

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS IMPLICACIONES
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL
NORTE EN LA LEY ADUANERA MEXICANA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
TERESA LÓPEZ LÓPEZ

ASESOR:
DR. ARTURO ACEVEDO SERRANO

MÉXICO, D. F.

MARZO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi esposo, amigo y fiel compañero, y a mi hija, mi tesoro. Les agradezco profundamente el apoyo incondicional, el constante empuje y la comprensión solidaria para la culminación de este esfuerzo que nos pertenece. Porque sin ustedes nada hubiera sido posible. Gracias por ser mi familia, los amo.

Muchas gracias a mis profesores y amigos de la Universidad Latina.

Mil gracias a mi asesor Dr. Arturo Acevedo Serrano, por enseñarme que con paciencia y perseverancia se pueden alcanzar los sueños compartidos. Gracias por su indeleble comprensión.

Un agradecimiento especial al maestro Luis Lauro Rodríguez Inman, ya que mi interés inicio en la cátedra que nos impartió sobre el tema.

Muchas gracias a todos los que compartieron esta parte de mi vida

**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS IMPLICACIONES DEL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN LA LEY ADUANERA
MEXICANA”**

I N D I C E

INTRODUCCIÓN	I - III
---------------------	----------------

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES GENERALES DEL RÉGIMEN ADUANAL

1.1	Antecedentes	1
	1.1.1 Históricos	1
	1.1.2 Jurídicos	7
1.2	Evolución de la aduana en México	10
	1.2.1 Época prehispánica y la Colonia Española	10
	1.2.2 Época del México Independiente: el Siglo XIX	11
	1.2.3 La Aduana en el siglo XX	12
	1.2.4 El inicio del siglo XXI	13

CAPÍTULO 2

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ESTUDIO DE LA ADUANA EN MÉXICO

2.1	Definición de comercio internacional	15
	2.1.1 Teorías del comercio internacional	16
	2.1.2 Exportación e importación	19

2.1.3	Impuesto y arancel	20
2.2	Concepto de derecho aduanero	21
2.2.1	Características	23
2.2.2	Objeto y sujetos del derecho aduanero	24
2.3	Definición y clasificación de la Aduana	26
2.3.1	Fronteriza y marítima	27
2.3.2	Aeroportuaria e interiores	28
2.4	Organización y funciones de la aduana en México	29

CAPÍTULO 3

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN) EN EL ÁMBITO ADUANERO MEXICANO

3.1	Tratados Comerciales de los que México forma parte	33
3.2	El TLCAN	33
3.2.1	Antecedentes	34
3.2.2	Características fundamentales	38
3.2.3	Ubicación del TLCAN en nuestro sistema jurídico	54
3.2.4	Apartado del TLCAN en materia aduanera	58
3.3	Legislación en materia aduanera de los países socios	62
3.3.1	Canadá y Estados Unidos de Norteamérica	62

CAPÍTULO 4
ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL TLCAN EN LA LEY
ADUANERA MEXICANA

4.1 Legislación Nacional	69
4.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	70
4.2.2 Ley Aduanera y su reglamento. Reformas a la Ley Aduanera 1994 – 2004	72
4.2.3 Ley del Comercio Exterior y su reglamento. Reformas a la Ley del Comercio Exterior 1994- 2004	94
4.2.4 Reglas de carácter general en Materia de Comercio Exterior para el 2005	98

CAPÍTULO 5
TRASCENDENCIA DEL DERECHO ADUANERO EN EL MÉXICO ACTUAL

5.1 La valoración de la aduana desde la perspectiva de la Organización Mundial del Comercio	101
5.2 El derecho aduanero positivo mexicano ante la economía internacional	103
5.3 La importancia del derecho aduanero para el fortalecimiento del comercio exterior	104
5.4 El futuro del derecho aduanero en nuestro país ante las nuevas relaciones comerciales	105
CONCLUSIONES	108

BIBLIOGRAFÍA

HEMEROGRAFÍA

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

LEGISLACIÓN

DOCUMENTOS OFICIALES, REGLAMENTOS Y ACUERDOS

INTRODUCCIÓN

Al inicio de la década de los ochenta, la caída del régimen socialista creó las condiciones para que se estableciera una idea hegemónica respecto del camino que debería seguir el desarrollo de la comunidad internacional. Los países “triumfantes”, los más industrializados: Estados Unidos, Inglaterra, Japón, Canadá, Francia, Alemania e Italia. Promovieron en todo el mundo la idea del libre comercio y de la globalización. La cual apostaba fundamentalmente por una reorganización de los mercados mundiales basada en el libre comercio, materializándose en tratados comerciales regionales en todo el mundo. Bajo el supuesto de que sólo por esta vía se lograría el desarrollo y crecimiento de economía mundial.

México no fue ajeno a este proceso, en 1994 firmó con EEUU y Canadá el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y a partir de entonces se han firmado diversos acuerdos comerciales con países de América Latina, Europa y Asia.

En este contexto toma vital importancia el trabajo de las instituciones que regulan el comercio exterior de un país. Durante el periodo de estudio de esta tesis 1994 – 2004, se han sostenido grandes discusiones tanto en el ámbito político como en el académico, sobre los modelos de desarrollo social y económico que debe seguir un país. Conceptos y términos que habían sido fundamentales para la constitución de los regímenes jurídicos y políticos se transformaron ante la nueva organización mundial, como son el de Nación, Soberanía, Derecho, Sociedad, Política, Justicia, entre otros,

En este orden de ideas el Régimen Aduanero, creado para regular la relación económica y comercial entre naciones toma cada vez mayor importancia. Se enfrenta a una situación histórica, política y económica nunca antes vista. La necesidad de actualizar y reformar este Régimen es de gran relevancia para establecer condiciones equitativas y equilibradas en las relaciones de México con otros países.

La nueva situación internacional y la incorporación de importantes avances de la ciencia y de la técnica, que hace algunos años nadie hubiese imaginado, (robotización, nuevos materiales, tecnologías “blandas”, telecomunicaciones, entre otras) a los procesos productivos y financieros, plantea demandas de reforma inaplazables al Régimen Aduanero.

Las circunstancias descritas motivaron mi interés para realizar esta investigación. Que tiene como propósito estudiar la situación actual y los retos que enfrenta el Régimen Aduanero de nuestro país ante las implicaciones del Tratado de Libre Comercio con América del Norte. El periodo a estudiar se refiere a los últimos diez años, etapa fundamental en el cambio de orientación del desarrollo del país y del derecho aduanero mexicano.

La estructura de este trabajo es la siguiente: en el primer apartado se presentan los antecedentes históricos y la evolución del Derecho Aduanero nacional e internacional. En el se busca exponer los elementos más importantes del desarrollo de la aduana como institución que regula la importación y exportación.

En la segunda unidad se presentan los conceptos fundamentales que permitan entender la situación actual del Régimen Jurídico Aduanero. Es de vital importancia analizar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; por lo que en el tercer apartado se estudian las implicaciones de éste en nuestro derecho aduanero. Este Acuerdo Comercial, cumple con la función metodológica de ser el referente temporal e institucional para analizar los cambios fundamentales en esta rama del derecho. En el cuarto capítulo se analizan los elementos más relevantes de la Ley Aduanera: el embargo precautorio y el procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA), para identificar sus lagunas, contradicciones e indefiniciones; que tan eficiente es su operación y funcionamiento, y si corresponden a las necesidades de la situación económica y comercial de nuestro país.

Para en el quinto capítulo hacer una reflexión propositiva sobre los retos y problemáticas que enfrentan el derecho aduanero en la actualidad.

Los componentes fundamentales de esta investigación fueron los siguientes:

- a) Metodología.- a partir de un análisis sistémico se revisó el tema central de esta tesis. Por sistémico, se entiende el análisis de las relaciones que existen entre los diferentes componentes que conforman un objeto de estudio. En este orden de ideas el sistema es el derecho aduanero y sus partes son los componentes. Lo anterior permitirá identificar las variables del derecho aduanero y sus interrelaciones. Esto nos llevará a utilizar una aproximación deductiva e histórica del tema a investigar.
- b) Los materiales básicos para este estudio fueron los siguientes: la Ley Aduanera vigente, el texto del TLCAN, y la Ley de Comercio Exterior.
- c) La hipótesis general de esta tesis es demostrar que el análisis jurídico de una ley, no se puede reducir sólo al análisis lingüístico o semántico de ésta; sino que su cabal comprensión deberá incorporar elementos de otras disciplinas como la economía, la historia y la política.
- d) La hipótesis particular de esta tesis es identificar como se establecen relaciones entre las variables que integran un fenómeno jurídico determinan su evolución, y las características básicas de las leyes que lo regulan. Es decir, las variables independientes en este estudio son las condiciones sociales, económicas y políticas; y la variable dependiente es la ley aduanera.

“Si una nación en la época actual desea suscribir un compromiso internacional como el TLCAN, entonces deberá de hacer una profunda revisión de las condiciones económicas, sociales y políticas que enfrenta, para reconocer con claridad los beneficios o perjuicios posibles para su desarrollo; y de las consecuencias jurídicas de dicho acuerdo en la legislación correspondiente. Con el fin de que la ley sea un instrumento eficiente para que nuestro país pueda realmente aprovechar todas las ventajas que se ofrecen en el TLCAN, y disminuir en la mayor medida los posibles riesgos”.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES GENERALES DEL REGIMEN ADUANAL

1. 1. Antecedentes

1.1.1 Históricos

La aduana como institución del comercio exterior, tiene sus antecedentes más remotos en los pueblos o naciones de la antigüedad que veían la necesidad de vigilar y controlar el intercambio de sus excedentes comerciales o permutas de bienes. Las aduanas existen desde mucho antes de que apareciera el concepto de Estado a finales del siglo XV y comienzos del siglo XVI, y claro está mucho antes que aparecieran los Estados modernos y la división de poderes que ahora conocemos.

La India, Egipto, Babilonia, Fenicia, Arabia, España, son también algunos ejemplos en donde la aduana surgió como una necesidad de control del comercio exterior, con el fin de asegurar la observancia de las prohibiciones a la exportación y a la importación de bienes, para hacer efectiva la percepción de los tributos que gravan la entrada y salida de mercancías.

La historia del Derecho Aduanero, en la antigüedad, nace de la actividad del comercio internacional. Es posible que solamente en los albores de la humanidad, cuando el hombre satisfacía y colmaba sus necesidades con el autoabastecimiento, el comercio no existía; pero en medida en que los seres humanos se fueron percatando de la existencia de otros conglomerados, el aumento de sus necesidades de consumo y la producción de nuevos artículos, el comercio empezó a desempeñar una de las actividades primordiales del género humano.

El comercio exterior ha jugado un papel de primera magnitud en el desarrollo de nuestra civilización, siendo de vital importancia para la supervivencia de la

humanidad. Ya sea en su forma más elemental, el trueque, un “*do ut des*” simple,¹ o hasta como dice Ricardo Torres Gaytán, al afirmar que “se halla presente en todos los aspectos de la vida, ya sea en el comercio de la fuerza del trabajo (salario), del dinero (tipo de interés), del comercio de mercancías (precio), o del comercio de divisas (tipo de cambio)”².

En la India³ es donde surgen las primeras ideas de que las mercancías pagaran un tributo por su introducción o extracción a (o de) un determinado territorio, creándose en los pasos fronterizos un lugar *ad-hoc*, para su recaudación, siendo el ejército el que se encargaba de su cobro o percepción.

De China se exportaban a otras regiones esencialmente tres productos: seda, sal y herramientas de hierro. Las Aduanas se encontraban situadas sobre las rutas comerciales siendo la más importante la llamada “Ruta de la seda”, por donde se transportaban las cederías desde China al Imperio Romano.

En el antiguo Egipto⁴ es sabido que en las caravanas y barcos del Faraón se realizaba el comercio de importación y exportación. Se introducían maderas, marfiles, metales, lanas, aceite de oliva, vinos, resina, trigo, plata, mirra, especias, etc. Se extraían oro, textiles, lino, trigo, cerámica, papiros, perfumes. Se percibían tributos por la importación y exportación, tránsito y circulación de paso -“derecho de puertas”- y de muelle en los puertos. Ejemplo de aduanas son: Elefantina y Kerma; conocieron también las aduanas interiores.

En Babilonia el comercio exterior tuvo una especial importancia. El Código de Hammurabi⁵ recogió la vida jurídica, económica, y social de los babilonios. Gracias a este monumento jurídico sabemos que el comercio que se realizaba a través del caudaloso Río Éufrates, pagaba un tributo por las mercancías que se introducían.

¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XV, México, 1999, p.14

² TORRES GAYTÁN, Ricardo. *Teoría del Comercio Internacional*, Ed. Porrúa. México 2001. p.10

³ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Derecho Aduanero*. Ed. Porrúa, México, 2000, p.50

⁴ LINCOLN, BARNETT. “Egipto, la nación más Antigua”, en Revista *Life en Español*, México, 1956. p.41

⁵ *Código de Hammurabi*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D. F 1995. p.66.

El pago consistía en la décima parte de los productos importados, en tráfico fluvial o a través de caravanas en tráfico terrestre que realizaban los mercaderes. Conocida históricamente la trascendencia que tuvo para el comercio internacional la actividad del pueblo fenicio, el hecho de que sus naves transportaran mercancías de todos los pueblos conocidos en esa época; la creación de sus colonias que fueron auténticos centros de comercio y depósito de mercancías; la aplicación de todo un sistema de privilegios que se otorgaban en forma recíproca a sus colonias, nos da una clara idea de que aplicaban el proteccionismo y algunas otras teoría de comercio exterior. Por otro lado en forma indirecta el pueblo de Fenicia contribuyó al desarrollo histórico del Derecho Aduanero.

La Administración de las Aduanas en Grecia fue encomendada a los “Decastologos”, quienes se encargaban de recabar el tributo de carácter aduanero denominado “Emporium” (era la potestad que tiene la Ciudad-Estado para imponer un tributo a las mercancías que se traían de otros lugares o que se enviaban al exterior).

Los griegos se sirvieron de sus aduanas para establecer un mecanismo de restricción al cambio internacional de productos, además de favorecer a sus ciudades o colonias de la competencia de los artículos de otros países.

La historia de las aduanas en Roma⁶ esta llena de modificaciones, se atribuyen al Rey Anco Marcio, se reglamento el tributo que gravaría el comercio de importación y exportación, denominado “*portorium*” en homenaje al puerto de Ostia, se exigía a la entrada o salida del imperio, o tasa establecida por el paso de ciertos caminos o puentes; para los Romanos existía dos “*portorium*”: el marítimo y el terrestre. Variaba su tarifa según la región aduanera de que se tratara; sobre su *ad-valorem*.

⁶LOMELÍ CERESO, Margarita. *El poder sancionador de la Administración Pública en Materia fiscal*. Ed. Cárdenas. México 2000. p. 13

Fueron abolidas durante el consulado, después fueron establecidas con la finalidad de obtener ingresos extras, para sufragar los gastos de las guerras. Pompeyo las suprimió; siendo Julio César quien las restableciera de nuevo, el lucro y la dureza que ejercían en su cobro, trajeron como consecuencia un sentimiento generalizado de repulsa en contra del sistema aduanero. La frase de Cicerón, refleja este malestar, cuando afirmo “*Non portori onus, sed portitorum injuriae*” (no por el gravamen mismo, sino por los abusos que la recaudación producía).⁷

Los árabes crearon un importante sistema que les permitía controlar la entrada y salida de mercancías de su territorio. “La Casa Donde se Cobraban los Impuestos”; “El Libro de Cuentas” donde se asentaban las recaudaciones; o el “Registro” a que se sometían las mercancías. Además, crearon un impuesto *ad-hoc* que gravaba el movimiento de importación y exportación. Es importante destacar que su política aduanera se basó en una tendencia financiera.

En España⁸, a semejanza de Arabia, la dureza de su percepción de los impuestos a las importaciones, bajo la dominación romana, denominado “*Quincuagésima*”, provoca que Lucio Metilo suprimiera las aduanas. Desde la caída del Imperio Romano es hasta la invasión de los árabes que se vuelve a organizar un sistema aduanero, que se basaba en considerar al producto de sus aduanas, llamado este impuesto como Almojarifazgo, como un recurso para su sistema financiero.

Durante gran parte de la historia española entre los siglos XIII y XVIII, las aduanas se “arrendaban”, este sistema de arrendamiento termina hasta 1750 pasando a ser administradas directamente por la Corona.

⁷ *Ibid.* p. 13 - 14

⁸ CARBAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.*, p. 56

En México,⁹ antes de que se constituyera como Colonia de España o como Estado independiente, existió el comercio en los pueblos mesoamericanos lo cual nos hace pensar que también funcionaban ya desde entonces las aduanas en nuestro territorio. Durante la época Colonial¹⁰ privó una condición extraordinaria en su economía, el derecho exclusivo de España para comerciar con sus colonias. Las restricciones al comercio eran tan profundas que sólo se podía comerciar a través de los puertos de Veracruz en La Nueva España y los de Sevilla y Cádiz en España, por ninguna otra parte se podía comerciar o se permitía el paso de personas.

Una de las primera disposiciones de contenido aduanal dictadas por los Reyes Católicos, fue la Carta de Burgos en 1497, que declaraba la exención del Almojarifazgo a las pertenencias de las personas y frailes que vinieran a colonizar las tierras “descubiertas”. El sistema económico que prevalecía en esa época, era el llamado mercantilismo.

Los principales impuestos en la Nueva España fueron los siguientes:

Derecho de Averia o Haveria.- se empezó a recaudar en 1526. Creado para cubrir los gastos de los buques que resguardan a las flotas comerciales, por cuenta de los dueños de las mercancías, cubriéndolo por partes iguales.

Derecho de Almirantazgo.- dado a Cristóbal Colón y a sus descendientes, consistía en el pago del valor de la plata, oro, candiles y géneros que salían o entraban de la Nueva España. El derecho dejó de pagarse a los descendientes en 1547, sin embargo el derecho se siguió cobrando.

⁹ TREJO VARGAS, Pedro, Jorge A. Moreno y Hadar Moreno Valdez. *Comercio Exterior Sin Barreras*, Ediciones ISEF, Cuarta edición, Línea Universitaria, México, 2004, p. 33 y 34.

¹⁰ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, *Op. cit.*, p 56-67.

Derecho de Almojarifazgo o Portazgo.- Se percibía en España y Nueva España, no sólo a la salida sino también a la entrada de las mercancías, regulado desde el Código de las Partidas. Empezó en Veracruz a percibirse, consistía en un 7.5% de todas las mercancías que venían de España.

En la aduana de Acapulco habilitada por el comercio con las Filipinas, este derecho llegó a ser de un 33.5%.

Derecho de Tonelaje.- creado en 1608 en favor de la Cofradía de Navegantes, siendo variable según fuese la importancia del puerto americano a donde se dirigía.

Derecho de Alcabala.- impuesto que gravaba la circulación de mercancías. Era entonces una porción del precio de la cosa vendida que se pagaba al fisco. Era de tres clases: la “fija” que pagaban los vecinos por las transacciones locales: “del viento” la que pagaban los mercaderes forasteros por las operaciones realizadas en los mercados locales; y de “altamar” que se pagaba en los puertos secos o mojados por la venta de artículos extranjeros.

El sistema de flotas, una Ordenanza dictada por la Casa de Contratación de Sevilla esto tenía como finalidad proteger los buques de los piratas que asolaban los mares, este sistema que históricamente se conoce que trajo nefastas consecuencias para nuestro país. Esta situación se modificó con la llegada de los Bombones, y con la terminación del reinado de España.

En 1774 se abolió la prohibición que existía para que las colonias pudieran comerciar entre sí. En 1778, es la célebre “Ordenanza o Pragmática del Comercio Libre”, destruyó el monopolio que por tantos años habían disfrutado Cádiz y

Sevilla, redujo o suprimió los impuestos existentes en las colonias. Los beneficios que consignaba la pragmática del comercio libre no fueron aplicados en la Nueva España sino hasta en 1789.

Los tres siglos del colonialismo, al comercio exterior, refleja lacras y atavismos que actualmente pesan aún en la conciencia de nuestro país. El absurdo sistema de flotas, el monopolio de algunos puertos, la negativa de comerciar con otros países e incluso la ridícula prohibición de comerciar las colonias entre sí, el florecimiento del ilícito contrabando y en ver en este hecho, no un acto contrario a derecho, sino un acto necesario para sobrevivir, son algunos ejemplos de como influyó esta etapa en la formación aduanera nacional.

1.1.2 Jurídicos

Máximo Carbajal Contreras,¹¹ señala que los primeros documentos de contenido aduanal que regularon a las colonias, fueron la expedición de las cédulas reales, que legitimaban el monopolio mercantil de España con los territorios 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, siendo en Veracruz, donde se inició las primeras instalaciones portuarias. En 1601, se instala la aduana en tierra firme, posteriormente se vio la necesidad de que la ciudad contara con una aduana cerrada donde fueran captados todos los productos que entraban al puerto de Veracruz.

El primer documento legal del México independiente¹² fue el Arancel General Interno para los Gobiernos de las Aduanas Marítimas en el Comercio Libre del Imperio, publicado en 1821. En este documento se designaron los puertos habilitados para el comercio, así mismo se especificaron las obligaciones que

¹¹ CARBAJAL CONTRERAS, Máximo. *Op. Cit.*, p.58

¹² Consulta en Internet <http://www.aduanas.sat.gob>.

debían realizar los administradores de las aduanas, además de plantear las bases para la operación del arancel, establecían que las mercancías de importación prohibida y las de libre gravamen quedaban a criterio de los administradores de las aduanas.

En esta etapa se crea la Aduana de México en Santo Domingo, en 1884, tres años después se expidió una nueva Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas con dos anexos; en el primero separada la tarifa general; el segundo la aplicación de la tarifa.

Desde las Cédulas Reales, el Código Aduanero, los Reglamentos internos, documentos jurídicos y hasta nuestra actual Ley Aduanera, tienen como propósito el regular el comercio exterior y salvaguardar la economía nacional de cada país.

La aduana.- existen dos corrientes importantes en cuanto al origen etimológico, investigadores que han profundizado sobre este tema afirman que el origen de la palabra “aduana” es arábigo “Divanum” que significa; “La casa donde se recogen los derechos”; de ahí empezó a llamársele “Divana”, luego “Duana” y concluyendo con “Aduana”.¹³

La segunda corriente, que la hacen provenir del término “Adayuán” que quiere decir “Libro de cuentas”, del griego “Soxa” que significa “Recaudación”, otros que proviene del italiano “Duxana” o sea el “derecho de entrada pagando por las mercancías al dux de Venecia”, luego paso del francés antiguo “Dovana” que quiere decir “ Derecho como tributo o arancel”.¹⁴ Como se podrá observar, cualquier concepto etimológico que se seleccione lleva implícita la connotación de lo que es la actividad que regula el Derecho Aduanero.

Por otra parte la palabra “Aduana” tiene diferentes connotaciones, ya que se puede relacionar ésta como: la autoridad; una garita; el lugar para importar o

¹³ ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia*, Ed. Omega, México, 1995, p.98

¹⁴ CABAÑUELAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, Ed. Porrúa, Tomo I, México, 2000, p.125.

exportar mercancías; el recinto fiscal o fiscalizado; el edificio donde se encuentra el administrador; el lugar por donde controla la entrada y salida de pasajeros internacionales, el conjunto de aduanas de todo el país y hasta como un servicio.

Ahora bien, en el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México,¹⁵ encontramos la siguiente definición de aduana:

“Las aduanas son las unidades administrativas de la administración pública centralizada, que dependen de la Dirección General de Aduanas...”.

Esta definición no establece nada concreto, solo se limita a señalar a que organismo gubernamental pertenecen las aduanas, es de gran importancia remitirnos a la Organización Mundial de Aduanas, anteriormente Consejo para la Cooperación Aduanera, reconoce a la Aduana como “una institución decisiva para un buen gobierno, la prosperidad y la protección de la sociedad”.¹⁶

Por otra parte, para el autor Jorge Witker, en su obra “Derecho Aduanero Tributario”, señala que la aduana “es la representación física del Estado nacional, y el punto que separa una frontera nacional de otra”¹⁷.

