, para todos los fines de la misma, como el infractor responsable Párrafo III - (Mod. por la Ley No. 265, de fecha 6/3/68, G. O. 9074), los cigarros, cigarrillos, y los estupefacientes que sean comisados en virtud de esta ley, no podrán venderse, debiendo destruirse públicamente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haberse comprobado el delito de contrabando conforme a lo previsto en el PARRAFO I de este mismo artículo. Esta destrucción se hará en presencia de una comisión designada para tal fin, la cual levantará un acta que remitirá al Colector de Aduana. Los demás objetos comisados serán puestos por la aduana en pública subasta en un plazo no mayor de treinta (30) días si fueren de libre circulación comercial y su producto se ingresa al Tesoro Público.

“Art. 168.- La tentativa de contrabando se castigará como el hecho consumado, según las distinciones que más adelante se establecen.”

Chile.- Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.

Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes.

Bolivia.- Comete delito de contrabando:

1. Quien instruya o realice tráfico de mercancías para su introducción o extracción del territorio aduanero nacional en forma clandestina.
2. Quien realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las normas aduaneras o por leyes especiales.
3. Quien realice tráfico de mercancías eludiendo el control aduanero o por vías u horarios no habilitados.
4. Quien realice transbordo de mercancías infringiendo disposiciones de esta Ley o las descargue en lugares distintos de la aduana de destino, salvo fuerza mayor comunicada en el día a la administración de la aduana.
5. Quien comercialice mercancías transportadas ilegalmente.
6. Quien realice tráfico o comercialización de mercancías extranjeras dentro del territorio nacional sin el amparo de la respectiva documentación aduanera, conforme a lo establecido en el Artículo 4º de la presente Ley.
7. Quién retire del control aduanero mercancías no comprendidas en la Declaración Aduanera que ampara el régimen al que debieran ser sometidas.
8. Quien tenga o comercialice mercancías cuya importación se encuentre prohibida.
9. Quien tenga mercancías extranjeras sin la autorización de la Aduana Nacional o comercialice mercancías, mientras están bajo el Régimen de Tránsito Internacional ingresadas al territorio nacional bajo el régimen de tránsito aduanero internacional.
10. Quien infrinja otras disposiciones expresamente señaladas en la presente Ley.
11. Quien realice cualquiera de los actos señalados en el Artículo 66º, numeral II de la presente Ley.

El delito de contrabando no quedará desvirtuado al no estar gravadas las mercaderías con el pago de tributos aduaneros.

Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Ecuador.- El delito aduanero consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación.

Hasta este momento se han señalado diversas definiciones de contrabando a nivel América Latina, pero resulta necesario señalar una definición de la contraparte europea, en este caso Italia, para dimensionar el alcance de esta conducta delictiva.

“Il contrabbando è un traffico clandestino di merci attraverso stati e nazioni diverse senza il pagamento dei dazi doganali o in spregio alle regole che limitano il commercio di determinati beni; le merci oggetto di contrabbando possono essere, per esempio:

- beni di consumo: sigarette, alcoolici, vestiario
- beni strategici: armi o materie prime;
- stupefacenti: oppiacei, cocaina, hashish
- animali rari, opere d'arte, beni archeologici provenienti da furti o scavi illegali.

Atento a lo anterior, el contrabando es entendido en Italia como el tráfico clandestino de mercancías a través de estados y de naciones sin el pago de los impuestos o sin sujetarse a las disposiciones legales que regulan el comercio de determinados bienes; las mercancías susceptibles de contrabando son por ejemplo:

- Bienes de consumo.- Cigarros, Bebidas Alcohólicas y vestimenta.
- Bienes Estratégicos.- Armas o Materia Prima.
- Estupefacientes.- Opio, Cocaína
- Animales Raros, Obras de Arte, Bienes Arqueológicos provenientes del robo o de excavaciones ilegales.

Mención aparte merece la legislación mexicana que en su artículo 177 de la Ley Aduanera, establece que se presumen cometidas las infracciones cometidas en el artículo 176, es decir, las infracciones relacionadas con la importación o exportación, cuando:

Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho o abastecimiento.

Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo caso de fuerza mayor, así como cuando se efectúe un transbordo entre dos aeronaves con mercancía extranjera, sin haber cumplido los requisitos previstos en el artículo 13 de esta Ley.

- I. Durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de esta Ley, la maquiladora o empresa con programa de exportación autorizado por la Secretaría de Economía que hubiera efectuado la importación temporal, no acrediten que las mercancías fueron retornadas al extranjero, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cual se llevará a cabo el proceso para

su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa.

- II. Se introduzcan o extraigan del país mercancías ocultas o con artificio tal que su naturaleza pueda pasar inadvertida, si su importación o exportación está prohibida o restringida o por la misma deban pagarse los impuestos al comercio exterior.
- III. Se introduzcan al país mercancías o las extraigan del mismo por lugar no autorizado.
- IV. Se encuentren en la franja o región fronteriza del país, mercancías que en los términos de la fracción XX del artículo 144 de esta Ley, deban llevar marbetes o sellos y no los tengan.
- V. Se encuentren fuera de la franja o región fronteriza del país, mercancías que lleven los marbetes o sellos a que se refiere la fracción XX del artículo 144 de esta Ley.
- VI. Tratándose de mercancías susceptibles de ser identificadas individualmente, no se consigne en el pedimento, en la factura, en el documento de embarque o en relación que en su caso se haya anexado al pedimento, los números de serie, parte, marca, modelo o, en su defecto, las especificaciones técnicas o comerciales necesarias para identificar las mercancías y distinguirlas de otras similares, cuando dichos datos existan. Esta presunción no será aplicable en los casos de exportación, salvo tratándose de mercancías importadas temporalmente que retornen en el mismo estado o que se hubieran importado en los términos del artículo 86 de esta Ley.
- VII. Se exhiban para su venta mercancías extranjeras sin estar importadas definitivamente o sujetas al régimen de depósito fiscal, con excepción de las muestras o muestrarios destinados a dar a conocer mercancías que se hubieran importado temporalmente.
- VIII. Las mercancías extranjeras destinadas al régimen de depósito fiscal no arriben en el plazo autorizado al almacén general de depósito o a los locales autorizados

Finalmente el Código Fiscal de la Federación en su artículo 102, señala que comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

- Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.
- Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.
- De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

Atento a lo anterior es óbice que el contrabando tiene diversas acepciones dependiendo del país en donde se encuentre, pero sustancialmente se integra por las mismas características, por lo debemos entenderlo como la desobediencia o desacato a las disposiciones y prohibiciones en materia de importación o exportación de bienes, productos o servicios.

3.2.- NOCIONES DEL COMERCIO EXTERIOR RELACIONADAS CON EL CONTRABANDO

El comercio exterior debe ser entendido como el conjunto de transacciones comerciales que se dedica a exportar los productos que se fabrican en un lugar a otros países ya importar los productos que se fabrican en otros países para venderlos en aquí, mientras que el comercio internacional es entendido como intercambio internacional al comercio de bienes y servicios

entre dos o más partes de distintos países (uno exportador y el otro importador).

Es el conjunto de actos o actividades relacionadas con la importación y exportación de mercancías y servicios, tendientes a lograr un mayor desarrollo económico del país, siempre atendiendo al marco jurídico estatuido para tales fines, así como a los tratados internacionales.

El comercio exterior en nuestro país es de jurisdicción federal y se encuentra regulado por el Estado, quien la mayor parte de las veces se dedica a inducir el comportamiento de los particulares que se dedican a la importación y exportación de bienes o mercancías.

Para participar en esta regulación el estado por medio del poder legislativo, emite y actualiza diversas disposiciones y leyes en la materia, como son:

- I. El Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- II. La Ley de Comercio Exterior y su Reglamento
- III. La Ley Aduanera y su Reglamento
- IV. La Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.
- V. El Código Fiscal de la Federación
- VI. La Ley Federal de Derechos
- VII. Las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior.

Es importante reiterar la importancia de los Tratados Internacionales en materia de regulación y Control de Comercio Exterior, en base a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en la parte que nos interesa establece que “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 la 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”

Bajo esta tesitura y de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Ahora bien, del análisis que se realice al artículo 128 de las Carta Magna indudablemente se establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales, entre otros, en el

Presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los Tribunales de la Federación o su ilegalidad ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, criterio que resulta aplicable en los tratados internacionales, en virtud de que basta con que lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el Diario Oficial de la Federación, para presumir que es acorde con la Constitución Federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.

Bajo esta tesitura, las cargas tributarias contempladas en los tratados internacionales signados por México deben atender tanto al caso particular como a las partes que los celebran, conforme al contexto legal específico, y son esas particularidades las que revisten a tales normas de equidad, tomando en consideración las desigualdades económicas y materiales de sus destinatarios, al ser imposible establecer una generalidad de trato en las cargas tributarias en todos los tratados de los que México sea parte, debido a la diversidad de la economía de los países con los que se celebran, así como a la de los productos, bienes y servicios que se comercializan, toda vez que debe demostrarse de manera objetiva y razonable ese trato diferenciado a fin de calcular el monto de los aranceles a cubrir por parte de los sujetos de la norma y tratar igual a los que se ubiquen en la misma mecánica de pago, atendiendo a los productos que importen y exporten, y a los supuestos previstos en la ley o reglas generales aplicables.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto la apreciación de algunos profesionales del derecho sobre que una ley reglamentaria o disposición complementaria de algún precepto legal, como lo es la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior, por naturaleza jurídica propia, no puede

ser ni tener un alcance jerárquicamente superior a la Ley Aduanera o el Reglamento de la misma toda vez que las normas constituidas por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentran determinadas por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, no menos cierto resulta ser que dicha hipótesis legal no se actualiza en el caso de las operaciones de comercio exterior, en virtud de que las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior, se tratan de una disposición que al ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, tiene fuerza y calidad obligatoria y es de observancia general, en términos de lo previsto por el artículo 1º de la Ley Aduanera vigente al momento de realizar la operación, el cual establece lo siguiente:

“...Esta Ley, la de Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías....

Están obligados al cumplimiento de las citadas disposiciones quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cuales quiera personas que tengan intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías o en los hechos o actos mencionados en el párrafo anterior...”

De igual forma dicha Resolución, tiene fuerza obligatoria de conformidad con los artículos 7º y 33, fracción I, inciso g) del Código Fiscal de la Federación, preceptos que señalan respectivamente, la vigencia de las leyes fiscales, sus reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general y que las autoridades fiscales para el mejor cumplimiento de sus facultades,

deberán publicar anualmente las resoluciones dictadas por éstas, en donde se establezcan disposiciones de carácter general, agrupándolas de tal manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes, como lo es en el caso concreto, por lo cual se constituyen como un verdadero conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal, cuya finalidad es facilitar la exacta observancia de la Ley, motivo por el cual la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior tiene fuerza obligatoria para el gobernado.

