



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA INCONSTITUCIONALIDAD Y VIOLACIÓN
DE DERECHOS HUMANOS EN LA REGLA
3.1.17 DE LAS REGLAS DE CARÁCTER
GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO
EXTERIOR QUE ELIMINA LA POSIBILIDAD
DE EFECTUAR EL SEGUNDO
RECONOCIMIENTO EN MATERIA
ADUANERA.**

TESIS DE ESPECIALIDAD

Que para obtener el Grado de
ESPECIALISTA EN DERECHO FISCAL

P r e s e n t a
JAIME ARMANDO GARCIA ARREDONDO



Director de Tesis:

Doctora Yolanda Cristina Ramirez Soltero

México, D.F. a 17 de septiembre de 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 Dios, porque cuando no puedo andar en el sendero de la vida, él me lleva en sus brazos.

A mi amada casa de estudios, Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme formado como profesionista y ser humano, mi infinito agradecimiento.

A mis padres por su esfuerzo y formar al hombre y profesionista que soy.

A la Doctora Yolanda Cristina Ramírez Soltero, por su paciencia, dedicación y apoyo en este trabajo pero sobre todo por creer en mí.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.- Marco Conceptual	
1.1. Concepto de Derecho Subjetivo	3
1.2. Principio Constitucional de la jerarquía de las normas	5
1.2.1. Tratamiento de la Jurisprudencia en los diversos criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	11
1.3. Los Derechos Humanos en el orden constitucional mexicano	14
1.3.1. El control difuso del convencionalismo	18
1.3.2. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto vinculante	23
1.3.3. El alcance protector de los Derechos Humanos para personas físicas y morales	26
1.4. El principio constitucional de autoridad competente	30
1.5. La garantía de seguridad jurídica y las formalidades esenciales del procedimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	32
1.5.1. Tratamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a las formalidades esenciales del Procedimiento	34
1.5.2. Definición de la Jurisprudencia a la garantía de seguridad jurídica	40
1.6. La Convención Americana de Derechos Humanos	41
1.6.1. El derecho al juicio previo	42
1.6.2. Derecho a la Propiedad Privada	43
Conclusiones de Capítulo	45
Bibliografía de Capítulo	48

	Pág.
CAPÍTULO 2.- El despacho Aduanero en la Ley Aduanera y su tratamiento	
en las reglas generales en materia de comercio exterior	50
2.1. Concepto de Despacho Aduanero	50
2.2.- El Reconocimiento Aduanero	67
2.2.1. Primer Reconocimiento Aduanero	68
2.2.2. Segundo Reconocimiento.	73
2.2.3. El Reconocimiento Aduanero tratándose de mercancía de difícil identificación	77
2.2.4. La hipótesis del artículo 43 párrafo tercero de la ley aduanera	87
2.3. La naturaleza Jurídica de las Reglas generales en Materia de Comercio Exterior	90
2.3.1 Autoridad encargada de su creación.	98
2.4. Regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.	100
2.5. Anexo 14 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.	103
Conclusiones de Capítulo.	110
Bibliografía de Capítulo.	113
CAPÍTULO 3.- Inconstitucionalidad de la restricción del segundo reconocimiento	
aduanero y su violación a los Derechos Humanos	114
3.1. La regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013 y la garantía de audiencia	114

3.2. La jerarquía de las normas del artículo 133 de la Carta Magna y la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013	121
3.3. El Derecho Humano del juicio previo y la regla 1.3.17	127
3.4. El Derecho a la propiedad privada y la regla 1.3.17	131
Conclusiones de Capítulo	133
Bibliografía de Capítulo	135
Conclusiones generales	136
Bibliografía general	141

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se aborda el estudio de la supresión del segundo reconocimiento aduanero a través de la regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013 y su anexo 14 apartado A, en las aduanas que se indican en ese anexo, al señalar que solo se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado en el reconocimiento aduanero, lo que en la práctica se traduce en la eliminación de la infraestructura para realizar el segundo reconocimiento, así como la desaparición de los dictaminadores aduaneros encargados de operar esa segunda revisión, haciendo materialmente imposible su práctica en las aduanas que señala la regla y su anexo.

Lo anterior, no obstante que la Ley Aduanera prevé la existencia del segundo reconocimiento, otorgando a través del artículo 43 el derecho público subjetivo para que los importadores a través de sus agentes aduanales soliciten se active por segunda ocasión el segundo reconocimiento aduanero cuando en el primer reconocimiento los verificadores detecten alguna anomalía en la mercancía.

Con lo anterior, esta investigación se centra en el estudio de la inconstitucionalidad de la regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, apartado A, al contravenir el principio de supremacía constitucional dado que contraviene lo señalado en la ley aduanera lo que por jerarquía no puede hacer una regla administrativa, así mismo la violación a la garantía de audiencia ante la supresión de un derecho público subjetivo en favor del importador sin haberlo escuchado ante de la privación, y la violación a los derechos fundamentales de los importadores como lo es la propiedad privada y las formalidades del procedimiento.

De esta manera en el capítulo primero se expondrá el marco conceptual abordando el derecho subjetivo, la jerarquía de las normas, la garantía de audiencia y los derechos humanos sin dejar atrás el control difuso del convencionalismo y el trato de este a través de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el segundo capítulo se abordará el despacho aduanero, el primer y segundo reconocimiento, la naturaleza jurídica de las reglas de carácter general en materia de comercio exterior, así como su órgano de creación, entrando al estudio de la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013 y su anexo 14 apartado A.

Por último en un tercer capítulo se abordará la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013 y su anexo 14 Apartado A, a la luz de la garantía de audiencia, así como del artículo 133 de la Ley Suprema y los derechos humanos de juicio previo y propiedad privada reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO 1.- Marco Conceptual

SUMARIO

1.7. Concepto de Derecho Subjetivo. 1.2. Principio Constitucional de la jerarquía de las normas. 1.2.1. Tratamiento de la Jurisprudencia en los diversos criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1.3. Los Derechos Humanos en el orden constitucional mexicano. 1.3.1 El control difuso del convencionalismo. 1.3.2. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto vinculante. 1.3.3. El alcance protector de los Derechos Humanos para personas físicas y morales. 1.4. El principio constitucional de autoridad competente. 1.5. La garantía de seguridad jurídica y las formalidades esenciales del procedimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1.5.1. Tratamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a las formalidades esenciales del Procedimiento. 1.5.2 Definición de la Jurisprudencia a la garantía de seguridad jurídica. 1.6. La Convención Americana de Derechos Humanos. 1.6.1. El derecho al juicio previo. 1.6.2 Derecho a la Propiedad Privada. Conclusiones de Capítulo. Bibliografía de Capítulo.

1.1. Concepto de Derecho Subjetivo.

No existe el derecho subjetivo sin una norma que otorga al gobernado la facultad de exigir el cumplimiento de un derecho consignado en ella., por ende depende del derecho objetivo.

De esta manera, el derecho objetivo "...es la norma, conjunto de normas o principios jurídicos de carácter bilateral, generales, abstractos o particulares y concretos que confieren a los sujetos destinatarios de las mismas facultades o derechos e imponen deberes u obligaciones reciprocas entre los sujetos que intervienen en la relación jurídica.¹"

Por tanto la norma jurídica dará el origen al nacimiento de las facultades o derechos que en su caso el legislador confiera al gobernado, existiendo en este caso un sujeto titular de dichas facultades o derechos, así como un obligado en cumplir o respetar

¹ PRECIADO BRISEÑO, Eduardo. LECCIONES DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, 1ª Edición. Editorial Porrúa , México 2011. Pág. 7.

lo ordenado en dicha norma, por ello el derecho subjetivo es el poder o pretensión que tiene un sujeto frente a otros de exigir el cumplimiento o respeto del derecho que le confiere la norma jurídica.

Es decir, “El derecho subjetivo es la facultad de obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y de exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida de lo posible el comportamiento correspondiente, otorgada por el ordenamiento jurídico a un sujeto de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación para la satisfacción de sus fines e intereses”², sin embargo; en la evolución de ese concepto al introducirse la reforma constitucional sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, el Poder Judicial de la Federación ha emitido criterios interpretativos como lo es la tesis número 2001950 cuyo rubro es *“INTERÉS JURÍDICO. SOBRE LA BASE CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL, SE TIENE PARA EXIGIR EL RESPETO Y CUMPLIMIENTO DE TODO DERECHO HUMANO FRENTE A UN ACTO DE AUTORIDAD”*, en la que precisa que el derecho subjetivo no solamente puede entenderse como aquel derivado de la norma objetiva que se concreta en forma individual y otorga una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad³, sino que desde el punto de vista de la protección de los

² BADENES GASSET, Ramón, CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO, 2ª Edición, editorial Trillas, México, 2006, Pág. 34.

³ Época: Décima Época, Registro: 2001950, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Materia(s): Común

Tesis: IV.3o.A.6 K (10a.), Pag. 2606 [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4; Pág. 2606 **INTERÉS JURÍDICO. SOBRE LA BASE CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL, SE TIENE PARA EXIGIR EL RESPETO Y CUMPLIMIENTO DE TODO DERECHO HUMANO FRENTE A UN ACTO DE AUTORIDAD.** El concepto de interés jurídico ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia; ha sido estático, no dinámico, aunque con ciertas precisiones, pero en lo esencial, sigue la línea de identificación con lo que se conoce como derecho subjetivo, es decir, aquel derivado de la norma objetiva que se concreta en forma individual y otorga una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Sin embargo, es necesario reconstruir dicho concepto para que, en la medida de lo permisible, pueda ser útil y eficaz para salvaguardar los derechos humanos y garantizar la vigencia de una Constitución Normativa que instituye a éstos como pilares en el Estado constitucional democrático de derecho; por ello, no puede afirmarse que un derecho esté tutelado o protegido sin establecer prerrogativa a favor de un sujeto o medio para garantizarlo de manera efectiva. De este modo, desde la perspectiva constitucional, si el interés jurídico tiene su origen en la norma jurídica que otorga al particular la facultad de exigencia y las normas constitucionales e internacionales que reconocen derechos humanos son eminentemente jurídicas, entonces, sobre la base constitucional e internacional (tratados sobre derechos humanos), se tiene un interés jurídico o facultad para exigir el respeto y cumplimiento de todo derecho humano frente a un acto de autoridad. En otras palabras, se está frente a la invocación de un derecho humano que incorpora pretensiones jurídicas subjetivas. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO Amparo en revisión 498/2011. Juan Antonio Rodríguez Sepúlveda. 27 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretario: José Antonio Bermúdez Manrique.

derechos fundamentales consagrados en los Tratados Internacionales y la Constitución, si dichos tratados y normas constitucionales que protegen derechos fundamentales frente actos de autoridad, debe entenderse que se trata de derechos subjetivos.

Por lo que de una manera puntual y concreta en palabras de Carlos Muñoz Rocha, el derecho subjetivo se puede definir como “La facultad de un sujeto para exigir a otro una conducta conforme a lo que establece una norma jurídica.”⁴

Lo anterior encuentra un matiz diverso, cuando la relación jurídica en la que la norma tiene aplicación interviene el Estado como la parte obligada a respetar la facultad o derecho conferido en la norma, es decir, en aquellos casos en los que el mismo Estado ha otorgado facultades o derechos al gobernado para limitar su espectro de actuación o potestad y el mismo se crea la obligación de respetar esos derechos o facultades que le ha conferido a los gobernados en norma jurídica.