Para el jurista Máximo Carbajal Contreras, se debe entender por Aduana “al órgano de la Administración Pública establecido por el Ejecutivo Federal, autorizado para controlar el comercio exterior con las limitaciones y prohibiciones que las leyes fijan a las mercancías, percibiendo los impuestos que se generan y regulando la economía nacional”¹⁸. Dentro del Tratado de Libre Comercio de

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Diccionario Jurídico*, Ed. IIJ-UNAM, Tomo I, México, 1999 pp. 114 -115.

¹⁶ Consulta página web de la Organización Mundial de Aduanas.

¹⁷ WITKER, Jorge, *Derecho Tributario Aduanero*, Ed. IIJ – UNAM, México, 2000, p. 73.

¹⁸ CARBAJAL CONTRERAS, Máximo, *Op. Cit.* p. 60

América del Norte, también existe en su artículo 514 una definición de lo que debemos entender por autoridad aduanera, y es la siguiente:

“La autoridad aduanera significa, la autoridad competente que conforme a la legislación interna de una parte es responsable de la administración de sus leyes y reglamentaciones aduaneras”.¹⁹

Finalmente el artículo 2 de la Ley Aduanera vigente, señala en la fracción II:

*“Autoridad o Autoridades Aduaneras, las que de acuerdo con el Reglamento Interior de la Secretaría y demás disposiciones aplicables, tienen competencia para ejercer las facultades que esta ley establece”.*²⁰

En la transcripción anterior nuestra legislación no es clara al momento de establecer lo que debemos entender como Autoridad Aduanera, ya que no contempla ninguna definición. Este punto se analizará en el capítulo tercero.

1. 2 Evolución de la aduana en México

La aduana es una institución que con el paso de los años está cambiando con el fin de facilitar la operación aduanera, es importante destacar que desde la época de la Independencia han jugado un papel importante en la economía de México. Se ha caracterizado por tratar de responder a las circunstancias de cada una de las etapas históricas de nuestro país, como fueron los problemas por constituir una nueva nación, intervenciones extranjeras, las guerras civiles del siglo XIX y la pérdida de una gran parte de territorio; la reconstrucción del país después de la Revolución Mexicana, el impresionante y acelerado cambio de los últimos cincuenta años en el mundo (la Segunda Guerra Mundial, la caída del Régimen

¹⁹ ORTIZ, SAENZ y ERREGUERENA. *Tratados Internacionales Comerciales en Materia Aduanera. Análisis y Comentarios*. Ed. Themis, México, 2003, p. 39

²⁰ Agenda Aduanera. Anuario de Jurisprudencia Aduanera y de Comercio Exterior, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2005, p. 55.

Soviético, la recomposición del orden mundial con los Estados Unidos a la cabeza, y en nuestro país la apertura de nuestra economía a la competencia internacional y la caída del sistema político que gobernó desde el final de la Revolución hasta el año 2000). Esto provocó que nuestro régimen jurídico de comercio exterior y aduanero se haya transformado de raíz y enfrente importantes retos.

1.2.1 Época prehispánica y la Colonia Española.

En la época prehispánica existía una intensa actividad comercial entre los pueblos Mesoamericanos; tenían además del trueque, sistemas de valor y medida empleados para el intercambio de mercancías; tal y como ahora utilizamos billetes, monedas y cheques, entonces se usaban pequeños carrizos llenos de polvo de oro, plumas de aves preciosos y semillas de cacao; los cuales eran reconocidos y aceptados en toda Mesoamérica. Las culturas dominantes, como la Mexica, exigían a los pueblos el pago de tributos e imponían una organización de comercio a grandes distancias, organización que resultó vital para la sociedad precortesana.

En la época del Virreinato de la Nueva España, se estableció el llamado derecho de almojarifazgo (impuesto a la importación). La relevancia de este tributo fue de gran magnitud, la corona española dictó sobre la materia numerosas cédulas reales, decretos y ordenanzas, desde la segunda mitad del siglo XVI, mismas que regulaban la entrada y salida de mercancías; incluso ya se hablaba de franquicias diplomáticas por la introducción de mercancías.

La revisión aduanal se realizaba en Acapulco, cuando se inició el comercio con Oriente. En este puerto, el tráfico comercial se llevaba a cabo mediante esporádicas ordenanzas y cédulas reales; en 1702 se elaboró el primer Reglamento Comercial entre Filipinas y la Nueva España. El establecimiento de la Real Aduana del puerto de Acapulco se verificó alrededor del año 1776.

En 1795 fue constituido el Consulado de Comerciantes de Veracruz, primera asociación gremial de este ramo. La pena por incumplimiento de cédulas que regulaban el comercio, era el decomiso de los productos.

1.2.2 Época del México Independiente: el Siglo XIX.

En el México independiente, la sección de Aduanas se encontraba adscrita a la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda. En 1831, 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 en el antiguo edificio de la Casa de Contratación y de la Real Aduana en la plaza de Santo Domingo. Posteriormente se expide una nueva Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas.

1.2.3 La Aduana en el siglo XX.

En 1900 se constituyó la Dirección General de Aduanas, conformada por seis secciones. Se crearon también 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 1916 se publicó la nueva tarifa de aranceles, en la cual el único producto prohibido era el opio; se redujeron los gravámenes a los artículos de primera necesidad y se aumentaron para los artículos de lujo.

La ley vigente en esa época intentó modernizar y simplificar los procedimientos para el despacho de mercancías en las aduanas, también se pretendió la unificación en una sola tarifa de los diferentes impuestos. Esta Ley fue abrogada por la nueva Ley Aduanera de 1935.

En 1951 se publicó 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 excepciones para comerciar con los países, así como los productos sujetos a contribuciones aduaneras.

México se incorporó en 1986 al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y comercio (GAT), y en el 1988 al Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), que tiene por objeto armonizar y facilitar el comercio internacional.

En 1989, la Dirección General de Aduanas quedó asignada a la Subsecretaría de Ingresos, mediante la reforma del reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, gran parte de las funciones de la Dirección General de Aduanas fue distribuida a unidades administrativas adscritas a la Subsecretaría de Ingresos, con funciones meramente fiscales. Con la reforma al Reglamento Interior de la SHCP, se modificó 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.²¹

1.2.4 El inicio del siglo XXI.

A inicios del Siglo XXI, se hicieron algunas 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 contribuciones para el régimen de tránsito 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 de 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 instrumentó el Sistema

²¹ CABALLERO, Emilio U., *El Tratado de Libre Comercio México-EUA-Canadá. Beneficios y desventajas*, Ed. Diana, México, 2001, pp. 12 – 13.

Automatizado Aduanero Integral (SAAI), así como el Sistema de Selección Automatizado en los Reconocimientos, lo que conocemos como semáforo fiscal, se delegó 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 quehacer aduanero. Por otra parte, los sistemas de control (videos, semáforos, rayos X y gama) son continuamente renovados.

En cuanto a la facilitación en salas internacionales de pasajeros, se sustituyó el semáforo fiscal por un mecanismo que automáticamente determina si procede o no la revisión del equipaje, mejorando la detección de mercancías no declaradas. Con el re-diseño del área de aduanas se está agilizando la revisión de los flujos de pasajeros.

Históricamente, la noción del comercio exterior se encuentra vinculada con las transacciones físicas de mercancías y productos; sin embargo, en la actualidad engloba también a los servicios y a la tecnología. Por lo que ha sido necesario el establecimiento de un marco jurídico internacional regulador de las barreras no arancelarias que injustificadamente obstaculizan el comercio. Además, puede observarse que tanto en el Derecho Aduanero como en el Derecho Comercial existe una tendencia permanente hacia la “internacionalización”. Por caminos continuos, a veces solitaria o en caravanas, otras veces navegando por distintos mares para arribar a lejanos puertos, siempre al final aparece la Aduana esperando a los esforzados mercaderes, como nos decía Montesquieu “... donde hay comercio hay aduanas...”.

CAPÍTULO 2

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ESTUDIO DE LA ADUANA EN MÉXICO

2.1 Definición de Comercio Internacional

El comercio presenta dos facetas esenciales, a las cuales debe atenderse para lograr tener una idea clara de esta actividad social fundamental, el aspecto económico y el jurídico. Desde el punto de vista económico se ha considerado al comercio como: *el conjunto de operaciones de intercambio de bienes y servicios que se requieren para la satisfacción de las necesidades de la sociedad en general, y de los seres humanos en particular.*

Desde el punto de vista jurídico, el autor Martínez Vera señala que el comercio se conceptúa como: *la actividad por medio de la cual las personas realizan actos de intercambio de bienes y servicios, con el propósito de lucro, y de cuyas actividades se generan derechos y obligaciones que son legalmente exigibles¹.*

El mismo autor señala que cuando esas operaciones o intercambios de bienes se realizan entre personas, empresas o entidades ubicadas en diferentes países se origina la actividad que se conoce con el nombre de comercio internacional. No obstante, el comercio internacional tiene en la actualidad una gran importancia para todas las naciones que lo practican, que no sólo es económica, sino también política en virtud de que esa actividad le permite al Estado que la desarrolla, establecer una serie de estrategias, actitudes y posiciones que no sólo le produce el ingreso de divisas, sino que también le da presencia y significación en el concierto internacional.

Los términos comercio internacional y comercio exterior, se utilizan frecuentemente como sinónimos, sin embargo, poseen una diferencia

¹ MARÍNEZ VERA, Rogelio. *Legislación del comercio exterior*, Ed. Mc Graw Hill, Segunda edición, México, 2000, p. 5.

fundamental. El primero debe entenderse como la actividad en su conjunto, es decir, la serie de lineamientos, requerimientos, directrices y normas que regulan a la actividad misma independientemente de la nación o naciones involucradas en ella. En cambio el comercio exterior se aplica a la relación económica y jurídica que se da en un lugar o momento determinado entre dos o más naciones específicamente señaladas.²

El Dr. Carlos Arellano García nos dice... “que el comercio puede ser interior o exterior. Es interior cuando se desarrolla en el espacio geográfico que corresponde al dominio territorial de un solo país, y es exterior cuando se realiza entre dos o más países, cuando el comercio se presenta, aparecen dos enfoques; la exportación y la importación. En la exportación se envían mercancías o servicios del país propio a otro país y en la importación se introducen al país propio los objetos o servicios procedentes del extranjero...”³.

2.1.1 Teorías del comercio Internacional

Las primeras doctrinas sobre comercio internacional empezaron a desarrollarse con la aparición de los modernos Estados nacionales durante el siglo XV. Una de las primeras doctrinas de política económica conocida como mercantilismo predominó en Europa occidental desde el siglo XVI hasta por el siglo XIX.

Los defensores de esta doctrina querían reforzar la unidad nacional y aumentar el poder del Estado, pensaban que la riqueza era indispensable para el tener poder y que la acumulación de oro y plata era una condición necesaria para obtener riqueza, los países que no tenían minas, podían conseguir estos metales exportando mas de lo que importaban, gracias al estricto control gubernamental del comercio exterior.

En contra de esta doctrina surgió en Francia una escuela económica en el siglo XVIII, denominada fisiocracia que defendía la libre circulación de bienes y servicios respondía a una orden de libertad natural, aunque sus ideas no

² *Ibidem*.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *La diplomacia y el comercio internacional*, Ed. Porrúa México, 2000, p. 14.

tuvieron trascendencia en Francia, influyeron en el economista británico Adam Smith, estas teorías de libre comercio ayudaron a desarrollar la política comercial de su país. Smith rechazaba los postulados proteccionistas de la doctrina mercantilista, señalaba en su libro *“La riqueza de las naciones”*, que la riqueza no consistía en acumular metales preciosos sino en lo que se podía comprar con dicho metales⁴.

La regulación gubernamental del comercio reducía la riqueza de las naciones, por que impedía que estas adquirieran una mayor cantidad de bienes al menor precio posible, por el contrario con el libre comercio cada país podría aumentar su riqueza exportando los bienes que producía con menores costos, importando lo que se producía mas barato en otros países. Según Smith, cada país se especializaría en la producción y exportación de aquellos bienes que producía con ventaja absoluta.

David Ricardo amplió este criterio, señalaba que algunos países no tenían ventaja absoluta en la producción de ninguno de sus bienes, incluso estos países podrían beneficiarse del libre comercio, si se centraban en producir bienes en los que tenían una ventaja comparativa. Este principio sigue siendo la base teórica de todos los argumentos a favor del libre comercio.

John Stuart Mill demostró mas tarde que estas ganancias del comercio dependían de la demanda recíproca de importaciones y exportaciones, cuanto mayor fuera la solicitud de bienes que exportaba un país en relación con su demanda de importaciones, mayores ganancias obtendría este país, de un comercio libre entre naciones⁵.

A pesar de las conclusiones de la teoría clásica, algunos países no han adoptado jamás una política comercial librecambista. Gran Bretaña entre las décadas 1840 y 1930, suprimió todas las restricciones a la importación. El predominio histórico de las políticas proteccionistas refleja, por un lado, el poder de los grupos de presión industriales temerosos de la competencia exterior, y

⁴ ROLL, Eric, *Historia de las doctrinas económicas*, Ed. FCE, México, 1990, pp. 140 – 148.

⁵ *Ibid*, pp. 348 - 350

por otro lado la fortaleza de algunos argumentos a favor de la protección.

Analizar el término de integración económica implica profundizar desde distintas corrientes y criterios, el economista Gunnar Myrdal considera que la integración económica es "...un proceso económico y social que destruye barreras económicas entre los participantes entre las actividades económicas..."⁶.

La integración económica, es la aproximación y la fusión de sistemas separados hasta convertirse en uno solo⁷. Es un medio y al mismo tiempo un fin que repercute de manera directa en el desarrollo y nivel comercial de los participantes.

Para este autor el comercio no es suficiente para alcanzar el ideal, el comercio tiene límites como sustituto para el factor de los movimientos que efectúa la integración, en un mundo fragmentado. En todo caso, no se puede esperar que una liberación del comercio internacional, por si sola, cambie radicalmente esta situación de abierta desintegración internacional o esta tendencia hacia una diferencia cada vez mas profunda en los niveles de producción, de consumo y de vida.

Myrdal también señala que el desarrollo mundial, expresado por el término integración que se ha vuelto corriente y que adquiere un significado político, tiene su verdadera esencia en una violenta y radical ruptura de aislamiento cultural y en la creciente marejada de exigencias provenientes de las masas anteriormente pasivas y calladas y de sus jefes en las regiones atrasadas para que se les conceda mayor igualdad de oportunidad económica y una participación mas generosa en nuestra civilización moderna.

El camino para alcanzar, contra las dificultades, el máximo grado de cooperación internacional será posible sólo con la comprensión clara de la

⁶ GUNNAR MYRDAL, *Solidaridad o desintegración*. Editorial FCE, México, 1998, p. 22.

⁷ PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto. "Integración económica, significación gramatical y conceptos doctrinales", en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Tomo XLV, Mayo – Agosto, México, 2000, pp. 201-206.

interdependencia mundial, de la interrelación orgánica, con la visión sistémica global de que todos son necesarios para una integración económica mas estrecha. En este sentido la aduana es una institución fundamental para lograr esta integración económica.

2.1.2 Exportación e Importación

El derecho aduanero tiene su razón de ser precisamente cuando las mercancías se ponen en movimiento y entran y salen de los territorios aduaneros. El fenómeno del desplazamiento de la mercancía es esencial, presupone una dinámica de los objetos, que da lugar al tráfico internacional de mercancía. En la terminología aduanera se utilizan las expresiones “importación” y “exportación” para referirse a estos fenómenos. Nuestro Código Aduanero establece las siguientes definiciones:

1.- Exportación es la salida de mercancías del territorio nacional en forma definitiva o temporal.

2.- Importación es la entrada de mercancías al territorio nacional para permanecer en él en forma definitiva o temporal. Quienes importan o exportan mercancías podrán destinar las mismas a cualquiera de los regímenes aduaneros siguientes:

a) Definitivos:

De importación.

De exportación.

b) Temporales

De importación, ya sea para retornar al extranjero en el mismo estado; o para elaboración, transformación o reparación en programa de maquila o de exportación.

De exportación, ya sea retornar al país en el mismo estado; o para elaboración, transformación o reparación. En ningún caso

podrán ser objeto de comercialización un ejemplo de éstas son las muestras.

La exportación temporal de mercancías nacionales se sujetará a lo siguiente:

- I. No se pagarán los impuestos al comercio exterior.
- II. Se cumplirán las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias y formalidades para el despacho de mercancías.

c) Depósito fiscal.

d) Tránsito de mercancías:

Interno.

Internacional.

e) Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado.

f) Recinto fiscalizado estratégico.

2.1.3 Impuesto y Arancel

Entendemos por impuestos las contribuciones establecidas en las leyes que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en una situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de aportaciones, contribuciones y derechos.

El Artículo 31 Constitucional señala: "...son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos..."

El artículo 1º del Código Fiscal de la Federación señala: "Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este código se aplicarán en su efecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte.

Impuesto al Comercio Exterior: son los gravámenes que se tienen que cubrir de acuerdo con las tarifas que establecen las leyes por las operaciones de internación y extracción en el territorio nacional de bienes y servicios.

Arancel: de acuerdo a lo señalado en el artículo 12 de la Ley de Comercio Exterior, son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de importación y exportación, los cuales podrán ser:

Arancel Específico: es el gravamen expresado en unidades monetarias sobre o por cada unidad de medida de un bien importado.

Arancel mixto: es aquel compuesto por un arancel ad-valorem y uno específico, aplicados simultáneamente para gravar la importación de un bien.

Arancel Ad –Valorem⁸ (tasa o cuota:) gravamen expresado como porcentaje fijo del valor del bien importado conforma a la clasificación arancelaria que le corresponda. En nuestro país la Ley de Impuesto General de Importación y Exportación establece las cuotas aplicables a las mismas.

La Ley de Comercio Exterior en su artículo 14 señala que “podrán establecerse aranceles diferentes a los generales cuando así lo establezcan tratados o convenios comerciales internacionales de los que México sea parte”.

Las prohibiciones a la importación también tuvieron como propósito diversas finalidades: fiscales, de protección artesanal, industrial o comercial, protección de la salud pública, etcétera. Sin embargo, en un marco de libre comercio, estas prohibiciones pueden encubrir un propósito proteccionista o de política económica que distorsiona los objetivos del comercio internacional.⁹

2.2 Concepto de Derecho Aduanero

⁸ AGENDA ADUANERA. *Anuario de Jurisprudencia Aduanera y de Comercio Exterior*, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2005, p. 203.

⁹ TREJO VARGAS, Pedro, MORENO CASTELLANOS, Jorge A. y MORENO VALDÉZ, Hadar, *Comercio exterior sin barreras*, Ediciones Fiscales ISEF, 4ta. Edición, México, 2004, p. 40.

Para efectos de estudio es necesario señalar algunos conceptos que autores nacionales y extranjeros han elaborado sobre este tema, en primera instancia cito al Agente Aduanal Andrés Rohde Ponce, de su obra “Derecho Aduanero Mexicano” en el que lo define como:

“... el conjunto de instituciones y principios que se manifiestan en normas jurídicas que regulan la actividad aduanera del Estado, las relaciones entre el Estado y los particulares que intervienen en dicha actividad, la infracción a esas normas, sus correspondientes sanciones y los medios de defensa de los particulares frente al Estado”.¹⁰

El Dr. Máximo Carvajal Contreras señala:

“El derecho Aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entren o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como de los medios y tráficós en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas”¹¹.

El ente administrativo que señala el autor, es la aduana. De igual forma señalaré adelante algunos conceptos o definiciones adicionales, para su mayor comprensión.

Para Manuel Ovilla Mandujano el Derecho Aduanero “es un conjunto de normas coactivas que regulan o se refieren a una serie de actividades

¹⁰ RHODE PONCE, Andrés. *Derecho Aduanero Mexicano*, Ediciones Fiscales ISEF, 2ª. Edición, México 2003, p. 55.

¹¹ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Derecho Aduanero*. Editorial Porrúa, 2000, p. 4.

encuadradas dentro del comercio exterior, que consisten básicamente en las operaciones que se realizan por importación y exportación de mercancías”¹².

Efraín Polo Bernal, en su obra Tratado sobre Derecho Aduanero “entraña un conjunto de normas jurídicas, instituciones y principios de Derecho Público que se aplican en el tráfico y desempeño de los bienes, mercancías o efectos que entran y salen de un país determinado, al gravamen, así como a su afectación económica y social”¹³.

El mismo autor señala que el Derecho Aduanero es “aquella parte del Derecho Objetivo que expone y normas referentes a la organización aduanera en general y a su establecimiento de unos territorios especiales, en particular, denominado territorios aduaneros, que no tienen por qué coincidir con el territorio político de los Estados, y que, regula la entrada, salida, permanencia y tránsito de las cosas por dichos territorios, así como las relaciones jurídicas, que surgen entorno a dichas cosas entre el ente público (normalmente el Estado) titular de la soberanía (*imperium*) sobre ese territorio y los particulares que ostentan la propiedad, la posesión, el simple control o cualquier otra forma de dominio privado (*dominium*) sobre las cosas que entran, salen o permanecen en el territorio sobre el que se ejerce esa soberanía”.

Carlos Anabalón Ramírez define el Derecho Tributario Aduanero como “aquella rama del Derecho Público que estudia las normas legales, reglamentarias y administrativas aplicables a los regímenes, formalidades, tramitaciones y operaciones aduaneras a que deben someterse las personas, las mercancías y medios de transporte con motivo de su paso a través de las fronteras aduaneras; para la fiscalización y aplicación de los eventuales gravámenes que pudieran afectarles o las franquicias aduaneras que les favorezcan; la ejecución de las medidas adoptadas por el estado para la regulación de su comercio exterior”¹⁴.

¹² OVILLA MANDUJANO, Manuel. *Derecho Aduanero*, Editorial Porrúa, México, 2000, p.3.

¹³ POLO BERNAL, Efraín. *Tratado sobre derecho aduanero*, Ed. Coparmex, 3ª. Edición, México, 2000, p. 4

¹⁴ ANABALON RODRÍGUEZ, Carlos. *El Derecho Tributario Aduanero*, Revista Tributación, Año IV, Vol. IV No. 13, Enero-Marzo 1988, p. 10.

2.2.1 Características

El derecho aduanero es público porque:

- a) El Estado es sujeto esencial y dominante en las relaciones jurídicas de carácter aduanero, y
- b) Confiere al mismo Estado prerrogativas tales como: poder de decisión ejecutoria, acción de oficio, privilegio de ejecución previa o intervención del Juez a posteriori, etc.

Es de orden público, por estar informado de interés general, no puede ser derogado por convenios particulares. Es una rama del Derecho, que tiende a constituir su propio sistema, sus propias normas distintas de las demás y autónomas.

Derivado de diversas teorías, no cabe duda que la naturaleza del Derecho Aduanero forma parte del Derecho Público, por su origen, por su estructura y por su finalidad como lo señala el jurista Máximo Carvajal Contreras.

2.2.2 Objeto y sujetos del Derecho Aduanero

El derecho aduanero tiene por objeto:

- 1- Fomentar y proteger el [desarrollo económico](#).
- 2- Percibir un tributo manifestado bajo la forma de un impuesto o tasa.
- 3- Proyectar y preservar el status político y social.
- 4- Garantizar la [salud](#) y las condiciones de vida de los ciudadanos, [plantas](#) y [animales](#).
- 5- Suministrar informaciones [estadísticas](#).
- 6- Lograr una actuación de carácter ético y de [solidaridad](#) humana.

Nuestro sistema aduanero establece diversos criterios de selectividad para el trámite aduanero: los parámetros selectivos o aleatorios computarizados creados sobre la base de una [matriz](#) de [análisis](#) de [riesgos](#) en el sistema aduanero automatizado para el tratamiento de las declaraciones registradas, cuya aplicación establecerá el reconocimiento electrónico, documental o físico.

Se debe tomar en cuenta que toda relación jurídica, existe un sujeto activo y un sujeto pasivo, por lo que considero importante definir a cada uno por separado, en este orden de ideas comenzaré con las autoridades aduaneras, es decir con el sujeto activo, para después abordar el pasivo del Derecho Aduanero.