Bajo esta tesitura no debe perderse de vista que tal y como lo estatuye el citado precepto 33, fracción I, inciso g) y último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación, tiene carácter obligatorio para los contribuyentes, ya que es expedida en uso de las facultades que poseen las autoridades fiscales para reglamentar la aplicación de la ley en lo que ésta les reserve facultades, la cual constituye un agrupamiento de disposiciones de carácter general aplicables al comercio exterior, que por regla general se publica anualmente y regula diversas figuras jurídicas previstas en las leyes fiscales; cuya publicación, además, es indefectible, a fin de que sea del conocimiento de los contribuyentes, al ser como ha quedado señalado con anterioridad criterios que formulan los funcionarios fiscales facultados, que deben seguir las diversas dependencias en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales para garantizar su debido cumplimiento, de ahí que el propio precepto que los regula señale la prohibición de que éstos generen obligaciones para los particulares, los cuales sí pueden generar derechos en su favor, cuando se publican en el Diario Oficial de la Federación.

3.3.- EL CONTRABANDO COMO FALTA ADMINISTRATIVA Y EL CONTRABANDO COMO DELITO NEGRO

El contrabando puede ser analizado desde dos perspectivas, que son como falta administrativa y como delito fiscal, entendiéndose por el primero la desobediencia o desacato a las regulaciones o prohibiciones de esta naturaleza referentes a la importación y exportación de bienes y mercancías, de conformidad a lo estatuido en el artículo 176 de la Ley Aduanera, mismo que al ser analizado, hace referencia al término franja fronteriza, misma que atendiendo a lo establecido en el artículo segundo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece que se considera como región fronteriza, además de la franja fronteriza de 20 kilómetros paralela a las líneas divisorias internacionales del norte y sur del país, todo el territorio de los estados de Baja California, Baja California Sur y Quintana Roo, los municipios de Caborca y de Cananea, Sonora, así como la región parcial del Estado de Sonora comprendida en los siguientes límites: al norte, la línea divisoria internacional desde el cauce del Río Colorado hasta el punto situado en esa línea a 10 kilómetros al oeste del Municipio Plutarco Elías Calles; de ese punto, una línea recta hasta llegar a la costa, a un punto situado a 10 kilómetros, al este de Puerto Peñasco; de ahí, siguiendo el cauce de ese río, hacia el norte hasta encontrar la línea divisoria internacional.

Aunado a lo anterior, el contrabando como falta administrativa se sanciona de conformidad al artículo 178 de la Ley Aduanera, mismo que establece textualmente que se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones establecidas por el artículo 176 de esta Ley:

- I. Multa del 130% al 150% de los impuestos al comercio exterior omitidos, cuando no se haya cubierto lo que correspondía pagar.
- II. Cuando la infracción a que se refiere esta fracción sea cometida por pasajeros, se impondrá una multa del 80% al 120% del valor

comercial de las mercancías, salvo que se haya ejercido la opción a que se refiere la fracción I del artículo 50 de esta Ley, en cuyo caso, la multa será del 70% al 100% de dicho valor comercial.

- III. Multa de \$2,838.00 a \$7,096.00 cuando no se haya obtenido el permiso de autoridad competente, tratándose de vehículos.
- IV. Multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías, cuando su importación o exportación esté prohibida o cuando las maquiladoras y empresas con programa autorizado por la Secretaría de Economía realicen las importaciones temporales a que se refiere la fracción III.
- V. Siempre que no se trate de vehículos, multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando no se compruebe el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias o cuotas compensatorias correspondientes, normas oficiales mexicanas, con excepción de las normas oficiales mexicanas de información comercial.
- VI. Multa del 100% al 150% del valor comercial de las mercancías declaradas, a la mencionada en la fracción VI del artículo 176 de esta Ley.
- VII. Multa equivalente del 5% al 10% del valor declarado de las mercancías cuando se trate de los supuestos a que se refiere la fracción VII.
- VIII. Multa del 70% al 100% del valor declarado o del valor comercial de las mercancías, el que sea mayor, a la mencionada en la fracción VIII.
- IX. Multa del 10% al 20% del valor declarado o del valor comercial de las mercancías, el que sea mayor, a la señalada en la fracción IX.
- X. Multa equivalente a la señalada en las fracciones I, II, III o IV de este artículo, según se trate, o del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando estén exentas, a la señalada en la fracción X, salvo que se demuestre que el pago correspondiente se efectuó con anterioridad a la presentación de las mercancías, en

cuyo caso, únicamente se incurrirá en la sanción prevista en la fracción V del artículo 185 de esta Ley.

XI. Multa del 70% al 100% del valor en aduana de las mercancías en los casos a que se refiere la fracción XI del artículo 176 de esta Ley.

Bajo esta consideración es importante señalar que a efecto de salvaguardar los intereses del fisco federal, la autoridad podrá embargar las mercancías o vehículos en que las transporten, cuando se detecta el ilícito con la finalidad de garantizar el pago de los impuestos a la importación omitidos, como sucede en los casos del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

Ahora bien, a diferencia del contrabando como falta administrativa, el contrabando como delito negro, para determinados autores se trata de una desobediencia, de transgredir las normas aplicables a las prohibiciones relacionadas con la importación de productos, sustancias, máquinas, aparatos, armas, animales, vegetales, etc, por ejemplo, el denominado CRETIB, que son las sustancias Corrosivas, Radioactivas, Explosivas, Infecciosas y Biológicas, que pueden vulnerar el equilibrio ecológico o la salud pública.

Asimismo, dicha importación ilegal no solo puede vulnerar la salud pública, sino también sectores, como la económica, la seguridad nacional, la sanidad animal y vegetal entre otras aéreas prioritarias de la nación.

Dichas actividades que integran este tipo de contrabando, debido a la complejidad de sus alcances y repercusiones se han regulado en distintos cuerpos normativos, como lo son:

- El Código Penal Federal
- La Ley General de salud
- La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

El Código Penal Federal en sus artículos 193 y 194, disponen textualmente lo siguiente:

“**Artículo 193.-** Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.
...”

“**Artículo 194.-** Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:
...

II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.”

Asimismo, el artículo 414 del citado Código establece que se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

En el caso analizado en los párrafos que anteceden, se debe precisar que tratándose de importación ilegal de estupefacientes, el Código Penal Federal no exige el requisito formal de que, como ocurre en el contrabando, la mercancía deba pasar la barrera aduanal para que se estime integrado éste,

sino que basta con que a ésta se le haga entrar al país desde afuera de sus fronteras y en forma ilegítima, para que la corporeidad de dicho ilícito se tenga por consumada, sin que pueda decirse que sólo haya quedado en grado de tentativa.

A efecto de clarificar más la trascendencia del contrabando en la legislación mexicana, en el artículo 456 de la Ley General de Salud, se establece claramente que al que sin autorización de la Secretaría de Salud o contraviniendo los términos en que ésta haya sido concedida, elabore, introduzca a territorio nacional, transporte, distribuya, comercie, almacene, posea, deseche o en general, realice actos con las sustancias tóxicas o peligrosas a que se refiere el Artículo 278 de esta Ley, con inminente riesgo a la salud de las personas, se le impondrá de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Finalmente, en los casos del contrabando como delito negro y sus afectaciones a la seguridad nacional no pasa desapercibido el ánimo del legislador al contemplar en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que se impondrá de cinco a treinta años de prisión, al que participe en la introducción al territorio nacional, en forma clandestina, de armas, municiones, cartuchos, explosivos y materiales de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea o sujetos a control, de acuerdo con esta Ley; asimismo, establece una agravante cuando se trate de servidores públicos, que estando obligado por sus funciones a impedir esta introducción, no lo haga. Además, se le impondrá la destitución del empleo o cargo e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos.

Ahora bien del análisis que se ha realizado a los preceptos legales anteriormente transcritos así como a las definiciones señaladas, se desprende que los dos términos utilizados en Comercio Exterior, esto es,

“bienes” y “mercancías” no son aplicables al tratarse del denominado contrabando como delito negro, lo anterior es así en virtud de que el ratio essendi del contrabando como delito negro es la importación de productos, sustancias, máquinas, aparatos, armas, animales, vegetales, etc, por ejemplo, el denominado CRETIB, que son las sustancias Corrosivas, Radioactivas, Explosivas, Infecciosas y Biológicas, al ser un peligro potencial para el país, no puede clasificarse como bienes propiamente ya que adolecen de la característica propia de estos, que es, el ser útiles y benéficos para la sociedad, asimismo, no se pueden considerar mercancías por que se encuentran fuera del comercio internacional.

En este orden de ideas, el contrabando como delito negro se caracteriza al no estar relacionado con el pago u omisión de contribuciones, lo anterior en virtud de que las actividades ilícitas no están gravadas, porque contrario sensu, es decir, al gravarlas se estaría presumiendo su legalidad.

Asimismo, si bien resulta cierto, este tipo de delito se encuentra enérgicamente castigado, no menos cierto resulta ser que a efecto de salvaguardar las garantías de audiencia y seguridad jurídica el Estado concede a los indiciados por estos delitos la oportunidad de defensa en el proceso penal, respetando al máximo sus garantías individuales.

3.4.- EL CONTRABANDO COMO DELITO FISCAL Y LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN

Como se ha precisado en el desarrollo de esta tesis, el contrabando como delito fiscal se encuentra definido y regulado en el artículo 102 del Código Tributario Federal, no obstante lo anterior, resulta pertinente señalar, que la forma más común en que la autoridad detecta la comisión de esta conducta delictiva es derivado de las facultades de comprobación que se le otorgan de conformidad con el artículo 42 del citado código fiscal, mismo que establece

que las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

- I. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.
- II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran.
- III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como la declaratoria por solicitudes de devolución de saldos a favor de impuesto al valor agregado y cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador público y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales.
- IV. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de la expedición de comprobantes fiscales y de la presentación de solicitudes o avisos en materia del registro federal de contribuyentes, así como para solicitar la exhibición de la documentación o los comprobantes que amparen la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías, y verificar que los envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas cuenten con el marbete o precinto correspondiente o, en su caso, que los envases que contenían dichas bebidas hayan sido destruidos, de

conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código.

Las autoridades fiscales podrán solicitar a los contribuyentes la información necesaria para su inscripción y actualización de sus datos en el citado registro e inscribir a quienes de conformidad con las disposiciones fiscales deban estarlo y no cumplan con este requisito.

- V. Practicar u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.
- VI. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.
- VII. Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Las actuaciones que practiquen las autoridades fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la Ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del ministerio público federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Asimismo, establece que las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifique al contribuyente.

Lo anterior es así en virtud, de que toda autoridad fiscal requiere de facultades para poder verificar si lo declarado por los contribuyentes por concepto de contribuciones a su cargo son las correctas o bien para proceder a cerciorarse del debió cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de ellos, son satisfechas de conformidad con la legislación tributaria y aduanera en vigor.²³

²³ Vid.- MANAUTOU, Margáin Emilio, "Facultades de Comprobación Fiscal", Ed. Porrúa, México 1999, p. 1

En nuestra legislación se contemplan dichas facultades en el citado artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, mismas que se han ido ampliando y actualizando a medida que avanza el tiempo y el comportamiento de los contribuyentes o nuevos métodos o sistemas que tienden a lograr un mejor comportamiento de parte de éstos en las obligaciones que se le imponen.