Esta idea nos lleva al derecho público subjetivo como “la suma de facultades de los particulares frente al poder público, que representa las limitaciones que el propio Estado se impone”.⁵ Así cuando exista una norma jurídica que prescriba un derecho que el Estado deba respetar en favor del gobernado, este tiene la potestad de exigir su cumplimiento.

En consecuencia nos encontramos ante un derecho subjetivo cuando la norma jurídica establezca derechos y facultades en favor de los destinatarios de la norma, y en razón de ello, el destinatario de la norma tiene la prerrogativa de exigir a las personas integrantes de una relación jurídica el respeto a esos derechos o facultades, empero cuando el obligado a respetar dichas prerrogativas sea el Estado, por disposición de la norma, nos encontramos ante un derecho público subjetivo.

1.2. Principio Constitucional de la jerarquía de las normas.

⁴ MUÑOZ ROCHA, Carlos I, TEORIA DEL DERECHO. 1ª Edición, Oxford University Press, México 2007., pág. 81

⁵ Ídem, pagina 189.

En los sistemas jurídicos constitucionales la jerarquía de las normas parte de una estructura piramidal en la que el sistema parte de una ley Fundamental o Constitución como el ordenamiento que da las bases para la emisión de las demás leyes que tienen aplicación en él, de allí que sea la piedra angular de donde dimanen todo ordenamiento jurídico por lo que no puede entenderse que las normas o leyes que existen en ese sistema y que dimanen de esa Ley fundamental puedan contradecirla o ir más allá de lo preceptuado por esta.

“Adolf Merkl, un discípulo del jurista vienes Hans Kelsen, ilustraba la jerarquía normativa con una metafórica pirámide, en cuyo vértice colocaba a la Ley Fundamental, seguida por las leyes secundarias, luego por los reglamentos; y en la base de dicha pirámide se hallaban las demás disposiciones.”⁶ Para Hans Kelsen precursor de esta teoría, la jerarquía de normas es una “concentración escalonada de diversos estratos de normas jurídicas”⁷ en donde la validez de la norma descansa en la idea de que esa es producida en base a otra norma, y a su vez esa está determinada por otra, por lo que la validez de las normas inferiores es determinada por las normas superiores dando congruencia al sistema jurídico, de allí lo indispensable de la jerarquía normativa.

Es posible definir a la jerarquía normativa como “la disposición en grados ascendentes y descendentes del conjunto de normas jurídicas que conforman un determinado sistema jurídico”.⁸

En nuestro sistema jurídico el artículo 133 de la Carta Magna establece con meridiana claridad la jerarquía normativa, señalando que la Constitución, las leyes que emita el Congreso de la Unión que emanen de ellas y que todos los tratados que estén de acuerdo con la misma que celebre el Presidente de la Republica con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión.⁹ Por tanto, la Ley

⁶ PEREZ NIETO, Leonel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Oxford, 1ª edición, México, pág. 201.

⁷ KELSEN, Hans, TEORÍA PURA DEL DERECHO, 3ª reimpresión, UNAM, México, 1983, pág. 232

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO, México, 2008, pág. 4

⁹ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

fundamental es la Constitución, la cual se encuentra en la cúspide la pirámide y de la cual se derivarán las demás leyes, mismas que estarán acorde con ella, aún los tratados internacionales que México celebre con otros Estados en razón de que no pueden contradecir la norma fundamental.

Empero ¿Qué debe entenderse por Ley Suprema de la Unión?, al respecto nuestro Máximo Tribunal ha señalado que por ese concepto se debe entender que la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes Generales que emita el Congreso de la Unión son la Ley Suprema de la Unión entendida como un orden jurídico superior y de carácter nacional en el que la constitución es la punta de la pirámide y por debajo de ella se ubican los tratado internacionales y las leyes generales¹⁰.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al efectuar la interpretación de ese precepto, hace una distinción entre las Leyes Federales que formulen el Congreso de la Unión y las Leyes Generales que ese órgano emita, y con ello surgen dos interrogantes; ¿Cuál de ellas es Ley Suprema de la Unión? , y ¿Qué es una Ley General desde esa perspectiva?.

Las Leyes Generales son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano no son emitidas motu

¹⁰ Época: Novena Época, Registro: 172667, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente:, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. VIII/2007, Pág. 6, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 6, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. PLENO Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión .1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades de los tres niveles de gobierno incluso el Distrito Federal, en cambio las leyes federales son aquéllas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, pero que no tienen aplicación en los tres niveles de gobierno ni responden a la exigencia que los preceptos normativos supremos que le dan al Congreso de la Unión para emitirlos.¹¹ Por tanto, las leyes a que se refiere el artículo 133 de la Carta Magna como Ley Suprema de la Unión, lo

¹¹ Época: Novena Época, Registro: 172739, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. VII/2007, Pag. 5, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 5, LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL., La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales. PLENO AMPARO EN REVISIÓN 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V., 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete. Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

son las leyes generales que tienen aplicación en todos los niveles de gobierno, es decir, federal, local, municipal y el Distrito Federal.

No obstante lo anterior, el artículo 133 de la Carta Magna si bien señala que la Ley Suprema de la Unión lo será la propia Constitución, las Leyes Generales y los Tratados Internacionales, siendo la primera de ellas la piedra angular, también lo es el hecho de que no señala con precisión cual es la jerarquía que tiene los tratados y las leyes generales frente a la Carta Magna, lo cual ha dado lugar a diversos criterios del Poder Judicial de la Federación tan cambiantes como los contextos políticos y económicos de la época en que se pronuncian, y de los cuales nos referiremos en el siguiente apartado.

No obstante lo anterior, con la reforma trascendental del año dos mil once en materia de derechos humanos, se incorporó en el artículo primero de la Carta Magna la protección de ellos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, con lo cual la reforma no sólo se refiere a la protección de derechos humanos, consagrados en tratados internacionales especializados en esa materia, sino el cualquier otro tratado que no siendo de derechos humanos consagre algún derecho humano en su cuerpo¹², reforma que “es el otorgamiento constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos”.¹³

Por tanto, en la jerarquía normativa en el sistema jurídico de nuestro país, la Constitución es la punta de la pirámide, sin embargo tratándose de tratados internacionales que contengan derechos humanos se encontrarán a la par de ella, debiéndose interpretar las normas de derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en esa materia, favoreciendo siempre a las personas en su protección más amplia, es decir, dentro del principio pro persona.

¹² Artículo 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. LA REFORMA Y LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS., Editorial Porrúa, México 2012, pág. 45

Ahora bien, por debajo de ello se encontraran los tratados internacionales que México haya suscrito y ratificados por el Senado de la Republica, los cuales se encontraran jerárquicamente por arriba de las leyes generales que expida el Congreso de la Unión¹⁴, así las leyes generales no se pueden contraponer a un tratado internacional suscrito por México, ni un tratado internacional o ley general puede contraponerse a la Carta Magna o a los tratados internacionales que consagren derechos humanos y que hayan sido suscritos por nuestro país.

Por debajo de lo anterior, se ubican las leyes federales que emita el Congreso de la Unión, como es el caso de la Ley Aduanera.

¹⁴ Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99 , Pag. 46, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 46, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN 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 que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo 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 un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. PLENO AMPARO EN REVISIÓN 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

Ahora bien, hay leyes que requieren una mayor especificidad, para lo cual se emiten reglamentos, como es el caso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89 fracción I de la Constitución al Presidente de la República, en cuyo caso se situaran por debajo de las leyes generales que emite el Congreso de la Unión, y “en un nivel inferior a los reglamentos, se encuentran una serie de disposiciones de carácter administrativo, que son materialmente legislativas pero formalmente administrativas”¹⁵, como lo son las disposiciones que emiten los secretarios de Estado que no pueden emitir reglamentos, pero sí circulares, acuerdos, resoluciones, como lo son las reglas de carácter general en materia de comercio exterior emitidas por un órgano de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del Servicio de Administración Tributaria, como lo es el Servicio de Administración Tributaria disposiciones que representan la jerarquía más baja dentro del sistema jurídico mexicano.

En efecto, las circulares, resoluciones, oficios, reglas o como les denomine la administración pública y que son emitidas por las secretarías de estado u órganos de ellas para la mejor aplicación de las leyes o reglamentos que afectan la administración pública, se ubican en el rango más bajo de la pirámide jerárquica normativa y por ende partiendo de esta idea, no pueden ir más allá o contradecir lo señalado por la Carta Magna, los tratados internacionales que contengan derechos humanos, los tratados internacionales de los que México sea parte, las leyes generales emitidas por el Congreso de la Unión, las leyes federales y los reglamentos que expida el ejecutivo federal.

1.2.1. Tratamiento de la Jurisprudencia en los diversos criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El tema de la jerarquía de la norma ha sido abordado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la interpretación al artículo 133 de la Ley

¹⁵PEREZ NIETO, Leonel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Oxford, 1ª edición, México, pág. 201.

Fundamental, en razón de que la jerarquía normativa respecto a los instrumentos que forman la Ley Suprema de la Unión, no es nada claro, lo que ha producido que se emitieran criterios diversos para aclarar tal laguna y que han cambiado de acuerdo a los contextos políticos y económicos de su emisión.

“Sin embargo, durante décadas, este sentido de primacía no fue aplicado realmente a partir del conjunto normativo establecido como “Ley Suprema de toda la Unión” sino desde el ámbito de lo federal, asiento de un ejecutivo hegemónico, al que se supeditó el ámbito local, y ante un estrato nacional viciado de contenido normativo, especialmente una constitución prácticamente considerada solo como documento político.”¹⁶

En este orden de ideas en algunos criterios del Poder Judicial de la Federación, dado que el artículo 133 de la Carta Magna no señalaba con precisión que los Tratados Internacionales tenían mayor jerarquía que las leyes expedida por el Congreso de la Unión, no debía de entenderse que los tratados internacionales sean de mayor obligación legal que las leyes federales.¹⁷

Lo anterior encontró fuerza con lo señalado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis pronunciada en el año de mil novecientos noventa y dos, al señalar que los tratados internacionales no estaban en mayor jerarquía que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, sino que están en un mismo plano

¹⁶ CABALLERO OCHOA José Luis. LA CLAUSULA DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO PRO PERSONA (ARTICULO 1 SEGUNDO PARRAFO DE LA CONSTITUCIÓN), Editorial Porrúa, México 2012, pág. 106

¹⁷ Época: Séptima Época, Registro: 250697, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa ,Constitucional, Tesis: , Pág. 195 [TA]; 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Volumen 151-156, Sexta Parte; Pág. 195, TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Amparo en revisión 160/81. National Research Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

y “teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa”¹⁸.

Criterio que ha sido abandonado en la actualidad por el Máximo Tribunal debido en cierta medida a la necesidad del Estado Mexicano de observar los tratados internacionales en materia de derechos humanos que ha suscrito, así como los diversos tratados internacionales en materia económica que tiene celebrados con socios comerciales internacionales, lo que en gran medida justifica el cambio de criterio, más que por un honesto cambio de percepción interna jurídica, por la presión internacional en materia económica-comercial y de defensa a derechos humanos.