Al respecto, se deberá entender como sujeto activo a las autoridades aduaneras, es decir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aunque para nuestro estudio me referiré únicamente al Servicio de Administración Tributaria (SAT) el cual es un organismo desconcentrado de dicha Secretaría y donde se depositan las facultades en materia aduanera, modificación que se realizó desde el 30 de diciembre de 2002, en la Ley Aduanera.

Por otra parte el artículo 3º de la Ley Aduanera a partir del 1º de enero 2003, establece en su primer párrafo: "Las funciones relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o a la salida del mismo son facultades exclusivas de las autoridades aduaneras."; en este sentido, es evidente que la Aduana es la principal autoridad aduanera toda vez que en ella se realizan la entrada y salida de mercancías al territorio nacional.

Dentro del Tratado de Libre Comercio con América del Norte en su Artículo 514 da una definición de autoridad aduanera:

Autoridad aduanera: significa la autoridad competente que, conforme a la legislación interna de una parte, es responsable de la administración de sus leyes y reglamentaciones aduaneras.

El sujeto pasivo de una relación jurídica es aquella persona que está obligada a prestar una determinada conducta a favor de otra persona, en este sentido; el sujeto pasivo de las obligaciones aduaneras, es aquella persona a la cual la ley le establece el deber de cumplirlas o acatarlas, prestando frente al Estado, el sujeto activo, las diversas conductas jurídicas previstas en la propia ley, un ejemplo de ello son:

- Agentes Aduanales, mandatarios
- Importadores y Exportadores
- particulares
- Transportistas, almacenistas, etc.

Los particulares al momento de realizar un viaje internacional, pueden ser sujetos pasivos, cuando pretendan ingresar mercancías a territorio nacional. El jurista Jorge Witker comenta que los sujetos pasivos “son contribuyentes que realizan actos que caen en la hipótesis establecida en la Ley Aduanera párrafo segundo del Artículo 1º que señala lo siguiente:

“...Están obligados al cumplimiento de las disposiciones aduaneras quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sea sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualquier persona que tenga intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías...”

2.3. Definición y clasificación de Aduanas

El diccionario jurídico aduanero nos define a la aduana así:

“Oficina de gobierno encargada de la cobranza de los derechos que percibe el Fisco por la exportación o importación de mercancías, son los lugares autorizados para la entrada o salida del territorio nacional de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen”¹⁵.

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Op. Cit.*, Ed. IJJ-UNAM, Tomo I, México, 1999 pp. 34.

Las mercancías podrán introducirse o extraerse del territorio nacional mediante el tráfico marítimo, terrestre, aéreo y fluvial, por otros medios de conducción y por la vía postal como lo señala el artículo 11 de la Ley aduanera.

Pedro Fernández Lalanne afirma que:

“La Aduana constituye uno de los más importantes atributos de la Soberanía de la Nación, es el medio de ejercer el poder la Policía Fiscal en todo en cuanto se relaciona con la importación, exportación y tránsito de mercancías por sus fronteras”¹⁶.

Atendiendo al orden jurídico de un país, siendo uno de los elementos primordiales de su soberanía; este concepto establecido por J. Jacobo Rousseau en su obra "El Contrato Social", en el que la define como la expresión de la voluntad general que confiere al pueblo en lo interno la exclusividad para darse el orden jurídico que más le convenga, sin que pueda ser limitado en su ejercicio por ningún otro poder.¹⁷

Para una mayor comprensión del estudio propuesto, el autor Adolfo Arrijo Vizcaíno en su libro “Derecho Fiscal”¹⁸ clasifica las aduanas de acuerdo con el tráfico mediante los cuales arriban o salen dentro del territorio nacional, siendo las que a continuación se presentan¹⁹.

2.3.1. Fronterizas y Marítimas

Las fronterizas se ocupan del despacho de las operaciones de comercio exterior que al realizarse por tráfico terrestre, arriban o salen del propio territorio nacional a través de las líneas o demarcaciones fronterizas que nuestro país tiene con las naciones vecinas, principalmente con los Estados

¹⁶ FERNÁNDEZ LALANNE, Pedro. *Derecho Aduanero*, Ediciones Roque de Palma, Buenos Aires, 1976, p. 73.

¹⁷ JEAN-JACQUES, Rousseau. *El Contrato Social*, Ed. Altaya, S. A, Madrid, 1998, pp. 25-26.

¹⁸ ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo. *Derecho Fiscal*, Editorial Themis, 11ª edición, México, 2000, p. 403

¹⁹ El Reglamento de la Ley Aduanera establece en los artículos 11, 24, 25, 26, 27, 28 y 31 los medios para introducir mercancías al territorio nacional o extraerlas del mismo.

Unidos de América. (Tijuana, Tecate, Mexicali, San Luis Colorado, Sonoyta, Nogales, Agua prieta, Puerto Palomas, Ciudad Juárez, Ojinaga, Ciudad Acuña, Piedras Negras, Nuevo Laredo, Ciudad Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Ciudad Reynosa, Matamoros, Sonora).

Las marítimas son las que se encargan del despacho de las mercancías que arriban o salen de los puertos mexicanos habilitados para el tráfico naviero internacional, tanto en las costas del Golfo de México como en las del Océano Pacífico, que forman parte integrante del territorio nacional. (Ensenada, Guaymas, La paz, Mazatlán, Manzanillo, Lázaro Cárdenas, Acapulco, Salinas Cruz, Altamira, Tuxpan, Veracruz, Coatzacoalcos, Ciudad del Carmen, Progreso, Cancún y Tampico).

2.3.2 Aeroportuarias e Interiores

Aeroportuarias son las que se encuentran establecidas en todas aquellas ciudades del país que cuenten con aeropuertos internacionales, siendo su misión la de encargarse del despacho de todas las importaciones y exportaciones que se realizan a través del tráfico aéreo.

Las interiores se establecen en diversas ciudades de la República que se encuentren ubicadas en el interior del territorio nacional y que, por lo tanto, no son fronteras ni puertos.

El Artículo 89 Fracción XIII Constitucional, dispone que es facultad y obligación del Ejecutivo Federal habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación.

La SHCP tiene la facultad para establecer aduanas dentro de los límites de las Zonas Libres para que las mercancías y los pasajeros que procedan de ellas, se introduzcan al resto del territorio nacional o sea a la zona gravada. Cada aduana estará a cargo de un Administrador del que dependerán los subadministradores, jefes de sala, jefe de departamento, jefes de sección,

verificadores, notificadotes, el personal de apoyo para la inspección fiscal y aduanera y el personal que las necesidades del servicio requieran.

2.4 Organización y funciones de la Aduana en México

La aduana tiene un rol preponderante para la economía nacional, por lo que debemos precisar sus funciones que también resultan relevantes para la seguridad social. Así resulta valioso definir sus funciones sustantivas que la Aduana de México tiene hoy en día, pues la aduana moderna ya no se limita únicamente a controlar, revisar y fiscalizar física y documentalmente las mercancías que entran y salen del país.

La aduana mexicana se ha convertido en un instrumento facilitador y de fomento al comercio exterior, lo que nos permite afirmar que la aduana evoluciona al igual que lo hacen las tecnologías, la informática, las comunicaciones, los transportes, los sistemas de producción y comercialización, es decir, debe seguir eficientando, mejorando sus formas y métodos de operación, no obstante que es una unidad administrativa de gobierno. De esta manera, las funciones básicas de la aduana en su carácter de entidad gubernamental pública son las siguientes:

1.- De facilitación de las operaciones de comercio exterior y de los programas de fomentó al comercio exterior. Esta función es prácticamente nueva en nuestro país y ha cobrado una gran importancia en la aduana moderna ya que los importadores y exportadores exigen eficiencia y rapidez en las operaciones aduaneras por el costo económico que representa la tardanza en el despacho aduanero y por el costo de almacenaje de las mercancías la acumulación de inventarios, así como por la planeación de “justo a tiempo” con el que manejan infinidad de empresas, que buscan ahorrar dinero, tiempo y esfuerzo al pretender brindar, incluso servicios integrales en la importación y exportación de mercancías

En este orden de ideas, la tendencia es que la aduana mexicana se convierta en una aduana automatizada en la que deje de utilizar papeles y aplique los principios de certificación así como del *just in time* (*justo a tiempo*).

Actualmente las aduanas del país influyen de manera determinante en el proceso de integración económica de México, sobre todo en el concierto regional, y con los bloques comerciales de otros continentes.

2. De recaudación de los impuestos al comercio exterior principalmente, de los impuestos internos, derecho de trámite aduanero y de las cuotas compensatorias, así como de la aplicación de exenciones y franquicias que correspondan en el pago de impuestos de importación y de exportación.

3. De fiscalización del cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias y de las normas oficiales mexicanas (NOM) así como el uso de las mercancías en los regímenes aduaneros suspensivos en el pago de impuestos al comercio exterior.

4. De verificación de los certificados de origen de mercancías, del valor en aduana de las mercancías, y del cumplimiento de garantías en el despacho aduanero.

5. De prevención²⁰ de las fracciones y delitos aduaneros, y de la aplicación de las sanciones correspondientes, del tráfico de drogas y estupefacientes, armas prohibidas, del tráfico de desperdicios y residuos tóxicos, de violación a los derechos de propiedad industrial y de actos de terrorismo. La aduana moderna tiene como otra característica de prevenir y detectar mediante sistemas electrónicos y tecnología de punta conductas ilícitas que constituyan prácticas de fraude aduanero o de contrabando, ya sea técnico (documentado) o bronco (sin documentos).

²⁰ El Dr. Máximo Carvajal nos señala que en la actualidad la aduana tiene más una función represiva que preventiva.

Esta función de la aduana juega un papel importante en México, con motivo de los actos terroristas realizados el 11 de septiembre del 2001 en los Estados Unidos, mismos que cambiaron los sistemas de seguridad internacionales, estableciéndose un proyecto dentro de la Administración General de Aduanas para darle facultades para coordinar todos los programas de seguridad y emergencia en el ámbito de su competencia y así como para servir de enlace con las aduanas de los gobiernos extranjeros, bajo esquemas de inteligencia y respuesta inmediata, sobre traslado, tráfico y detección de personas, mercancías o medios de transporte que representen alto riesgo para la seguridad nacional e internacional, dentro del ámbito de su competencia.

6. De estadística del comercio exterior y de las operaciones aduaneras que se reflejan en la balanza comercial para la toma de decisión de las autoridades.

7. De respeto a los Derechos Humanos. Las aduanas modernas deben realizar sus funciones con pleno respeto y apego al principio de legalidad, es decir, las autoridades únicamente tienen facultad para hacer lo que la ley expresamente señala.

Corresponde a la aduana en forma exclusiva realizar el manejo, almacenaje y custodia de mercancías, así como realizar las funciones de carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, actos de comercialización y despacho aduanero dentro de sus instalaciones complementarias a las oficinas administrativas o en los lugares establecidos para ello, (módulos de verificación documental, plataforma de reconocimiento, almacenes fiscales, patios fiscales, incluso las áreas establecida para la ubicación de los bancos), a este espacio físico donde la aduana realiza dichas funciones y actividades se le denomina recinto fiscal.

Por lo anterior, voy a transcribir la definición de despacho aduanero que señala la Ley Aduanera: "el despacho aduanero de las mercancías es el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos y regímenes aduaneros deben realizar en la aduana las autoridades aduaneras y los

consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales”; es un procedimiento de carácter público el cual debe efectuarse mediante el empleo de un complejo sistema electrónico conocido como el “Sistema Automatizado Aduanero Integral” (SAAI).

El SAAI fue una de las primeras medidas de implementadas en el servicio aduanero, fue el uso de la tecnología de la información. En 1993 se desarrollo este sistema, el cual permitió que por primera vez contar con una conexión en línea entre las aduanas del país y las oficinas centrales de la Administración General de Aduanas, permitiendo el intercambio de información.

El arribo de las mercancías a territorio nacional y en consecuencia a la aduana, es el preámbulo del despacho aduanero, ya que marca el momento en el cual nacen las obligaciones a las que se encuentran sujetas las mercancías objeto del tráfico internacional, tales como: las cuotas, bases gravables, tipos de cambio de moneda, cuotas compensatorias, demás regulaciones, restricciones no arancelarias, precios estimados, prohibiciones aplicables, pudiendo quedar las mercancías en depósito ante la aduana, la cual ingresara en alguno de los recintos fiscales o fiscalizados destinados a este objeto.

El artículo 56 de la Ley Aduanera establece el momento en que nace la obligación aduanera o el hecho generador del impuesto a la importación o exportación.

CAPÍTULO 3

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (TLCAN) EN EL AMBITO ADUANERO MEXICANO.

3.1 Tratados comerciales de los que México forma parte

México después de permanecer cerrado a muchas actividades comerciales con el extranjero durante algunas décadas del siglo XX, hoy en día es el país con más Tratados y Convenios Comerciales firmados con otras naciones, entre los que destacan: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en vigor desde 1994; con Costa Rica en 1995; con el Grupo de los tres Colombia, Venezuela y México en 1995; con Bolivia en 1995, con Nicaragua en 1998, con Chile en 1999; con El Salvador, Honduras, Guatemala en 2001; el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUE) en 2001; con Israel en el 2000, con la Asociación Europea de Libre Comercio en el 2001; con Uruguay en el 2004; y por último el Acuerdo para el fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y Japón en el año 2005. Actualmente se concede trato arancelario preferencial a los países de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). En lo sucesivo, solo abordare el TLCAN para estudio objeto de ésta tesis.

México, sin lugar a dudas, ha sido un participante muy activo en lo que a alianzas económicas regionales se refiere. El país cuenta hoy con 13 tratados de libre comercio con 44 principales socios. El desafío del país consiste en desarrollar una agenda común, que abarque no nada más el tema económico y comercial sino también y no menos importantes temas como son la seguridad, la educación, salud, medio ambiente y desarrollo, trabajo, inmigración, derechos humanos, etcétera.

3.2 El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

La suscripción del TLCAN ha sido un factor importante en la promoción del estudio del derecho aduanero. Las implicaciones de este acuerdo han sido trascendentales

en las relaciones económicas del país y en la evolución de esta ley en materia aduanera en los últimos diez años.

Este capítulo tiene como objetivo analizar la evolución de la ley aduanera después de la firma de este acuerdo comercial. Se busca identificar cuáles fueron los principales cambios y las razones que los motivaron.

Se persigue identificar el contenido y los alcances del documento contractual más importante que ha suscrito México en toda su historia comercial internacional. Ya que para efectos de nuestra economía pueda adecuarse la ley aduanera a los cambios que implicó la puesta en vigor del TLCAN, nuestras leyes como las norteamericanas y las canadienses, deben armonizar, pero para que se produzca la armonización, antes deberán ser conocidas en todo su contenido y alcance en cada uno de los países; dichas leyes deben estudiarse en foros internacionales. Es una pena que el TLCAN no tenga el éxito deseado, al menos para México, ya que a pesar de los avances macroeconómicos, existe un importante desempleo y una enorme pobreza.

3.2.1 Antecedentes

Hablar de tratados y en especial de tratados de libre comercio involucra muchos aspectos, desde factores estrictamente económicos y financieros, hasta factores geográficos, demográficos y culturales. A partir de esta idea antes de pasar al análisis de los apartados del Tratado Libre Comercio de América del Norte que tuvieron alguna repercusión en nuestra Ley Aduanera; considero conveniente realizar un breve estudio sobre los antecedentes de éstos, su naturaleza jurídica, y el lugar que ocupan en la jerarquía del orden jurídico mexicano.

Al hablar de los primeros tratados comerciales nos podemos remontar hasta la antigüedad. En la edad media con la reaparición del comercio entre las naciones o reinos, los acuerdos comerciales iniciaron su evolución moderna y buscaban establecer los derechos legales de las partes firmantes, creándose la idea de trato nacional.

En aquella época la cuestión relativa a la supresión de aranceles no era un asunto fundamental.

La evolución de los tratados comerciales presenta las siguientes etapas:

1) Trato nacional

La consecución de un trato nacional en el territorio de otra nación, logrado mediante la firma de un acuerdo comercial, se reforzó durante el siglo XIII en Venecia (una de las ciudades-estado más importantes de la Italia de aquella época que comerciaba principalmente con el oriente próximo).

Es a mediados del siglo XIX que los acuerdos legitimaban la existencia de este Trato Nacional, estaban tan desarrollados que permitían plena jurisdicción sobre los derechos y las propiedades de los comerciantes extranjeros. Los mercaderes podían viajar de modo libre y se empieza a prestar una atención principalmente a la eliminación de barreras al comercio.

2) El proteccionismo

En 1860 el Tratado Franco-Británico, también conocido como Tratado Cobden, representó un cambio en las relaciones comerciales en los países. La importancia de éste, es que pretendía promulgar la libertad de comercio, reduciendo y eliminando todos los aranceles entre los países firmantes. Provocó una oleada de acuerdos entre los demás países europeos. Casi todos estos acuerdos incluían la cláusula de nación más favorecida, abriendo camino hacia un comercio multilateral.

Sin embargo, pronto aparecieron fuertes presiones a la expansión de esta red comercial a escala mundial. Por ejemplo, Alemania volvió a establecer aranceles proteccionistas; España que a mediados del siglo XVII había sido proteccionista, reforzó esta tendencia durante el siglo XIX permaneciendo aislada del exterior, práctica que extendió a sus colonias en el continente americano durante los siglos

que tuvo el control de éstas; entre ellas la Nueva España.

Durante la primera mitad del siglo XX la mayor parte de los países aplicaron políticas económicas y comerciales proteccionistas. Al término de la Segunda Guerra Mundial, las naciones triunfantes, y las circunstancias políticas, económicas, sociales y tecnológicas; impulsaron un nuevo modelo de desarrollo mundial.

3) Liberación del Comercio

En este sentido en 1947 se firmó el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) entre 23 países ampliándose hasta 96 en 1988. Su principal objetivo consistía en reducir las tarifas arancelarias y eliminar las prácticas restrictivas del comercio internacional. Se acepta la existencia de la Unión Europea en 1993, el Acuerdo Europeo de Libre Comercio (por sus siglas en inglés EFTA) en 1960, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) en 1960, el Mercado Común Centroamericano (MCCA) en 1960 y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994.

Los tratados comerciales han permitido estabilizar el comercio internacional y dar homogeneidad a las prácticas comerciales. Uno de los tratados comerciales más importantes fue firmado por los Estados Unidos y la Unión Soviética en 1972 proporcionando un nuevo marco para el comercio a gran escala.

De acuerdo a la "Convención sobre el Derecho de los Tratados" adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en 1969 en Viena y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

Por tratado debemos entender "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación

particular"¹.

Podemos decir que tanto en el texto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, como en el libro *Derecho Internacional* del autor Cesar Sepúlveda; ambos proporcionan una definición amplia de los tratados, coinciden en señalar que pueden recibir nombres diversos: convenciones, acuerdos, convenios, pactos, declaraciones, etcétera.

A esa misma conclusión se llega si atendemos lo dispuesto en los Artículos 76 fracción I, el 89 fracción X, y el 133 de nuestra Constitución Política² para los cuáles los términos de Convenio, Tratado o Convención tienen el mismo significado.

Los tratados tienen contenido político o comercial; pueden referirse a la mutua defensa en caso de ataques exteriores (que no serán válidos por supuesto si violan la Carta de las Naciones Unidas), también pueden referirse a la preservación de las fronteras existentes. Los tratados comerciales regulan cuestiones económicas, como la reducción de aranceles para los productos importados que procedan de la otra parte del acuerdo, ya que el objetivo es concederse beneficios de forma mutua.

Entre los tipos de tratados comerciales más grandes tenemos:

1.- Zona de libre comercio

Es una zona de libre comercio donde los países firmantes del tratado se comprometen a anular entre sí los aranceles en frontera, es decir los precios de todos los productos comerciados entre ellos serán los mismos para todos los integrantes de la zona, de forma que un país no puede aumentar el precio de los bienes producidos en otro país que forma parte de la zona de libre comercio. Como ejemplo de este tipo de acuerdos comerciales se pueden citarse la Asociación

¹ SEPULVEDA, Cesar. *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, D. F., 2000, p. 83.

² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Sista, México, D. F., 2003, p. 56

Europea de Libre Comercio y el TLCAN.

2.- Unión aduanera

Es la ampliación de los beneficios derivados de una zona de libre comercio. Esta unión además de eliminarse los aranceles internos para los países miembros de la unión, se crea un arancel externo común (AEC) para todos los países. Las uniones aduaneras suelen permitir la libre circulación de personas y capitales por todos los territorios de los países miembros, lo que permite la libre adquisición de bienes de consumo, ejemplo más destacado fue la comunidad económica europea, germen de la unión europea (UE).

3.- Unión económica

Representa el grado sumo de integración comercial entre distintos países, además de los beneficios derivados de la unión aduanera, se produce una integración económica plena al eliminarse las distintas monedas de los países integrantes de la unión creándose un único banco central para todos ellos, la Unión Europea constituye una unión económica plena desde 1999. Se crea una moneda única el EURO.

En casi en todos los acuerdos comerciales entre países se suele crear la denominada cláusula de Nación mas favorecida, los beneficios concedidos a un país asociado comercial deben extenderse a todos los demás países firmantes del mismo (derechos y privilegios concedidos a un país son aplicables al resto de los países miembros de la unión).

3.2.2 Características fundamentales del TLCAN

A raíz de la crisis económica del país en la década de los ochenta, caracterizada por altas tasas de interés, la caída del precio del petróleo, altos índices de inflación, el

peso desorbitado de la deuda externa, México inicia un proceso de reestructuración económica que se replantea el modelo de crecimiento; medidas tales como la liberalización comercial, la privatización de empresas públicas, el fomento del sector exportador y la aplicación de políticas de estabilización macroeconómica.

La liberalización económica buscaba obligar a las empresas y sectores a producir de manera competitiva para responder a las necesidades de calidad, precio y servicios en el ámbito internacional.

La adhesión de México al GATT en 1986; es el antecedente más importante en cuanto a la intención de México de liberalizar su economía hacia el exterior y así aumentar su participación en el comercio internacional. Desde su entrada al GATT, México continuó participando de manera activa en los procesos de apertura comercial, en la negociación de la Ronda de Uruguay, y explorando otros ámbitos de negociación regional y bilateral, dentro de las que destacan por su importancia las negociaciones para establecer el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México.

En estas circunstancias la negociación del TLCAN, formó parte de una estrategia de política comercial y económica. En la cual la administración de Salinas de Gortari, decidió iniciar la liberación de las importaciones dando un giro a la dirección del desarrollo económico; apostando por la transformación de la planta industrial y el incremento de las exportaciones; con el fin de tener oportunidad de ingresar al mercado más grande y con mayor poder adquisitivo a nivel mundial. La nueva estrategia adoptada por el gobierno federal, desde mediados de los ochenta y hasta la fecha, de política económica se basó en acciones que promovían y promueven las exportaciones del país. Así como a establecer reglas claras de relaciones comerciales y de inversión con otros países.³

³ KESSEL, Georgina. *Lo negociado del TLC. Un análisis económico sobre el impacto sectorial del Tratado de Libre Comercio*, ITAM. México, 1999, Mc Graw Hill, p. 13.

Desde el punto de vista jurídico en los tratados de libre comercio, México busca la creación de normas claras y permanentes que proporcionen seguridad jurídica a los sujetos involucrados en el comercio internacional. El primer intento trascendente de México respecto de la celebración de acuerdos internacionales de comercio lo encontramos en el año de 1980 con la firma del Tratado de Montevideo, mismo que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). El paso decisivo de nuestro país para su integración a los grandes mercados internacionales fue su ingreso al GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio) en 1986.

Actualmente, los países de todo el orbe enfrentan el reto de encontrar nuevas formas más efectivas de participar exitosamente en los cada vez más competidos mercados internacionales. Por esta razón, han surgido esquemas de asociación regional en diversas partes del mundo, con el objetivo de aprovechar al máximo las ventajas comparativas regionales y explotar los beneficios que en materia de competitividad pueden ofrecer los diferentes modelos de integración. Independientemente de los grados de integración a los que las naciones se comprometen, comparten el objetivo de lograr un desarrollo más equilibrado y moderar las disparidades existentes al interior y entre países.