El invocado artículo al no prever algún tipo de reglamentación en que la autoridad fiscalizadora seleccione discrecionalmente a qué contribuyente se le practicará una auditoría, no es violatorio del principio de igualdad tutelado por el artículo 1o. de nuestra Carta Magna, en relación con los diversos 14 y 16 del mismo Ordenamiento Supremo, ya que precisamente al ser genérico en su disposición, cumple con los principios de generalidad, abstracción e impersonalidad de la ley, pues la facultad de comprobación se genera con igualdad para todos aquellos que se ubiquen en la misma hipótesis legal; esto es, para todos los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados que tributen conforme a dicha codificación, lo que, en concordancia con las facultades de comprobación, hace sustentable el que la autoridad pueda ejercerlas cuando advierta alguna irregularidad, conforme a lo anterior, solo quienes son autoridades fiscales pueden ejercer estas facultades, y no así quienes son auxiliares de ellas.

Para entender mejor lo anterior y por ende su relación con el contrabando, resulta procedente señalar la sexta facultad de comprobación de la autoridad, que es la de practicar el avalúo o verificación física de bienes en transporte, en virtud de que toda mercancía es un bien, por lo que no debe pasar desapercibido que el personal del Fisco Federal pueda verificar el cumplimiento de las disposiciones tributarias vigentes.

Supongamos que un vehículo de procedencia extranjera se encuentra dentro de territorio nacional de manera ilegal, sería inexacto que el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción II, al establecer que se

presumirá la comisión del delito de contrabando en aquellos casos en que se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación correspondiente, pugne con lo dispuesto en el diverso artículo 102 del propio código que prevé que dicha figura delictiva se actualiza con la sola introducción de mercancías o vehículos de procedencia extranjera al país o su extracción de él, en su caso, omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse y sin contar con el permiso de la autoridad competente, toda vez que tales dispositivos se complementan, en virtud de que lo regulado en el primer precepto, supone una situación posterior a la introducción de mercancías, por lo que no puede interpretarse que fuera de la hipótesis donde se presume la comisión del delito de contrabando, no se actualice; además, tal precepto conduce a estimar que con anterioridad al hallazgo de una determinada mercancía o vehículo de procedencia extranjera, se llevó a cabo su introducción al país sin la documentación correspondiente, cuando no se demuestre lo contrario, por lo que es inexacto afirmar que cuando sean localizados éstos dentro del límite territorial que señala el artículo 103 citado, no pueda configurarse el delito de contrabando que regula el mencionado artículo 102 que, en cuanto a territorialidad, presupone como requisito que la introducción de mercancías se haga al país, bajo este contexto, la única forma de detectar y por ende de determinar si se incurrió el contrabando y el tipo de este, es a través de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal.

3.5.- ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE CONTRABANDO

Recordando que uno de los principios que autorizan al derecho penal a reprimir una conducta es la lesión a un bien jurídico que la norma determine proteger, esto es, el bien jurídico tutelado; los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger

determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de la sanción penal.

Las figuras típicas deben así su creación y existencia a los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger penalmente, a tal grado que no hay norma penal que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga como fin la protección de un bien jurídico. De ahí que el tipo penal, se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser.

Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

Atento a lo anterior, en el delito de contrabando podemos claramente apreciar que los bienes jurídicamente tutelados son la economía del país y el patrimonio del estado, es decir, las contribuciones con que grava la importación y exportación de bienes y mercancías, así como las medidas de regulación y control respectivas, de lo que se colige que estos bienes lo que pretenden primeramente es el regular la economía del país y en forma secundaria recaudar fondos para la Federación.

Toda disposición penal es creada con la finalidad de proteger aquello que la sociedad ha considerado como de sumo valor. De allí que existen normas jurídico penales, que tienden a proteger el aspecto patrimonial, otras la

integridad física, la salud, la honra, etcétera. A ello se le llama el bien jurídico tutelado.

En materia fiscal, el bien jurídico tutelado no es solamente el patrimonial; es más, en mi opinión, ni siquiera ése sería el bien jurídico a proteger; más bien, es el interés público el que se protege. En efecto, por mandato constitucional es obligación de los mexicanos contribuir a los gastos públicos tanto de la federación como de los estados y de los municipios, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Es decir, la obligación que tienen los mexicanos de realizar dicha contribución a los gastos públicos, es de interés nacional; ya que con los ingresos que se lleguen a recaudar, el estado los encausará para satisfacer las necesidades y prioridades de la Nación, tales como creación de infraestructura energética, de vías y medios de comunicación, educación, salud, cultura, deporte, etcétera. Por tal motivo, el hecho de no contribuir con los gastos públicos es considerado como una infracción –dicho en lato sensu- extremadamente grave; como dirían los romanos, una falta **de lesae maiestatis**; de tal manera que esta falla, en nuestro Derecho, es considerada como un delito.

Siguiendo este orden de ideas, un requisito previo, sine qua non al que debe sujetarse la autoridad fiscalizadora a efecto de permitir la intervención del Ministerio Público Federal cuando se presenten conductas que presuntamente pueden constituir el delito de contrabando (es decir, que derivado de las facultades de comprobación fiscal se aterrice en el ámbito penal) es el realice la declaratoria de perjuicio al fisco federal, de conformidad con el artículo 92, fracción II del Código Tributario Federal.

Esto es así toda vez que el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece, en principio y en términos generales, la descripción típica del

delito de contrabando básico, asimismo, el propio precepto se distinguen tres diversas clases de mercancías vinculadas con cada uno de los supuestos del contrabando, a saber:

a) Primeramente encontramos aquellas que se caracterizan por ser de importación permitida pero sólo condicionada al pago de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse, por lo que debe entenderse cualquier clase de mercancía de tráfico permitido u ordinario, donde su posible importación o exportación sólo está condicionada al pago de las contribuciones o cuotas respectivas; es por ello que, en ese supuesto, la realización del contrabando sí produce un perjuicio económico directo al interés fiscal consistente en la omisión del pago de las contribuciones o cuotas, además, en estos supuestos es admisible hablar de los requisitos de procedibilidad denominados querrela y declaratoria de perjuicio (según el asunto casuísticamente determinado) a que se refieren las fracciones I y II del artículo 92 del mismo código.

b) Como segundo criterio de asignación se destacan aquellas mercancías cuya importación incontrovertiblemente está condicionada a la existencia de un permiso expedido por autoridad competente. En este caso no se trata ya de cualquier clase de mercancía susceptible de tráfico ordinario y, por consiguiente, no es la simple omisión de impuestos o cuotas lo que constituye la afectación al bien jurídico ni tampoco el motivo de tipificación del delito; por el contrario, el bien jurídico en tales supuestos no es estrictamente de carácter patrimonial ni de interés exclusivo de la autoridad hacendaria, sino que se trata de mercancías que por diversos intereses nacionales y generales de la sociedad (por ejemplo, en beneficio de áreas estratégicas de producción y empleo), deben restringirse, tal es el caso de la industria del calzado o textil mexicana que, sin duda, resultarían afectadas con la internación ilimitada de textiles o calzado de procedencia extranjera.

Como puede verse, esta clase de mercancías no está sujeta a controles arancelarios, sino precisamente, como lo establece la fracción II del artículo 176 de la Ley Aduanera, a regulaciones o restricciones emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a normas oficiales mexicanas, excepto tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial.

c) Finalmente, la tercera clase de mercancías se refiere a aquellas cuya importación o exportación está definitivamente prohibida, en esta clasificación podemos remontarnos al contrabando como delito negro, razón por la cual solo se hará una somera mención del mismo.

En esta clasificación, al igual que en el caso anterior, no son de tráfico o importación ordinariamente permitida, tampoco existe la posibilidad de cubrir impuestos o cuotas para poderlas internar al territorio nacional, sino que la restricción es absoluta en los términos en que se establezca por las autoridades competentes y en atención a intereses como los anteriormente mencionados. Por todo lo anterior, se concluye que, tratándose del contrabando relacionado con las mercancías a que se refieren las fracciones II y III del citado artículo 102, es decir, las que requieren permiso especial o que son de importación prohibida, el requisito exigible para proceder penalmente no es el de querrela o declaratoria de perjuicio al fisco en términos de las fracciones I y II del artículo 92 del invocado código (por no tratarse de una afectación meramente patrimonial en sentido estricto y directo), sino el diverso requisito a que se refiere la fracción III del mencionado artículo 92, es decir, que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la declaratoria en los casos de contrabando de mercancías por las que no deben pagarse impuestos pero que requieren permiso de autoridad competente, o que se trata de mercancías de tráfico prohibido.

Los comportamientos ilícitos de las distintas modalidades del contrabando, se caracterizaran por que pueden ser de dos tipos, esto es, de conducta o de resultado, siendo en el primero de los casos, cuando el hecho ilícito no modifica, ni altera, ni cambia el mundo exterior en forma directa e inmediata, pero contrario sensu, cuando este comportamiento modifica, altera, cambia el mundo exterior en forma directa e inmediata, es indudable que se encuentra ante la presencia de un delito de resultado.

Es importante señalar que en ambos casos, si en la vía administrativa, si en la resolución emitida la autoridad responsable, derivada de la interposición de medio de defensa, como pueden ser el recurso administrativo de revocación o el juicio de nulidad, en este caso el administrador Local Jurídico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determina que la mercancía decomisada al quejoso no era de procedencia extranjera y que ésta se encontraba legalmente en el país y revoca la declaratoria de perjuicio, por parte de la propia Secretaría, no se actualizan los elementos del delito de contrabando previsto por el artículo 102, fracción I, en relación con el 103, fracción I, y sancionado por el artículo 104, fracción I, todos ellos del Código Fiscal de la Federación, lo anterior es así en virtud del principio general del derecho que estatuye que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Una particularidad del delito de contrabando es que el dolo no constituye un requisito esencial para la existencia del delito, a diferencia de otras conductas delictivas, lo anterior en virtud de que el legislador al momento de tipificar dicha conducta delictiva, no hace referencia expresa a que se requiera del dolo para su existencia, persecución y castigo.

Esto es porque las conductas ilícitas señaladas en el artículo 102, fracciones I, II y III del Código Tributario Federal, casi siempre se dan de forma

intencionada, y la ausencia de dolo, es decir, la negligencia, descuido o falta de pericia no son excluyentes de responsabilidad para su autor.

Lo anterior es así toda vez que no es necesaria la presencia de dolo, que este se materialice voluntariamente o involuntariamente, no tiene gran relevancia en virtud de que sería ocioso que el procesado alegue e incluso pruebe la ausencia de dolo, ya que para fines prácticos si bien incurrió en un delito, la intención de acreditar el dolo solo sirve para en determinado caso atenuar la pena, pero no así para obtener la absolutoria.