En el año dos mil siete la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandonando ese criterio, señala que los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y por debajo de la Carta Magna, lo anterior en razón de que “estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el constituyente haya facultado al presidente de la república a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro

¹⁸ Época: Octava Época, Registro: 205596, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Localización: Núm. 60, Diciembre de 1992, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. C/92 , Pag. 27, [TA]; 8a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Núm. 60, Diciembre de 1992; Pág. 27, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional. PLENO Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordo Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".¹⁹

Con este criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que el tratado internacional es un pacto que suscribe nuestro país y que no solo obliga al ejecutivo federal, sino a todo el Estado en todos sus niveles de gobierno, por lo que esta jerárquicamente arriba de las leyes generales y federales del Congreso de la Unión, pues pensar que el tratado se ubique a la par de la legislación interna llevaría al absurdo de que los países que suscribieron el tratado deben sujetarse a una eventual contradicción con la legislación nacional que podría llevar a una inaplicación del pacto internacional, lo cual no es deseable para un país propulsor de inversión extranjera como es el caso de México.

Criterio de vigencia actual en el sistema jurídico mexicano y que pone fin a especulaciones en relación a los tratados internacionales y su lugar en el sistema mexicano.

1.3. Los Derechos Humanos en el orden constitucional mexicano.

¹⁹ Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99 , Pág. 46, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 46, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

A raíz de la reforma constitucional del año 2011 los derechos humanos en el orden constitucional fueron reconocidos plenamente, siendo uno de los artículos constitucionales con más transformación el artículo 1 al que se le adicionaron tres párrafos adicionales.

En dicho precepto el constituyente permanente advierte que todas las personas gozaran de los derechos humanos que reconoce la Carta Magna, así como los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de los que sea México parte, es decir, el Estado mexicano se encuentra obligado a respetar los derechos humanos que se encuentren reconocidos en los tratados internacionales aun cuando no se trate de convenciones especializadas en derechos humanos, dándole con ello el reconocimiento a las disposiciones supra nacionales en esa materia.²⁰

Por tanto los derechos humanos que se contengan en tratados internacionales de los que México sea parte tienen el rango Constitucional, "...los derechos mencionados no solo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que además se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infra constitucional y supra legal reconocido judicialmente en la actualidad"²¹

No obstante que los derechos humanos son plenamente reconocidos por la Ley Suprema estando en la punta de la pirámide normativa, la interpretación de ellos será conforme a la constitución, los tratados internacionales en esa materia favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia, introduciéndose el principio pro persona., "...pues impone no solo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas; esto es, que la interpretación no

²⁰ Artículo 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. LA REFORMA Y LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS. Pág. 45

sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio pro persona”.²²

La interpretación a que se hace referencia de los derechos humanos, así como su reconocimiento constitucional ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir criterio en el sentido de que la interpretación de un derecho fundamental debe ser estudiado desde la luz de la constitucionalidad por lo que es procedente tal estudio en el recurso de revisión de amparo directo pues sería imposible impugnar en un recurso de revisión la falta o indebida interpretación de un derecho humano reconocido en los tratados internacionales si dicha interpretación no se considera como un tema propiamente constitucional lo cual se justifica con la reforma constitucional al incluir expresamente a los derechos reconocidos en los tratados internacionales como parte del catálogo de derechos que gozan de protección constitucional.²³

²² Ídem. Pág. 46

²³ Época: Décima Época, Registro: 20030, Instancia: PRIMERA SALA, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Común, Constitucional, Tesis: 1a. LXXVII/2013 (10a.), Pág. 886, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 886, DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN CONSTITUYE UN TEMA PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO., Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano se vuelven parte del ordenamiento jurídico interno, de modo que amplían el catálogo de aquéllos, lo que fue uno de los objetivos de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y el 10 de junio de 2011. Así, en la primera reforma se amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo a aquellos casos en los cuales se hubiesen violado derechos previstos en los tratados internacionales, con independencia de que estén reconocidos o no en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mientras que en la segunda, se reconoció categóricamente que en México todas las personas son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución General de la República y en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano. Ahora bien, en atención a que el juicio de amparo es un mecanismo jurisdiccional creado para proteger los derechos humanos de las personas, los temas propiamente constitucionales -en el supuesto de interpretación directa de preceptos constitucionales- planteados en los juicios de amparo directo y, especialmente, en los recursos de revisión promovidos contra las ejecutorias que resultan de ellos, se referirán a la interpretación de derechos fundamentales. Por lo anterior, sería imposible impugnar en un recurso de revisión la falta o indebida interpretación de un derecho humano reconocido en los tratados internacionales si dicha interpretación no se considera como un tema propiamente constitucional, lo cual resultaría contrario al funcionamiento del amparo directo y del recurso de revisión, así como del propio texto constitucional, pues aun cuando el principio rector del recurso de revisión prevé un campo de acción limitado para su procedencia contra las sentencias de amparo directo, la Constitución Federal se reformó para incluir expresamente a los derechos reconocidos en los tratados internacionales como parte del catálogo de derechos que gozan de protección constitucional, lo cual se armonizó con la reforma en materia de amparo que reconoció la procedencia del juicio para reparar las posibles violaciones cometidas a dichos derechos. En ese sentido, si bien dicha ampliación de los derechos tutelados vía juicio de amparo no se incluyó expresamente en el artículo 107, fracción IX, constitucional, ello no puede interpretarse aisladamente del resto de los principios constitucionales, especialmente de aquéllos recién modificados. Consecuentemente, el recurso de revisión en amparo directo procede para conocer de la interpretación que los tribunales colegiados de circuito hagan de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, independientemente de su reconocimiento en la Constitución, por ser un tema propiamente constitucional. PRIMERA SALA Amparo directo en revisión 2479/2012. 24 de octubre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Ahora bien, el respeto, la promoción, la protección de dichos derechos descansa en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que toda autoridad observará. Empero ¿qué debe entenderse por dichos principios?, “la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad)”.²⁴

Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

²⁴ Época: Décima Época, Registro: 2001718, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO , Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: IV.2o.A.15 K (10a.), Pag. 1946, [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1946 PRINCIPIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD). ORIENTAN LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN ESA MATERIA Y SON DE INELUDIBLE OBSERVANCIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES. El 10 de junio de 2011 se promulgaron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, de las que sobresale la modificación de su artículo 1o. que establece la obligación de toda autoridad, de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En virtud de éstos, la valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); además, tales derechos han de apreciarse como relacionados de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente (indivisibilidad e interdependencia); asimismo, con el entendimiento de que cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen

Lo anterior es así en virtud de que la Ley Suprema establece la obligación a todas las autoridades en el ámbito de su competencia de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios antes expuestos, siendo una obligación del Estado prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.²⁵

Es decir, las autoridades de todos los niveles no solamente deben respetar los derechos mediante conductas de abstención, sino que deben hacer todo lo que esté a su alcance para lograr la eficiencia plena de los derechos, sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial (salvo el caso en que un precepto constitucional así lo establece de forma clara y contundente) para dejar de tomar medidas en favor de los derechos.”²⁶

Con ello el Estado Mexicano tiene en el centro de atención y actuación a los derechos fundamentales a través del reconocimiento constitucional y el deber de toda autoridad de cualquier nivel de gobierno por encima de la estructura de competencias de las autoridades, siendo un reto en especial para los impartidores de justicia.

1.3.1. El control difuso del convencionalismo.

la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad). De esta guisa, los referidos principios orientan la interpretación de los restantes preceptos constitucionales en materia de derechos fundamentales, conduciendo a su realización y observancia más plena e inmejorable posibles, vinculando el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de la materia, por lo que se constituyen como auténticos principios de optimización e interpretación constitucional que el legislador decidió objetivar en la Norma Suprema y, que por ende, resultan de ineludible observancia para todas las autoridades, y más aún para las jurisdiccionales.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 4/2012. Instituto Motolinía, A.C. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

²⁵ Artículo 1 párrafo tercero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario oficial de la Federación 10 de junio de 2011, México Distrito Federal.

²⁶ CARNONELL. Miguel. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN EL ARTICULO 1º , Editorial Porrúa, México 2012, página 69.

Como se menciona, la reforma constitucional del año 2011, permitió el reconocimiento de los derechos humanos en el rango constitucional, tanto los reconocidos en la Carta Magna como los que se establezcan en los tratados internacionales que los contengan, lo que lleva al Estado mexicano a su tutela, protección y reconocimiento absoluto, para lo cual todas las autoridades de todos los niveles de gobierno dentro del ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²⁷ Con lo cual el Estado se convierte en garante, sancionador, investigador y reparador de las violaciones a los derechos humanos.

Antes de dicha reforma e incluso ya publicada surgieron varias interrogantes no sólo en el sistema judicial de los tres niveles de gobierno, sino entre las autoridades que no formaban parte del poder judicial; ¿Qué efecto vinculante tienen para las autoridades mexicanas las disposiciones en materia de derechos humanos que se encuentren en los tratados internacionales de la materia?, ¿En caso de tenerse la obligación de aplicarse por las autoridades mexicanas, cuáles de ellas lo deben hacer?, y ¿tratándose de resoluciones emanadas de organismos encargados de la interpretación de los pactos de derechos fundamentales existe vinculación de sus sentencias y criterios?.

A efecto de despejarse tales interrogantes, y que el sistema jurídico mexicano a través de criterios de jurisprudencia ha ido resolviendo, es conveniente señalar que cuando México celebra un tratado internacional, se está obligando por voluntad propia a la observancia de lo establecido en él, es decir, partiendo de la idea del *pacta sun servanda* que rige a todo acuerdo de voluntades, las partes en él se obligan en los términos que quisieron obligarse, de allí que el Estado se encuentre obligado a respetarlo.

²⁷ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, surge otra interrogante, ¿Qué órgano del Estado es el obligado en cumplir con lo que se obligó en dicho tratado?, cuestionamiento que se resuelve si se parte de la idea de que el Estado al comprometerse se obligó en su totalidad, es decir, a través de todas y cada una de sus autoridades y estructuras de gobierno, de allí que el cumplimiento que se tenga que dar a la obligación contraída en ese cuerpo supranacional constriñe a todas las autoridades del Estado.

En este orden de ideas, al hablar del cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, todas las autoridades de los tres niveles de gobierno y de los poderes, tienen la obligación de respetar, observar, garantizar, y en su caso sancionar la violación a los derechos humanos dentro de su ámbito de competencia.

La tutela de ellos no se reserva a una sola autoridad sino que se trasmite a todas las que conformen el Estado, pues no es concentrada su tutela, sino difusa, es decir, un control difuso, lo cual no ha sido tarea fácil para el entendimiento de las autoridades mexicanas en sus diversos ámbitos de competencia, ya que aún en el sistema judicial en su más alto nivel, esta idea no ha sido fácil de aceptar, por una parte ante la falta de conocimiento del tema y por la otra ante resistencias políticas para “entenderlo”.

Lo anterior encuentra mayor complejidad cuando nos encontramos ante la idea de que los criterios de interpretación de los tratados consagran derechos fundamentales efectuado por tribunales supranacionales, sean vinculantes para los juzgadores mexicanos, rompiendo el paradigma de la soberanía nacional del juzgador, pues la tradición jurídica mexicana ha generado una idea muy dura de que en México al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación el Máximo Tribunal, sólo ella puede emitir criterios jurisprudenciales vinculantes para todos los poderes judiciales de las entidades que conforman el pacto federal. La sola idea de que un tribunal internacional emita criterios que vinculan a los jueces mexicanos en muchas de las veces es causa de horror y ansiedad, ante la resistencia a respetar la obligación que contrajo nuestro país en esos tratados y que en muchas ocasiones van en contra de sus criterios arraigados por décadas.