Hay que recordar que nuestro continente cuenta con una larga historia de procesos de integración que han buscado siempre procurar un mayor crecimiento económico regional. La eventual conformación del ALCA (Acuerdo de Libre Comercio de las Américas), la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración), el MERCOSUR (Mercado Común Sudamericano), el MCCA (Mercado Común Centroamericano), la CAN (Comunidad Andina de Naciones) y el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte), entre otros, son convenios y acuerdos comerciales que representan ejemplos concretos de una nueva estructura económica regional.

En virtud de lo anterior y siguiendo con el objetivo a tratar, daré inicio al tema que nos ocupa en este apartado: el TLCAN.

Etapas de negociación

Primera etapa: resistencia y persuasión.

En noviembre de 1988, a unos cuantos días de su toma de posesión como Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari tuvo una reunión en Houston, Texas; con el presidente electo de los Estados Unidos, George Bush.

Durante la reunión, según lo narrado por el mismo Salinas de Gortari,⁴ Bush sugiere la posibilidad de que México y Estados Unidos compartan una zona de libre comercio. Es en el Foro Económico Mundial de Davos en 1990, donde Salinas de Gortari súbitamente decide que sería conveniente para México la suscripción de un tratado como el propuesto inicialmente por Bush.

En las semanas siguientes, se instrumenta una campaña para convencer a la opinión pública mexicana de la necesidad de la negociación y en septiembre de ese año el gobierno mexicano propone formalmente al gobierno de los Estados Unidos el inicio de pláticas tendientes a un tratado de comercio bilateral. Semanas después Canadá anuncia su intención de participar en la negociación.

Cinco meses más tarde a la reunión de Davos los tres gobiernos anuncian formalmente su intención de realizar un acuerdo comercial.

En junio de 1991 las pláticas se inician oficialmente. A este primer periodo en la historia del Tratado de Libre Comercio (TLC), la investigadora Cristina Puga⁵ lo denominó así: *De resistencia y persuasión*, por que a lo largo del mismo se desarrolla una serie de campañas tendientes a suavizar la opinión pública, frente a la posibilidad de un cambio en la relación política con los Estados Unidos; *a convencer a los empresarios de la necesidad de un acuerdo que reglamente el comercio entre las dos naciones* y a tranquilizar a los pequeños y medianos industriales y

⁴ SALINAS DE GORTARÍ, Carlos. *Un paso difícil a la modernidad*. Editorial Plaza y Janes, México, 2000, p. 217.

⁵ PUGA, Cristina. *Los empresarios Organizados y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Ed. Miguel Ángel Porrúa – FCP y S UNAM, México, 2004, p. 108.

agricultores que con razón ven en el acuerdo con los EEUU una amenaza hacia la supervivencia de su empresa.

La oposición de un lado, se presentaban quienes por razones políticas o históricas se resistieron a admitir un entendimiento con el vecino país del norte, responsable de innumerables agresiones, invasiones e intimidaciones a lo largo de la historia mexicana (grupos y partidos de izquierda, académicos, sindicatos, políticos de viejo cuño, algunos funcionarios).

Por otro lado la desconfianza de los empresarios afectados por la apertura. A lo largo de 1989, los empresarios tuvieron múltiples oportunidades para opinar acerca de un posible acuerdo comercial con EEUU. La propuesta de Houston y la puesta en marcha del Tratado Comercial entre Estados Unidos y Canadá en 1988, daba pie a considerar que un acuerdo comercial no era necesario y temían las consecuencias que pudiera traer. Los problemas derivados de la gran heterogeneidad del empresariado y el temor natural a una competencia que se veía como difícil y desigual.

En términos muy generales sus argumentos y razones eran los siguientes:

- 1.- Había que aprovechar el Sistema Generalizado de Preferencia y renegociarlo.
- 2.- México debería abrirse a todos los mercados y no exclusivamente a un bloque;
- 3.- La industria mexicana requería una estrategia de largo plazo.

Segunda etapa: información y organización

Surge una comisión constituida para la negociación: la llamada Coordinadora Empresarial de Comercio Exterior (COECE) que aglutinó a los diversos sectores, se recabaron los informes y datos que requerían para hacer el diagnóstico de cada sector, los empresarios se reorganizaron y crearon la infraestructura informativa que

serviría de sustento a la negociación del TLCAN.

La integración comercial ya había sido discutida en los círculos del poder, aunque el mismo Salinas asegure que fue de él la decisión, por más de un año desde la reunión en Houston con el presidente Bush, se impulsó la idea con el sector empresarial, aunque en sus memorias Salinas no indica nada al respecto.

Dice Salinas en su relato del periodo:

“...Fue necesario actuar de inmediato para evitar que se generarán “anticuerpos” contra la negociación. Pero estos empezaron a brotar de inmediato. En México dirigentes de partidos políticos y de organizaciones empresariales cuestionaron la oportunidad de la negociación; los empresarios más dependientes del proteccionismo estatal fueron más allá y expresaron que sólo hasta que tuviéramos ingresos por habitante equivalente a los norteamericanos nos convendría dar el paso hacia un Tratado. Exigían que los alejáramos lo que llamaban “deslumbramiento” del mercado americano, en su opinión lo más conveniente era competir sólo con América Latina y continuar con los esfuerzos marginales para abrir brecha en los mercados de Europa. Afirmaban que un TLC beneficiaría tan sólo a las grandes empresas mexicanas y a las trasnacionales. También que esto generaría desempleo”⁶.

Continúa el ex presidente:

“Explicar, informar y convencer sobre el TLC era necesario. Por ello, la comunicación se volvió indispensable durante el proceso negociador. Era urgente ampliar el debate y construir consensos entre los sectores productivos y los sectores políticos decidieron mantener una presencia semanal en la radio y en los centros de educación superior para elevar la

⁶ SALINAS DE GORTARÍ, Carlos. *Op. Cit.*, p.270.

calidad del debate. Procedimos al diálogo directo con las organizaciones empresariales, en particular con los pequeños y medianos empresarios”⁷.

Salinas anunció que se negociaría un acuerdo de libre comercio y no un mercado común, señalaba que lo que se deseaba era exportar bienes y no sólo mano de obra. Era vehemente su señalamiento sobre que el petróleo y la electricidad no formarían parte de la negociación.

En los meses siguientes sobre el tema general de “Las relaciones de México con el mundo”, se realizó una consulta ciudadana por el Senado de la República, sugerida por el mismo presidente Salinas. Luego de 30 días de recibir opiniones, el Senado realizó una serie de foros similares en el interior del país. (*La Relación con la Cuenca del Pacífico*, en Mazatlán; *La relación con Estados Unidos* en Monterrey; y *La Relación con Europa*, etc.), al mismo tiempo y tal como lo cita en su texto Salinas, los argumentos se repitieron incansablemente en seminarios, mesas redondas y conferencias en espacios académicos y empresariales.

La declaración del Senado dio luz verde a Salinas para iniciar formalmente los primeros acercamientos, a pesar de que la decisión se había tomado meses antes, la fecha 21 de mayo de 1990 aparece en la historia del TLCAN como el punto de partida del proceso.

En septiembre de 1990, dos nuevos asuntos obligaron a replantear el proyecto: el anuncio hecho por el primer ministro de Canadá sobre su deseo de incorporarse al futuro acuerdo entre Estados Unidos y México, y el otro la solicitud hecha por Bush al Congreso de su país del procedimiento *Fast Track* (*Vía Rápida*) para la negociación en bloque del Tratado.

El anuncio oficial del acuerdo Trilateral se hizo hasta el 5 de febrero de 1991. El *Fast Track* generó una movilización mayor, para poder iniciar las negociaciones, era

⁷ *Op. Cit.*, p. 282.

indispensable que el Congreso y el Senado estadounidense aprobaran ese procedimiento, que ya había dado buenos resultados en la negociación entre EEUU y Canadá⁸.

A continuación se transcriben las misivas y documentos intercambiados entre Salinas de Gortari y George Bush, para presentar evidencias claras de las intenciones de ambos presidentes ante las negociaciones del TLC

El ex presidente Carlos Salinas comenta en su libro lo siguiente:

“El presidente Bush responde a mi comunicado de agosto. En su carta me informó que ya estaba solicitando a su Congreso el inicio de las negociaciones bajo la modalidad *Fast Track* (Vía rápida). Además, le daba la bienvenida a la participación de Canadá”⁹.

Una carta de Bush, expresaba:

“Comparto la convicción de que un Tratado abrirá una oportunidad histórica para expandir el comercio y la inversión. Contribuyendo al crecimiento económico sostenido y a una mayor prosperidad económica de nuestros pueblos. Esto representa un buen estímulo para ampliar más nuestra relación y enfrentar juntos los retos y oportunidades que nos presentan los impresionantes cambios que hoy ocurren en el mundo. En conclusión quiero expresarle mi aprecio por sus positivos y oportunos acercamientos para lograr un Tratado de Libre Comercio, puede estar seguro de nuestro deseo de trabajar muy cerca de usted para construir una relación más fuerte basada en un mayor entendimiento y en el respeto mutuo, esto conducirá a un mayor bienestar para los pueblos de nuestras naciones”¹⁰.

⁸ PUGA, Cristina. *Op. Cit.*, p. 87.

⁹ SALINAS DE GORTARÍ, Carlos. *Op. Cit*, p.292.

¹⁰ *Op. Cit*, p. 299.

Con este intercambio de cartas dio inicio el procedimiento del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, propuesto casi ocho meses antes.

Desde el punto de vista jurídico este tratado rebasa por mucho lo que es propiamente un tratado de libre comercio, siendo realmente un tratado regional de integración económica, ya que no solo regula libre intercambio de bienes y servicios, sino que contempla temas como el de inversión, libre competencia, participaciones de capital en instituciones financieras, aspectos migratorios, propiedad intelectual y otros, cuya naturaleza no es estrictamente comercial.

Por lo que se refiere a su estructura, el Tratado esta compuesto por ocho partes, cada una esta subdividida en una o mas capítulos dedicados a un tema concreto, haciéndose un total de 22 capítulos, los cuales contienen 294 artículos; a estos últimos le corresponde anexos, siendo 95 los principales, algunos tienen a su vez apéndices, son 21 los mas importantes.

La estructura del TLCAN es ajena a la forma usual de la legislación utilizada en nuestro país, esto obedeciendo a formatos de derecho anglosajón en lo relativo a numeración y división del articulado y sus Anexos.

Realizare una breve descripción del contenido de cada uno de los Capítulos del TLCAN, haciendo énfasis en el capítulo V referido a los procedimientos aduaneros.

El capítulo I, señala los objetivos y reglas del Tratado son: trato nación más favorecida, trato nacional y transparencia; cuyos principios son: eliminar obstáculos al comercio, promover la competencia leal, aumentar las oportunidades de inversión, proteger derechos de propiedad intelectual, crear procedimientos de aplicación del Tratado, establecer lineamientos para que otras naciones agreguen al mismo.

El capítulo II contiene los significados que para los efectos del Tratado tiene 18 vocablos, definidos por el propio capítulo que sirve de referencia para la comprensión del resto del texto.

El capítulo III del TLC se refiere al Trato nacional y acceso a bienes al mercado, es sin duda, desde el punto de vista tributario, de los más importantes. Se aplica al comercio de bienes de cada una de las partes, obligándose a otorgar trato nacional a los bienes de otra parte. Incluyendo al sector automotriz, como al de los bienes textiles y del vestido, inversión y asuntos relacionados.

Las partes no podrán incrementar ningún arancel, ni adoptar ninguno nuevo sobre bienes originarios, salvo disposiciones en contrario. Se comprometen a no establecer mecanismos para rembolsar aranceles aduaneros, ni reducir los mismos. A no establecer nuevas exenciones de aranceles aduaneros, ni ampliar las exenciones vigentes, ni extenderlas, regulando las condiciones.

En cuanto a la importación temporal las partes autorizan exentar de aranceles a:

- a) Equipo profesional temporal de personas de negocios;
- b) Equipo de prensa o para la transmisión al aire de señales de radio o de televisión y equipo cinematográfico;
- c) Bienes que se importen con propósito deportivos o que se destinen a exhibición o demostración;
- d) Muestras comerciales y películas publicitarias.

En el capítulo IV se establecen los criterios que un bien deberá satisfacer, aplicando las reglas de origen. Cumpliendo algunos parámetros para ser considerado originario de cualquiera de los países que suscribieron el Tratado para poder gozar de los beneficios del mismo. Siendo estos criterios los siguientes:

1. Que el bien sea obtenido en su totalidad en territorio de una o más partes, incluyéndose minerales, vegetales, animales vivos nacidos o criados en territorio de estos países, bienes obtenidos del subsuelo marino, del espacio extraterrestre,

desperdicios y desechos.

2. Bienes producidos en territorio de una de las partes: aquellos que son extraídos, cosechados, procesados, manufacturados, producidos, ensamblados, esto en cualquier etapa de producción.

3. Cuando uno de los bienes no originario que se utilicen en la producción sufra un cambio de clasificación arancelaria.

La finalidad del capítulo V es el establecer procesos administrativos, es decir procedimientos aduaneros uniformes para la interpretación, aplicación y verificación señalado tanto en el Capítulo III y en el IV. El principio rector de este Capítulo es la auto-declaración, siendo el particular el responsable de autoevaluar si las mercancías que produce o exporta cumplen con los criterios de origen.

Las partes se obligan a establecer un certificado de origen que contenga la manifestación del exportador, respecto a que el bien califica como originario de la zona de libre comercio. Sin embargo, el artículo 503 del mismo Tratado establece que no se requiere certificado de origen cuando:

1. Su valor no exceda de \$1,000.00 dólares de los Estados Unidos de América y se declare en la factura que es originario.
2. Sean bienes con fines no comerciales que no exceda de \$1,000.00 dólares.
3. Cuando la autoridad del país importador lo dispense.

Se establecen también las obligaciones para los exportadores de entregar a su autoridad aduanera, cuando se les solicite copia del certificado así como de notificar a quien lo haya entregado. Se establece que la sanción para quien otorgue un certificado de origen falso será equiparable a las leyes del país importador.

En el capítulo VI establece que es deseo de las partes fortalecer el comercio de los bienes energéticos y petroquímicos básicos, acrecentándolo a través de su liberación gradual, buscando en ello la competitividad a nivel internacional en la promoción de los respectivos intereses nacionales de las partes y con el pleno respeto a sus Constituciones. México se reserva para sí mismo la propiedad, la inversión y prestación de servicios en los sectores de petróleo crudo, gas natural, gas artificial, petroquímicos básicos, energía eléctrica y nuclear.

En capítulo VII señala que la sección relativa al sector agropecuario, medidas sanitarias y fitosanitarias, prevalecerá en caso de ser incompatible con cualquier otra parte del Tratado. Las partes se obligan a consultarse recíprocamente para evitar el menoscabo de las concesiones otorgadas en este Tratado. Por ejemplo, México y Canadá con respecto a las medidas adoptadas en un Acuerdo Intergubernamental del café que prohíbe que entre estos países se establezcan mecanismos que restrinjan el comercio de café.

En cuanto a los apoyos internos se reconocen como vitales para los sectores agropecuarios, siempre que los mismos no tengan efectos negativos en el comercio. Señala la eliminación de los subsidios a la exportación para los productores agropecuarios, asunto que ha afectado al campo mexicano en toda su expresión, hasta el día seis de agosto del 2006 se sigue negociando en la Cámara de Senadores, sin llegar a un criterio favorable para el agro mexicano.

Las partes podrán adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la vida y la salud humana, animal y vegetal, así mismo podrán fijar su nivel adecuado de protección.

Capítulo VIII con la intención de proteger a las industrias nacionales de cualquiera de los tres países de los efectos desfavorables que las reducciones o la eliminación de los aranceles sobre bienes similares o directamente competidores pudiesen conllevar, se establece la posibilidad de adoptar medidas de emergencia.

Se debe tomar en cuenta que las medidas de emergencia en caso de daño o amenaza de daño se aplicarán sólo en la medida mínima, siempre y cuando exista una relación causal evidente entre, el aumento de las importaciones originadas por la disminución de los aranceles y el daño o la amenaza del mismo a la industria protegida.

En el capítulo IX esta dedicado a las Barreras Técnicas al Comercio, teniendo como objeto de que las normas técnicas no empleen de tal forma. Es importante señalar que México no modificó su legislación interna directamente a consecuencia del Tratado desde la suscripción por parte de nuestro país del “Acuerdo sobre obstáculos técnicos al Comercio” del GATT, se aprobó la “Ley sobre Metrología y Normalización”, substituida por la legislación vigente en la materia.

El capítulo X está destinado a compras del sector público, para posibilitar a proveedores de los tres países a convertirse en proveedores de los gobiernos firmantes. A este respecto, México hizo constar sus principales reservas y mecanismos de transición de este capítulo, debido a las particularidades de su legislación respecto de su aplicación y sanción. Los países se comunicarán sus disposiciones legales relativas a las compras del sector público, así como la entrega de estadísticas e información.

El capítulo XI regula los aspectos relativos a la inversión que realizan particulares de cualquiera de los tres países en el territorio de los otros dos, entendiéndose el concepto de inversión en un sentido más amplio, mismo que abarca empresas, acciones, algunos instrumentos de deuda, prestamos, diversas formas de participación de las empresas, bienes raíces e incluso participación de contratos. Regula también la nacionalización o expropiación de cualquier inversión sino es en contra de una indemnización justa y pago sin demora.

En el capítulo XII se establecen las reglas básicas sobre comercio transfronterizos de servicios; es decir, nos encontramos ante normas que procuran la liberalización de la regulación en la prestación de los servicios entre nacionales de las partes.

Cabe mencionar que a consecuencia de este Capítulo, se modificó la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal. Este capítulo del Tratado se aplica fundamentalmente a:

1. Producción, distribución, comercialización, venta y prestación de servicios;
2. La compra o uso o el pago de un servicio;
3. El acceso y el uso de sistemas e distribución y transporte relacionados con la prestación de servicios.
4. La presencia en su territorio de un proveedor de servicios de otra parte, y
5. El otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio.

El capítulo XIII se aplicará a las medidas adoptadas por una parte relacionadas con el acceso y uso de redes o servicio público de telecomunicaciones por personas de otra parte, así como aquellas medidas en relación con la prestación de servicios mejorados o de valor agregado por persona de otra parte en territorio de otras partes, y la medidas de normalización respecto de la conexión de equipo terminal a las redes públicas de telecomunicaciones. Se señala que este capítulo no se aplica a sistemas de radiodifusión y sistemas de cable, salvo para garantizar el acceso y uso de estos sistemas. Se permite que las partes mantengan monopolios siempre que en caso de que compitan no incurran en prácticas contrarias a la competencia en esos mercados, afectando desventajosamente a una persona de otra parte. Se establece el compromiso para promover las normas internacionales para lograr la competitividad de las redes y servicios de telecomunicaciones.

El capítulo XIV norma la liberalización de los servicios financieros y sus consecuencias. Se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Instituciones de Crédito,

LGOAAC, la Ley de Mercado de Valores, Ley de Sociedades de Inversiones, LGISMS y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El capítulo XV referente a las políticas de competencia, monopolio y empresas de Estado. Las partes se obligan a adoptar o mantener medidas que prohibieran prácticas monopólicas, así mismo se obligan a establecer en su legislación interna sus mecanismos consultivos y de solución de controversias en materia de competencia. Se reservan las partes la facultad de designar determinar monopolios estableciendo las reglas y condiciones con las cuáles deberán operar los mismos.

El capítulo XVI establece el principio de reciprocidad y establecimiento de procedimientos claros, para la entrada temporal de personas de negocios, reflejando la relación preferencial de las partes, protegiendo sus respectivas plantas de empleo. Adoptaran medidas migratorias para evitar perjuicios al comercio. Los gobiernos sólo podrán interceder mediante buenos oficios, conciliación y mediación, cuando se presente una negativa de entrada.

El capítulo XVII establece la obligación de las partes a conceder protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual. Dicha protección no deberá convertirse en un obstáculo al comercio de los derechos autorales. Este Capítulo, se ha dispuesto la aplicación de las normas de diversos Convenios Internacionales como lo son:

- El Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas.
- El Convenio de Berna Para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.
- El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual.
- El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

El capítulo VXIII publicación, notificación y administración de leyes. Cada país asegurará que sus normas jurídicas y resoluciones administrativas relacionadas con el Tratado se hagan de conocimiento general, brindando en lo posible la oportunidad

de formular observaciones. Las medidas de aplicación general deberán notificarse oportunamente a las personas que pudiesen resultar afectadas. Cada país deberá notificar al otro los proyectos y medidas tomadas que pudiesen afectar el funcionamiento del Tratado.

La revisión de resoluciones definitivas de cuotas *antidumping* y compensatorias previstas en el capítulo XIX, sólo se aplicará a las mercancías sobre las que la autoridad investigadora de la parte importadora aplique sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias en un caso específico.

Se establecen las reglas para la implantación de los paneles binacionales, para resolver las controversias que se presenten en la imposición de cuotas compensatorias o cuotas *antidumping* definitivas, la finalidad es llegar a una solución mutuamente satisfactoria. El panel está integrado por dos representantes de cada una de las partes y un quinto nombrado por ambas.

El capítulo XX se refiere tanto a las disposiciones Institucionales que administrarán el Tratado, como los mecanismos de solución de controversias sobre la aplicación del mismo que surjan entre los gobiernos de los tres países. Se crea una comisión de Libre Comercio con representantes a nivel desaceraría de Estado que se reunirá periódicamente con la misión de vigilar el desarrollo del Tratado. Esta sección del capítulo contiene las tres etapas que tendrán que seguir los gobiernos en caso de controversias:

1. Consultas, que se buscará llegar a una solución satisfactoria, si no se llega a un arreglo se procede a;
2. la conciliación y mediación de la Comisión, y si ésta no resuelve un asunto, y
3. Procedimiento ante paneles de arbitraje.

El capítulo XXI de excepciones, señala que las partes podrán aplicar cualquier

medida que afecte al comercio, siempre que la misma sea necesaria para proteger la moral pública, la salud, la vida humana, animal o vegetal; para proteger los tesoros nacionales, así como para la conservación de los recursos naturales agotables entre otros, siempre que esas medidas no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta al comercio entre las partes. Se señala que las disposiciones del Tratado, no afectarán de manera alguna el derecho de las partes a la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad nacional.

En el capítulo XXII Disposiciones finales. Los anexos son parte integral del mismo, el Tratado podrá ser modificado por convenio entre las partes. Se dispone que el TLC entro en vigor el 1° de enero de 1994, una vez que se intercambiaron las notificaciones que certifiquen la conclusión de las formalidades jurídicas. Finalmente se señala la autenticidad de los textos del TLC en español, francés e ingles.

3.2.3 Ubicación del TLCAN en nuestro sistema jurídico

Los preceptos constitucionales que, a nuestro entender, resultan relevantes para la definición del ámbito de aplicación y jerarquía de los tratados internacionales.

1° Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución, es la norma fundamental de todo sistema jurídico, establece las bases para la aplicación de tratados internacionales dentro de nuestro territorio. Adicionalmente, la Constitución establece las garantías individuales o derechos fundamentales de los mexicanos, mismos que no pueden desconocerse por lo establecido en los propios tratados.

El artículo 89, fracción X Constitucional establece, lo siguiente: “Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son...”

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la Aprobación del Senado...” Por su parte, el artículo 76 Constitucional en su fracción I, dispone que: son facultades exclusivas del Senado analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal... Además aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas...”. La participación del Poder Legislativo en la celebración de Tratados es limitada, es facultad únicamente del Senado.

Por otro lado el artículo 15 Constitucional, no permite la celebración de Tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron delito, o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos en esta Constitución...”

Los Tratados Internacionales no pueden, en modo alguno, desconocer o violentar los derechos ciudadanos y garantías individuales, sin olvidar los principios de legalidad, equidad y proporcionalidad que establece el artículo 31 Constitucional, fracción IV. Por definición los Tratados son de orden federal, no pudiendo ser celebrados por entidades federativas, de acuerdo al artículo 117 Constitucional, fracción I.

El Artículo 133 Constitucional a la letra dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema e toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución...”

No existe ninguna duda que los Tratados de Libre Comercio son derecho positivo vigente en nuestro país. Sobre el tema los Tribunales han sostenido diversos criterios, entre los cuales destacan los siguientes:

En 1981, el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, sostuvo que:

“Tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía”.