Es así que el sujeto activo, será la persona física imputable que tenga la calidad de contribuyente, agente aduanal, dependiente autorizado, trabajador de la Administración General de Aduanas y en sí cualquier persona, porque tanto en del delito de contrabando como su equiparable no requiere calidad en el sujeto activo, solo se necesita que cometa el hecho ilícito, por lo que es indeterminado y plurisubjetivo al poder incurrir más de una persona en el acto, mientras que el sujeto pasivo incontrovertiblemente será el Fisco Federal, pues es este quien recibe el daño o perjuicio, por lo que es determinado y unisubjetivo, mientras que la conducta se caracteriza por ser compleja, esto es porque puede presentarse como acción u omisión en el caso del contrabando documentado; mientras que el contrabando se trata de un delito de resultado, esto es, daño material porque exige como resultado la omisión en el pago de contribuciones, y que el Fisco Federal deje de percibir las originando un daño pecuniario; mientras que el contrabando equiparable se trata de un tipo de conducta, en virtud de que el legislador no estableció un resultado específico para su persecución y castigo.

El nexo causal es la unión entre una causa y su efecto, es directo e inmediato en la mayoría de los casos, por lo que de existir algo entre ellos, no existirá nexo causal, pues su existencia está supeditada a la inmediatez.

El objeto, indiscutiblemente es la contribución, de conformidad con el artículo 2º en relación con el 3º, ambos del Código Fiscal de la Federación, como lo son el Derecho de Trámite Aduanero, las Cuotas Compensatorias, el Impuesto al Valor Agregado, etc, por ende el objeto material tiene la calidad de ser determinado y por cuanto se refiere a la cantidad es plurisubjetivo.

Por último, por cuanto corresponde a los elementos normativos encontramos las contribuciones, declaraciones, zona libre, tráfico prohibido, pedimento y recinto fiscal.

Por cuanto refiere a los elementos positivos y negativos del tipo en relación con el delito de contrabando, el primero es la antijuricidad, la cual en su descripción típica menciona “comete delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías”, y enlista una serie de presupuestos, situación que denotara el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina la contrariación existente entre la conducta típica y la norma jurídica²⁴, dentro de esta encontramos su aspecto negativo, que son las causas de justificación, las cuales son inoperantes en este caso, con excepción según el Lic. Orellana Wiarco del estado de necesidad, siempre y cuando se cumplan todos y cada uno de los requisitos de este (amenaza de peligro, no ocasionado por el sujeto y que se cierna sobre bienes jurídicos propios o ajenos).

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento de la conducta realizada²⁵, dentro del delito de contrabando y su equiparable, diversos autores señalan que se trata de un delito doloso al no admitir culpa en contrario, mientras que para otros este delito si bien presenta dolo, no es un requisito indispensable para su existencia; mientras que en su aspecto negativo se puede señalar el error de prohibición, que es

²⁴ Vid.- VELA, Treviño Sergio, “Antijuricidad y justificación”, Ed. TRILLAS, 3ª ed, México 1990, p. 130

²⁵ AMUCHATEGI, Requena Irma, *opus cit*, p82.

la idea equivocada sobre el sentido y alcance de la disposición legal, y que es distinta a la ignorancia de la ley, debido a la complejidad y variedad de las leyes fiscales, mismas que pueden hacer que el sujeto se equivoque y suponga que debe aplicarse una norma tributaria pero en realidad se aplica otra.

Dentro de la punibilidad, se busca determinar la pena exacta al sujeto responsable de la conducta típica, antijurídica y culpable; pero en su aspecto negativo encontramos las excusas absolutorias, dentro de la cual solo encontramos “por motivo de arrepentimiento”, es decir, si el autor desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

Por otra parte en lo referente a la tentativa de este delito, es de tipo punible, siempre y cuando la resolución de cometer un hecho delictivo se traduce en un principio de su ejecución o en la realización total de los actos que debieran producirlo, si la interrupción de estos o la no producción del resultado se debe a causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se sancionará con prisión de hasta las dos terceras partes de la que corresponda por el delito de que se trate, si éste se hubiese consumado, de conformidad con el artículo 98 del Código Tributario Federal en relación con el numeral 12 del Código Penal Federal, que señala que existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, no obstante lo anterior si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere,

sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Un ejemplo de lo anterior es, que si el delito en su fase externa, queda en el acto anterior al ejecutivo, por causa ajena a la voluntad del agente, constituye tentativa; como en el caso de un acusado que fue sorprendido en un puente internacional, trayendo oculta, en el automóvil que conducía, mercancía de procedencia extranjera. Sin librarse de responsabilidad por haber aducido que ignoraba su existencia, ya que su dicho, como indicio, no destruye las presunciones de comisión del delito.

Ahora bien, si está demostrado que el inculpado pretendía introducir a territorio nacional y omitiendo el pago de los impuestos correspondientes, cierta cantidad de mercancía de procedencia extranjera; si esa introducción de mercancía, no llegó a consumarse debido a una circunstancia ajena a la voluntad del quejoso a virtud de que fue descubierta dicha introducción ilícita, por los agentes de la aduana en el lugar donde se ocultaban las mercancías objeto del delito perseguido, resulta inconcuso que está configurado el tipo penal de contrabando en grado de tentativa punible.

3.6.- LAS PRINCIPALES MODALIDADES DEL DELITO DE CONTRABANDO Y SUS GENERALIDADES.

Grosso modo se puede señalar que existen dos tipos de modalidades de contrabando, que son el furtivo y el documentado, entendiéndose por el primero el que se lleva a cabo mediante la introducción o extracción de bienes y mercancías por lugares no autorizados oficialmente para ellos, caracterizando por no usar ningún tipo de documentación; este contrabando también es denominado contrabando bronco.

Ahora bien, por el segundo se debe entender a aquel que se lleva a cabo mediante la introducción o extracción de bienes y mercancías por las aduanas existentes para este fin, mediante el uso de información falsa, apoyándose en la mayoría de los casos en documentos falsos.

En la actualidad mediante el contrabando documentado que realizan entre otros los agentes aduanales y autoridades corruptas, así como la voraz comercialización de los denominados Tigres Asiáticos o de los Norteamericanos, los grandes centros comerciales, plazas y tianguis en toda la República Mexicana, expenden mercancía de origen chino desplazando a los productos nacionales, provocando el cierre de más industrias, fuga de capitales destinados a maquiladoras y por supuesto, enorme desempleo.

El contrabando documentado a provocado que el fisco deje de percibir más de 20 mil millones de dólares anualmente, por concepto de impuestos ad valorem, IVA y derechos de Trámite Aduanero (DTA) sólo por este concepto, pues ingresan por todas las aduanas del país, una cantidad de mercancía igual a 100,000 contenedores de 40 pies al año, asimismo, según fuentes anónimas, señalan que tanto a los Agentes aduanales y empleados los contrabandistas llegan a ofrecerles hasta 350,000.00 pesos por sacar un contenedor en forma ilegal de cualquier aduana.

Para dimensionar la problemática basta con revisar que en el puerto comercial de Manzanillo, se encuentran detenidos 425 contenedores con mercancía ilegal, 140 de los cuales contienen 2 mil 800 toneladas de textiles procedentes de China, por los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público recibiría por 35% de advalorem, 1'515,000.00 dólares, por 15% de IVA, 992,250.00 dls. Y por Derecho de Trámite Aduanero, 39,200.00 dls, lo que suma una cantidad de 2'746,450.00 dólares que al tipo de cambio de 9.20 pesos, alcanza una cifra de 25 millones, 267, 340 pesos.

En el otro litoral, en el recinto fiscalizado del puerto de Veracruz, 100 contenedores con electrodomésticos están supervigilados esperando por los contrabandistas que intenten introducirlos al país, afirma el Administrador de la Aduana de ese puerto, Francisco Serrano Aramoni quien estrena nuevas instalaciones dentro del recinto.

Irónicamente si bien la importación de productos originarios de la República Popular China está legalmente controlada y normada, con esto los sectores industriales mexicanos están debidamente protegidos, contra las prácticas desleales, también lo es que los comerciantes e industriales chinos no son muy éticos y han encontrado la forma de enviar a nuestro país muchísima de su mercancía amparándola con Certificados de Origen con el que documentan que el producto es originario de otro país. Esos documentos los importadores los utilizan para no cubrir las cuotas compensatorias respectivas, configurándose así el contrabando documentado, el cual puede configurar simultáneamente en el delito de defraudación fiscal.

Otra forma de evadir el pago de contribuciones es que cierto tipo de mercancías son enviadas por partes en dos o tres embarques parciales, inclusive a dos o tres destinatarios diferentes para ser armados aquí, con lo que también se evade la cuota compensatoria.

Pero considerar que las naciones asiáticas son las únicas que cometen conductas desleales, sería un error, toda vez que los estadounidenses compran grandes cantidades de mercaderías en China. Juguetes, ropa, electrodomésticos, los importan a Estados Unidos donde pagan mucho menos impuestos de importación y la cuota antidumping si la hay, es mucho más baja, les cambian el empaque y la etiqueta, para revenderlas a nuestro país inclusive en algunos casos, como originarios de territorio norteamericano, con lo que los importadores se hacen merecedores en forma ilegal de una preferencia arancelaria a la que no tienen derecho.

Hoy en día, el contrabando se ha modernizado, tal y como lo reconocen diversos funcionarios, entre ellos a quien se le califica como el responsable de aduanas anticorrupción más duro que ha ocupado el puesto, el entonces Administrador General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, licenciado José Guzmán Cabrera, quien reconoce que el contrabando ya no es como antes, el contrabando de hoy en día es técnico. Los importadores bajan el precio de la mercancía para pagar menos impuestos, le cambian el origen para no pagar cuotas compensatorias o pagar menos impuestos, cambian la fracción arancelaria del producto para reducir impuestos. Esos son los mecanismos más usuales para introducir mercancías ilegalmente.

Contrario sensu, el denominado contrabando furtivo o bronco, es aquel que se lleva a cabo mediante la introducción o extracción de bienes y mercancías, por lugares no autorizados oficialmente para ello, caracterizándose por no utilizar ningún tipo de documentación.

En México el contrabando furtivo golpea a un sin fin de industrias: software, música, cine, video, libros, ropa, calzado, vinos y licores, juguetes, perfumes, medicinas, televisión por cable, etc. De acuerdo al último Informe Global sobre Piratería de Software, que publica la Business Software Alliance (BSA), México tiene un índice de piratería del 56% (1.5 veces la media mundial del 37%). Esto es, por cada 10 programas de software instalados en el país, cerca de 6 son copias piratas. Las pérdidas en México para la industria del software por piratería ascienden a más de 180 millones de dólares. A nivel regiones, América Latina ocupa el segundo lugar de piratería de software con un índice del 58% sólo detrás de Europa Oriental con el 63%.