En otras palabras, estamos ante la destrucción de inercias duras que se resisten a entender como un tribunal internacional les dice qué criterio aplicar en sus resoluciones y qué es contrario al que aplicaban.

Prueba de ello, es la interpretación que tuvo que emitir la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs México, emitida el 26 de noviembre de 2006 párrafo 225, en el que ese tribunal señala que cuando un Estado es parte de un tratado como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos todos los órganos con inclusión de sus jueces en todos los niveles de gobierno están sometidos a ese pacto, debiendo observar que los preceptos de dicha convención no se vean violados, por lo que deben efectuar el control de convencionalidad entre la norma interna y la norma de la convención, sin dejar de observar los criterios a que haya emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias.²⁸

Por tanto el control difuso de la convencionalidad implica en voz de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos “ que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia *en todos los niveles*, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos

²⁸ Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs México, 26 de noviembre 2010 párrafo 225. “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³³². Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un “bloque de convencionalidad”

Lo anterior implica que los jueces deben hacer una interpretación conforme a los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y para el caso de incompatibilidad absoluta de las normas internas y el tratado, dejaran de aplicar la norma nacional contraria a la del tratado para que prevalezca consiguiendo con ello la efectividad de derecho fundamental, pues si bien no pueden realizar una declaración general de invalidez de la norma, si la dejaran de aplicar, lo anterior se efectuara de oficio, es decir, los juzgadores sin mediar solicitud o invocación lo harán²⁹.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁰ a través del Pleno emitió criterio sobre los parámetros que los observaran los juzgadores para ejercer el

²⁹ Época: Décima Época, Registro: 160589, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1
Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Pág. 535, [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia. PLENO VARIOS 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

³⁰ Época: Décima Época, Registro: 160526, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.) Pag. 551 [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 551 PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de

control difuso de convencionalidad observando; todos los derechos humanos contenidos en la Ley Suprema así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; Los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que México sea parte; Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y por último los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Con lo cual nuestro Máximo Tribunal delimito las pautas para ejercer el control difuso de la convencionalidad por parte de los juzgadores nacionales en todos los ámbitos y niveles de gobierno quienes en todo caso y de oficio ejercer tal control sin anteponer excusas sobre su ámbito de competencia para no aplicarla, lo que revela una revolución en la forma de aplicar el derecho por los juzgadores mexicanos.

1.3.2 La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto vinculante.

La convención Americana sobre Derechos Humanos se suscribió el fecha 22 de noviembre de 1969, conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”, y se ha constituido en el instrumento rector de los derechos humanos en América, estableciendo el catálogo de derechos fundamentales en favor de los habitantes de los Estados partes de dicha convención, siendo ratificada ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en fecha 5 de septiembre de 1984.

convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. PLENO VARIOS 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

En dicha convención los Estados parte de ella aceptaron como órganos competentes para resolver sobre el cumplimiento de los compromisos que adquirieron en la convención la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,³¹ siendo ésta última la competente para resolver los asuntos relativos a la interpretación y aplicación los derechos consagrados en la convención siendo obligación de los Estados contratantes acatar su resolución.³²

Ahora bien, los Estados contratantes por el hecho de asumir el compromiso de respetar los derechos consagrados en ese cuerpo de derechos fundamentales tienen la obligación de acatar los fallos de la Corte³³, en la medida que hayan sido parte de esos procesos, lo cual conlleva a la idea de que los países miembros no quedan vinculado a la observancia de los fallos en los que nos hayan sido parte.

De esta forma, los Estados que forman parte, quedan constreñidos a observar los criterios que emita la mencionada corte en la medida que hayan sido parte del procedimiento que dio nacimiento a ese criterio, lo cual no será como una guía o criterio de aplicación sino como una verdadera obligación de acatarlos.

Nuestro país al formar parte de dicha convención, ha encontrado dudas en cuanto a la aplicación obligatoria de los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habida cuenta de que para algunos juzgadores su aplicación solo era orientadora³⁴ pero no obligatoria, de allí que su invocación en los fallos solo tenía el efecto de ilustrar el criterio del juzgador, pero no tenía la fuerza obligatoria que representa un criterio vinculante.

³¹ Artículo 33 Convención Americana de Derechos Humanos.

³² Artículo 62 párrafo 3 Convención Americana de Derechos Humanos.

³³ Artículo 68 párrafo 1 Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁴ Véase la tesis I.7o.C.51 K, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo rubro y texto son: "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos". (Subrayado añadido). Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, TCC, Tomo XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

Esto se traduce en una clara contravención a lo señalado por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que si el Estado Mexicano se obligó a observar las disposiciones de la convención, adquiriendo compromiso de respetar lo señalado en ella, y en ello se incluye la observancia de las resoluciones que emita la corte, así como sus interpretaciones, no cabe duda que no puede ser orientador el criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A través de jurisprudencia establecida por la mencionada corte supranacional, vino a aclarar que la obligatoriedad de jurisprudencia emitida por ella, encuentra eficacia directa en todos los países que aceptaron su jurisdicción, tal y como lo señaló en el Caso Cabrera y Montiel Flores Vs México³⁵, al advertir que los efectos de la interpretación de las normas de la convención son de efecto expansivo de la jurisprudencia, siendo obligatoria para los jueces en su dimensión objetiva y subjetiva, es decir, no es orientadora sino obligatoria.

La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos comienza a partir de que nuestro país es notificado de la resolución emitida en los términos de la propia convención, destacando ese tribunal que su obligatoriedad es efectiva sin importar que el Estado haya o no reformado los preceptos legales de derecho interno que contravengan la jurisprudencia o bien que no se hubieren cambiado los criterios de jurisprudencia vigentes.

En suma es obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en razón de que México al formar parte de esa convención contrajo el compromiso de acatar los fallos e interpretaciones que efectuó sobre esos derechos

³⁵Véase. Caso Cabrera y Montiel Flores Vs México párrafo 79. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, como lo señalamos en su momento (*supra* párrs. 51, 52 y 63), la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Lo anterior, debido a los efectos de la *norma convencional interpretada*, que produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional y no sólo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia. En este sentido, la jurisprudencia convencional no es simplemente orientadora,³⁵ sino resulta obligatoria para los jueces mexicanos (en su dimensión subjetiva y objetiva); y su eficacia comienza desde que las sentencias internacionales son notificadas o transmitidas al Estado mexicano, en términos del artículo 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con independencia del procedimiento interno que realicen los órganos y autoridades mexicanas para coordinar su implementación y cumplimiento, así como los demás actos que se realicen para dar a conocer y adoptar la sentencia y jurisprudencia internacional.on

esa Corte, así mismo su obligatoriedad deviene de la idea de que al ser la jurisprudencia una interpretación de la norma fundamental, la interpretación tiene el mismo efecto vinculante para nuestro país como miembro de esa convención.

1.3.3 El alcance protector de los Derechos Humanos para personas físicas y morales.

Los derechos humanos en un primer momento se pueden considerar como derechos subjetivos universalmente adscritos a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas³⁶, por lo que en estricto sentido los derechos humanos son intrínsecos a los seres humanos, opinión que la Convención Americana de Derechos humanos recoge al enfocar el texto de sus preceptos a los seres humanos.

Sin embargo, ¿los derechos humanos sólo ponderan la protección de las personas físicas?, pues es claro que este tipo de entes son encarnados por seres humanos, por lo que su protección no deja lugar a dudas.

El problema se presenta cuando se está en presencia de personas morales, como ente jurídico creado por diversas personas físicas, con finalidades comunes pero con identidad propia y diversa a la de las personas que la conforman, creándose órganos de representación con voluntad diversa a quienes la constituyen y cuyo patrimonio propio es diverso a la de sus integrantes, dándole personalidad propia.

En ese contexto, uno será la personalidad, patrimonio, representación, identidad de la persona moral y otra muy diversa la personalidad y demás atributos de las personas físicas que la conforman, sin embargo; las personas físicas que la conforman si cuentan con la titularidad de los derechos fundamentales.

³⁶ Carbonell Miguel. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MEXICO. Porrúa, México 2005, pág. 12

Partiendo de esta premisa, la protección a los Derechos Fundamentales hoy día tiene extensión a las personas morales, como entes que son conformados por seres humanos que gozan de la titularidad de derechos fundamentales, y por tanto los derechos y obligaciones atribuidas a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su representación, tal y como ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Jurisprudencia que se pronunció en el caso Caso Cantos Vs Argentina.³⁷

Es decir, las personas morales como tal no fueron reconocidas por la Convención Americana de Derechos Humanos como titulares de derechos fundamentales, sin embargo las personas físicas que las constituyen si son objeto de tutela de dichos derechos y pueden resentir una violación en sus derechos, los cuales se encuentran cubiertos por la ficción legal de la persona moral de allí que puedan acudir en ciertos supuestos a reclamar la violación de sus derechos fundamentales.

Por ende las personas morales por interpretación de la corte supranacional, son titulares de ciertos derechos humanos, pues es claro que este tipo de entes no pueden resentir una violación al derecho a la salud, la educación o la vida por mencionar algunos ejemplos, pero si pueden ser vulnerados sus derechos a la propiedad, o al acceso a la justicia.

³⁷ Véase Caso Cantos Vs Argentina 7 de septiembre de 2001 párrafo 27 y 29: “En el caso *sub judice*, la Argentina afirma que las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.”

29. Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas.”

Nuestra Constitución, con la reforma en su artículo 1, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales, con lo que se reconoce el goce de esos derechos a toda persona, y por persona la real academia de la lengua española refiere tanto al individuo de la especie humana, como el ente jurídico organización de personas.³⁸

En consecuencia, la Carta Magna no hace una distinción entre persona física y moral, por lo que debe entenderse que la protección a dichos derechos es a toda persona dentro de la que se encuentran las personas morales, siempre y cuando sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de sus fines.³⁹

³⁸ Diccionario de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=persona>.

³⁹ Véase. Época: Décima Época, Registro: 2001403, Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGION , Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: XXVI.5o. (V Región) 2 K (10a.), Pág. 1876 [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 1876 PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN. Las personas morales o jurídicas son sujetos protegidos por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que deben gozar de los derechos fundamentales constituidos por los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, siempre y cuando sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la finalidad referida. Lo anterior es así, porque en la palabra "personas", para efectos del artículo indicado, no sólo se incluye a la persona física, o ser humano, sino también a la moral o jurídica, quien es la organización creada a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, con una finalidad común y una identidad propia y diferenciada que trasciende la de los individuos que la integran, dotada de órganos que expresan su voluntad independiente de la de sus miembros y de un patrimonio propio, separado del de sus integrantes, a la que el ordenamiento jurídico atribuye personalidad y, consecuentemente, reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico, como sujeto independiente de derechos y obligaciones, acorde al título segundo del libro primero del Código Civil Federal, al artículo 9o. de la Carta Magna y conforme a la interpretación de protección más amplia que, en materia de derechos humanos se autoriza en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional. Sin que sea obstáculo que los derechos fundamentales, en el sistema interamericano de derechos humanos, sean de los seres humanos, pues tal sistema no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que otorga una protección coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, por lo que una vez arraigados los derechos humanos en el derecho constitucional propio y singular del Estado Mexicano, éstos se han constituido en fundamentales, y su goce, así como el de las garantías para su protección, ha sido establecido por el propio derecho constitucional a favor de las personas y no sólo del ser humano. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGION Amparo en revisión 251/2012. Jefe de la Unidad de Catastro Municipal del Ayuntamiento de Culiacán, Sinaloa. 4 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Serratos García. Secretario: Edwin Jahaziel Romero Medina.