El Artículo 133 Constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión y los tratados que estén de acuerdo con la misma, y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los Tratados, no da a estos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.”¹¹

En 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que:

“Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella... Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el Tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley, ni viceversa.

En 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que:

“Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y el segundo plano respecto de la Constitución Federal”.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y aunque en principio la expresión

¹¹ Seminario Judicial de la Federación, séptima época, tomo 151-156 sexta parte, p. 196. Tesis aislada del Tercer Tribunal del Colegiado en materia administrativa del primer circuito. Unanimidad de votos.

“serán... la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por el Congreso de la Unión y que los Tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.”¹²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha adoptado últimamente una postura totalmente contraria a la que había venido sosteniendo, al señalar que los Tratados tienen mayor jerarquía frente a las leyes federales, interpretación que no resulta congruente con la literalidad del artículo 133 Constitucional antes transcrito.

Aunque no es jurisprudencia, refleja el criterio actual de nuestro máximo Tribunal. La doctrina ha estudiado ampliamente sobre este tema, sin que exista consenso en cuanto a la correcta interpretación del artículo 133 Constitucional. Diversos tratadistas se han pronunciado en el sentido de que es necesaria una reforma al artículo en comento, a fin de dar mayor seguridad jurídica a los gobernados y resolver los inconvenientes que presenta la actual redacción y que los tratados no reformen las leyes. Mientras no exista una jurisprudencia definida, el criterio para resolver el conflicto que pueda presentarse entre una ley federal y un tratado internacional, puede resolverse, atendiendo a la relación entre la norma general - la ley federal y una norma específica.

Después tenemos a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* y en tercer lugar a la *Ley sobre Celebración de Tratados* que tiene una serie de principios y reglas internas que regulan, la celebración de Tratados internacionales, así como su aplicación y vigencia en el país. Incorpora disposiciones de la Convención de Viena.

3.2.4 Apartado del TLCAN en materia aduanera.

¹² Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo X, noviembre 1999, pag. 46 unanimidad de votos.

El capítulo V sobre “Procedimientos aduaneros”, tiene por objeto eliminar los procedimientos aduaneros que actúen como barreras para el comercio y de facilitar el movimiento transfronterizo de bienes dentro de la zona de libre comercio. El Capítulo cinco establece una serie de procedimientos específicos y grupos de trabajo, y requiere que las administraciones aduaneras de las partes cooperen para agilizar los procedimientos y facilitar el flujo comercial.

Se establece los procedimientos que seguirán las administraciones aduaneras en la administración y aplicación de las reglas de origen dictadas en el Capítulo cuatro.

Se establecen dos grupos de trabajo con objeto de asegurar la aplicación y administración efectivas de las disposiciones sobre devolución de aranceles aduaneros; sobre reglas de origen del Capítulo cuatro; las disposiciones del Capítulo cinco y las reglamentaciones uniformes.

El certificado de origen podrá amparar una sola importación de bienes o varias importaciones de bienes idénticos. Los certificados serán válidos por un período de cuatro años a partir de la fecha de su firma, mientras no haya modificación alguna de los hechos materiales. Un importador que solicite tratamiento arancelario preferencial al amparo del TLCAN debe: declarar por escrito al formular la solicitud, con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario; proporcionar una copia del certificado cuando lo solicite la autoridad aduanera del país importador; y corregir la declaración y pagar los aranceles correspondientes, cuando tenga motivos para creer que el certificado en que se sustenta su declaración contiene información incorrecta.

Para las importaciones que no sean de índole comercial no se requiere el certificado de origen del TLCAN. Tampoco se requiere para las importaciones comerciales cuyo valor no sea superior a 1.000 dólares. En cambio, podrá requerirse a los importadores una declaración firmada por el exportador o el productor, que certifique que el bien califica como originario.

Las partes podrán verificar si los bienes importados a su territorio califican para recibir el tratamiento arancelario preferencial del TLCAN mediante visitas a las instalaciones de un exportador o productor; cuestionarios o cartas; u otros procedimientos que acuerden las partes. Al realizar las verificaciones, las autoridades de la parte importadora deberán prestar atención a cualquier circunstancia especial, asegurar el debido proceso, conceder al exportador el derecho a enviar testigos, cooperar con las autoridades aduaneras del país exportador, dar al exportador un plazo adecuado y concederle el derecho para proveer información adicional, ya sea directamente o de proveedores.

Cuando una parte determine que cierto bien importado a su territorio no califica como originario de acuerdo con la clasificación arancelaria o con el valor aplicado por la parte, a uno o más materiales utilizados para la producción del bien, y ello difiera de la clasificación arancelaria o del valor aplicados a los materiales por la Parte de cuyo territorio se ha exportado el bien, la resolución de esa Parte no surtirá efectos hasta que se notifique por escrito tanto al importador del bien como a la persona que haya llenado y firmado el certificado de origen que lo ampara. En ciertos casos el importador y la persona que completó el certificado de origen pueden haberse basado en una resolución anticipada, en una resolución o en el trato uniforme dispensado por la administración aduanera del país exportador con respecto a la clasificación o el valor en cuestión. En esos casos, el país importador pospondrá la fecha de entrada en vigor de la negativa por un plazo que no exceda de noventa días.

Cada una de las Partes mantendrá en reserva la información comercial confidencial obtenida de conformidad con el capítulo quinto, y la protegerá de toda divulgación que pudiera perjudicar la posición competitiva de la persona que la proporcione.

El Artículo 510 del TLC, dispone que las Partes otorgarán sustancialmente los mismos derechos de revisión e impugnación provistos para los importadores en su

territorio a cualquier persona que llene y firme un certificado de origen, a cualquier persona cuyo bien haya sido objeto de una resolución de marcado de país de origen y a cualquier persona que haya recibido una resolución anticipada. Estos derechos de revisión e impugnación incluyen el acceso a por lo menos un nivel de revisión administrativa y a revisión judicial.

El Artículo 511 requiere que las partes establezcan y pongan en práctica, mediante sus respectivas leyes y reglamentaciones, Reglamentaciones Uniformes referentes a la interpretación, aplicación y administración de las reglas de origen o de marcado que convengan entre ellas.

Cada una de las Partes notificará a las otras las medidas que puedan crear preocupación en otro país del TLCAN acerca de la aplicación de las reglas de origen o de marcado. Por ejemplo una Parte debe notificar cuando adopte una determinación de origen basada en una verificación o en un certificado extendido por un exportador o productor en otro país. Las Partes acordaron, asimismo, cooperar en la aplicación de las disposiciones aduaneras y en otros aspectos relacionados con aduanas y aranceles, a fin de facilitar el comercio entre los tres países.

El TLCAN incluye disposiciones en materia aduanera que establecen:

- Reglamentos uniformes que asegurarán la aplicación, administración e interpretación congruente de las reglas de origen.
- Un certificado de origen uniforme, así como requisitos de certificación y procedimientos a seguir por los importadores y exportadores que reclamen trato arancelario preferencial.
- Plazos específicos para la pronta solución de controversias entre los tres países signatarios, en torno a reglas de origen.
- Eliminación de aranceles. En el TLC se dispone la eliminación progresiva de todas las tasas arancelarias sobre bienes que sean considerados provenientes de América del Norte, conforme a las reglas de origen. Para la

mayoría de los bienes, las tasas arancelarias vigentes serán eliminadas inmediatamente, o de manera gradual, en cinco o diez etapas anuales iguales. Se prevé la posibilidad de que los tres países acuerden una eliminación arancelaria más acelerada:

- Restricciones a las importaciones y a las exportaciones. Los tres países eliminarán las prohibiciones y restricciones cuantitativas, tales como cuotas o permisos de importación que se aplican en frontera. Sin embargo, cada país miembro se reserva el derecho de imponer restricciones en frontera limitadas para proteger la vida, la salud humana, animal o vegetal o del medio ambiente.
- Devolución de aranceles (Drawback). El TLCAN establece reglas para la devolución de aranceles, o programas de devolución o exención de aranceles, en los materiales que sean utilizados en la producción de bienes que subsecuentemente se exporten a otro país miembro del TLCAN.
- Derechos de trámite aduanero. Los tres países acordaron no aplicar nuevos cargos como los referentes al "derechos por procesamiento de mercancías" de Estados Unidos o bienes originarios de América del Norte. México eliminará estos derechos sobre los Estados Unidos, quienes también eliminarán a más tardar en la misma fecha, los derechos de este tipo que aplica a los bienes originarios de México. Respecto de los bienes originarios de Canadá, Estados Unidos está reduciendo estos derechos, mismos que quedaron eliminados el 1º de enero de 1994, según lo dispuesto en el ALC entre Estados Unidos y Canadá.
- Exención de aranceles. El TLC prohíbe la adopción de nuevos programas de exención arancelaria o de devolución de aranceles, con base en requisitos de desempeño. Los programas existentes en México se eliminaron en enero de 2001. De conformidad con las obligaciones del ALC, Canadá eliminó los programas de devolución de aranceles el 1º de enero de 1998.
- Impuestos a la exportación. El Tratado prohíbe fijar impuestos a la exportación, excepto cuando éstos también se apliquen a los bienes que se destinen al consumo interno. Se prevén algunas excepciones que permitirán a

México aplicar impuestos a la exportación para hacer frente a una escasez grave de alimentos y de bienes de consumo.

3.3 Legislación en materia aduanera de los países socios.

3.3.1. Canadá y Estados Unidos de Norteamérica

Canadá

Este apartado se concentra en los efectos directos sobre la legislación canadiense de la aplicación de las obligaciones de Canadá ante el TLCAN. Las relaciones de libre comercio entre Estados Unidos y Canadá inician en 1988 al firmar el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos (ALC), este acuerdo causó un efecto sustancial a la legislación interna de Canadá. Posteriormente, Canadá pasó a ser parte del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN).

Al igual que en los Estados Unidos, los acuerdos internacionales en Canadá no son “auto aplicativos” no tienen automáticamente fuerza legal en Canadá como resultado de haber sido firmados por el gobierno canadiense. Para que un tratado internacional cause efectos jurídicos en Canadá debe ser “implementado” a través de legislación interna. Así, los tratados se establecen en la extensión y alcance que determina dicha legislación. La legislación de implementación puede ser federal o local, o incluir los dos niveles, dependiendo de que las obligaciones internacionales contraídas afecten la jurisdicción federal y local. Esto es importante porque al examinar cómo el TLCAN o cualquier otro tratado internacional se aplica en Canadá, uno debe examinar la legislación de implementación apropiada y no el acuerdo en sí.

Este sistema presenta ciertas ventajas para Canadá. En primer lugar, le permite aclarar inconsistencias y cubrir lagunas que existan entre el derecho canadiense y las normas de los acuerdos internacionales. En segundo lugar, permite interpretar las partes ambiguas o poco claras del acuerdo de manera consistente con los

intereses y políticas canadienses. Conforme más ambigüedades y lagunas existan en un acuerdo, más valiosas son estas ventajas para Canadá. Este es el caso de tratados de gran complejidad como lo es el TLCAN.

Todo lo contrario pasa en México, nuestro sistema es tan débil, que no cuenta con estos importantes instrumentos y mecanismos de aplicación jurídica de los tratados internacionales; para poder modificarlos o revisarlos de acuerdo a la realidad en turno; en nuestros días, a doce años de la firma, existen sectores como el agropecuario cuyos actores demandan una revisión profunda de las disposiciones de este tratado en la materia, por las enormes desventajas que representa para éstos.

La legislación de aplicación canadiense (del ALC, el TLCAN, de los Acuerdos de la OMC y de otros tratados internacionales) no abarca todas las normas de estos Acuerdos. Solamente cubre aquellas áreas del derecho interno que deben ser reformadas o creadas como resultado del tratado internacional. Debido a esto, Canadá ha desarrollado una práctica en el contexto de los tratados comerciales internacionales que consiste en tomar medidas adicionales para aclarar cómo interpretar los acuerdos en cuestión. Siguiendo la práctica añeja de los Estados Unidos, Canadá emitió una Declaración de Aplicación oficial tanto para el TLCAN como para los Acuerdos de la OMC (que equivale a la Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos). La Declaración de Aplicación del TLCAN (*NAFTA Statement of Implementation*) establece las metas y medidas específicas que el gobierno perseguirá para asegurar que los canadienses se beneficien en la mayor extensión posible de su participación en el TLCAN.

Los tres países que conforman el TLCAN tienen programas de devolución de aranceles. En el caso de Canadá, el programa está regulado por la parte IV de la Ley Aduanera (*Customs Act*).

En otras áreas, los cambios afectaron partes específicas de las leyes canadienses, pero no tuvieron un impacto tan amplio y profundo en su sector privado como lo ha sido en el caso de México. En áreas relevantes como la de inversión, muchos de los cambios ya se habían ya realizado por la Ley de Aplicación del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos (*CA-US Free Trade Agreement Implementation Act*) desde 1988, y solamente requirieron ser extendidos para incluir posibles inversionistas mexicanos, por ejemplo los cambios a la Ley de Inversión de Canadá (*Investment Canadian Act*) se dieron en ese sentido.

Canadá emitió un número importante de reglamentos, órdenes y otros documentos oficiales para implementar el TLCAN. En principio, se parte de la presunción de que las facultades discrecionales y regulatorias se aplicarán de conformidad con las obligaciones internacionales de Canadá. No obstante, las lagunas en la legislación y las facultades discrecionales son instrumentos de política pública muy útiles al momento de aplicar el Tratado.

Finalmente, se debe tomar en consideración que algunos aspectos del TLCAN requieren de implementación por parte de los gobiernos de las provincias canadienses. Canadá tiene dos niveles de gobierno uno federal y otro provincial. Si bien el gobierno federal tiene la facultad de negociar tratados comerciales, carece de jurisdicción para implementar las obligaciones contenidas en esos acuerdos cuando se trata de áreas de jurisdicción exclusiva provincial.

Este no es un problema en materia aduanal, ya que el derecho aduanero y su regulación pertenecen exclusivamente a la jurisdicción federal. Tampoco lo es en relación con las disposiciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional o propiedad industrial, pues éstas también son de jurisdicción exclusiva federal.

El carácter “no autoaplicativo” de los tratados internacionales en Canadá; lo cuál en nuestro país no existe si el Tratado es firmado por el Ejecutivo y ratificado por el

Senado se aplica a toda la Federación. Lo cual evidencia que nuestro país requiere revisar los instrumentos y mecanismos jurídicos que le auxilien a resguardar los intereses nacionales.

Estados Unidos

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución de Estados Unidos de América, el poder político para su ejercicio, se divide en tres grandes partes: el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, cada uno de estos poderes en el ámbito de sus respectivas competencias tiene facultades para manejar los aspectos relacionados con el comercio exterior, igual sucede en México, donde también es facultad exclusiva del gobierno de la República, en consecuencia, los diversos estados de la Unión Americana carecen de facultades para dictar las disposiciones legales y aduaneras o para tomar injerencia directa en asuntos de comercio exterior.

El *US Code*, en español Código de Regulaciones Federales, es el más significativo después de la Constitución, contiene el conjunto de leyes federales más importantes que se aplican en esa Nación. También se encuentran asentados los preceptos reguladores de las dependencias administrativas del poder ejecutivo de la Federación y las funciones cada una de ellas. Así como los lineamientos legales fundamentales de las materias económica, política y administrativa que forman la vida de ese país.

Este Código contiene en su Título 19 referido a los “Derechos aduaneros” (*Custom Duties*), en el apartado 123 las relaciones aduaneras con Canadá y México, se definen las normas para el ingreso de las personas por los diferentes medios de transporte, los requisitos, volúmenes y cuotas que deben cubrir como derechos para el ingreso de mercancías. Sus leyes establecen múltiples requisitos para las operaciones de comercio exterior.

En el sistema aduanero norteamericano existen reglas de calidad y de marcas de origen para que un producto o bien ingresen a su territorio. Por ejemplo, para que un producto mexicano a pesar del TLCAN pueda ingresar al territorio estadounidense, tienen que pasar por diez normas de calidad; sin embargo las exportaciones procedentes de EEUU se manejan con gran libertad. Esto se ha agravado después de los ataques terroristas del 11 de septiembre 2001, al entrar en vigor en el año 2003 la Ley contra el Bioterrorismo, por lo que es indispensable que los exportadores mexicanos se familiaricen con esta nueva regulación ya que afecta directamente la actividad exportadora mexicana, y al no cumplir con las estas disposiciones se detiene el embarque y muchos son destruidos o regresados al país.

La Aduana estadounidense tiene un programa permanente para mejorar los procesos importantes y concentrar a la administración sobre ellos; identificando las necesidades de sus usuarios, desarrollando métodos para definir estas necesidades, desarrollando la capacidad de los empleados; implementando un Programa de Administración de Recursos Humanos; y reinvertiendo recursos en las áreas prioritarias.

En la aduana mexicana y norteamericana tienen algunas similitudes pero también marcadas diferencias. Aunque en la teoría los objetivos de ambas son los mismos, pero existen diferencias sustanciales en la prioridad en el cumplimiento de los objetivos. La aduana mexicana busca esencialmente el control de los inventarios a través del registro para recaudar los impuestos interiores (IVA e ISR). En cambio las prioridades de la aduana de los EEUU son muy diferentes, su principal objetivo es el cumplimiento de las leyes encaminadas a la normalización de los productores, producciones y productos; la recaudación de impuestos ocupa un segundo lugar.

La función de un agente aduanal en Estados Unidos son claras y precisas: clasificador y gestor. En México los agentes aduanales asumen una multiplicidad de funciones: clasificador, asesor aduanal, gestor, representante legal y toda una serie de servicios que incluyen logística, distribución, control de programa, trámites

previos, etiquetado y chequeo, y almacenaje. Esto no permite establecer con claridad el papel y el rol que debe jugar el agente aduanal en nuestro país y las dificultades para que este actor aduanal pueda conocer de todos los procedimientos y regulaciones del comercio exterior.

A partir de los ataques terroristas del 2001, se integraron en un solo órgano la Aduana, la Patrulla Fronteriza; y las funciones de inspección del Servicio de Inmigración y Naturalización, y del Servicio de Inspección de Fitosanitaria y Zoosanitaria; denominado *Customs and Border Protection Bureau (CBP)*, en español la Agencia de Protección Aduanera y Fronteriza. Este organismo representa la unificación de todas las agencias federales dedicadas a proteger la frontera. En conclusión, la CBP protege la soberanía y seguridad nacional de los Estados Unidos, nuestras instituciones y regulaciones aduaneras sólo buscan cumplir con procedimientos fiscales y administrativos. La diferencia es profunda, y desafortunadamente las asimetrías entre nuestros países no nos han permitido aprovechar las ventajas de ser vecinos y socios, si bien el gobierno norteamericano protege sobre todo sus intereses, tenemos que buscar formas novedosas para esta nueva etapa de nuestras relaciones.

Un día normal en la aduana estadounidense se caracteriza por lo siguiente. Se atienden a más de 1.1 millón de pasajeros, además de los 724,192 extranjeros. Se realizan trámites de entrada o salida de 64,432 trailers, trenes o contenedores marinos. Se atienden a 2,639 vuelos. Se registra el tránsito de salida o entrada de 365,079 vehículos; además se registra la entrada de 75,734 mercancías y se obtienen \$74 millones de dólares en permisos. Adicionalmente, se llevan a cabo más de 3,179 arrestos entre los puertos de entrada.

Los decomisos en promedio son de: 2,313 libras de narcóticos en 131 embargos en los puertos de entrada; 3,634 libras de narcóticos en 24 decomisos en garitas internas; \$205,576 dólares en efectivo; 193 armas de fuego y \$1.9 millones de

dólares en mercancía; 49 vehículos; 4,224 plantas, materiales, animales o productos animales prohibidos, incluyendo 189 intercepciones de plagas agrícolas.

Se niega la entrada a 1,237 personas sin la documentación necesaria y a 54 presuntos criminales que intentan entrar a los Estados Unidos. Se interceptan más de 210 documentos fraudulentos y 1 viajero por asuntos de terrorismo o seguridad nacional.

Se desplazan a más de 1,200 equipos caninos de apoyo; 13,400 vehículos, 85 aeroplanos, 75 embarcaciones; 130 caballos de la patrulla fronteriza y 400 vehículos todo terreno.

En las aduanas estadounidenses trabajan aproximadamente 40,000 empleados. El sistema aduanero se encarga de administrar 317 puertos de entrada y 33 puntos de revisión fronterizos al interior de los puertos de entrada.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL TLCAN EN LA LEY ADUANERA MEXICANA

El análisis de un objeto de estudio, requiere necesariamente para su comprensión, conocer el conjunto de factores y actores que lo determinan o lo condicionan, es por ello que la realización de esta investigación, no es bajo una visión estrictamente procedimental, es bajo una perspectiva sistemática e integral, donde no solamente se ven los procedimientos o definición de actos que se establecen en una ley, sino que también se busca brindar los elementos del contexto en que se aplica. Bertalanfy autor de la teoría sistemática, establece, que la comprensión de un sistema es la interacción de todos los elementos que lo conforman, externos e internos y la relación que se da entre ellos.

Nuestro mundo experimenta tendencias crecientes hacia la liberación de normas, fronteras abiertas y el movimiento intensificado de personas, dinero, bienes y servicios. Por lo tanto, es imposible concebir que un país pretenda tener un intercambio comercial fluido y eficiente si su legislación aduanera no se encuentra acorde con las políticas y conceptos internacionales. En razón de ello, en este apartado expongo los cambios y reformas, que ha sufrido la legislación nacional en materia aduanera, haciendo énfasis en el análisis de las consecuencias jurídicas.

Por la importancia que tienen en el marco legal aduanero, me referiré a los siguientes procedimientos y figuras aduaneras: a) Primer reconocimiento aduanero; b) Segundo reconocimiento; c) Embargo precautorio; d) Procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA) como es conocido en el argot aduanero.

4.1 Legislación Nacional.

Las disposiciones fundamentales relacionadas con la materia aduanera son las siguientes: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos mencionados; La Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera, así como los

reglamentos respectivos y las disposiciones administrativas publicadas por la Secretaría de Hacienda.

4.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En materia aduanera la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 131 le otorga facultades privativas a la Federación, para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional; así como reglamentar y prohibir por motivos de seguridad la circulación en el interior de la república de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia. Señala también que el Ejecutivo Federal 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 Congreso, y para crear otras así como para restringir y prohibir las importaciones, 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.

Las facultades constitucionales del Congreso de la Unión se encuentran establecidas en el artículo 73, fracción XXIX donde se señala que puede establecer contribuciones sobre el comercio exterior.

El artículo 76 de la Constitución otorga facultades exclusivas al Senado para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal; además de aprobar tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

El artículo 89, fracción X otorga facultades al Presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales con aprobación del Senado, observando los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la prescripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad

jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz; y la seguridad internacionales.

El artículo 104 Constitucional en su primera fracción le otorga facultades a los Tribunales de la Federación para conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

En el artículo 117 se establece lo que los estados de la federación no pueden hacer en materia internacional: no pueden celebrar alianza o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras; tampoco pueden prohibir gravar la entrada o la salida de su territorio a ninguna mercancía nacional o extranjera; tampoco pueden gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos a derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

En el artículo 118 se señala que sin autorización del Congreso de la Unión los estados tampoco pueden establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones y exportaciones. Estos artículos son los fundamentos jurídicos del sistema aduanero en México.

Dentro de la estructura administrativa del Ejecutivo Federal, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que tiene encomendado organizar, dirigir e inspeccionar en nuestro país la función aduanera; facultades que se encuentran establecidas en el artículo 144 de la Ley Aduanera.

En la actualidad dichas facultades se realizan a través del órgano desconcentrado denominado “*Servicio de Administración Tributaria (SAT)*”. El cual, cuenta además con las atribuciones que se encuentran contenidas en el artículo 33 de Código Fiscal de la Federación y el 7 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que mas adelante transcribo.

4.1.2 Ley Aduanera y su reglamento. Reformas a la Ley Aduanera 1994 - 2004

El artículo 143 de la ley Aduanera señala las atribuciones del Poder ejecutivo Federal y son las siguientes: establecer y suprimir aduanas; designar su ubicación y funciones; suspender temporalmente los servicios de las oficinas aduaneras; autorizar el despacho de mercancías por las aduanas fronterizas para que pueda hacerse junto con las aduanas de países vecinos. ¿Qué es lo que sucede en la realidad respecto de la aplicación de estas atribuciones?