Otros industriales como los fabricantes de bebidas alcohólicas calculan sus pérdidas por vino pirata en más de 500 millones de dólares al año en

México. Los textileros, por su parte, se quejan de que el 45% de la ropa que se vende en el mercado mexicano es de fayuca, es decir, importaciones ilegales que entran al país sin pagar impuestos. Y así, le podríamos seguir enumerando datos y cifras pero no acabaríamos en buen rato.

El gran problema de todo esto es que la piratería se vuelve cada vez más competitiva; ofrece lo último y lo más novedoso a los mejores precios. Siempre va un paso adelante de la industria, el comercio legal y las autoridades. Podría pensarse que un producto pirata tiene una calidad más baja en comparación a un producto original, sin embargo, en industrias como la del software la calidad de un CD pirata es exactamente la misma que la de un CD legal y a un precio mucho menor.

El problema del contrabando como delito es cada vez más grave, en virtud de que las nuevas tecnologías permiten su fácil producción y distribución, esto es, que cada vez son replicas más exactas de las originales y obtenidas a menor costo de producción, provocando una mayor oferta de estos productos, situación que incontrovertiblemente pone en riesgo la estabilidad económica de las empresas discográficas, establecimientos de distribución, la economía nacional y debido a la relación actual con la delincuencia organizada, la seguridad nacional.

Según estadísticas recientes, correspondientes a 2008, la producción de copias apócrifas, las descargas desde el ciberespacio, y los discos y DVD quemados, provocaron en nuestro país pérdidas por mil 266 millones de dólares, durante el año pasado, equivalentes a unos 13 mil 500 millones de pesos, cifra que es comparable a la inversión que requieren los cerca de 24 kilómetros de la Línea 12 del Metro, según información del Sistema de Transporte Colectivo (STC).

3.7.- EL DELITO DE CONTRABANDO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Como se ha citado con antelación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102, fracción I del Código Fiscal de la Federación, comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

Bajo esta consideración y atendiendo a la importación, esta figura delictiva se encuentra constituida por dos conductas diferentes, que se consuman cuando ambas se llevan a cabo, esto es, la introducción de bienes y mercancías al país; y la posterior presentación ante la autoridad de un pedimento aduanal con datos falsos, aparentando un cálculo y pago conforme a derecho de las contribuciones que se generen por dicha operación.

Esta conducta delictiva consignada en la fracción I del Código Tributario Federal se sanciona de conformidad a lo dispuesto en la fracción I y II del citado código, esto es al tratarse de un delito de resultado, se tiene que sancionar atendiendo a la magnitud del daño, esto es de tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta **\$500,000.00**, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$750,000.00; y de tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de **\$500,000.00**, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$750,000.00.

No pasa desapercibido que la modalidad del delito de contrabando contemplada en la multicitada fracción I del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, se caracteriza por ser instantáneo, esto es, que se consuma

en el preciso momento de la comisión de la conducta infractora, situación que implica que de no detenerse en ese preciso momento al autor de la conducta ilícita es ese preciso momento es decir flagrantemente, no se le puede detener después a menos que se inicie una averiguación previa, se consigne el auto ante el juez penal y se expida la respectiva orden de aprehensión debidamente fundada y motivada.

Un requisito sine quanon del contrabando, es que al ser un delito de resultado, si el Ministerio Público la cantidad presuntamente evadida de contribuciones al Comercio Exterior y/o Cuotas Compensatorias por pagar, no existe delito que perseguir.

Derivado de esto, sí se acredita la cantidad presuntamente evadida, para que el probable responsable de la comisión de este ilícito pueda obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución deberá garantizar el monto de la reparación del daño, salvo en los casos en que se determine que se trate de un delito grave.

Para los casos de las fracciones II y III del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación, al igual que el tipo penal de la fracción I se tratan de delitos instantáneos, pero con la particularidad de que se tratan de delitos de conducta, esto es, que el Ministerio Público de la Federación no necesita probar ningún resultado o daño causado por la comisión de estos hechos delictuosos, por la razón de que no se trata de un requisito esencial para acreditar su existencia.

Asimismo, no pasa desapercibido que el Ministerio Público de la Federación durante la Averiguación Previa ni el Juez del Proceso Penal podrá exigir que se garantice la cantidad presuntamente evadida de contribuciones al Comercio Exterior y/o Cuotas Compensatorias por pagar, para obtener el beneficio de la libertad provisional.

La modalidad de delito de contrabando estatuidas en las fracciones II y III se diferencian entre sí en virtud de que para el supuesto de la fracción II, no se puede configurar como delito grave, mientras que para la fracción III en determinados casos puede tener esa calificación dependiendo de la particularidad del caso concreto.

De lo anteriormente transcrito se desprende que es necesario en las conductas delictivas contemplada en la fracción I que se garantice del daño sufrido por el fisco federal, por lo que no es aceptable el argumento relativo a que por haber sido decomisada la mercancía de procedencia extranjera, en el momento de la detención del inculpado, se encuentre con aquélla garantizado el interés fiscal y por consiguiente proceda la concesión de la condena condicional, si a dicho inculpado se le impuso administrativamente también, una multa por los impuestos omitidos y no se prueba que el valor de éstos y de la multa queden satisfechos con la mercancía secuestrada.

Lo anterior es así en virtud de que tratándose del delito de contrabando, para determinar el perjuicio resentido por el fisco federal no debe tomarse en consideración el importe de la multa de dos tantos impuesta al infractor respecto del crédito originario, puesto que dichas multas no pueden considerarse como daño sufrido por el fisco con motivo de la infracción de contrabando, ya que precisamente tal infracción es la que trae como consecuencia la imposición de las multas, siendo esta una sanción; por lo que al ser efecto del no pago de impuestos no puede ser al mismo tiempo una causa de perjuicio para el fisco, sino más bien es el beneficio obtenido por éste con motivo de una infracción de carácter administrativo.

Por otra parte, siendo la multa la sanción impuesta a la violación de carácter administrativo correlativa a la infracción de contrabando, si se tomara en cuenta el importe de la multa para la graduación de la pena se estaría confundiendo el carácter de la infracción con la violación propiamente de las

leyes penales, lo cual ha sido definitivamente separado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Para comprender debidamente las diferentes hipótesis normativas del delito de contrabando a que, en términos generales, se refiere el artículo 102, es indispensable una interpretación sistemática e integral del cuerpo normativo, pues puede incurrirse en la deficiencia de pretender encuadrar el hecho en un supuesto delictivo distinto a aquellos otros que, en su caso, pudieran llegarse a configurar.

El principio de exacta aplicación de la ley penal es de observancia estrictamente obligatoria para las autoridades que participan en la integración y determinación de la existencia de los delitos, con total independencia de la complejidad o de las posibles deficiencias o inconsistencias inherentes a la técnica legislativa empleada por parte del legislador al momento de crear los distintos tipos penales; Ahora bien, el hecho de que conforme a la Ley Aduanera y, concretamente, acorde con sus artículos 151, fracciones II y III, 176, fracciones II y X, y 178, fracción II, pueda afirmarse que la tenencia de determinada mercancía dentro del territorio nacional sin permiso o sin la documentación que justifique su legal estancia da lugar a la comisión de una infracción y al merecimiento de una sanción de carácter administrativo, así como al embargo precautorio que en su momento pudiera realizarse, ello no quiere decir que, para los efectos del derecho penal, esa misma conducta pueda ubicarse discrecionalmente a elección de las autoridades hacendarias, ministeriales o judiciales en cualquiera de los dispositivos que se vinculan con el delito de contrabando o sus equiparables, pues al respecto debe atenderse a que de la interpretación sistemática de la codificación aplicable se infiere que el contrabando, tanto en su forma ordinaria como equiparada, depende para su acreditamiento de la naturaleza de las mercancías de que se trate, ya que, precisamente, por esa razón, la ley prevé y distingue diversos tipos penales, los cuales parten

de diferentes supuestos y exigen también distintos requisitos de procedibilidad, además de que resulta distinto el bien jurídico que directamente se protege en cada caso, e incluso también puede derivar por diversas vías la posibilidad de las sanciones de carácter pecuniario vinculadas con la hipótesis de que se trate; por tanto, si la autoridad que pretende imponer una sanción penal debe hacer una interpretación sistemática e integral de la normatividad fiscal conducente para así lograr distinguir el supuesto que se actualice.

Finalmente la ley señala dos tipos de tolerancia para la persecución del delito de contrabando, misma que se encuentra contemplada en el último párrafo del artículo 102 del Código Fiscal de la Federación al establecer que no se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de **\$112,450.00** o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.

Asimismo, no se formulará declaratoria de perjuicio, a que se refiere la fracción II del artículo 92 de este Código, si quien encontrándose en los supuestos previstos en las fracciones XI, XII, XIII, XV, XVII y XVIII del artículo 103 de este Código, cumple con sus obligaciones fiscales y de comercio exterior y, en su caso, entera espontáneamente, con sus recargos y actualización, el monto de la contribución o cuotas compensatorias omitidas o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra

gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales y de comercio exterior.

Lo anterior no constituye propiamente una despenalización sino más bien una especie de excusa absolutoria con características idénticas a las contempladas en la legislación penal general.

3.8.- EL CONTRABANDO EQUIPARABLE COMO DELITO FISCAL.

Se denomina contrabando equiparable a las modalidades delictivas contempladas en el artículo 105 del Código Fiscal de la Federación, dentro de sus diecisiete fracciones, mismas que hacen referencia a conducta delictivas que tienen relación con el delito de contrabando, mismas que se enlistan a continuación:

- I. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera que no sea para su uso personal, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, o sin marbetes o precintos tratándose de envases o recipientes, según corresponda, que contengan bebidas alcohólicas o su importación esté prohibida.
- II. (SE DEROGA)
- III. (SE DEROGA)
- IV. Tenga mercancías extranjeras de tráfico prohibido.
- V. En su carácter de funcionario o empleado público de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de Municipios, autorice la internación de algún vehículo, proporcione documentos o placas para su circulación, otorgue matrícula o abanderamiento, cuando la importación del propio vehículo se haya efectuado sin el permiso previo de la autoridad federal competente o de cualquier manera ayude o fomente la introducción al país o extracción de él de mercancías de comercio exterior en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 102, fracciones I a III de este Código y a quien omita o impida realizar el reconocimiento de las mercancías. Lo

anterior será aplicable en lo conducente a los dictaminadores aduaneros previstos en la Ley Aduanera.