Al respecto la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha señalado que las personas morales tiene el derecho de acudir al juicio de amparo como titulares de derechos humanos, toda vez que dentro de la reforma constitucional, no fue intención del legislador excluir a dichas entes jurídicos de la tutela de ellos y por tal les resultan aplicables en lo que sea conducente.⁴⁰

El reconocimiento a los derechos humanos de las personas morales por parte del Estado mexicano denota la aplicación pro persona de la interpretación de esos derechos, ya que si bien la Convención Interamericana de Derechos Humanos no

⁴⁰ Vease. Época: Décima Época, Registro: 2003341, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO, Tipo Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: VII.2o.C. J/2 (10a.) Pag. 1902, [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1902, PERSONAS MORALES. AL RECONOCÉRSELES COMO TITULARES DE DERECHOS HUMANOS PUEDEN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL (REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 6 Y 10 DE JUNIO DE 2011). La interpretación sistemática, teleológica y progresiva de los artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conduce a sostener que el Poder Reformador amplió el objeto de protección que brinda nuestra Constitución, estableciendo como derechos mínimos de los que deben gozar las personas que se encuentren en territorio nacional los derechos humanos consagrados en el propio texto constitucional y los establecidos en los tratados internacionales de los que nuestra Nación es parte. En el nuevo diseño constitucional se hace explícita la existencia de garantías que tutelan su protección. Así, el juicio de amparo se erige como la vía jurisdiccional con que cuentan los gobernados para acudir ante los tribunales federales, a fin de que, en sede nacional, una instancia judicial analice si con la expedición de una norma de carácter general, un acto u omisión de la autoridad se vulneran derechos humanos. Esto se corrobora con el proceso legislativo de las reformas correspondientes, de donde se advierte que no fue voluntad del legislador excluir a las personas morales del acceso al juicio de amparo, pues lejos de ello, se les reconoció, por ampliación, como sujetos titulares de tales derechos, en lo que les resulte aplicable. Lo anterior incluso es acorde con la jurisprudencia internacional, tal como se colige de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantos contra Argentina. De lo contrario, sostener que el juicio de amparo es improcedente tratándose de las personas morales, implicaría quitar a dichos sujetos una vía de protección que la propia Constitución y la Ley de Amparo, previo a las reformas de junio de dos mil once, les otorgaban, lo que conduciría a realizar una interpretación restrictiva sin sujetarse al mandato de buscar la protección más amplia en materia de derechos humanos, como lo ordena el párrafo segundo del numeral 1o. de la Carta Magna, además de vulnerar el principio de progresividad, ahora consagrado en el párrafo tercero de dicho precepto constitucional e ir en contra de la finalidad buscada por el Poder Reformador. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 464/2012. Servicio Armlo, S.A. de C.V. 8 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Mario de la Medina Soto. Amparo directo 625/2012. Caja Popular Mexicana, S.C. de Ahorro y Préstamo de R.L. 8 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Eduardo Castillo Robles. Amparo directo 702/2012. Calpan S.A. de C.V. 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: Griselda Sujey Liévanos Ruiz. Amparo directo 651/2012. Fortes Fernández S.C. y otro. 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretaria: Katya Godínez Limón. AMPARO DIRECTO 645/2012. 15 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: Rubí Aguilar Lasserre.

reconoce a la esos entes como titulares de ellos, el sistema jurídico mexicano extiende su interpretación y los protege, lo que se traduce en mayor seguridad para los accionistas o partícipes de estas figuras en un mundo globalizado en el que la inversión extranjera en México es necesaria y para incentivarla se requiere de garantías adicionales a las existentes y lo que se logra con la protección extensiva de los derechos humanos a las personas morales.

1.4. El principio constitucional de autoridad competente.

Uno de los principales requisitos para el acto de molestia de la autoridad y que se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴¹, es que el acto sea emitido por autoridad competente; sin embargo, es menester realizar un desarrollo de ambos conceptos para entender el alcance de dicha disposición a la luz de nuestra Carta Magna.

Una autoridad, para efectos de la materia constitucional, es aquella entidad del Estado emisora del acto de molestia, es decir, una entidad gubernamental que emite un acto utilizando su poder coercitivo y en su caso la fuerza pública, y cuyo acto afecta en la esfera jurídica a uno o más gobernados.

La autoridad es todo órgano del Estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o de ejecución o alguna de ellas por separado; cabe hacer mención que el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela⁴² se orienta también en sentido similar, al decir que autoridad es “el órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa”.

⁴¹ CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

⁴² BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, pág. 298

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la tesis número VI.2o. J/286⁴³, en la cual establece el concepto de autoridad, y precisa que no se trata de la autoridad que haya sido constituida conforme a la ley, sino de aquella que dispone de fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que se encuentra en posibilidad material de ejercer actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para los gobernados y que puede exigir el cumplimiento de los mismos.

Es preciso destacar que esta tesis indica que se le confiere el carácter de autoridad en virtud de circunstancias legales o de hecho; sin embargo, toda autoridad debe encontrarse facultada por la ley para realizar sus actos, puesto que el principio de legalidad establece que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite.

Ahora bien, una vez definida la autoridad, resulta necesario analizar el concepto de competencia, pues como ya se comentó, la autoridad, de conformidad con el principio de legalidad, solo puede realizar lo que la ley le permite; sin embargo, este principio no encierra en su totalidad el concepto de competencia.

La competencia es una circunstancia inherente al órgano de autoridad, que lo hace titular de una potestad sobre determinada materia, y esa potestad le es otorgada por la ley.

La competencia es generalmente definida como "...el poder de que está investida la autoridad, o que le es atribuido para expresar su voluntad. La determinación de la

⁴³ GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Núm. 80, Agosto de 1994 Octava Época Tesis: VI.2o. J/286 AUTORIDAD, CONCEPTO DE, PARA EFECTOS DEL AMPARO. De acuerdo con lo establecido por el artículo 103, fracción I, constitucional y el artículo 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, la procedencia del juicio de garantías se encuentra supeditada al hecho de que los actos que en el mismo se reclamen provengan de autoridad, debiendo entenderse por tal, no aquella que se encuentra constituida con ese carácter conforme a la ley, sino a la que dispone de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por lo mismo esté en la posibilidad material de obrar como individuo que ejerza actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para los gobernados, cuyo cumplimiento pueda ser exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO Amparo en revisión 323/88. Máximo González Escobar. 23 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez. Amparo en revisión 238/88. Jesús Mario Pineda Aguilar. 16 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo directo 311/90. Ventura Arenas Morales. 19 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo en revisión 356/93. Francisco González Flores. 31 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares. QUEJA 55/93. Trinidad Juan Pérez Zepeda. 29 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Guillermo Báez Pérez. *Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Segunda Parte, tesis 646, página 433.*

competencia significa la determinación de este poder y por consecuencia la de la voluntad”.⁴⁴

En materia procesal existen distintos tipos de competencia, como lo son la competencia por cuantía, por materia, o por territorio; sin embargo, la competencia desde el punto de vista constitucional se encuentra investida de una serie de requisitos independientes a estos campos procesales.

1.5. La garantía de seguridad jurídica y las formalidades esenciales del procedimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En las relaciones existentes entre los gobernados y el Estado, éste último, al ejercer su facultad de imperio asumiendo una conducta autoritaria y coercitiva, afecta la esfera o el ámbito jurídico de los gobernados.

Los actos de autoridad, cuya esencia emana del Estado y que son emitidos por los diferentes órganos administrativos o jurisdiccionales, afectan a una o varias personas físicas o morales en sus derechos, bienes o posesiones. Sin embargo, esta afectación no debe ser arbitraria, sino que el acto de autoridad debe ser emitido atendiendo a diversos principios y disposiciones legales, sin los cuales, el acto no sería válido desde el punto de vista legal.

Estas modalidades, condiciones, o requisitos, mencionados, son precisamente los que constituyen las garantías de Seguridad Jurídica.

Al respeto, las garantías de seguridad jurídica implican, “...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse cierta actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus derechos subjetivos.”⁴⁵

⁴⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 8ª Edición, Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 630.

⁴⁵ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa 39ª Edición, México, 2008 Pág. 504

En consecuencia, todo acto de autoridad, cualquiera que sea el órgano que lo hubiere emitido, tiene como requisito esencial para su validez, el cumplimiento de ciertas formalidades y condiciones establecidas en la ley; pues de no ser así, dicho acto no será válido a la luz del derecho.

La Seguridad Jurídica le brinda la certeza al gobernado de que su persona, derechos o posesiones serán respetados por la autoridad; y si ésta debe afectarlos, la autoridad deberá cumplir ciertos requisitos y deberá ajustarse a los procedimientos establecidos en la Constitución y en las Leyes Secundarias.

Estas garantías tienen tal relevancia, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la Tesis Número 1ª. /J.31/99 en la cual, indica que las Garantías de Seguridad Jurídica no pueden encontrarse limitadas porque en su texto no se contengan de manera expresa todos los derechos tutelados y que las garantías de Seguridad Jurídica valen por sí mismas pues lo que no se contenga en un precepto constitucional debe encontrarse en los demás, con la finalidad de evitar que el gobernado se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica.⁴⁶

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, mayo de 1999, página 285, Primera Sala, tesis 1a./J. 31/99 ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.- La circunstancia específica de que el artículo 16 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión, no se puede llevar al extremo de considerar que sólo este precepto rija a tal acto, ya que evidentemente también deberá vigilarse, en su caso, si dicha determinación judicial no infringe alguna garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en la misma se aplicara una ley retroactivamente en perjuicio del quejoso, o fuera librada sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; también podría darse el caso que autoridades jurisdiccionales del fuero común, decidieran sobre el libramiento de una orden de aprehensión, respecto de un hecho en que estuviere involucrada una persona perteneciente al Ejército y fuera menester examinar su conducta desde el punto de vista de la legislación del fuero castrense; o que no estuviere fundado y motivado dicho acto, así como diversas hipótesis que pudieren formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 16 constitucional; luego entonces, resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, 16 o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión. De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en la Carta Magna. Novena Época: Contradicción de tesis 56/97.-Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el ahora Primer

En consecuencia, es importante destacar que las garantías de seguridad jurídica están contenidas en los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no se encuentran limitadas en un listado o completamente descritas en un artículo, sino que se requiere de la interpretación armónica de las disposiciones legales con la finalidad de evitar el estado de indefensión del gobernado.

Dentro de las garantías de seguridad jurídica se ubica la garantía de audiencia, a través de la cual los gobernados serán escuchados en defensa previa a la realización del acto de privación de la autoridad, es decir, el derecho a ser oído y vencido en juicio conforme a las formalidades esenciales del procedimiento, garantía que se desglosara en el siguiente apartado.

1.5.1. Tratamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Para hablar de las formalidades esenciales del procedimiento, es necesario remitirnos a la garantía de audiencia, dado que es ésta la que determina la existencia de dichas formalidades.