El análisis de los cambios sucedidos durante los diez años de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en materia de procedimientos aduanales, está fundamentado en lo siguiente: información de operación técnica, académica, y práctica; decisiones jurisdiccionales, resoluciones administrativas; así como la legislación internacional y nacional relacionada. Además, se ha consultado la base de datos del Poder Judicial de la Federación y del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA).

A continuación se señalan los cambios sucedidos en materia aduanera a partir de la entrada en vigor del TLCAN:

En 1994, se separaron de la resolución que establecía reglas fiscales de carácter general (Miscelánea Fiscal) las reglas de Comercio Exterior. Posteriormente, se vio la necesidad de hacer una reforma integral a la Ley que venía regulando la operación aduanera, publicándose una nueva Ley Aduanera. Esta nueva disposición consistió principalmente en la resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; publicada en el Diario Oficial el 15 de diciembre de 1995 y entró en vigor en abril de 1996.

En este proceso de cambio también se reformó el Reglamento de la Ley Aduanera publicado en Diario Oficial de la Federación el 6 junio de 1996; los cambios consistieron en la introducción de mecanismos que permitan valorar la mercancía de

acuerdo con lo establecido por el GATT, así como el cambio del sistema aleatorio por un sistema automatizado (inteligente); se reforzaron los métodos para el control de los agentes y apoderados aduanales, así como de sus representantes.

A partir del primero de julio de 1997 se creó el Servicio de Administración Tributaria (SAT) el cual quedó adscrita la Administración General de Aduanas.

En 1998 nuevamente se reformó la Ley Aduanera, en el sentido de revisar y 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, y así fue reformada mediante resoluciones publicadas en el mismo medio en las siguientes fechas: noviembre del año 2000, diciembre del mismo año, junio y diciembre del 2001; y así llegar a nuestra Ley vigente. Estas reformas modificaron principalmente el manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior; el ingreso o extracción de mercancías por vía postal; el reconocimiento aduanero; la valoración aduanera; los procedimientos administrativos y las infracciones aduaneras, entre otras. La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 30 de diciembre del 2002.

Las últimas reformas que entraron en vigor el 1 de enero de 2004, se presentan reformas interesantes con la agilización en la liberación de mercancías que se encuentran en embargo precautorio. Se propone indemnizar al particular por extravío de mercancías, que el valor que se cubra sea actualizado hasta la fecha de pago, el artículo 28 de la Ley Aduanera señala:

“El Fisco Federal responderá por el valor de las mercancías que, depositadas en los recintos fiscales y bajo la custodia de las autoridades aduaneras, se extravíen, destruyan o queden inutilizables por causas imputables a las autoridades

aduaneras, el personal aduanero será responsable por los mismos conceptos... “

Antes de la reforma, no se actualizaba el valor de las mercancías, en caso de sufrir algún daño y la autoridad tardaba dos años en cubrir el importe.

Sin embargo, considero que el artículo 28 de la Ley Aduanera, aún con la reforma, se encuentra incompleto en sus alcances ya que existen casos en que la mercancías permanecen embargadas durante un largo periodo de tiempo y al final del procedimiento, si se resuelve a favor del particular dicha mercancía ya es obsoleta, puede estar deteriorada o por diferentes motivos se impide ser utilizada o comercializada por el interesado, por lo que se pretende responsabilizar a la autoridad para que proceda la indemnización.

El artículo 157 párrafo II, señala que:

“...el particular podrá optar por solicitar la entrega de un bien sustituto con valor similar, salvo que se trate de mercancías perecederas de fácil descomposición o de las mercancías a que se refiere el artículo 151 fracciones VI y VII de esta Ley”

Luego entonces, seguimos en las mismas, las mercancías en calidad de embargo precautorio, no hay quien responda por ellas, toda vez que el artículo 151 señala cuando se procede al embargo precautorio. Estas contradicciones, ambigüedades y lagunas jurídicas deben corregirse inmediatamente, ya que solo obstaculiza el comercio exterior y es contrario a derecho.

En estas reformas, también se observa el proteccionismo que existe hacia los agentes aduanales, ya que se le sigue proveyendo de disposiciones legales que les ayuden a ofrecer sus servicios. Parece fuera de toda lógica, no darse cuenta que el agente aduanal es uno de los principales responsables de los errores que comenten

los contribuyentes, que sean ellos los que tendrán ahora la facultad de informar a las autoridades aduanera cuando consideren que un contribuyente presente operaciones irregulares o atípicas y, además, que se le permita la verificación del domicilio fiscal.

Cabe mencionar que la fuente de las reformas ha sido tomada del anteproyecto presentado por la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana y de los diputados del Partido revolucionario Institucional de la LIX Legislatura Federal de la Cámara de Diputados. Es decir que los propios agentes realizan sus reformas, pues quienes son los que legislan? o para el caso da lo mismo.

Estructura de la Ley Aduanera:

La ley aduanera vigente fue publicada el 15 de diciembre de 1995, entro en vigor el 1 de enero de 1996. Esta integrada por nueve títulos y 203 artículos y su reglamento tiene ocho títulos con 198 artículos. El título primero de la Ley Aduanera establece las “Disposiciones generales”. El objeto de esta ley es “regular 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”.

En el artículo segundo se establece la definición de mercancías: son “los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular”.

El Título Segundo establece el “Control de aduana en el despacho”, relacionado con la entrada, salida y control de la mercancía; el depósito ante la aduana; y el despacho de mercancías.

En el Título Tercero se establecen las contribuciones, cuotas compensatorias y demás regulaciones y restricciones no arancelarias al comercio exterior. En el artículo 51 se establecen los impuestos al comercio exterior:

- I.- General de importación, conforme a la tarifa de la ley respectiva.
- II.- General de exportación, conforme a la tarifa de la ley respectiva.

En el Título Cuarto se establecen los regímenes aduaneros. En el artículo 90 se señala que son los siguientes: Definitivos; Temporales; Depósito fiscal; Tránsito de mercancías; y Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado; y recinto fiscalizado estratégico.

En el Título Quinto se establece la franja y región fronteriza, la primera se define en el artículo 136 de esta Ley: "...el territorio comprendido entre la línea divisoria internacional y la línea paralela ubicada a una distancia de veinte kilómetros hacia el interior del país". Por región fronteriza se entiende "al territorio que determine el ejecutivo federal".

En el Título Sexto se establecen las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal y de las autoridades fiscales.

En el Título Séptimo se establecen la definición de los actores fundamentales de las aduanas: los agentes aduanales, los apoderados aduanales y los dictaminadores aduaneros. Agente aduanal, se define en el artículo 159, es la:

"...persona física autorizada por la Secretaría de Hacienda, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías, en los diferentes regímenes aduaneros previstos en la Ley."

Cabe aclarar que el agente aduanal es una de las figuras más importantes en el ambiente aduanero y con mayores responsabilidades, toda vez que es la única persona que puede llevar a cabo los actos y formalidades del despacho aduanero de mercancías, es por ello que en las actividades comerciales de México con el exterior el agente aduanal es fundamental ya que es intermediario entre importadores y exportadores. El apoderado aduanal es la "...persona física designada por otra persona física o moral para que en su nombre y representación, se encargue del despacho de mercancías; y que tenga autorización de la Secretaría", esto se señala en el artículo 168.

En el Título Octavo se establecen las sanciones y las infracciones. En el Noveno se establecen los recursos administrativos.

En este orden de ideas podemos decir que la normatividad básica para el comercio exterior se compone además de 203 artículos de la Ley Aduanera; más 200 artículos del Reglamento de la Ley Aduanera; más de 300 Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior; más de 200 Reglas en Materia Aduanera relacionadas con la aplicación de los tratados comerciales; más de 200 artículos contenidos tanto en la Ley Orgánicas del Servicio de Administración Tributaria (SAT); y el Reglamento Interior del SAT. Así como Acuerdos Administrativos en Materia de Regulación y Restricciones no Arancelarias a la Actividad Aduanera; y por si fuera poco el Manual de Operación Aduanera. Así es, un millar de preceptos básicos traen diversas consecuencias negativas, la enorme cantidad de ordenamientos ha convertido a la actividad exportadora en una maraña confusa de preceptos, actos y procedimientos poco claros, excesivamente burocráticos, y en muchos casos ajenos al respeto de las garantías constitucionales; cuyo conocimiento escapa a los importadores y exportadores de comercio exterior, es decir; a los destinatarios de esas normas, las numerosas referencias cruzadas, algunas cuya mala redacción parece cifrada hacen que aquellas personas que deseen competir en el mercado internacional enfrenten un vía crucis sin fin.

¿Cómo puede explicarse este fenómeno? ¿Qué implicaciones tiene este enorme marco jurídico? ¿Cuál debe ser la naturaleza de las aduanas en un mundo tan interdependiente para resguardar la soberanía y seguridad nacional? ¿Sirven las aduanas? ¿Qué debe ser la aduana para dar a conocer a importadores y exportadores lo que deben hacer y no deben hacer para lograr sus objetivos y no convertirse en un problema adicional a la enorme competencia que enfrentan las empresas mexicanas? En los primeros capítulos de esta tesis se presentaron algunos datos sobre la enorme interdependencia que existe en el ámbito internacional y en todas las áreas del quehacer humano: ciencia, arte, industria, trabajo, agricultura, medio ambiente, etcétera. La complejidad de este escenario, ha rebasado con mucho la respuesta de nuestros legisladores y autoridades dedicadas a regular el comercio exterior y la actividad aduanera. Nuestro marco jurídico vigente no ha podido responder, ni hacer frente a los grandes cambios que exige la globalización mundial económica y comercial.

La aduana sólo se concibe como un espacio para el cobro de impuestos, y no se piensa en ella como la “barrera” que debe asegurar la soberanía y seguridad nacional; pero que también debe permitir de manera ágil, expedita y eficiente el intercambio de bienes y servicios. La normatividad tienen enormes sesgos fiscales, lo cual no es negativo; lo negativo es las enormes confusiones y falta de definiciones respecto de otras materias (salud pública, seguridad social, competencia leal, etc.).

Necesitamos una revisión general y sistémica de todos los fenómenos y actores que intervienen en las actividades de intercambio de bienes, personas y servicios. Esta visión global es fundamental para poder transitar de una ley aduanera “tributaria” a una Ley Aduanera que brinde incentivos y facilidades reales para el incremento de la productividad y el aprovechamiento de las ventajas que ofrece a nuestro país el intercambio y la dependencia internacional; y que a su vez proteja a nuestras empresas de la competencia desleal.

La aduana mexicana es una de las más grandes del mundo, tanto en longitud como en número de las operaciones que se realizan. Por lo tanto, se debe ejercer un efectivo control a lo largo de los 3152 kilómetros en su frontera norte y 1149 en la frontera sur del país, así como a lo largo de sus 11,122 kilómetros de costas. Tenemos 48 aduanas, 64 salas en aeropuertos internacionales y 248 puntos de revisión. Diariamente la aduana mexicana atiende a 1'150,000 usuarios, más de 140,000 pasajeros en aeropuertos internacionales, 75,000 camiones de carga que ingresan y salen del país, y más de 1'000,000 de operaciones aduaneras al día.¹ Estados Unidos y Canadá compiten con nuestro país en la extensión de sus fronteras.

Por lo tanto, el sistema aduanero mexicano enfrenta una serie de exigencias que influyen de manera directa en la economía, la vida política y social del país, la importancia de instituciones aduaneras sólidas, funcionales y armónicas; tanto a nivel nacional como regional; y de disposiciones jurídicas expeditas y eficientes son la esencia misma para el buen funcionamiento de los tratados de libre comercio y la posibilidad real de un intercambio comercial más justo entre nuestro país y los demás países del resto del mundo.

En efecto como señalo antes, el SAT es el encargado de llevar la función aduanera, de acuerdo a lo establecido por el artículo 7° de la Ley de dicho organismo, pero ¿qué es el SAT? Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de autoridad fiscal con atribuciones y facultades vinculadas con la determinación y recaudación de las contribuciones federales que había ejercido la Subsecretaria de Ingresos.

El SAT tiene por objeto recaudar los impuestos federales y otros conceptos destinados a cubrir los gastos previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, para lo cuál goza de autonomía técnica para dictar sus resoluciones.

¹ información de la Administración General de Aduanas. Noviembre 2004.

El artículo 7 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria señala las siguientes atribuciones:

I. Recaudar impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y sus accesorios de acuerdo a la legislación aplicable;

II. Dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de apoyo para la inspección Fiscal y Aduanera; representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

III. Determinar, liquidar y recaudar las contribuciones, aprovechamientos federales y sus accesorios cuando, conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte, estas atribuciones deben ser ejercidas por las autoridades fiscales y aduaneras del orden federal, ejercer aquellas, que en materia de coordinación fiscal, correspondan a la administración tributaria; solicitar y proporcionar el acceso a la información necesaria para evitar la evasión o elusión fiscales, de conformidad con las leyes y tratados internacionales en materia fiscal y aduanera; así como vigilar y asegurar el debido cumplimiento de estas disposiciones; fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal, localizar y listar a los contribuyentes con el objeto de ampliar y mantener actualizado el registro respectivo;

IV. Emitir las disposiciones de carácter general necesarias para el ejercicio eficaz de sus facultades, así como para la aplicación de las leyes, tratados y disposiciones que con base a ello se expidan;

V. Proporcionar, bajo el principio de reciprocidad, la asistencia que le soliciten instancias supervisoras y reguladoras de otros países con las cuales se tengan firmados acuerdos o formen parte de convenciones internacionales de las que México sea parte.

El SAT, para la consecución de su objeto y en ejercicio de sus atribuciones cuenta con la Administración General de Aduanas, cuyo objetivo es coadyuvar en el mejoramiento de la administración tributaria, aplicación de la legislación fiscal y aduanera.

La Administración General de Aduanas es la autoridad competente para aplicar la legislación que regula el despacho aduanero, así como los sistemas, métodos y procedimientos a que deben sujetarse las aduanas; intervenir en el estudio y formulación de los proyectos de aranceles, cuotas compensatorias, y demás medidas de regulación y restricción del comercio exterior; dar cumplimiento a los acuerdos y convenios que se celebren; ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte; la verificación en tránsito de vehículos de procedencia extranjera; determinar los impuestos al comercio exterior; así como establecer el valor en aduana de las mercancías con base en la Ley Aduanera; establecer la naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías determinando su clasificación arancelaria.

Uno de los mecanismos utilizados para cumplir con estas funciones es el:

Mecanismo de Selección Automatizado, se le conoce coloquialmente como “semáforos fiscales”, los cuales en la actualidad únicamente podemos identificarlos como tales en las aduanas de pasajeros, tal es el caso del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México; en las Aduanas de Carga no se trata de semáforos, sino de un sistema electrónico automatizado implementado por la autoridad aduanera. A partir del año 2000, dejó de ser Mecanismo de Selección Aleatorio, para llamarse Mecanismo de Selección Automatizado.

Mediante dicho mecanismo se determina si se practica el reconocimiento aduanero de mercancías “semáforo rojo” o *desaduanamiento libre* “semáforo verde”; no obstante que en el artículo 43 de la Ley Aduanera, únicamente se menciona el término de reconocimiento aduanero y en ninguna parte del mismo señala al

desaduanamiento libre como tal, sin embargo en la práctica, los resultados que derivan del mecanismo, son estas dos figuras².

Desaduanamiento libre: esto quiere decir simplemente que las mercancías podrán pasar libremente ante las autoridades aduaneras sin revisión. Esta figura no se encuentra prevista en la Ley Aduanera, toda vez que los artículos 44 y 46 establecen exclusivamente el reconocimiento aduanero.

De un cien por ciento de las mercancías entre el 88 y 90% son declarados con “desaduanamiento libre” (semáforo verde); lo que significa que la mercancía en su mismo transporte, después del segundo reconocimiento, puede continuar hacia su destino final.

En este contexto, cuando la mercancía no pasa a revisión por la autoridad aduanera, aun cuando esta figura de desaduanamiento libre no esta prevista en la Ley Aduanera, esto es ilegal ya que esta figura no esta determinada por la legislación aduanera vigente. Esta laguna jurídica se ha tratado de remediar en disposiciones administrativas emitidas por la autoridad aduanera, lo cual, sin duda demuestra la inmediata necesidad de que el Poder Legislativo tome cartas en el asunto.

En el Manual de Operación Aduanera, se señalan dos alternativas cuando se activa el Mecanismo de Selección Automatizado: *Reconocimiento aduanero* y *Desaduanamiento libre*. Como lo mencione considero que es urgente e importante su regulación dentro de la Ley Aduanera vigente, toda vez que el manual es emitido por la propia autoridad aduanera, ya que es reconocido por todos que en un Estado de Derecho, primero se aplican las leyes y después los reglamentos, circulares, manuales, etcétera. Por la tanto, es irregular esta figura, además únicamente tienen acceso al manual las autoridades aduaneras superiores, esto provoca que el procedimiento sea deficiente, lento, ya que se convierte en un tramite burocrático más, pero lo grave y lamentable es que aquí si hay pérdidas económicas por que los

² DE LA ROSA VELEZ, Ricardo Sergio. *Procedimiento en Materia Fiscal y Administrativa*. Tomo IV, T. F. J. F. A., México, 2004. pp. 477-478.

actores que intervienen en el comercio exterior en México desconocen esta figura por no estar regulada en la Ley.

La Ley Aduanera en su artículo 44 nos establece en que consiste el reconocimiento aduanero, el cual a continuación se transcribe:

“Artículo 44. El reconocimiento aduanero y segundo reconocimiento consisten en el examen de las mercancías de importación o de exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, respecto de los siguientes conceptos:

Las unidades de medida señaladas en las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, así como el número de piezas, volumen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía; la descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías, datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso”

Así mismo el Reglamento de la Ley Aduanera, en su artículo 60 establece que se deberá practicar el reconocimiento aduanero en orden cronológico, sin embargo tienen prioridad las materias explosivas, inflamables, corrosivas, contaminantes, radiactivas, perecederas o de fácil descomposición y de animales vivos.

El área de primer reconocimiento se encuentra conformada por la autoridad aduanera adscrita a la Administración General de Aduanas, en la que por conducto de los verificadores Aduanales (personal que se encarga de revisar las mercancías), ejercen las facultades contenidas en el artículo 44 de la Ley Aduanera.

Es importante señalar que aun cuando la autoridad a través del reconocimiento aduanero, efectúa una revisión física y documental de la operación realizada, ello no limita las facultades de comprobación, en virtud de que cuenta con cinco años para

ejergerlas, circunstancia que considero ilegal en virtud de que el fin del reconocimiento aduanero es examinar las mercancías de importación, así como la revisión de documentos. Desde el primer momento se debe realizar en forma adecuada la revisión por los reconocedores y/o dictaminadores, ello incluso ayudaría a las autoridades para que el personal antes mencionado se viese obligado a realizar correctamente el reconocimiento; ya que los posibles efectos perniciosos de la entrada de cualquier bien o mercancía después de cinco años serían ya un hecho. Lo cuál, podría entenderse como una incapacidad de la institución aduanera para enfrentar el aumento cualitativo y cuantitativo del intercambio comercial con los países firmantes del TLCAN. Esta lectura no va al fondo del problema, ya que el asunto fundamental es que un país como el nuestro, debió de haber creado las capacidades necesarias para vigilar de manera eficiente las aduanas fronterizas del país; esto es una clara evidencia de la precaria infraestructura y la precipitación con la que se manejaron estos temas en dicho acuerdo comercial.

Se han dado casos en los que al momento de pasar al Mecanismo de Selección Automatizado, les corresponde reconocimiento aduanero y no se detecta alguna irregularidad; pero dos años después el importador o exportador puede recibir una acta de hechos circunstanciada emitida por la Administración Central de Glosa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por no haber anexado la factura, el certificado o incluso la guía aérea, siendo que son requisitos indispensables para realizar la importación y el no detectar estas situaciones en el momento de efectuarse el reconocimiento aduanero, hace evidente los errores de procedimiento señalado e incluso los excesos en el ejercicio de la autoridad al no establecer de manera clara y en la Ley: cuándo, cómo, dónde y porqué se puede aplicar este tipo de disposición.

Otro ejemplo de este exceso es lo señalado en el artículo 43 párrafo noveno, de la misma Ley Aduanera:

“...tanto el primer reconocimiento como el segundo, no limitan las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras, respecto de las mercancías importadas o exportadas, no siendo aplicable en estos casos el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación. Si las autoridades omiten al momento del despacho objetar el valor de las mercancías o los documentos o informaciones que sirvan de base para determinarlo, no se entenderá que el valor declarado ha sido aceptado, o que exista resolución favorable al particular”.

El segundo reconocimiento está a cargo de una empresa particular, la cual es designada por medio de licitación pública para apoyar al Servicio de Administración Tributaria. Su objetivo es llevar a cabo por segunda ocasión el reconocimiento aduanero por conducto de los dictaminadores aduaneros autorizados por la SHCP. Por lo que en la práctica del segundo reconocimiento, no es facultad de la autoridad aduanera sino de los dictaminadores aduaneros autorizados como se establece en el segundo párrafo del artículo 43 de la ley citada, que una vez “concluido el primer reconocimiento, se debe activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado que determinan si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento”.

Sin embargo, en el artículo 144 fracción VI de Ley Aduanera le otorga la facultad a la Secretaría de Hacienda, “conocer de los hechos derivados de este segundo reconocimiento, así como verificar, supervisar y autorizar dicho reconocimiento, cancelar la autorización a los dictaminadores aduaneros y revisar los dictámenes formulados por éstos en los términos del artículo 175”.

En efecto el segundo reconocimiento se practica por un dictaminador, el cual deberá de examinar las mercancías así como la documentación que ampara legalmente su estancia en el país. Sin embargo, en algunas aduanas parece que el área de segundo reconocimiento, tiene mayor autoridad, toda vez que aún cuando los del primer reconocimiento consideren que la documentación es correcta y los del segundo opinen lo contrario, se procede al levantamiento de un acta de hechos o

bien un procedimiento administrativo en materia aduanera, PAMA. Lo cual, crea contradicciones en el ejercicio de la autoridad aduanera.

No obstante en virtud de que el segundo reconocimiento no es realizado por una autoridad aduanera, no se emiten directamente las multas, sino que lo hace a través del Departamento Jurídico de la Aduana, con el fin de que tengan legalidad; es decir, una vez detectada una irregularidad por el dictaminador, se hace del conocimiento de la autoridad aduanera a través de un dictamen, con el fin de emitir y notificar el acto o resolución respectiva.

Una de las consecuencias jurídicas más graves en el argot aduanero es: *El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA)* es el conjunto de actos jurídicos previstos en la Ley Aduanera que determinan las sanciones correspondientes a aquellos que incurren en los supuestos señalados en el artículo 151 de la ley en cita. Este es un procedimiento donde es común caer los actores del comercio exterior, parece ser el terror de las aduanas, la mayoría teme caer en un PAMA, por que nunca salen bien librados, prefieren abandonar las mercancías que pagar la extravagante multa y enfrentar un juicio, no obstante en las aduanas se encuentran toneladas y toneladas de mercancía “supuestamente” abandonadas.

Las causas que traen como consecuencia el embargo de mercancías son siete y se encuentran tipificadas en el artículo 151 de la legislación aduanera y son las siguientes:

- 1.- Introducción de mercancías por lugar no autorizado.
- 2.- Desvío de rutas fiscales, tratándose de tránsito internacional.
- 3.- Mercancía transportada en medios distintos a los autorizados en tránsito interno.
- 4.- Mercancía prohibida.
- 5.- Omisión de cuotas compensatorias;
- 6.- Incumplimiento de normas oficiales (NOM)

7.- Incumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias.

El embargo precautorio de mercancías es un acto más de la actividad aduanera del Estado, que se ejerce por conducto de el mismo, sólo en ciertos casos y por las causas antes citadas. Si bien es cierto, que la ley establece rutas de entrada de mercancías como son: las aduanas, puertos, secciones aduaneras, aeropuertos internacionales, cruces fronterizos autorizados, terminales ferroviarias.