- VI. Importe vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país o internen temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región o sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas, o importen temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de la Ley Aduanera o faciliten su uso a terceros no autorizados.
- VII. Enajene, comercie, adquiera o tenga en su poder por cualquier título sin autorización legal vehículos importados en franquicia, importados a la franja fronteriza sin ser residente o estar establecido en ellas, o importados o internados temporalmente.
- VIII. Omita llevar a cabo el retorno al extranjero de los vehículos importados temporalmente o el retorno a la franja o región fronteriza en las internaciones temporales de vehículos; transforme las mercancías que debieron conservar en el mismo estado para fines distintos a los autorizados en los programas de maquila o exportación que se le hubiera otorgado; o destine las mercancías objeto de los programas de maquila o exportación a un fin distinto al régimen bajo el cual se llevó a cabo su importación.
- IX. Retire de la aduana, almacén general de depósito o recinto fiscal o fiscalizado, envases o recipientes que contengan bebidas alcohólicas que no tengan adheridos los marbetes o, en su caso, los precintos a que obligan las disposiciones legales.
- X. Siendo el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con el objeto de que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad. No se considerará que se comete el delito establecido por esta fracción, cuando el exportador o productor notifique por escrito a la autoridad aduanera y a las personas a las que les hubiere entregado la certificación, de que se presentó un

certificado de origen falso, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos de los que México sea parte.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público formulará la querrela correspondiente, siempre que la autoridad competente del país al que se hayan importado las mercancías, proporcione los elementos necesarios para demostrar que se ha cometido el delito previsto en esta fracción.

- XI. Introduzca mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en ese país correspondan.
- XII. Señale en el pedimento la denominación o razón social, domicilio fiscal o la clave del Registro Federal de Contribuyentes de alguna persona que no hubiere solicitado la operación de comercio exterior, salvo los casos en que sea procedente su rectificación, o cuando estos datos o los señalados en la factura, sean falsos o inexistentes o cuando en el domicilio fiscal señalado en dichos documentos no se pueda localizar al proveedor o al productor, el domicilio fiscal señalado no corresponda al importador.

No será responsable el agente o apoderado aduanal, si la inexactitud o falsedad de los datos y documentos provienen o son suministrados por un contribuyente y siempre y cuando el agente o apoderado aduanal no hubiera podido conocer dicha inexactitud o falsedad al realizar el reconocimiento previo de las mercancías.

- XIII. Presente ante las autoridades aduaneras documentación falsa o alterada.
No será responsable el agente o apoderado aduanal si la inexactitud o falsedad de los datos y la información de los documentos provienen o son suministrados por un contribuyente, siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.
- XIV. Con el propósito de obtener un beneficio indebido o en perjuicio del fisco federal, transmita al sistema electrónico previsto en el artículo 38 de la Ley

Aduanera información distinta a la declaración en el pedimento o factura, o pretenda acreditar la legal estancia de mercancías de comercio exterior con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema o permita que se despache mercancía amparada con documentos que contengan información distinta a la transmitida al sistema.

XV. Viole los medios de seguridad utilizados por las personas autorizadas para almacenar o transportar mercancías de comercio exterior o tolere su violación.

XVI. Permita que un tercero, cualquiera que sea su carácter, actúe al amparo de su patente de agente aduanal; intervenga en algún despacho aduanero sin autorización de quien legítimamente pueda otorgarla o transfiera o endose documentos a su consignación sin autorización escrita de su mandante, salvo en el caso de corresponsalías entre agentes aduanales.

XVII. Falsifique el contenido de algún gafete de identificación utilizado en los recintos fiscales.

En estas conductas denominadas como contrabando equiparable, al igual que en el contrabando, el bien jurídicamente tutelado es la economía del país, siendo igualmente de jurisdicción federal, por lo que son competentes para conocer de este delito la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación.

Para proceder penalmente por estos delitos, de conformidad con el artículo 92, fracción II del Código Tributario Federal, se requiere que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado, toda vez que sin esta, al ser un requisito de procesabilidad, ni la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación, ni ninguna otra autoridad federal, estatal o municipal podrá perseguir el delito de contrabando equiparable.

La principal característica de diferencia al delito de contrabando de las conductas equiparables al delito de contrabando, es que las primeras se tratan incontrovertiblemente de delitos de resultado, mientras que en el segundo de los casos, se tratan de delitos de conducta, en virtud de que no se requiere para su existencia o persecución y castigo, la existencia de un resultado específico.

Bajo esta consideración para que el presunto responsable pueda obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución no es un requisito indispensable el garantizar el monto de la reparación del daño.

En ambos casos, es decir, tanto para los delitos de contrabando y las conductas equiparables al delito de contrabando, las mercancías que gozan de un trato preferencial para su importación y por ende se pueden introducir al país sin la documentación y permiso que exigen las leyes fiscales y aduaneras, estos bienes y/o mercancías son:

- Alimentos y bebidas para su consumo, ropa y otros objetos personales, excepto joyas.
- Cosméticos, productos sanitarios y de aseo, lociones, perfumes, medicamentos y aparatos médicos o de prótesis que utilice.
- Artículos domésticos para su casa habitación, siempre que no sean dos o más de la misma especie.

La estancia legal en el país de las mercancías extranjeras se comprueba, con:

- La documentación aduanal exigida por la Ley.
- Nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal.
- Factura extendida por persona inscrita en el registro federal de contribuyentes.

- La carta de porte en que consten los datos del remitente, del destinatario y de los efectos que ampare, si se trata de porteadores legalmente autorizados para efectuar el servicio público de transporte, fuera de la zona de inspección y vigilancia permanente.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 fracción I del Código Fiscal de la Federación, el delito equiparable al de contrabando, que prevé el dispositivo legal en cita, se comete por quien "adquiere mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercie con ella, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país"; de lo cual se desprende que es intrascendente el hecho de que las mercancías extranjeras se hubiesen adquirido dentro del territorio nacional o fuesen usadas, esto es, la ley no distingue que para la configuración del tipo de que se trata, sea necesario que las mercancías se adquieran en el extranjero y estas sean nuevas.

Una excepción a lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, son los vehículos de motor que si bien pueden comprenderse ampliamente como mercancía según el artículo 92, penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, no obstante lo anterior resulta incorrecta la pretensión de tipificar el delito de contrabando equiparado a que alude la citada fracción I tratándose de vehículos de motor, pues dicha figura delictiva se refiere de manera genérica a la enajenación, comercio, adquisición o tenencia, bajo cualquier título de mercancías extranjeras, debiéndose entender cualquiera de ellas, con exclusión implícita de los vehículos automotores a los que de manera especial se hace referencia en diversas fracciones y artículos del mismo Código Fiscal de la Federación, esto es, en otras descripciones típicas.

Siguiendo con un breve análisis de los diversos tipos contemplados en el artículo 105, se procede a estudiar la fracción II del citado precepto legal,

que dispone que será sancionado con las mismas penas del contrabando quien tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, debe ser interpretado en el sentido de que la tenencia que como presupuesto técnico jurídico exige para la acreditación del delito mencionado, está vinculada al aspecto de la posesión que con toda amplitud ejercen únicamente los poseedores originarios y los derivados, y no así, los detentadores o precaristas que tienen en su poder la cosa en virtud de una situación de dependencia en que se encuentran respecto del propietario de la misma, pues su tenencia está limitada por la circunstancia de que no pueden ejercer ningún acto de dominio sobre la cosa.

Por cuanto corresponde al último párrafo del artículo analizado, la materia de prohibición del delito previsto y sancionado por el artículo 105, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación radica en la introducción, no declarada, de dinero, sea en efectivo o en cheque, por una cantidad superior, en la moneda de que se trate, al equivalente a treinta mil dólares americanos; por lo tanto, no puede ser constitutivo de tal delito el abstenerse de declarar la tenencia de cheques librados a cargo de instituciones bancarias mexicanas, puesto que las cantidades que amparan dichos documentos se encuentran materialmente depositadas en el país y, en estas condiciones, es inconcuso que no se actualiza el elemento de la introducción de numerario al país.

3.9.- EL DELITO DE CONTRABANDO PRESUNTO

Este delito se entenderá que se ha cometido cuando se actualicen cualquiera de las hipótesis jurídicas contempladas en el artículo 103 del Código Fiscal de la Federación, mismo que señala:

- I. Se descubran mercancías extranjeras sin la documentación aduanera que acredite que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país.
- II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.
- III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignaciones en los manifiestos o guías de carga.
- IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.
- V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.
- VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.
- VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.
- VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.
- IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

- X. Las mercancías extranjeras se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado para la entrada a territorio nacional o la salida del mismo.
- XI. Las mercancías extranjeras sujetas a tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno o no arriben a la aduana de destino o de salida treinta días después del plazo máximo establecido para ello.
- XII. Se pretenda realizar la exportación, el retorno de mercancías, el desistimiento de régimen o la conclusión de las operaciones de tránsito, en el caso de que se presente el pedimento sin las mercancías correspondientes en la aduana de salida, siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal.
- XIII. Las mercancías de comercio exterior destinadas al régimen aduanero de depósito fiscal no arriben al almacén general de depósito que hubiera expedido la carta de cupo para almacenar dicha mercancía o a los locales autorizados.
- XIV. Los pilotos omitan presentar las aeronaves en el lugar designado por las autoridades aduaneras para recibir la visita de inspección de la autoridad aduanera, o las personas que presten los servicios de mantenimiento y custodia de aeronaves que realicen el transporte internacional no regular omitan requerir la documentación que compruebe que la aeronave recibió la visita de inspección o no la conserven por el plazo de cinco años.
- XV. Se realicen importaciones temporales de conformidad con el artículo 108 de la Ley Aduanera sin contar con programas de maquila o de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, de mercancías que no se encuentren amparadas en los programas autorizados; se importen como insumos mercancías que por sus características de producto terminado ya no sean susceptibles de ser sometidas a procesos de elaboración, transformación o reparación siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal; se continúe importando

temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación cuando este ya no se encuentra vigente o cuando se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación de una empresa que haya cambiado de denominación o razón social, se haya fusionado o escindido y se haya omitido presentar los avisos correspondientes en el registro federal de contribuyentes y en la Secretaría de Economía.

XVI. Se reciba mercancía importada temporalmente de maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía por empresas que no cuenten con dichos programas o teniéndolos la mercancía no se encuentre amparada en dichos programas o se transfiera mercancía importada temporalmente respecto de la cual ya hubiere vencido su plazo de importación temporal.

XVII. No se acredite durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de la Ley Aduanera que las mercancías importadas temporalmente por maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, fueron retornadas al extranjero, fueron transferidas, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cual se llevará a cabo el proceso para su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa.

XVIII. Se omita realizar el retorno de la mercancía importada temporalmente al amparo del artículo 106 de la Ley Aduanera.

XIX. Declare en el pedimento como valor de la mercancía un monto inferior en un 70 por ciento o más al valor de transacción de mercancías que hubiere sido rechazado y determinado conforme a los artículos 72, 73 y 78-A de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A, fracción I de la Ley citada, en su caso.

No se presumirá que existe delito de contrabando, si el valor de la mercancía declarada en el pedimento, proviene de la información contenida

en los documentos suministrados por el contribuyente; siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

- XX. Declare inexactamente la descripción o clasificación arancelaria de las mercancías, cuando con ello se omita el pago de contribuciones y cuotas compensatorias, salvo cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

Declare inexactamente la descripción o clasificación arancelaria de las mercancías, cuando con ello se omita el pago de contribuciones y cuotas compensatorias, salvo cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.