La garantía de audiencia, es una de las más importantes dentro del régimen jurídico pues implica una de las principales defensas del gobernado frente a los actos del poder público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido esta garantía como: “El derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste se obligue a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir, de rendir

pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que se comprometan sus derechos”.⁴⁷

Al respecto, el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo consagra que “...nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.⁴⁸

De la lectura del numeral transcrito podemos advertir que los bienes jurídicos de los gobernados que tutela la garantía de audiencia son: la libertad, la propiedad, la posesión, los derechos. Es decir, el precepto constitucional prohíbe la privación de la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos de los gobernados sin que previo a ello se le escuche en defensa a través del procedimiento estatuidos en la ley, lo que se conoce como las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a un tribunal previamente establecido y las leyes emitidas con antelación al acto.

Resulta importante desarrollar el concepto de “acto de privación”, el cual es descrito como: *“La consecuencia o resultado de un acto de autoridad, y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma (desposesión o despojo) así como en la imposición para ejercer un derecho”*.⁴⁹

Debe existir una afectación directa a la esfera jurídica del gobernado, pero esta afectación no debe ser una simple consecuencia del acto de autoridad, sino que debe ser la finalidad perseguida por el Estado, es decir, el menoscabo no debe ser consecuencia, sino que debe tratarse del objetivo final del acto de autoridad.

⁴⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales, Núm. 2, Segunda Edición, México 2005 Pág. 49

⁴⁸ Artículo 14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁹ BURGOA, Ignacio. Óp. Cit. Págs. 538 y 539

En consecuencia, si la afectación en los bienes materiales o inmateriales del individuo es la finalidad del acto de autoridad, se trata de un acto privativo; en cambio, si esta afectación es transitoria se tratará de un acto de molestia.

La garantía de audiencia se encuentra compuesta por cuatro garantías específicas a saber:⁵⁰

En primer lugar la existencia de un juicio el cual equivale a la idea de un procedimiento en el que se se dé la oportunidad al gobernado de oponerse al acto de autoridad para que surja una controversia de derecho, el cual se substanciará ante autoridades materialmente jurisdiccionales (como ejemplo las Juntas de Conciliación y Arbitraje), materialmente administrativas (verbigracia las autoridades fiscales al resolver recursos) o formal y materialmente jurisdiccionales. (Como lo son los jueces).

La segunda subgarantía se traduce en que tal juicio se substancie ante los tribunales previamente establecidos, lo cual se concatena con la exigencia del artículo 13 constitucional⁵¹ que establece que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. El adverbio “previamente” implica la preexistencia de los tribunales al conflicto que pudiera provocar la privación de los bienes del gobernado. Dentro del concepto de Tribunales, también se incluyen a las autoridades ante las que deba seguirse el procedimiento como las autoridades administrativas.

Por lo que hace a la tercer subgarantía se encuentra la conocida y que es materia de este inciso como las formalidades esenciales del procedimiento. Al respecto la autoridad que conocerá del juicio a efecto de conocerlo tiene la obligación de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de una

⁵⁰ BURGOA, Ignacio. Óp. Cit. Págs. 524 y 525

⁵¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda

privación se defienda. Asimismo, se le otorgará la oportunidad de ofrecer las pruebas que se consideren pertinentes a fin de acreditar sus pretensiones; pues el simple planteamiento de la litis no es suficiente para la resolución del conflicto. El poder Judicial de la Federación ha sostenido criterios jurisprudenciales de la forma de cómo se integran las formalidades esenciales del procedimiento⁵², como parte de la garantía de audiencia:⁵³

⁵² Época: Novena Época, Registro: 200234, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo II, Diciembre de 1995, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: P./J. 47/95, Pág. 133 [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 133 FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. PLENO Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo. Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

⁵³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, Agosto de 2008 Pág. 799 Tesis: I.7o.A. J/41 AUDIENCIA, CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se le dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

a).- Emplazamiento o notificación lo que implica que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento en su contra, es decir, que sea debidamente emplazado a juicio y notificado del procedimiento instaurado, puesto que, si no es notificado, no podrá ejercer su derecho de defensa de manera oportuna ante la autoridad competente.

b).-La oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en que se finque su defensa; es decir, la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes para acreditar sus pretensiones. Sin embargo, no basta con la presentación y admisión de las probanzas, sino que esta etapa incluye el estudio y valoración de las mismas, pues de lo contrario, si la autoridad al resolver, es omisa en hacer referencia a alguna de las pruebas aportadas; no cumpliría con las formalidades esenciales del procedimiento y en consecuencia, se vulneraría la garantía de audiencia del gobernado.⁵⁴

c).- La oportunidad de alegar, con lo que al terminarse la fase probatoria se le dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes.

d).- La emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas., con lo que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas, es decir, la etapa de sentencia dictada conforme a la ley y que resuelva todos los puntos planteados en la controversia.

Sin embargo, ese fallo o sentencia se dictará conforme *a las leyes existentes con anterioridad al hecho*, corroborándose la irretroactividad de la ley, pues el conflicto

⁵⁴ Tomo VIII, Noviembre de 1998 Tesis: I.3o.A. J/29 GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN. La garantía de audiencia a que se refiere el texto del artículo 14 constitucional se integra, no sólo admitiendo pruebas de las partes sino, además, expresando las razones concretas por las cuales, en su caso, dichas probanzas resultan ineficaces a juicio de la responsable. Por ello, si la resolución que puso fin a un procedimiento fue totalmente omisa en hacer referencia alguna a las pruebas aportadas por la hoy quejosa, es claro que se ha cometido una violación al precepto constitucional invocado, lo que da motivo a conceder el amparo solicitado, independientemente de si el contenido de tales probanzas habrá o no de influir en la resolución final por pronunciarse. Tal criterio, que se armoniza con los principios jurídicos que dan a la autoridad administrativa la facultad de otorgarle a las pruebas el valor que crea prudente, es congruente, además, con la tendencia jurisprudencial que busca evitar la sustitución material del órgano de control constitucional, sobre las autoridades responsables, en una materia que exclusivamente les corresponde como lo es, sin duda, la de apreciación de las pruebas que les sean ofrecidas durante la sustanciación del procedimiento. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

jurídico no debe ser resuelto con leyes que se hubieran dictado con posterioridad a la causa eficiente de la privación, de hacerlo así, la seguridad jurídica del gobernado se vería vulnerada al no tener la certeza de sus derechos y obligaciones al momento de ser emitido el fallo.

Es evidente que, al violentarse una sola de estas garantías específicas, la garantía de audiencia se contraviene.

Cabe señalar que tratándose de las leyes, el poder legislativo se encuentran obligado a dar cumplimiento a la garantía de audiencia, lo cual no sólo se limita en estricto sensu al Congreso de la Unión, sino también al Presidente de la República en la emisión de reglamentos, los cuales son actos materialmente legislativos, para ello debe establecer en las leyes un procedimiento para que los afectados impugnen los actos de autoridad que las apliquen⁵⁵.

⁵⁵ Época: Séptima Época, Registro: 232480, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 157-162, Primera Parte, Materia(s): Constitucional, Común Tesis: Pag. 305 [J]; 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 157-162, Primera Parte; Pág. 305 AUDIENCIA, GARANTIA DE OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos. PLENO Sexta Epoca, Primera Parte: Volumen CXXXII, página 24. Amparo en revisión 1501/53. Leonardo Barrera Román y coagraviados. 11 de junio de 1968. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Epoca, Primera Parte: Volúmenes 97-102, página 42. Amparo en revisión 3708/75. José María Escobar Olivás. 5 de marzo de 1977. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Volúmenes 97-102, página 42. Amparo en revisión 6163/75. Juan Ramos Russell y otros. 15 de marzo de 1977. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Volúmenes 103-108, páginas 75 y 84. Amparo en revisión 5847/76. Eduardo Roberto Cázares G. Cantón y otros. 22 de noviembre de 1977. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Volúmenes 157-162, página 237. Amparo en revisión 6408/76. María Fortes de Lamas y otro. 18 de marzo de 1980. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Arturo Serrano Robles. Séptima Epoca, Primera Parte: Volúmenes 121-126, página 45. Amparo en revisión 2019/78. Máximo Jiménez García. 8 de mayo de 1979. Unanimidad de quince votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Volúmenes 157-162, página 237. Amparo en revisión 3957/76. Estacionamientos San Francisco, S.A. 18 de noviembre de 1980. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Volúmenes 157-162, página 237. Amparo en revisión 798/77. Ranver Compañía Mexicana de Estacionamientos, S.A. 17 de marzo de 1981. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Volúmenes 157-162, página 238. Amparo en revisión 3221/76. Estacionamientos Gante, S. de R.L. y C.V. 17 de marzo de 1981. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Volúmenes 157-162, página 70. Amparo en revisión 3386/76. Ranver Compañía Mexicana de Estacionamientos, S.A. 16 de febrero de 1982. Unanimidad de veinte votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Lo anterior aun frente al caso de leyes auto aplicativas⁵⁶ en razón de que siendo leyes también afectan a los gobernados en su garantía de audiencia si no se establece un procedimiento previo al acto de privación.

En suma, toda autoridad está impedida de privar de sus propiedades, posesión y libertad, sino mediante juicio previo en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con antelación.

Por lo que si alguna autoridad priva de algún derecho a un gobernado sin que le haya observado la garantía de audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento, dicho acto deviene de inconstitucional.

1.5.2 Definición de la jurisprudencia a la garantía de seguridad jurídica.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido un criterio en el cual, establece que, toda autoridad del país, antes de privar a algún gobernado de los bienes jurídicos protegidos por esa garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla, aunque la ley no marque el

⁵⁶ Época: Séptima Época, Registro: 232274, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 187-192, Primera Parte, Materia(s):, Constitucional, Administrativa, Tesis: Pag. 20 [TA]; 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 187-192, Primera Parte; Pág. 20 AUDIENCIA, GARANTIA DE, FRENTE A LAS LEYES AUTOAPLICATIVAS. Este Tribunal en Pleno ha resuelto, en reiteradas ocasiones, que la autoridad legislativa está obligada, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes un procedimiento para que los particulares afectados puedan impugnar los actos de aplicación. Así se desprende de la jurisprudencia publicada en la página 333 de la Primera Parte del Informe de 1982, intitulada: "AUDIENCIA, GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES". En la especie se reclaman los artículos 25, 26 y cuarto transitorio de la Ley Aduanera y 91, 92, 93 y segundo transitorio de su reglamento, por su sola expedición, ordenamientos que, por ser autoaplicativos (en los preceptos que se reclaman), por sí mismos han afectado la esfera jurídica de la quejosa; pero de esto no debe desprenderse que antes de la expedición de la mencionada ley y su reglamento, el Congreso de la Unión y el presidente de la República, respectivamente, debieron oír en defensa a la amparista, pues como claramente se dice en la jurisprudencia antes mencionada, las autoridades legislativas no están obligadas a llegar a ese extremo, además de que en el proceso de formación de las leyes y reglamentos no pueden intervenir los particulares. El artículo 14 constitucional obliga a la autoridad legislativa (incluyendo al presidente de la República, quien al expedir reglamentos realiza actos materialmente legislativos) a establecer en las leyes un procedimiento para que los afectados impugnen los actos de las autoridades aplicadoras, y aun cuando se trate de una ley de aplicación automática, no es lógico ni jurídico decir que la autoridad legislativa debió oír, previamente a la expedición del ordenamiento respectivo, a los afectados, ya que tanto las leyes como los reglamentos son actos de soberanía del Estado, en cuya formación sólo interviene el poder público, conforme a lo dispuesto por los artículos 71, 72, 73 y 89, fracción I, de la Constitución Federal. PLENO Amparo en revisión 4079/83. Central de Aduanas de Acapulco, S.A. 4 de septiembre de 1984. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Arturo Iturbe Rivas.

procedimiento que la autoridad deba seguir, puesto que, es obligación de las autoridades ajustarse a lo establecido por la Constitución.⁵⁷

En consecuencia, es un deber de toda autoridad u órgano estatal, el acatar los requisitos y exigencias consagrados en el Artículo 14 Constitucional, salvaguardando la Garantía de Audiencia de la que gozan todos los gobernados.