Un ejemplo es el caso de la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, por la que no se puede importar o exportar llantas usadas, por mencionar alguno, entonces al momento de introducir mercancías por lugares distintos, la autoridad además de embargar las mercancías con fundamento en el artículo 151 fracción I de la Ley Aduanera, aplica un PAMA de acuerdo con el artículo 150 de la citada ley. Lo cierto es, que la mayoría de las mercancías, que caen en este procedimiento son consideradas como delito de contrabando o defraudación fiscal.

El Artículo 150 de la Ley Aduanera en su primer párrafo, señala que las autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del PAMA cuando se embargue mercancías, que son los supuestos establecidos en el Artículo 151 de la ley en comento. En dicha acta se deberá hacer constar:

“I. La identificación de la autoridad que practica la diligencia; II. Los hechos y circunstancias que motivan el inicio del procedimiento; III. La descripción, naturaleza y demás características de las mercancías y la toma de muestras de las mercancías, en su caso, y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución correspondiente.”

Deberá requerirse al interesado para que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones. La autoridad que levante el acta respectiva deberá entregar al interesado en ese mismo acto, momento en el cual se considera

notificado. Posteriormente se deposita la mercancía en un almacén. Se notifica al agente aduanal el acta de inicio del PAMA.

El particular cuenta con el término de diez días hábiles siguientes a partir de la fecha de notificación del acta de inicio del PAMA, para ofrecer pruebas y alegatos, se presenta por buzón de la aduana, el escrito de alegatos y sus respectivas pruebas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación, además tienen treinta días hábiles para demostrar que las mercancías le corresponden, de lo contrario pasará a ser propiedad del Fisco Federal. La autoridad valorará las pruebas ofrecidas, para emitir la resolución correspondiente y no debe exceder de cuatro meses para resolver.

La autoridad aduanera no notifica de forma inmediata el acta, perjudicando con ello a los interesados, ya que el acta es entregada con posterioridad. Alguien debe explicarles a las autoridades aduaneras que tanto el Derecho Público como el Derecho Administrativo tienen un principio fundamental; de hacer lo que dice la Ley, puesto que, el artículo 150 párrafo tercero a la letra dice:

“...la autoridad que levante el acta deberá entregar al interesado en ese mismo acto, copia del acta de inicio del procedimiento...”

En la práctica, es común que en algunos casos la autoridad sugiere a los interesados renunciar a sus diez días que cuentan para presentar pruebas y alegatos, supuestamente con el fin de resolver el procedimiento inmediatamente, sin embargo aun cuando se allanen, la autoridad por exceso de trabajo o por cualquier otra razón, no lo hace, por lo que se recomienda no renunciar por ningún motivo a dicho término.

Hay una excepción a este procedimiento, cuando se levantará únicamente acta circunstanciada de hechos, en el caso de que se detecte un dato inexacto en el procedimiento.

Todo lo anterior nos demuestra el desconocimiento total, la pésima información, el personal poco capacitado para orientar a quienes deseen exportar o importar.

Considero necesario citar los errores más comunes al exportar³:

1. Desconocimiento integral del proceso.
2. Falta de experiencia en mercados externos.
3. Errores en el cálculo de volúmenes de producción.
4. Ausencia de programas de calidad de la empresa.
5. Desconocimiento de los requerimientos internacionales y nacionales.
6. Incumplimiento de regulaciones y restricciones en la plaza de destino.
7. Desconocimiento de empaque y de embalaje, de factores macro ambientales.
8. Carencia de personal capacitado dentro de la empresa, etcétera.

Existen empresas que dan consultoría tanto públicas como privadas, como es el caso de Banco Nacional de Comercio Exterior BANCOMEXT, pero son costosas y poco eficientes.

La resolución de un PAMA tendrá por objeto determinar, en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas (mismas que tendrán como base la valoración que realice la autoridad de las mercancías en cuestión) imponiendo las sanciones correspondientes, o bien absolver al contribuyente por haber demostrado con elementos suficientes la legal estancia y tenencia de las mercancías, por lo que se dictará una resolución favorable, y se entregue las mercancías que se encontraban embargadas precautoriamente.

Al respecto el artículo 155 de la Ley Aduanera, establece que en caso de que no se acredite la legal estancia de la mercancía en el país, se procederá al embargo

³ SULSER VALDÉZ, Rosario Alejandra y José Enrique Pedroza Escandón. *Exportación Efectiva*. Ediciones fiscales ISEF, México, 2004. p. 21

precautorio de mercancías, en los supuestos previstos en el artículo 151 de la Ley Aduanera, levantando para ello una acta al inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA). Cabe destacar que este procedimiento reviste las formalidades esenciales de un juicio, y como tal debe respetar las garantías constitucionales del particular al considerarse las pruebas y alegatos que pretendan justificar la legalidad de los actos, así como la posibilidad de ejercer los medios de defensa previstos en las leyes respectivas.

Con fundamento en el artículo 203 de la Ley Aduanera, se puede interponer *medios de impugnación aduaneros*, al respecto, el autor Pedro Trejo en su obra “Sistema Aduanero Mexicano”, señala lo siguiente:

“...los medios de impugnación son aquellos instrumentos de naturaleza jurídica administrativa o judicial, establecidos en las leyes a favor de los particulares con el fin de corregir, modificar, revocar o anular los actos o resoluciones emitidos por las autoridades aduaneras, porque se considera que adolecen de deficiencias o errores que trasciendan en la legalidad o de injusticias, que lesionan los interés de quien los promueva.”⁴

Este autor clasifica los medios de impugnación en dos:

- a) De carácter administrativo previstos en la legislación fiscal y aduaneros que son: el recurso de revocación, la revisión administrativa, el juicio contencioso administrativo; y los
- b) De carácter judicial: donde se encuentra el juicio de amparo.

El recurso de revocación se puede interponer contra lo actos administrativos dictados en materia Fiscal Federal, siendo optativa su interposición antes de acudir al Tribunal

⁴TREJO, Pedro. *Op. Cit.* p. 369.

Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El Artículo 117 del Código Fiscal de la Federación establece los casos en que procede el recurso, el Artículo 125 del Código aludido y el artículo 203 de la Ley Aduanera señalan lo mismo respecto a la optatividad.

El PAMA ante el Tribunal (juicio de nulidad). Como se ha señalado anteriormente, el recurso de revocación es el medio de defensa que tiene el gobernado para que la autoridad administrativa revise la legalidad de sus actos a través de una resolución que confirmará el acto impugnado, dictará uno nuevo, u ordenará reponer el procedimiento administrativo. Ante dichas resoluciones, se podrá interponer el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal, que es otro medio de defensa que otorga la ley para comprobar la legalidad de actuación de las autoridades fiscales administrativas en el caso concreto de que se trate.

El juicio de nulidad se define: “aquel procedimiento jurídico que conoce y resuelve una autoridad diversa a la autora de los actos impugnados y que se puede ser jerárquicamente superior a la que dictó el acto reclamado o un órgano administrativo especial”⁵.

El Título noveno de la Ley Aduanera relacionado con el Código Fiscal de la Federación es el de los recursos administrativos, ya que existen diferentes tipos de embargo, el que se da a través de una autoridad administrativa y es el Procedimiento Administrativo de Ejecución y encuentra su fundamento en el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, el que se efectúa por una autoridad judicial por conducto de un actuario y los que se llevan a cabo por las autoridades administrativas realizada por los ejecutores, que es donde se puede encuadrar el embargo precautorio de mercancías, toda vez que el mismo se lleve a cabo por la autoridad aduanera.

El Código Fiscal en el artículo 116 establece los recursos de revocación y de oposición al procedimiento de ejecución, este se puede hacer valer por terceros que afirmen ser dueños de las mercancías embargadas. El Artículo 142 de la Ley

⁵ Juicio de Nulidad

Aduanera, a diferencia de lo que establece el Código Fiscal, indica que el recurso de revocación deberá agotarse por el interesado antes de interponer juicio ante el Tribunal Fiscal.

Si al momento de presentar ante las autoridades aduaneras, ya sea en el Mecanismo de Selección Automatizado, en la aduana de pasajeros, verificación de mercancías en transportes, revisión de glosa, etcétera; y la autoridad considera que debe embargarse precautoriamente las mercancías, el particular tendrá los siguientes plazos para presentar alguno de los recursos:

- Diez días hábiles para ofrecer pruebas y alegatos, durante el PAMA.
- Cuarenta y cinco días hábiles para promover recurso de revocación en contra de la resolución desfavorable originado por un PAMA.
- Cuarenta y cinco días hábiles para promover juicio de nulidad en contra de la resolución desfavorable, recaída al recurso de revocación intentado.
- Quince días para promover juicio de amparo directo, cuando se ha resuelto el juicio de nulidad y de éste se haya pronunciado sentencia desfavorable.

El juicio de amparo directo en materia aduanera, lo podemos promover, cuando se han agotado previamente los medios de impugnación o de defensa correspondientes. Burgoa define al Juicio de Amparo como: “un juicio o proceso que se inicia por la acción de cualquier gobernado de ejercitar ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad que le cause un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por la inconstitucionalidad en el caso concreto que los origine”⁶.

Se observa que una de las consecuencias jurídicas mas controvertidas en el argot aduanero es el *embargo precautorio de mercancías* y que trae como consecuencia el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, PAMA. El embargo precautorio

⁶ BURGOA, Ignacio. *Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, 39ª edición, México, 2002, pp. 394-396.

de mercancías sólo en ciertos casos y por determinadas causas que dispone la ley, es decir no despojan de la propiedad al particular sino que solamente la limitan en cuanto a su goce o disfrute, hago hincapié que si bien no despojan de la propiedad “al momento de embargarse la mercancía”, pero en el supuesto de que no se aclaren las irregularidades por las cuales se embargó la mercancía, pasará a propiedad del fisco en términos del artículo 183-A de la Ley Aduanera.

Considero que el embargo precautorio de mercancías es arbitrario y violatorio al artículo 16 Constitucional de nuestra Carta Magna, en razón de que crea al particular un estado de incertidumbre, por no conocer la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal, el cual al momento de embargarse la mercancía, todavía no existe.⁷

Por otra parte, es importante resaltar que el Código Fiscal de la Federación en su artículo 145, fracción I, establece como medida cautelar el embargo precautorio de mercancías con el fin de garantizar el interés fiscal, es decir, cuando existe un crédito fiscal. Ahora bien en materia aduanera como lo he indicado, un embargo precautorio de mercancías, no garantiza el interés fiscal del crédito, sino que queda en garantía por que se presume ya sea una probable omisión de impuestos o incumplimiento de cualquier regulación o restricción no arancelaria.

El impacto del TLCAN en la legislación local se ve claramente, no sólo en el número de leyes y reglamentos reformados, sino también en el número sustancial de disposiciones particulares relacionadas con el TLCAN que requirieron reformas legales. Estos cambios jurídicos demuestran el grado en que las obligaciones internacionales de México, afectan el ámbito de acción del comercio y la industria local, toda vez que el TLCAN fue pionero en su género, ya que fue el primer Tratado de Libre Comercio que vinculaba naciones desarrolladas con una nación en desarrollo. Los beneficios del TLCAN son evidentes en algunos sectores de la

⁷ MOYOTL HERNANDEZ, Francisca. *El Embargo Precautorio en Materia Aduanera*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005, p. 132.

economía, pero también es indiscutible que provocó efectos negativos, ya que los hechos señalan claramente que las disposiciones del TLCAN no se aplicaron con un criterio de diferenciación de asimetrías entre los distintos países, esto revela los límites del Tratado para México

La investigación realizada permitió conocer que en los tribunales nacionales se ventilan una gran cantidad de controversias suscitadas con motivo de la interpretación y aplicación de las disposiciones del TLCAN en materia aduanera, es un reto enorme para nuestros tribunales resolverlas acertadamente.

Es urgente regular con mayor rigor y claridad las lagunas procesales detectadas en el texto del TLCAN, tales como las relacionadas en la materia aduanera, para hacer los procedimientos compatibles con las mejores prácticas administrativas y sobre todo acorde con las garantías constitucionales reconocidas por los tres países firmantes del tratado. Es necesario también revisar las disposiciones normativas y reglamentarias expedidas para la aplicación del TLCAN y eliminar aquellas que han excedido su letra y /o espíritu, reformulándolas a la luz de los principios de buena fe y equidad que rigen la interpretación de los tratados internacionales.

Cabe mencionar la famosa Frase del ex Primer Ministro de Canadá, Pierre Elliot Trudeau, “Canadá y México son dos ratones muy diferentes viviendo en partes separadas de la casa, tratando de evitar ser pisoteados por un gran y nervioso elefante”.

4.1.3 Ley del Comercio Exterior y su reglamento. Reformas a la Ley del Comercio Exterior 1994- 2004

México tiene una extensión territorial de 1'958,201 kilómetros cuadrados, por su tamaño ocupa la posición número catorce en el mundo y cinco en América. Tiene con Estados Unidos una frontera común de 3,326 kilómetros de extensión; con Guatemala una de 871 kilómetros, y hace frontera con Belice en una distancia de 251 kilómetros. Nuestro territorio tiene 10,143 kilómetros de costas, una plataforma

continental de 500 mil kilómetros cuadrados y una zona económica exclusiva de más de 3 millones de kilómetros cuadrados, lo que lo hace, por sus elementos geográficos, por su configuración y por su ubicación, un importante país en la estructura y organización internacional.

México presenta una grave crisis en el rubro comercial, industrial y de servicios, debido a factores políticos, financieros, pero principalmente por la competencia de productos de origen extranjero, ya que México es un gran importador de alimentos con todos los riesgos que implica este tipo de dependencia hacia el exterior. Esto representa uno de los más graves problemas económicos del país, la excesiva regulación por parte de las autoridades hacendarías quienes siguen multiplicando las disposiciones jurídicas de carácter administrativo y unidades burocráticas, han generado lentitud en los trámites, una incomprensible centralización de actividades gubernamentales relacionadas con el comercio exterior, que conlleva el desgaste económico para los exportadores e importadores y origina desaliento a tal actividad. Se ha avanzado a paso lento, falta mucho indudablemente por hacer, si se piensa en un México del siglo XXI, que en su próxima generación será una nación de 200 millones de mexicanos que requerirán vivienda, alimentos, escuelas, empleos y servicios de salud.

Por ello, entre otros importantes aspectos, el comercio exterior requiere para su consolidación, de profesionales expertos que realmente apoyen a las empresas y al gobierno para participar eficazmente en los mercados internacionales con productos que tengan calidad, precio y buenos servicios, en una palabra que sean competitivos.

En este orden de ideas, puedo decir en términos generales que la Ley de Comercio Exterior (LCE) establece las facultades del Ejecutivo Federal en materia de aranceles, importaciones y exportaciones, conducción de negociaciones comerciales internacionales; y las facultades de la Secretaría de Economía relacionadas con reglas de origen de las mercancías, prácticas desleales de comercio internacional y mecanismos de promoción a las exportaciones. Así como el establecimiento y

funcionamiento de la Comisión de Comercio Exterior (COCEX) y de la Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones (COMPEX).

La LCE publicada en el Diario Oficial el 27 de julio de 1993, modificada en diciembre del mismo año y en marzo de 2003, tiene por objeto promover y regular el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, contribuir a la elevación del bienestar de la población e integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional. De igual forma, establece medidas de regulación y restricción no arancelarias: permisos previos, cupos, mercado del país de origen, normas oficiales mexicanas, etcétera. Así como el procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio exterior y medidas de salvaguarda, certificaciones, cuotas compensatorias, marcados de país de origen que se podrá determinar para efectos de preferencias arancelarias de acuerdo a las reglas establecidas por la Secretaría de Economía.

Las reformas publicadas en el D. O. F. el 13 de marzo de 2003, con entrada en vigor al día siguiente; establecen como objetivo de la LCE: el incremento de la participación de los productos y servicios mexicanos en el extranjero, a fin de dar promoción a las exportaciones, es obligación del Ejecutivo establecer programas de promoción vinculados a la infraestructura, capacitación, coordinación, organización, financiamiento, administración fiscal y aduanera y modernización de mecanismos de comercio exterior.

La LCE y su Reglamento se han modificado de acuerdo a la experiencia obtenida por la aplicación de los diez años del TLCAN; en particular por los efectos negativos de este acuerdo, que requiere para su aplicación; la armonización de criterios entre la Secretaría de Economía (SE) y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), a fin de aplicarlos en forma eficiente, ya que la primera regula los apartados estructurales del intercambio y la segunda define las tarifas de los impuestos a las importaciones y exportaciones.

La Ley señala, sin duda, como efecto de la apertura comercial del país de los últimos 20 años; que podrán establecerse aranceles diferentes a los previstos en las tarifas de los impuestos de importación y exportación cuando así lo establezcan tratados o convenios comerciales internacionales de los que México forme parte.

Cabe señalar, que algunos preceptos de la LCE, deben armonizar con los de la Ley Aduanera, toda vez que van de la mano unificando las disposiciones. Los artículos 15 y 16 de LCE enumeran las formas de regulación y restricción no arancelarias aplicables o controles al comercio exterior, son diferentes a los aranceles y consisten en medidas que regulan o restringen la entrada o salida de territorio aduanero de las mercancías que pudiesen afectar la seguridad nacional, el equilibrio ecológico, la salud humana, animal y vegetal, entre otros; así como guardar el equilibrio de la economía nacional.

Para distinguir las *regulaciones* de las restricciones no arancelarias, es necesario señalar que *las primeras* tiene como propósito salvaguardar la salud, y la seguridad humana, animal y vegetal, equilibrio ecológico y cuestiones relacionadas con el bienestar humano; también establecen como medida de prevención la prohibición de mercancías de importación o exportación como: las armas, drogas, material pornográfico, permisos, autorizaciones, avisos sanitarios y zosanitarios. Por otro lado; *las restricciones* no arancelarias, obstaculizan o restringen las mercancías a la importación o exportación a fin de salvaguardar los sectores industriales del país y la economía nacional. Cabe aclarar que las Normas Oficiales Mexicanas (NOM), también son consideradas medidas de regulación al comercio exterior de conformidad con el precepto 26 de la ley en comento.

Las regulaciones y restricciones no arancelarias pueden ser reguladas por diferentes secretarías: la Secretaría de Economía, la de Salud, la SEMARNAT, la SAGARPA, entre otras. Sin embargo, la que vigila su cumplimiento es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de las aduanas. En efecto la autoridad aduanera al momento de llevar a cabo el reconocimiento aduanero de mercancías, verifica el

cumplimiento de las regulaciones y restricciones, aun cuando el artículo 44 de la Ley Aduanera, no establece que durante el reconocimiento aduanero se debe de verificar el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, este documento debe se anexarse al pedimento y siendo tan importante para la importación y exportación debería regularse en la ley Aduanera. Las regulaciones y restricciones no arancelarias en el TLCAN se encuentran en el anexo 311 y son las “Reglas de mercado”:

1. Etiquetas de información comercial.
2. Marcas y marbetes.
3. Aviso automático de importación y de exportación.
4. Constancia de producto nuevo.
5. Aviso previo ante la Secretaria de Salud.

Una de las situaciones que se presentan con mayor frecuencia al momento del despacho aduanero de mercancías, es que la mayoría al ingresar al territorio nacional o al salir de él, se sujetan a alguna regulación o restricción no arancelaria.

4.1.4 Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para el 2005.

Las reglas de carácter general en materia de comercio exterior tienen vigencia de un año. Siempre son nuevas reglas que incluyen y actualizan las reglas que estuvieron vigentes, además adicionan nuevas con las que se pretende otorgar mayor claridad a las disposiciones que regulan la materia.

En cuanto a la regulación de mercancías, para los casos en que las autoridades aduaneras hayan notificado el inicio del Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera, se reduce de 30 a 10 días el plazo, para solicitar la regulación de mercancías por las que no se cuente con la documentación que acredite su importación. Así mismo se amplía de 15 a 20 días, el plazo para presentar dentro del procedimiento que se inicie, el pedimento de importación definitiva a través de la cual se acredite la regulación de las mercancías embargadas.

Es criticable que a través de las nuevas Reglas de Comercio Exterior se reduzcan los plazos de “actuación” dentro de un procedimiento de fiscalización, tratándose de contribuyentes que tengan la intención y disposición de corregir su situación a través de la figura de la regulación.

La modificación a las Reglas de Carácter General en materia de Comercio Exterior, concede a los particulares únicamente para el caso de omisión de alguna regulación o restricción no arancelaria, el derecho de presentarla antes de concluir el reconocimiento aduanero o de la recepción del dictamen del segundo reconocimiento. Sin embargo, la regla 2.12.2, determina que se emitirá el acta circunstanciada a que hacen referencia los artículos 46 y 152 de la Ley Aduanera. Sin embargo, a pesar de cubrir la omisión, se determina la infracción establecida en el artículo 184 fracción I de la Ley citada, por entrega de documentos extemporáneos.⁸

En el supuesto de que no sea presentado el documento de regulación o restricción no arancelaria a tiempo o bien ésta no corresponda a las mercancías, se iniciara el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera PAMA, además se impone la sanción equivalente del 70% al 100% sobre el valor de las mercancías, esto hasta la resolución del procedimiento.

Es importante resaltar que en el caso de que se configure la causal de embargo precautorio, se considera cometido el delito de contrabando, sabemos que este delito procederá penalmente, sólo sí la Secretaría de Hacienda declara ante el Ministerio Público Federal. Luego entonces, la causal puede ocasionar la cancelación de la patente aduanal, de conformidad con el artículo 165, fracción II de la Ley Aduanera. Esto en la práctica no sucede ya que los agentes aduanales evita por todos los medios perder su patente; abandonando a sus suerte al exportador o

⁸ Diario Oficial de la Federación del 9 de marzo del 2004.

importador; de acuerdo a lo anterior cualquier particular puede caer en un delito penal por una simple omisión de glosa.

CAPITULO 5

TRASCENDENCIA DEL DERECHO ADUANERO EN EL MÉXICO ACTUAL

5.1 La valoración de la aduana desde la perspectiva de la Organización Mundial del Comercio.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) surge con el Acuerdo de Marrakech en 1994, e inicia sus actividades en 1995. El objetivo de la creación de este organismo es fortalecer los mecanismos institucionales y jurídicos para apoyar el intercambio internacional de bienes y servicios; ya no era sólo un acuerdo internacional sobre aranceles y comercio sino una institución internacional.

El marco jurídico de la OMC está integrado por los Acuerdos Generales sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 y el Acuerdo modificado en 1994 en la Ronda de Uruguay; así como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, negociado en la Ronda de Uruguay; los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual; el Sistema Integrado de Mecanismo de Examen de Solución de Diferencias; y el Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales.

A decir de Martínez Vera¹, la Declaración de Marrakech del 15 de abril de 1994, que da origen a la OMC; tiene "...el marco jurídico más fuerte y claro que se haya adoptado hasta el momento para el desarrollo del comercio internacional que incluyó un marco de solución de diferencias más eficaz y fiable... un marco multilateral de disciplinas para el comercio de servicios y para la protección de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y el reforzamiento de las disposiciones multilaterales sobre el comercio de productos agropecuarios y de textiles y prendas de vestir".

La OMC es el foro para las negociaciones entre sus miembros, facilita la aplicación, entendimiento relativo y favorece la consecución de los objetivos de cada miembro,

¹ MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Legislación del Comercio Exterior*; McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2ª. Edición, México, 2000, pp. 218 – 219.

con el fin de lograr una mejor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial, la OMC coopera según proceda con el Fondo Monetario Internacional, con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Los países menos adelantados (subdesarrollados) reconocidos como tal, como es el caso de México ante las Naciones Unidas, solo deberán asumir compromisos y hacer concesiones en la medida compatible con las necesidades de cada país en materia de desarrollo, finanzas y comercio, sin dejar a un lado la capacidad administrativa e institucional.

Para la OMC todo territorio aduanero que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores, fortalecerá la economía mundial y dará paso a un mayor crecimiento del comercio, las inversiones, el empleo y los ingresos en todo el mundo. La OMC debe tomar en cuenta que estamos en un siglo que requiere una nueva era de cooperación económica mundial, que responda al deseo generalizado de actuar en un sistema Multilateral más justo y más abierto, en beneficio y por el bienestar de todos los pueblos.