Para los efectos de las fracciones XV y XVI de este artículo, no será responsable el agente o apoderado aduanal, si la comisión del delito se originó por la omisión del importador de presentar al agente o apoderado aduanal la constancia de que cumplió con la obligación de presentar al Registro Federal de Contribuyentes los avisos correspondientes a una fusión, escisión o cambio de denominación social que hubiera realizado, así como cuando la comisión del delito se origine respecto de mercancías cuyo plazo de importación temporal hubiera vencido.

Estas conductas se consideran como contrabando presunto en virtud de que no reúnen los requisitos necesarios para ser considerados como contrabando.

A diferencia del delito de contrabando y su equiparable, de conformidad con el multireferido artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción I, que establece los casos en los cuales la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público deberá formular querrela para proceder penalmente por delitos fiscales y señala con precisión que se aplica en los casos de los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, es decir, no prevé al artículo 103 que es el precepto que contempla la figura típica del delito de contrabando presunto; asimismo, tal numeral, en su fracción II, establece la declaratoria de perjuicio en detrimento del fisco federal y prevé a los artículos 102 y 115 de la citada legislación, es por ello que en estos casos basta la denuncia de hechos formulada por el Ministerio Público de la Federación, para proceder en consecuencia, sin exigirse requisito de procedibilidad alguno.

3.10.- EL DELITO DE CONTRABANDO Y SU EQUIPARABLE COMO DELITO GRAVE.

Un delito grave es aquel que para los cuales el legislador ha establecido disposiciones especiales, respecto a la libertad provisional del indiciado, son aquellos señalados así expresamente en la ley, para los cuales los indiciados no tienen acceso a la libertad provisional bajo caución.

Este tipo de delitos tienen su sustento legal en el artículo 20 Constitucional, fracción I, al establecer que:

“**Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. **Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.** En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer

que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Asimismo, el artículo 399, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye que todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, cuando no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194, mismo que establece Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

- 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y
- 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

De lo anterior se desprende que la única modalidad del delito equiparable al contrabando que no puede ser considerada como delito grave, es la tipificada en la fracción I del artículo 105 del Código Fiscal de la Federación a pesar de que se encuentra señalada en la fracción VI del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de que su sanción no está contemplada dentro de la fracción II y III del artículo 104 del Código Tributario Federal, sino en la fracción IV del mismo, y las conductas ilícitas sancionadas fuera de las fracciones II y III, segundo párrafo del artículo 104, por deposición legal no se pueden considerar como delitos graves.

3.11.- LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO Y SU EQUIPARABLE.

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra persona.

En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- Su finalidad es distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño.
- La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima.
- Normalmente el destinatario también es distinto. La responsabilidad penal se suele pagar al estado, y la civil a la víctima

Siguiendo este orden de ideas y remontándonos a los cursos básicos de Derecho penal, existen dos tipos de responsabilidad, que son la probable responsabilidad y la plena responsabilidad.

En el caso de la probable responsabilidad se requiere de conformidad con el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos penales, exige acreditar, a virtud de los medios probatorios existentes: la deducción de la participación en el delito; la comisión dolosa o culposa del mismo; y, que no exista acreditada a favor de los indiciados alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Lo anterior es así toda vez que la convicción que adquiere la autoridad investigadora durante la Averiguación Previa, y después un Juez durante el proceso penal, basada en pruebas de alta convicción, de la participación de un individuo en la comisión de un delito, que solo constituye una presunción de mas nunca una certeza absoluta.

Esto es porque la probable responsabilidad no señala a ningún culpable, pero justifica la instauración de un proceso penal con la finalidad de resolver la culpabilidad o inocencia de quien se trate. Mientras que en la plena responsabilidad, se tiene la certeza plena de que una persona ha cometido el delito, esto es, previo proceso penal, y dictada la sentencia condenatoria.

Bajo esta tesis y atendiendo al artículo 95 del Código Fiscal de la Federación, se tiene que son responsables de los delitos fiscales, quienes:

- Concierten la realización del delito.
- Realicen la conducta o el hecho descritos en la Ley.
- Cometan conjuntamente el delito.
- Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.
- Ayuden dolosamente a otro para su comisión.
- Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

Es decir, que las personas que pueden ser señaladas como probables responsables del delito de contrabando son aquellas que se señalan en el citado precepto legal, aquellos que las circunstancias indican, aquellos respecto de los cuales existen medios probatorios irrefutables de su participación en la comisión del delito.

El número de probables responsables, como en cualquier otro delito es ilimitada, máxime que el delito de contrabando y su equiparable son conductas delictivas que por su naturaleza jurídica particular no se presentan tan fácilmente por un solo individuo.

PROPUESTA PERSONAL

Hoy en día es común escuchar que la defraudación al fisco federal va en aumento, que se cometen delitos de los denominados de cuello blanco, que el contrabando aumenta alarmantemente ocasionando la ruina de empresas nacionales, que las acciones u omisiones por parte de los contribuyentes, ya sea que se trate de de defraudación y/o contrabando, no importando que sea dolosa o involuntaria, crecen alarmantemente ante la impotencia o encubrimiento de las autoridades.

Lo anterior es así en virtud de que dichas actividades se pueden realizar derivado entre otras, de la complejidad de las leyes fiscales que permiten en primera instancia que las mismas puedan ser aplicadas de manera conveniente por ciertos sectores, y por el otro lado, dicha complejidad se ve reflejada en la confusión de ciertos contribuyentes que involuntariamente se convierten en sujetos de dichas conductas delictivas.

Asimismo, no debe pasar desapercibido que existe una gran cantidad de actividades gravadas, como infinidad de impuestos y contribuciones, mismas que en la mayoría de los casos tiene una base gravable elevada, situación que incontrovertiblemente orilla a los contribuyentes a buscar la forma de evitar enterar los impuestos o maquillar sus ingresos o actividades con la finalidad de disminuir sus obligaciones fiscales.

En el ámbito internacional no debe pasar desapercibido que México ha suscrito diversos tratados y convenios comerciales con otras naciones, mismos que al haberse celebrado en un marco desigual, esto es, en franca desventaja para nuestro país, ha orillado igualmente a que los contribuyentes utilicen las más diversas técnicas para evitar el pago de sus contribuciones, por ejemplo en materia de importación y exportación, lo anterior debido a la complejidad de los trámites aduaneros, máxime que

como hemos señalado, nuestro marco normativo es obsoleto e inadecuado para las necesidades del país, aunado a que, no pasa desapercibido las prácticas de corrupción y la inexperiencia del personal y los funcionarios encargados de aplicar la legislación.

Lo anterior, si bien es una constante en los diversos delitos fiscales que contempla nuestra legislación, resultan en su totalidad aplicables al delito de contrabando, sobre todo, al delito de contrabando técnico, mismo que se presenta con mayor frecuencia en la relación comercial con los Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Europea, en virtud de que tal y como se precisó en capítulos precedentes, importan mercancías de origen asiático, mercancías que provienen de países que realizan prácticas desleales de comercio internacional, asimismo, los acuerdos de desgravación suscritos por México, resultan desfavorables en todos los aspectos para la economía nacional, situación que incontrovertiblemente coloca en desventaja a nuestra frágil economía, máxime, que contrario sensu, al tratar de exportar sus mercancías, los productores mexicanos se enfrentan a diversas trabas, entre las que destacan al inmensidad de trámites y requisitos que deben acreditar para exportar e importar, situación que hace atractiva la idea de incurrir en el contrabando.

Ahora bien, no solo se debe hablar de la corrupción de los funcionarios del estado, sino también de las conductas carentes de ética de los agentes aduanales, un claro ejemplo de ello es que la Procuraduría General de la República, investiga desde abril pasado a la agente aduanal Adela De Luna González y a su esposo Rodrigo Mora identificados como cabeza de toda la mafia de los tramitadores aduanales que operan en varios recintos fiscales del país y que introducen gran cantidad de mercancía de contrabando que se vende por ejemplo en el multiconocido barrio de Tepito en el Distrito Federal.

Para dimensionar la complejidad de la solución de dicha problemática, basta con mirar a la tremenda realidad: un obrero chino gana por hora 28 centavos de dólar mientras que uno mexicano obtiene 2.36 dólares por el mismo tiempo, esto significa que el salario pagado en China es el 12% del pagado en México, o sea que un trabajador mexicano recibe un salario ocho veces mayor al de un chino, de acuerdo al Análisis Estratégico del Centro de Estudios Económicos del Sector Privado.

Enorme ventaja de los productos chinos, que junto a la voracidad de los comercializadores norteamericanos (brokers) y los beneficios que les otorga el TLCAN, es aprovechada por los comerciantes formales y no controlados para colocar esas mercaderías con buenos márgenes de ganancia.

Tal es el caso de la comercializadora Concord Enterprises localizada en Los Ángeles, California. Fundada desde 1982, dicha compañía se autodenomina como una de las importadoras más grandes de Estados Unidos. Debe su crecimiento a la enorme demanda de las grandes cadenas de tiendas y comerciantes que, ávidos de ganancias rápidas, escogen de entre más de 10,000 productos provenientes de varios países entre los que destacan Hong Kong, Taiwán, India, Brasil, México y principalmente, China.

Baste comparar los productos a precios de menos de un dólar que aparecen en la página Web de Concord con los productos anunciados en los catálogos de los centros comerciales como Wall Mart, Carrefour, J.C Peny, Price Club, Home Mart, Auchan y tiendas instaladas en plazas Galerías, Perisur, Perinorte, Cuauhtémoc, Coyoacán, Insurgentes, Loreto, Cuicuilco, Mundo E, Galerías Coapa, Altavista, Gran Sur, Satélite, Centro Comercial Santa Fe, Hiperlomas, para entender que los comerciantes prefieren esas mercancías por el mayor margen de ganancia.

Igual sucede con los productos que se venden en las calles de la Ciudad de México a más de cinco veces su valor de lista e

CONCLUSIONES

Primera.- El contrabando perjudica seriamente nuestro país, pero es incentivado por los propios ciudadanos, ya que ellos también obtienen beneficios de forma ilegal, beneficios los cuales necesitan por falta de economía; además se sabe que en un país subdesarrollado como el nuestro, es algo común observar este tipo de cosas, ya que no se encuentra muy bien organizada las normas legales. Si desde hoy no se toma conciencia acerca de este problema, pasara el tiempo, y esto se hará imposible de controlar.

Segunda.- El ritmo del crecimiento del contrabando en México provoca que nuestro país pierda el control de sus fronteras al carecer de medidas jurídicas para frenar el contrabando técnico, máxime que actualmente sólo el 3.8 por ciento de las mercancías que se introducen a nuestro país requiere de autorización Sin tratados de libre comercio que equilibren el intercambio de productos, los productores de países asiáticos como China penetran el mercado mexicano, situación que evidencia el resultado de las flexibles medidas jurídicas aplicadas en las fronteras del país para controlar el ingreso de mercancías.