Asimismo, resulta importante mencionar, que la misma Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al alcance de la garantía de audiencia estableció que, las autoridades tienen la carga probatoria de haber cumplido con las formalidades relativas al respeto de la garantía de audiencia, puesto que si el gobernado argumenta que no se le citó ni se le oyó en defensa, las autoridades tienen la obligación de demostrar lo contrario; por lo tanto, esta garantía resulta extensiva y sumamente beneficiosa para el gobernado cuando se encuentra frente a un acto privativo de la autoridad.

1.6. La Convención Americana de Derechos Humanos.

Como se ha referido en otros apartados, la Convención Americana de Derechos Humanos, es el instrumento suscrito por los países del continente americano que regula los derechos fundamentales, es decir, en ese cuerpo normativo se establece el catálogo de derechos subjetivos fundamentales que se reconocen en favor de las personas que residen o se encuentran en los países que suscribieron esa tratado internacional.

⁵⁷

LEYES. AMPARO CONTRA SU APLICACION. Aunque una ley no marque el procedimiento que se deba seguir cuando con su aplicación se prive de derechos a una persona, ello no debe obstar para que se le oiga, ya que es obligación de las autoridades el ajustar sus actos y decisiones a lo que dispone la Constitución General, según lo manda el artículo 133 de ésta, y por consiguiente, la violación de garantía de audiencia no proviene de la aplicación de la ley común, sino de la no observancia al aplicar esa ley, de lo que determinan los artículos 14 y 133 de la Constitución, no siendo imputable tal omisión más que a la autoridad que aplicó aquella ley y no a la que la expidió, y siendo esto así, no es preciso que se pida amparo contra la ley misma o contra su expedición para que sea procedente el juicio que se promueve contra el acto de aplicación, ni la circunstancia de no señalarse dicha ley como acto reclamado, signifique consentimiento en que se aplique sin la audiencia previa. Amparo en revisión 2128/52. Florencio González González. 13 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Franco Carreño.

En ese catálogo se encuentran los derechos al juicio previo y a la propiedad privada que han sido ampliamente interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuyo tratamiento en algunos casos es más amplio al realizado por el sistema jurídico Mexicano.

1.6.1. El derecho al juicio previo.

La multicitada convención, establece la protección a las garantías judiciales dentro de las que se ubican una serie de derechos fundamentales, como lo es el derecho de audiencia contenido en el artículo 8 de ese cuerpo internacional.

Para el sistema americano de protección de derechos humanos, todas las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, creado con anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter⁵⁸.

La protección que refiere la convención, no determina con claridad si el derecho a defensa debe ser anterior o posterior a la realización del acto privativo como lo distingue con claridad el artículo 14 de la Ley Fundamental en México, sin embargo, si la interpretación de los derechos fundamentales es pro persona, no cabe duda que la garantía de audiencia como derecho fundamental debe realizarse previo al acto, pues de lo contrario el derecho fundamental se convertiría en inaplicable.

Al igual que en lo señalado por el artículo 14 de la constitución mexicana, el derecho de audiencia no se colma con la sola escucha de la persona, sino que se le darán las garantías procesales para que se cumpla con el fin de este derecho, como lo es el aportar pruebas, emplazamiento, la oportunidad de alegar y la emisión de una resolución, lo cual se materializará en un plazo razonable.

⁵⁸ Artículo 8 párrafo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Los tribunales que escuchen a las personas, deberán ser creados con anterioridad y por la ley, con lo que no se desea la creación de tribunales especiales creados exprofeso, sino que serán imparciales y cuya existencia sea anterior.

1.6.2 Derecho a la Propiedad Privada.

El derecho a la propiedad privada encuentra su regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 21, al señalar que toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes, sin embargo se podrá limitar por el interés social. Por otra parte, ninguna persona será privada de sus bienes, salvo por el caso de utilidad pública, interés social y en los casos establecidos en la ley, siempre que medie indemnización.⁵⁹

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sustentado Jurisprudencia al definirla en un sentido amplio pues abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor, y los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas tal y como lo resolvió en el Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs El Salvador Párrafo 179., 25 de octubre de 2012.

La corte supranacional ha extendido el concepto de propiedad privada y en sus palabras señala: “La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido, a través del artículo 21 de la Convención Americana, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se

⁵⁹ Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

han incorporado al patrimonio de las personas⁶⁰. Además, los artículos 13 (Protección de la población civil) y 14 (Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) del Protocolo II adicional prohíben, respectivamente, “los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”, así como “atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”.⁶¹

Con lo cual la interpretación del sentido de propiedad abarca no solo lo que tangible sino también lo que podría llegar a entrar al patrimonio de la persona, con lo que cualquier perturbación o afectación que se produzca por un acto de la autoridad que viole ese derecho fundamental trasgrede el derecho de propiedad privada.

⁶¹ Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs El Salvador Párrafo 179. 25 de octubre de 2012.

CONCLUSIONES.

1.- Hay un derecho subjetivo cuando la norma jurídica establezca derechos y facultades en favor de los destinatarios de la norma, y en razón de ello, el destinatario de la norma tiene la prerrogativa de exigir a las personas integrantes de una relación jurídica el respeto a esos derechos o facultades, empero cuando el obligado a respetar dichas prerrogativas sea el Estado, por disposición de la norma, nos encontramos ante un derecho público subjetivo.

2.- En la jerarquía normativa en el sistema jurídico de nuestro país, la Constitución es la punta de la pirámide, sin embargo; tratándose de tratados internacionales que contengan derechos humanos se encontrarán a la par de ella, por debajo se encontrarán los tratados internacionales que México haya suscrito y ratificados por el Senado de la República, los cuales se encontrarán jerárquicamente por arriba de las leyes generales que expida el Congreso de la Unión, por debajo de lo anterior, se ubican las leyes federales que emita el Congreso de la Unión, en un rango menor los reglamentos del ejecutivo, y en el último escalón las circulares, oficios y las reglas de carácter general en materia de comercio exterior.

3.- De acuerdo al artículo 1 de la Carta Magna todas las personas gozarán de los derechos humanos que reconoce la Carta Magna, así como los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de los que sea México parte, es decir, el Estado mexicano se encuentra obligado a respetar los derechos humanos que se encuentren reconocidos en los tratados internacionales aun cuando no se trate de convenciones especializadas en derechos humanos, y todas las autoridades del país, en todos los niveles de gobierno tienen la obligación de respetarlos, sancionar su violación y prevenir cualquier acto en contra de ellos.

4.- El control difuso del convencionalismo implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los

niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, así como, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que ante una norma de derecho domestico que sea contrario a un derecho fundamental el juzgador o la autoridad debe dejar de aplicar esa norma, sin hacer declaratoria sobre su validez.

5.- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los jueces mexicanos en todos los niveles de gobierno en razón de que México al formar parte de la Convención Americana de Derechos Humanos contrajo el compromiso de acatar los fallos e interpretaciones que efectuó sobre esos derechos esa Corte, así mismo su obligatoriedad deviene de la idea de que al ser la jurisprudencia una interpretación de la norma fundamental, la interpretación tiene el mismo efecto vinculante para nuestro país como miembro de ella.

6.- La garantía de audiencia implica que ninguna persona podrá ser privada en definitiva de sus propiedades, bienes, derechos y posesiones, sin previamente se le siga un juicio, en el que observen las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, que sea emplazado, se le dé oportunidad de ofrecer pruebas, se le permita alegar y se dicte un resolución a través de un tribunal previamente establecido y conforme a las leyes emitidas con anterioridad.

7.- La Convención Americana de Derechos Humanos, es el instrumento suscrito por los países del continente americano que regula los derechos fundamentales, en el que se encuentra el derecho al juicio previo en el que todas las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, creado con anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter. Derecho fundamental que guarda similitud a la garantía de audiencia de la Carta Magna.

8.- La Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho a la propiedad, y es interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor, y los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.

BIBLIOGRAFÍA CAPÍTULO 1.

a) LIBROS.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 8ª Edición, Porrúa, S.A., México, 1988

BADENES GASSET, Ramón, Conceptos Fundamentales del Derecho, 2ª Edición, editorial Trillas, México, 2006

BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa 39º Edición, México, 2008

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. La Reforma y las Normas de Derechos Humanos., Editorial Porrúa, México

CABALLERO OCHOA José Luis. La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1 Segundo Párrafo de la Constitución), Editorial Porrúa, México 2012

CARNONELL. Miguel. Las Obligaciones del Estado en el Artículo 1º, Editorial Porrúa, México 2012

MUÑOZ ROCHA, Carlos I, Teoría del Derecho. 1ª Edición, Oxford University Prees, México 2007

PEREZ NIETO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Oxford, 1ª edición, México

PRECIADO BRISEÑO, Eduardo. Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho, 1ª Edición. Editorial Porrúa, México 2011

Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano, México, 2008.

KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, 3ª reimpresión, UNAM, México, 1983

b).- LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

c).- JURISPRUDENCIA.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2008

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Sistema IUS suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO 2.- El despacho Aduanero en la Ley Aduanera y su tratamiento en las reglas generales en materia de comercio exterior.

SUMARIO

2.1. Concepto de Despacho Aduanero. 2.2.- El Reconocimiento Aduanero. 2.2.1. Primer Reconocimiento Aduanero. 2.2.2. Segundo Reconocimiento. 2.2.3. El Reconocimiento Aduanero tratándose de mercancía de difícil identificación. 2.3. La naturaleza Jurídica de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior. 3.3.1 Autoridad encargada de su creación. 2.4. Regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013. 2.5. Anexo 14 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013. Conclusiones de Capítulo. Bibliografía de Capítulo.

2.1. Concepto de Despacho Aduanero.

La Ley aduanera a través del artículo 35, precisa que por despacho aduanero debe entenderse: “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 establecidos en el presente ordenamiento, 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.”⁶²

De esta definición tenemos lo siguiente:

- a) El despacho Aduanal son formalidades y actos que se realizan al momento de que se introduce o se extrae mercancía de territorio nacional.

- b) Esas formalidades se deben efectuar ante la aduana.

⁶² Artículo 35 Ley Aduanera.

c) Las personas obligadas de realizar esas formalidades son:

- Las autoridades aduaneras;
- Consignatarios.
- Destinatarios.
- Propietarios.
- Poseedores.
- Tenedores.
- Remitentes en la exportación.
- Apoderados.
- Agentes Aduanales.

A efecto de entender lo anterior es menester explicar que cuando una persona física o sociedad mercantil, desea importar o exportar mercancías, no puede por sí misma efectuar tal acto.