Por lo tanto la tarea de la OMC va más allá de establecer solo procedimientos y regulaciones expeditas y eficientes, tendrá que impulsar una relación más justa entre países con diferencias tan profundas como México y EEUU, en lo que se refiere particularmente a la aduana deberá apoyar a los países cuyas instituciones y marcos jurídicos aduaneros están en proceso de consolidación o de formación.

Las negociaciones deben incluir disposiciones que confieren un trato diferenciado y más favorable a los países menos desarrollados, con especial atención a la situación particular a los menos adelantados, como lo es en el caso del TLCAN.

El reto del sistema aduanero de México ante este impresionante conjunto de disposiciones y acuerdos internacionales es enorme. La capacidad y los recursos que se han destinado a la operación y regulación de la aduanas en nuestro país

parece ser insuficiente; las enormes cantidades de productos que ingresan al país de países orientales, principalmente de China, que son ofrecidos en el mercado informal demuestra los enormes problemas de las aduanas mexicanas en un contexto internacional que promueve el comercio exterior como la fuente más importante para el crecimiento económico y el bienestar de una nación.

Por los objetivos y funciones de la OMC se puede decir, que mientras menos aduanas existan en un país es mejor. Sin embargo esto no se puede aplicar de manera tajante, ya que no sólo existen asimetría económicas, sino también jurídicas e institucionales, es decir, los países desarrollados cuentan con marcos jurídicos que resguardan lo mejor posible su posición dominante, y además cuenta con mucho mayor recursos para la operación de un sistema que vigile lo que entre a su país, ellos en gran parte imponen las reglas del intercambio a nivel mundial.

En México será fundamental fortalecer nuestro sistema aduanero, y lograr que se convierta en un poderoso dique contra la competencia desleal e injusta de otros países; pero también lo suficientemente flexible para crear condiciones que permitan a las empresas asentadas en el país competir de mejor manera en el contexto internacional.

5.2 El derecho aduanero positivo mexicano ante la economía internacional.

El Derecho Aduanero resulta de vital importancia tanto en el comercio nacional como internacional, ya que constituye el conjunto de normas legales y reglamentos que determinan el régimen [fiscal](#) al cual han de someterse los importadores, exportadores, agentes aduanales, y todos aquellos que realizan operaciones con mercancías a través de las fronteras del país por las vías marítimas, aéreas, terrestres o [postales](#). Además rige las relaciones entre los particulares, causadas por el tráfico marítimo, comprendiendo todo lo referente a [seguros](#), fletamento, averías, abordaje, etcétera.

Es importante señalar que las fronteras aduaneras no siempre coinciden con las fronteras políticas del país, por eso, la coacción del impuesto aduanero debe ser exigida en todos aquellos lugares de control que estén debidamente habilitados. Estos impuestos aduaneros pueden ser utilizados como instrumentos muy efectivos, para el logro de objetivos vinculados al desarrollo económico del país, también pueden ayudar a implementar un proceso de situación de importaciones, en el cual, en un país subdesarrollado, puede constituir una política muy positiva.

El derecho aduanero mexicano debe estar a la altura ante la actividad comercial internacional, es necesaria una visión jurídica innovadora que impulse una reforma integral de todas las disposiciones de nuestro país relacionadas con la actividad comercial. Apostando por un Congreso inteligente.

5.3. La importancia del derecho aduanero para el fortalecimiento del comercio exterior.

El conjunto de leyes, tratados, reglamentos y disposiciones administrativas que se ha estudiado en este trabajo; deberán unificarse e integrarse de manera armónica para fortalecer el comercio exterior. A pesar de que las premisas jurídicas sobre las cuáles se basa el comercio internacional apuestan por una mínima regulación; en la realidad ha pasado lo contrario los países desarrollados cuentan con un marco jurídico que protege su economía; en nuestro caso empezamos al revés; nuestra economía esta en vías de desarrollo, pero ya contamos con tratados que nos ponen a competir con desventaja con la mayor potencia del mundo. El futuro del derecho aduanero debe vislumbrarse como un mecanismo de nuestra sociedad para lograr un mayor y mejor crecimiento económico.

El tráfico de mercancías en un contexto global y tendiente a fomentar el comercio exterior, impulsa reformas enfocadas a la facilitación comercial del tránsito de las mismas, de esta manera la desregularización de los tramites aduaneros se convierte en una prioridad para la aduana de México, envuelta en la nueva dinámica del

comercio internacional. La frontera norte del país representa un reto mayor para la adecuada atención en el tráfico de mercancías, el flujo comercial más intenso se encuentra en dicha región, el crecimiento acelerado se debe a la entrada en vigor del TLCAN. Es necesario considerar esta información como punto de partida que nos llevará a la visión a la que todos queremos llegar.

Las metas y objetivos que sean planteados son difícilmente concebibles sin antes contar con un dimensionamiento de las capacidades instaladas del servicio aduanero y de las estrategias acordes a la misma. Los cambios que se llevaron a cabo en la década pasada han traído beneficios tanto para el servicio de aduanas como para la actividad del comercio exterior en el país, sin embargo no es suficiente, los cambios deben ser permanentes, las nuevas estrategias deben incluir programas que faciliten el intercambio de mercancías en beneficio de la competitividad.

La misión de la aduana es apoyar y promover el comercio exterior con el fin de lograr un desarrollo económico más equitativo y justo en nuestro país. Estas instituciones en una época de globalización son un factor principal para el fortalecimiento de nuestra economía y el hacer llegar los beneficios del intercambio mundial a todos los habitantes del país.

5.4 El futuro del derecho aduanero en nuestro país ante las nuevas relaciones comerciales.

México esperaba, como mínimo en los primeros diez años de la firma del Tratado, los siguientes objetivos, motivo del mismo: a) asegurar el acceso de nuestros productos a otros mercados, b) atraer más inversiones a nuestro país, c) dar certidumbre a los intercambios y, generar economías de escala, d) disponer de mejores tecnologías, promoviendo las inversiones para elevar la competitividad en nuestro aparato productivo, y e) tener un elemento para poder dirimir las diferencias que normalmente surgen en los intercambios comerciales.

Sin embargo, por nuestra parte agregaríamos la impostergable aspiración nacional de lograr crecimiento económico y en el empleo. Aunque esta expectativa dependerá finalmente de las posibles quiebras o disminución de la producción de muchas medianas y pequeñas empresas, como consecuencia de la excesiva o desleal competencia de las economías más desarrolladas y de una apertura comercial indiscriminada por parte de México en los últimos veinte años.

Se considera que todo Tratado Comercial como instrumento de política de comercio exterior no es bueno ni malo por sí mismo, sino que depende de las condiciones bajo las cuales se suscribe y la aplicación real que tenga, si tomamos en cuenta que entre economías asimétricas, como es el caso del TLCAN, lo menos que debe esperarse es un tratamiento razonable de equidad más que de reciprocidad, por encontrarse México todavía en una situación de menor desarrollo económico relativo frente a Estados Unidos y Canadá. Nuestro país siempre que firme un Tratado Comercial, independientemente de sus términos, que en principio deben ser los apropiados, siempre debe de establecer una cláusula de salvaguardia para que este en posibilidad de modificar o denunciar dicho Tratado en el momento en que ya no convenga a los legítimos intereses de México.

La teoría y la práctica nos indican, que un adecuado y estratégico desarrollo económico nacional debe poner énfasis en el desarrollo “hacia adentro” y no apostar demasiado desarrollo “hacia afuera”. Por lo cual, debemos ser lo suficientemente cautos sobre el curso que tomen las relaciones comerciales con estos dos países, principalmente por factores ajenos al control de México.

En efecto, los tratados de libre comercio que ha suscrito el gobierno mexicano, nos obliga a ahondar y a participar haciendo un esfuerzo intelectual que surja de la cabal comprensión de la interdependencia económica, política y social que se vive en la actualidad. En este orden de ideas, el Derecho Aduanero mexicano deberá ofrecer al hombre las normas necesarias, para crear instituciones que le permitan conciliar las ventajas y desventajas de convivir con la mayor potencia del mundo.

Esta situación de globalización, nos obliga a precisar con mayor claridad en nuestro derecho aduanero: los tiempos, procedimientos, los medios de valoración, las infracciones, las sanciones y los medios de defensa de los interesados para que esta legislación se convierta en un instrumento útil para avanzar en una integración económica que beneficie a la mayoría. La naturaleza futura del derecho aduanero no debe tener sólo un perfil fiscal; deberá buscar la integración de un marco jurídico que recupere las relaciones naturales que se establecen entre los siguientes ámbitos: el comercio exterior, los procesos aduaneros, la recaudación de aranceles, el tránsito de personas; la inversión extranjera. Es decir, es necesario que nuestro Poder Legislativo considere la posibilidad de integrar en una sola ley; todos estos aspectos.

CONCLUSIONES

Al inicio de esta tesis se planteo la hipótesis de que entender a cabalidad una materia jurídica demanda conocer las variables y componentes del contexto donde se aplica una norma. Si bien es básico conocer a detalle las definiciones, tiempos, procedimientos, objetos, sanciones y medios de defensa que se establecen en ellas, así como reconocer quiénes son las autoridades responsables de su cumplimiento, en nuestros días no es suficiente.

Si esta tesis se hubiera restringido sólo al análisis del articulado de la Ley Aduanera, como metodología de trabajo; no hubiera logrado alcanzar a identificar las asimetrías institucionales, económica, jurídicas, y de recursos que conforman el contexto del TLCAN, fundamentales para el diseño de este marco jurídico. Por ejemplo, en los Estados Unidos, nuestro principal socio comercial; su marco jurídico e institucional aduanero se preocupa más por su soberanía y seguridad nacional; los recursos disponibles para la aplicación de la ley no tiene comparación respecto de los que tenemos nosotros, la naturaleza de esta ley y de sus procedimientos corresponde a un país altamente desarrollo y con la economía más poderosa del mundo. A cambio de esto nosotros tenemos una ley aduanera con una perspectiva estrictamente hacendaría. En Canadá, nuestro otro socio comercial del TLCAN, existen medidas jurídicas que salvaguardan sus intereses. Además, en ese país los gobiernos provinciales participan en la aplicación de los tratados internacionales.

En este contexto las autoridades mexicanas, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; deberán comprometerse para superar con creces los esfuerzos jurídicos aislados y desintegrados, representados en la existencia de diversas leyes federales para regular un fenómeno que es único. Deberá siempre tenerse presente que los Estados Unidos lo que ofrece es para fortalecer su posición, cabe mencionar una anécdota que conozco de primera mano respecto de la visión con la que los estadounidenses nos observan, como piensan de nosotros.

En noviembre del año 1993, durante la celebración de una cena universitaria en el estado de Colorado para recaudar fondos, se presentó como orador el vicepresidente de los Estados Unidos de ese entonces, Al Gore. El discurso iba dirigido a los diputados y senadores de ese estado, el argumento principal en palabras de ese señor fue el siguiente: *“A que le tienen miedo para firmar el Tratado de Libre Comercio con México, si la economía de ese país no es ni del tamaño de la economía de California”* El ademán utilizado, al decir estas palabras fue tomar una hoja carta y doblarla una y otra vez hasta quedarse con un pedazo imperceptible a lo lejos, y mostrándolo al auditorio les dijo *“esto es México”*.

Así es como muchas de las autoridades estadounidenses ven a nuestro país, estos son nuestros socios comerciales.

En este orden de ideas a continuación se presentan las conclusiones de esta tesis:

1. La política económica de México de apertura comercial, iniciada a mediados de los ochenta y consolidada a través de la firma del TLCAN, fue fundamental para iniciar el proceso de inserción del país a la economía mundial. Si bien este acuerdo ha traído algunos beneficios considero que los términos, condiciones y plazos en los que se firmo no fueron los más adecuados para que México alcanzara los beneficios esperados de este poderoso y complejo socio comercial.

2. Los principales objetivos concebidos por el gobierno de México con la firma del TLCAN se cumplieron. Se diversificó la estructura del sector exportador, aumento la inversión extranjera directa y se incremento el grado de apertura de la economía. Sin embargo, han sido insuficientes los efectos generados en el bienestar y nivel de vida de los mexicanos. Es reconocido oficialmente que en nuestro país hay 40 millones de pobres, hay que reconocer que esto no se debe meramente al TLCAN, sino a una concentración alarmante del ingreso y un crecimiento económico inequitativo; así como a las reformas insuficientes en los ámbitos institucionales, jurídicos y fiscales.

3. El capítulo V del Tratado del Libre Comercio relacionado con los procedimientos aduaneros no es claro, ni preciso; cada país ha tomado para su propio beneficio lo que más le conviene.

4. La falta de reformas en el ámbito fiscal, laboral, energético y de telecomunicaciones han contribuido a frenar el crecimiento, la captación de inversión extranjera directa y el aprovechamiento de las oportunidades que pudiese brindar el TLCAN.

5. El acuerdo Comercial firmado con Estados Unidos y Canadá no ha logrado detener el flujo migratorio de mexicanos hacia esos países. Por el contrario, las remesas en los últimos años han sido una de las principales fuentes de ingresos de divisas. Es entonces necesario dar un primer paso hacia la protección de la vida y los derechos humanos de los migrantes.

6. Las consecuencias jurídicas de la suscripción de este tratado en la legislación aduanera han sido trascendentales. Ante la apertura comercial, nuestra ley aduanera ha establecido figuras y procedimientos poco efectivos, ya que el incremento de las operaciones aduaneras aumento de manera muy importante a partir de la suscripción del acuerdo y nuestra aduana no ha logrado enfrentar las consecuencias en toda su magnitud.

7. El embargo precautorio es una de estas consecuencias, considero que es violatorio del artículo 16 de la Constitución en razón de que crea al particular un estado de incertidumbre e indefensión; donde por el más mínimo detalle en la observancia del procedimiento se embargan las mercancías, corriendo el riesgo de que pasen a ser propiedad del fisco federal o la imputación del delito de contrabando no por comisión sino por omisión. Medidas que considero contrarias a derecho, porque están tratando con comerciantes, no con traficantes.

8. Los sistemas automatizados aduaneros puestos en práctica en los últimos años agilizan el tránsito de mercancías, pero implican un grave riesgo en asuntos de salud

pública y de seguridad nacional. Además, es en los últimos años cuando más han proliferado en el comercio informal mercancías de procedencia extranjera que no cubren los aranceles correspondientes, como lo es el caso de las mercancías chinas que han invadido todo el mercado nacional, provocando graves pérdidas a las empresas nacionales, configurándose el delito de contrabando que las autoridades fiscales y aduaneras no han podido combatir o no han querido.

9. El mecanismo de selección automatizado de la aduana debería de contar con una base de datos confiable, veraz y oportuna para evitar todas las confusiones que se presentan en el momento del intercambio comercial y del reconocimiento aduanero.

10. El PAMA no debe ser una figura de sanción y castigo, sino de prevención, de información, y de asistencia técnica y jurídica; fomentando la actividad del comercio exterior y determinar para ello figuras que faciliten el intercambio comercial.

11. El segundo reconocimiento no debe ser practicado por particulares, por que solo se presta más a la corrupción, cobrando la primera “mordida” argumentando que tienen mayor autoridad que las aduaneras.

12. Las causales del embargo precautorio son excesivas por que en la práctica se aplican más de las siete tipificadas por la Ley Aduanera, provocando con ello la consecuencia jurídica más temida por las partes involucradas en el comercio exterior el PAMA. Lo cual, es evidencia de las lagunas procesales y jurisdiccionales en materia aduanera.

13. Los interesados y actores, así como el público en general deben tener acceso a toda la información relacionada con el comercio exterior, así como al Manual de Operación Aduanera que es manejado de manera casi secreta y discrecional.

14. El Poder Legislativo deberá de ser competente para la elaborar instrumentos jurídicos acordes al comercio internacional moderno. Por lo tanto, los legisladores y

los agentes aduanales deben de conocer o hacerse llegar los conocimientos necesarios de derecho aduanero, de economía internacional y de derecho fiscal.

15. El Poder Ejecutivo deberá de mejorar la capacidad de gestión de la Administración General de Aduanas, poniendo en práctica programas de desarrollo institucional y profesionalización que logren mejorar los niveles de desempeño y resultados.

16. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá revisar profundamente las condiciones, requisitos y procesos a través de los cuáles se otorgan las patentes de agente aduanal. Así como revisar a detalle las funciones y el desempeño de éstos.

17. El Manual de Operación Aduanera deberá ser un instrumento de uso público. Los agentes aduanales no podrán seguir siendo juez y parte en el proceso de emisión de la legislación aduanera.

18. Las funciones del agente aduanal son tan numerosas y diversas que no le permiten llevarlas a cabo de manera eficiente; asunto que considero requiere reformas en la legislación correspondiente.

19.- La falta de personal calificado y profesional en las instituciones aduaneras, provoca un desempeño deficiente de las aduanas al momento del despacho de mercancías.

20.- Se debe dejar atrás la vieja práctica burocrática de los trámites aduaneros complejos y poco accesibles; lo que se requiere es una respuesta ágil, expedita, pronta y segura que brinde confianza a los interesados para competir de manera informada sobre las oportunidades y limitaciones del comercio exterior.

BIBLIOGRAFIA

Amartya, Sen. *Sobre ética y economía*. Alianza Editorial - Dirección General de Publicaciones para la Cultura y las Artes, México, 2002.

Arriola, Carlos. *Testimonios sobre el TLC*, Editorial Porrúa, México, D. F., 1996.

Babb, Sarah. *Proyecto México*, Fondo de Cultura Económica, 1ª. edición en español, México, 2004.

Bazarte Martínez, Alicia. *Temas selectos de economía en el tercer milenio*, Editorial Instituto Politécnico Nacional, México, 2004.

Caballero, Emilio U (coordinador). *El Tratado de Libre Comercio. México-EUA-Canadá. Beneficios y Desventajas*. Editorial Diana, 3ª Edición, Facultad de Economía, UNAM, México 2000.

Carvajal Contreras, Máximo. *Derecho Aduanero*. Editorial Porrúa, México, 2000.

----- . *Las aduanas en México*, Editorial Porrúa, México, 2002.

Cabañuelas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo I. México, 2000.

Carnelutti, Francisco, *Metodología del derecho*. Editorial Colofón, S. A., México, 2000.

Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional, A. C. “*Las aduanas de México*”, México, 2000.

Código de Hammurabi. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003.

Cosío Villegas, Daniel. *Historia de la política aduanal en México*, Tomo III, México, FCE, 1930.

Duverger, Maurice. *Métodos de las ciencias sociales*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998.

Fernández Lalanne, Pedro. *Derecho Aduanero*, Ediciones Roque de Palma, Buenos Aires 1976.

García, Trinidad. *Apuntes de Introducción al estudio del Derecho*, 13ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

Garrido Maldonado, Raciél (compilador). *Historia del pensamiento económico. Antología*. UNAM – SUA, México, 2001.

Gazol Sánchez, Antonio. *Bloques Económicos*, Facultad de Economía, UNAM, México, 2005.

Gómez Chiñas, Carlos. “La política de negociaciones comerciales de México y el Acuerdo de Libre Comercio, México – EEUU – Canadá”, en *Perspectivas económicas*, No. 69, México, 1998.

IBERGOP- México. *Hacia la profundización de la integración económica de México*, Volumen IV, Editorial Porrúa, México, 2005.

Kelsen, Hans. *La teoría pura del derecho*, Editorial Colofón, S. A., México, 2000.

Lomelí Cerezo, Margarita. *El poder sancionador de la Administración Pública en Materia fiscal*, Editorial ISEF, México, 2000.

López Ayllón, Sergio. *El futuro del Libre Comercio en el Continente Americano. Análisis y Perspectivas*. IIJ – UNAM. México, 1997.

Margadant, Guillermo F., *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, Editorial Porrúa, 7ª. Edición, México, 2000.

Martínez Vera, Rogelio. *Legislación del Comercio Exterior*, 2ª. Edición, Editorial McGraw Hill, México, 2000.

Montoya Martín del Campo, Alberto. *México hacia el 2025*. Tomo I, Centro de Estudios Estratégicos Nacionales, Editorial Limusa, México, 2004.

Moyotl Hernández, Francisca. *El embargo precautorio en materia aduanera*, Editorial ISEF, México, 2005.

Ortiz, Saenz y Erreguerena. *Tratados Internacionales Comerciales en Materia Aduanera. Análisis y Comentarios*. Editorial Themis. México, 2003.

----- (compilador). *Derecho aduanero. Antología*, UNAM – SUA, México, 1998.

Polo Bernal, Efraín. “*Tratado sobre derecho aduanero*”, Editorial Coparmex, 3ª. Edición, México, 2002.

Puga, Cristina. *Los empresarios organizados y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Editorial Miguel Ángel Porrúa – FCPyS UNAM, México, 2004.

Rabasa, Emilio O. (coordinador). *Ochenta Años de vida Constitucional en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, México 2002.

Reyes Díaz Leal, Eduardo. *Aduanas Operación en México*, Editorial Universidad en Asuntos Internacionales, México, 1994.

-----, *Semáforo Fiscal*. Editorial Universidad en Asuntos Internacionales, México, 2002.

-----, *El gerente de tráfico y aduanas*, Editorial Universidad en Asuntos Internacionales, México, 2001.

Rodhe Ponce, Andrés. *Regímenes, contribuciones y procedimientos aduaneros*. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2000.

Rode, Carlos. *Derecho Aduanero*. Editorial ISEF, 2 tomos, México, 1996.

Salgado Rabadán, Abel. *Aspectos fundamentales del comercio internacional. Un enfoque heterodoxo*. Ed. Instituto Politécnico Nacional, México, 2004.

Salinas de Gortari, Carlos. *México, un paso difícil a la modernidad*. Editorial Plaza y Janes, Barcelona, 2000.

Sartori, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada*. Fondo de Cultura Económica, 2ª. reimpresión, México, 2002.

Sulser Valdéz, Rosario Alejandra y José E. Pedroza Escandón. *Exportación Efectiva*, Editorial ISEF, México, 2004.

Tamayo Contreras, Porfirio. *Incongruencias fiscales en materia aduanera*. 2ª. Edición, Editorial PAC, México, 1999.

Torres Gaytán, Ricardo. *Teoría del Comercio Internacional, IIE - UNAM, México, 1989*.

Trejo Vargas, Pedro, Jorge A. Moreno y Hadar Moreno Valdez. *Comercio Exterior Sin Barreras 2004*, Editorial ISEF, 4ª. edición, Línea Universitaria, México, 2004.

-----, *El Sistema Aduanero de México*, Serie Académica No. 1, Editor Virgilio Vallejo, 2ª. Edición, México 2003.

Witker, Jorge. *Derecho Tributario Aduanero*, IJ – UNAM, México, 1999.

-----, y Gerardo Jaramillo. *Comercio Exterior de México, marco jurídico y operativo*, México, UNAM – McGraw Hill, 1996.

HEMEROGRAFÍA

ANABALON RODRÍGUEZ, Carlos. “El Derecho Tributario Aduanero”, en *Revista Tributación*, Año IV, Vol. IV No. 13, Enero-Marzo 1988.

Ejecutivos de Finanzas. Número 25, México, Enero 2005.

Lincoln, Barnett. “Egipto, la nación más Antigua”, en *Revista Life en Español*, México, 1956.

Pacheco Martínez, Filiberto. “Integración Económica, significación gramatical y conceptos doctrinales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Tomo XLV, Nos. 201 – 206, Mayo – Agosto, 1995.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV, México, 1999.

Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia*, México, 1999.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Diccionario Jurídico*. Tomo I, México, 1999.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

<http://www.aduanas.sat.gob>.

<http://www.wcoomd.org>

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Aduanera y su Reglamento.

Ley de Servicio de Administración Tributaria

Ley de Comercio Exterior y su Reglamento

Código Fiscal de la Federación (infracciones en materia aduanera).

Agenda Aduanera. Anuario de Jurisprudencia aduanera y de Comercio exterior.

DOCUMENTOS OFICIALES, REGLAMENTOS Y ACUERDOS

“Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”, 1994, en *Diario Oficial de la Federación*.

“Análisis gráfico del Código de Valores del GATT, basado en el estudio realizado por la Administración Aduanera de Canadá”, Escuela Oficial de “Aduanas.

Plan Nacional de Desarrollo 2000 – 2006.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Reglas de carácter general en Materia de Comercio Exterior para 2005.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.