Tercera.- Ni las cuotas antidumping ni los certificados de origen han frenado el llamado contrabando técnico o documentado, toda vez que las elevadas tasas que se establecieron mediante la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, lejos de combatir el contrabando lo convirtieron en un negocio muy atractivo. Esa es la típica medida que consigue efectos contrarios; qué interesante poder evadir una tasa más alta pudiéndola haber puesto en límites razonables.

Cuarta.- Es necesario profundizar más en el marco de lucha integral contra el Contrabando, donde se tenga como uno de sus ejes principales, reducir

los costos y tiempos de la importación formal para hacerla más competitiva, y ejercer una mayor sensación de riesgo en la internación de productos de contrabando, a efecto de lograr que el costo del producto que ingresa por la vía formal sea el mismo que el que ingresa por contrabando, es decir, reducir los costos y provocar así incrementar los costos sobre la base de acciones de interdicción y el ejercicio de la fuerza. De manera que logremos incrementar la sensación de riesgo de esta actividad.

Quinta.- La idea de designar profesionales y técnicos en las diferentes funciones técnico-aduaneras públicas y privadas no persigue, como se puede entrever, el exclusivo fin de erradicar actuaciones desacertadas: Persigue también el de frenar la corrupción, pues quienes no se han especializado en la materia mediante los esfuerzos, sacrificios, experiencia y tiempo requeridos para ello, caerán con mayor facilidad en la tentación de delinquir, porque en el fondo no sienten interés verdadero por esa vocación, esto, se evidencia con la creciente idea del gobierno federal de contratar gente sin experiencia ni preparación.

Sexta.- La creciente reducción de las barreras al comercio internacional, impulsada por los mecanismos de integración regional y los acuerdos de libre comercio, ha contribuido de manera fundamental a la globalización de la economía mundial, aunado al creciente flujo de bienes y servicios entre países ha favorecido una mayor competitividad y eficiencia de sus economías, donde México se ha caracterizado por ser uno de los países que ha celebrado el mayor número de tratados de libre comercio en el mundo, situación que ha tenido como consecuencia que en los últimos 12 años, el comercio exterior del país presentada un crecimiento de más de 60% de su producto interno bruto, crecimiento que se dio a la par del contrabando en todas sus modalidades.

Séptima.- El incentivo fundamental que provoca el contrabando es la evasión de los impuestos. Las conductas con las que se llevan a cabo estas acciones pueden ser variadas, pero fundamentalmente consiste en omitir el pago total o parcial de cuotas compensatorias mediante la modificación del certificado de origen (triangulación de origen) o la declaración incorrecta de la fracción arancelaria, fenómeno que se concentra, sobre todo, en las industrias de confección, textil y de calzado, y generalmente se detecta con apoyo de los servicios de verificación en el origen. Asimismo, la declaración incorrecta de una fracción arancelaria ha sido utilizada para introducir mercancías ilícitas, situación que ha repercutido en la menor captación de recursos por parte del fisco federal y el daño a las empresas nacionales.

Octava.- El plan de trabajo encaminado a la Modernización de la Administración General de Aduanas se encamina a instrumentar programas y proyectos, que cuentan con cuatro ejes generales que son Facilitar y motivar el cumplimiento voluntario, Combatir la evasión, el contrabando y la informalidad, Incrementar la eficiencia de la administración tributaria, Contar con una organización integrada que sea reconocida por su capacidad, ética y compromiso, pilares conforme a los cuales se desarrollaran las líneas estratégicas encaminadas a Identificar y analizar el comportamiento de los diferentes actores que participan en el comercio exterior a fin de lograr estrategias efectivas de servicio, atención y control, Promover proyectos y acciones dirigidas a eficientar la operación aduanera mediante la mejora del marco jurídico, la unificación de criterios operativos, la profundización de los esquemas de facilitación y la simplificación de trámites y procedimientos, fortalecer el control integral a través de la cadena productiva.

Novena.- La falta de experiencia que se presenta en el personal de la Aduana de México es contundente en el avance de la corrupción y los nulos resultados de su labor, esta delegación, es decir, dar de una persona a otra la jurisdicción que tiene por su oficio para que haga unas tareas o conferirle

su representación, concediéndole la autoridad y libertad necesarias, pero conservando siempre la responsabilidad final por el resultado, cuanta con varias desventajas como son que la falta de experiencia del personal que labora en las Aduanas o el compadrazgo por medio del cual llegan, y que son presentes en la vida cotidiana de las Aduanas, y es que para que la delegación sea efectiva, deben darse las siguientes condiciones: contar con experiencia, definir claramente la tarea a realizar, objetivos que se quieren conseguir, plazos y autoridad asociada, aceptación voluntaria, ya que los trabajos delegados normalmente no forman parte del conjunto de tareas que forman parte del puesto de trabajo del empleado y supervisión de la tarea delegada según sea su importancia y dificultad al final de la misma o durante su proceso en diferentes etapas.

Décima.- El resultado de la falta de inversión del Gobierno Federal, en salarios del personal aduanero, la complejidad de trámites, la nula experiencia del personal que se contrata, aunado a la crisis empresarial y económica del país, actualmente ha tenido como resultado un aumento desmesurado del contrabando en México, situación que se ha pretendido solucionar mediante endurecimiento de penas y aumento de trámites, así como irónicamente una simplificación administrativa que resulta confusa y tediosa, planes que en el papel resultan convincentes, pero en la práctica no, por lo que se requiere de la planeación e instauración de verdaderos planes de trabajo soportados en personal capaz y bien remunerado.

Décimo primera.- Los aranceles se clasifican en Arancel ad – valorem, que es el Monto de impuestos causados sobre el valor neto de mercancía; los Arancel cuota, que debemos entenderlos como los que establecen la aplicación de cierta tasa arancelaria a las importaciones de un producto hasta determinada cantidad, y una tasa diferente a las que excedan tal cantidad; el Arancel específico, que es el que se expresa en términos monetarios por unidad de medida; por ejemplo: US\$ 5.00 por metro de tela,

etc. En este caso el valor calculado o ficticio de la mercancía no tiene ninguna trascendencia fiscal. Así, con base en este ejemplo, el arancel específico no considera si el precio de la tela es muy elevado o bajo (a diferencia del arancel ad- valorem que si diferencia precios y calidades.); y el Arancel externo común, establecido por un país que debe pagarse por las mercancías procedentes de áreas externas a la conformada por una asociación o comunidad de países, situación que en la práctica a provocado que debido a la complejidad en la clasificación de mercancías, en el costo de las mismas y la falta de preparación de los reconocedores aduaneros, se provoque el surgimiento de prácticas dolosas con la finalidad de introducir mercancías mediante el contrabando documentado.

Décimo Segunda.- El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, incluye disposiciones sobre prácticas comerciales no competitivas, privadas y públicas, en reconocimiento a que estas disposiciones contribuirán a lograr los objetivos del TLC. Cada país miembro signatario del TLCAN, adoptará o mantendrá medidas en contra de prácticas comerciales no competitivas y cooperará en la aplicación y ejecución de la ley en materia de competencia, no obstante dicha nación del norte no acta el principio de no discriminación , esto es, que no otorga a las instituciones financieras de otra Parte y a las inversiones de los inversionistas de otra Parte en instituciones financieras trato no menos favorable del que otorga a sus propias instituciones financieras y a las inversiones de sus propios inversionistas en instituciones financieras, en circunstancias similares, respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otras formas de enajenación de instituciones financieras e inversiones.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda, Derecho Penal, HARLA, México, 1993.
2. ARELLANO GARCIA Carlos, Derecho Privado, Ed Porrúa Décimo séptima edición.
3. ARRIOJA VISCAINO, Adolfo, Derecho Fiscal, Ed Themis S.A. Ed 2004 Págs 578.
4. CANALES, Pichardo Víctor Manuel, "Delitos Fiscales", Ed. Cárdenas, México 2003
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl, Código Penal Anotado, Porrúa, México, 1995.
6. CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1996.
7. CERDA BENÍTEZ Adriana, Prontuario de Comercio Exterior, Ed Trillas Primera Ed.
8. DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Ed Porrúa, Ed 2003, Págs 550.
9. GARCIA MAYNES Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed Porrúa Ed 2003, Págs 444.
10. GONZALEZ Raúl y SALAS CAMPOS, Los Delitos Fiscales, Ed Pérez Nieto Ed 1995, Págs 206.
11. HERNANDEZ SAPIERI Roberto, Metodología de la Investigación Mexico, Ed Mac Graw- Hill, ed 2002
12. PONCE RIVERA Alejandro, Responsabilidad Fiscal Penal, Ed E.F.I.S.A 1997, Págs 250.

13. JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1972
14. FERNÁNDEZ, Martínez Refugio de Jesús, "Derecho Fiscal", Ed Mc Graw Hill, México 1998.
15. MELO CHAMACO GUSTAVO, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1998.
16. VASQUEZ SEARA Modesto, Derecho internacional Publico, Ed Porrúa Mexico Distrito Federal, Décimo Séptima Edición.
17. ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto, "El delito de defraudación Fiscal", Ed. Porrúa, México 2001.
18. PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1994.
19. PONCE, Rivera Alejandro, Estudio Práctico de los Delitos Fiscales, Ed. ISEF, México 1995.
20. REYNOSO DAVILA ROBERTO, Teoría General del Delito, Porrúa, México, 1997.
21. SANCHEZ, Piña José de Jesús, "Nociones del Derecho Fiscal", Ed. PAC, 7ª ed, México 2001.
22. VELA, Treviño Sergio, "Antijuricidad y Justificación", Ed. TRILLAS, 3ª ed, México, 1990
23. URBINA Nadapaya, Arturo de Jesús, "Delitos Fiscales en México", Ed. PAC S.A., Ed. 1997, 186 pp
24. WITKER Jorge, Régimen Jurídico del Comercio Exterior de Mexico Segunda Edición Ed UNAM.

25. WITKER Jorge, Técnicas de la Investigación Jurídica, Mexico Segunda Ed Mac Graw-Hill, Mex 1996 Pág 86.

LEGISLACIÓN

26. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. ISEF, 2008.

27. Código Fiscal de la Federación, Ed. ISEF, México 2008

28. Reglamento del Código Fiscal de la Federación, Ed ISEF, México 2008

29. Código Penal Federal, Ed. ISEF, México 2008

30. Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. ISEF, México 2008

31. Ley Aduanera, Ed ISEF, México 2008

32. Reglamento de la Ley Aduanera, Ed. ISEF, México 2008

33. Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2007, Ed ISEF, México 2007

34. Ley de Comercio Exterior, Ed. ISEF, México 2008

PAGINAS WEB

35. www.sat.gob.mx.

36. Enciclopedia ® Encarta ® 99. © 1993-1998 Microsoft Corporation.
virtual.uav.edu.mx/tmp/11832118382104.doc

37. <http://www.google.com.mx/search?hl=es&q=CLASIFICACION%20DE%20LOS%20DELITOS&meta=>