Para importar o exportar mercancías, se requiere de un profesional denominado Agente Aduanal o en algunos casos un apoderado aduanal, aunque en la práctica es muy común la utilización de los servicios de un Agente Aduanal. Únicamente los Agentes Aduanales que actúen como consignatarios o mandatarios de un determinado importador o exportador, así como los apoderados aduanales, podrán llevar a cabo los trámites relacionados con el despacho de las mercancías de dicho importador o exportador.⁶³

El Agente Aduanal y los apoderados legales son representantes legales de los importadores y exportadores; tratándose de las actuaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías, siempre que se celebren dentro del recinto fiscal, así como tratándose de las notificaciones que deriven del despacho aduanero

⁶³ Artículo 40 Ley Aduanera.

de las mercancías y cuando se trate del acta o escrito a través del cual la autoridad detecte irregularidades en el despacho aduanero.⁶⁴

El Agente Aduanal no es una autoridad,⁶⁵ es una persona física que cuenta con la autorización (patente) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para promover ante las autoridades aduaneras y en representación de los dueños, remitentes o consignatarios de mercancías, el despacho de mercancías de importación y exportación, es decir, es un profesional independiente que cobra un honorario por el despacho de las mercancías.

Este profesionista, cuenta con una patente y con una firma electrónica avanzada que estampa en cada pedimento, certificando que dicho pedimento fue llenado por éste, con lo cual la firma electrónica hace las veces de una firma autógrafa⁶⁶.

Ahora bien, a raíz de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 2011, del Decreto por el que se establece la Ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, conocida en el medio aduanal, como “Ventanilla Única”, debemos diferenciar el procedimiento del despacho aduanero sin uso de la Ventanilla Única y el procedimiento con el manejo de la Ventanilla Única.

a).- Despacho Aduanero antes del uso de ventanilla Única.

⁶⁴ Artículo 41 Ley Aduanera.

⁶⁵ Octava Época, No. Registro: 911571, Instancia: Tercera Sala, Tesis Aislada ,Fuente: Apéndice 2000 , Tomo III, Administrativa, P.R. SCJN Materia(s): Administrativa Tesis: 6 , Página: 11, **Genealogía:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, agosto de 1994, página 129, Tercera Sala, tesis 3a. XLIII/94. **AGENTES ADUANALES. NO SON AUTORIDADES.**- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3o., 8o. B, 25, 26, 26-A y 143 de la Ley Aduanera y 72 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el agente aduanal es la persona física autorizada por la Secretaría de Hacienda mediante una patente, para promover ante las autoridades aduaneras y en representación de los dueños, remitentes o consignatarios de mercancías, el despacho de mercancías de importación y exportación, según el caso, en la forma que la propia ley y las disposiciones relativas le autorizan, de lo que se colige que el agente aduanal, al actuar en representación de otra persona (importador o exportador), sólo tiene el carácter de mandatario y no el de autoridad aduanera, por lo que carece de los atributos para ser considerado autoridad para los efectos del amparo. Amparo en revisión 2140/93.-Soltex Representantes, S.A. de C.V.-7 de julio de 1994.-Cinco votos.-Ponente: Carlos Sempé Minvielle.-Secretaria: Irma Rodríguez Franco. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, agosto de 1994, página 129, Tercera Sala, tesis 3a. XLIII/94.

⁶⁶ Artículo 38 Ley Aduanera.

Una vez que se toman los servicios de un Agente Aduanal, éste solicitará los documentos que le exige el artículo 36 de la Ley Aduanera al importador o exportador, a efecto de obtener los datos de las mercancías que servirán para efectuar el cálculo de las contribuciones de comercio exterior que se han de pagar. Así, mismo el importador indicará al agente aduanal el régimen aduanero con el que serán tratadas las mercancías.

El agente aduanal, efectuará una revisión previa de las mercancías, tomando en consideración los documentos entregados por el importador

La descripción de las mercancías, los datos del proveedor, importador, valor de la mercancía, contribuciones a pagar, volumen, origen de los productos, entre otros aspectos, se van a establecer en el documento denominado pedimento de importación o exportación, el cual hace las veces de una declaración a la autoridad aduanal, el cual será llenado por el agente aduanal, realizando la clasificación arancelaria de las mercancías.

En nuestro sistema jurídico el despacho de la mercancía se efectúa a través de sistemas electrónicos que establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de esta manera una vez que se tiene llenado un pedimento de importación el Agente Aduanal, somete el pedimento al sistema electrónico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de obtener una clave de validación, lo que en otras palabras significa que la autoridad aduanal autoriza el pedimento.

Es de señalarse que la mercancía para ser importada o exportada se debe presentar ante la Aduana de salida o entrada, de tal suerte que la Aduana es el recinto por medio del cual la autoridad aduanal efectúa la fiscalización de la entrada o salida de la mercancía, y justamente el lugar en donde se efectúa el despacho aduanal. Aduanas que son controladas por la Administración General de Aduanas dependiente del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Una vez que el Agente Aduanal, ha llenado el pedimento y clasificado arancelariamente la mercancía, procederá al pago de las contribuciones al comercio exterior que se deban cubrir, así como el pago de las cuotas compensatorias que en su caso correspondan.

Efectuado lo anterior, se presentara la mercancía con el pedimento y los documentos que establece el artículo 36 de la Ley Aduanera a la Aduana a efecto de someterlas al mecanismo de selección automatizado, el cual no es otra cosa que un semáforo que activa el importador o exportador, y del cual se podrá activar la luz verde que significa que la mercancía pasará sin revisión o lo que se conoce como sin reconocimiento aduanero, y en caso de ser rojo el color que arroje el semáforo se procederá al reconocimiento aduanero⁶⁷.

En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. Concluido el reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, que determinará si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento. De tal suerte que la Ley Aduanera prevé la existencia de dos reconocimientos, primero y segundo reconocimiento.

No obstante lo anterior a través de las regla 3.1.17 de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior para 2013, se estableció que no será necesario activar por segunda ocasión el sistema de selección automatizado, tratándose de operaciones de exportación o las de retorno al extranjero; en las que no sea necesaria la presentación física de las mercancías para su despacho y en el caso de operaciones que se despachen por ferrocarril.⁶⁸

⁶⁷ Artículo 43 Ley Aduanera.

⁶⁸ Regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013, Publicada en Diario Oficial de la Federación 30 de agosto de 2013.

Asimismo, la mencionada regla establece que las Aduanas y secciones aduaneras en las que se activará el sistema de selección automatizado una sola vez, serán aquellas que señale el anexo 14 apartado A, de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior, en dónde se señala un catálogo de aduanas en las que se practicará sólo el primer reconocimiento aduanero y en el apartado B de ese anexo, se establece una muy pequeña cantidad de aduanas en las que se sigue practicando el segundo reconocimiento aduanero.⁶⁹, no obstante que la Ley Aduanera prevé la existencia legal de los dos reconocimientos aduaneros, para todas las aduanas, sin distingo alguno.

Dicho catálogo es el siguiente:

“A. Aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado una sola vez, conforme la regla 3.1.17.”⁷⁰

Aduana	Sección	Denominación
73	0	Aduana de Aguascalientes, Aguascalientes;
73	1	Parque Multimodal Interpuerto, en el Municipio de San Luis Potosí, en el Estado de San Luis Potosí;
73	2	Aeropuerto Internacional General Leobardo C. Ruiz, en el Municipio de Calera, en el Estado de Zacatecas;
73	4	La Pila-Villa, en el Municipio de Villa de Reyes, en el Estado de San Luis Potosí;
73	3	Aeropuerto Internacional Ponciano Arriaga, en el Municipio de Soledad de Graciano Sánchez, en el Estado de San Luis Potosí;
73	5	Aeropuerto Internacional Lic. Jesús Terán Peredo, en el Municipio de Aguascalientes, en el Estado de Aguascalientes;
11	0	Aduana de Ensenada, Baja California;
19	2	Los Algodones, en el Municipio de Mexicali, en el Estado de Baja California;
19	3	San Felipe, en el Municipio de Mexicali, en el Estado de Baja California;
39	0	Aduana de Tecate, Baja California;

⁶⁹ Aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado conforme la regla 3.1.17.

⁷⁰ Anexo 14, Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior para 2013, Diario Oficial de la Federación 2 de septiembre de 2013.

40	2	Aeropuerto Internacional denominado Abelardo L. Rodríguez de la Ciudad de Tijuana, Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
40		Parque Industrial Tomas Alva Edison, Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
40		Cruce Fronterizo Puerta México Este, en el Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
14	0	Aduana de La Paz, Baja California Sur;
14	2	San José del Cabo, en el Municipio de Los Cabos, en el Estado de Baja California Sur;
14	3	Cabo San Lucas, en el Municipio de Los Cabos; en el Estado de Baja California Sur;

14	4	Santa Rosalía, en el Municipio de Mulegé, en el Estado de Baja California Sur;
14	5	Loreto, en el Municipio de Loreto, en el Estado de Baja California Sur;
14		Los Olivos, en el Municipio de La Paz, en el Estado de Baja California Sur;
14	7	Pichilingüe, en el Municipio de La Paz, en el Estado de Baja California Sur;
06	0	Aduana de Ciudad del Carmen, Campeche;
06	3	Seybaplaya, en el Municipio de Champotón, en el Estado de Campeche;
44	0	Aduana de Ciudad Acuña, Coahuila de Zaragoza;
27	0	Aduana de Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza;
27	1	Aeropuerto Internacional Plan de Guadalupe, en el Municipio de Ramos Arizpe, el Estado de Coahuila de Zaragoza;
27		Río Escondido, en el Municipio de Nava, en el Estado de Coahuila de Zaragoza;
46	0	Aduana de Torreón, Coahuila de Zaragoza;
46		Gómez Palacio, en el Municipio de Gómez Palacio, en el Estado de Durango;
46		Aeropuerto Internacional General Guadalupe Victoria, en el Municipio de Durango, en el Estado de Durango;
46		Durango, en el Municipio de Durango, en el Estado de Durango;
37	2	Ciudad Talismán, en el Municipio de Tuxtla Chico, en el Estado de Chiapas;
37	5	Puerto Chiapas, en el Municipio de Tapachula, en el Estado de Chiapas;
37		Aeropuerto Internacional de Tapachula, en el Municipio de Tapachula, en el Estado de Chiapas;
37	6	Ciudad Cuauhtémoc, en el Municipio de Frontera Comalapa, en el Estado de Chiapas;
07	3	Aeropuerto Internacional Abraham González, en el Municipio de Juárez, en el Estado de Chihuahua;
67	0	Aduana de Chihuahua, Chihuahua;
67	1	Parque Industrial Las Américas, en el Municipio de Chihuahua, en el Estado de

		Chihuahua;
67	2	Aeropuerto Internacional General Roberto Fierro Villalobos, en el Municipio de Chihuahua, en el Estado de Chihuahua;
25	0	Aduana de Ojinaga, Chihuahua;
26	0	Aduana de Puerto Palomas, Chihuahua;
47	0	Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Distrito Federal;
47	1	Satélite, para importación y exportación por vía aérea dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional "Benito Juárez" de la Ciudad de México;
47	2	Centro Postal Mecanizado, por vía postal y por tráfico aéreo, dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional "Benito Juárez" de la Ciudad de México;
20	0	Aduana de México, Distrito Federal;

20	2	Importación y exportación de contenedores en la Delegación Azcapotzalco, en el Distrito Federal;
01	0	Aduana de Acapulco, Guerrero;
01		Aeropuerto Internacional General Juan N. Alvarez, en el Municipio de Acapulco, en el Estado de Guerrero;
48	0	Aduana de Guadalajara, Jalisco;
48	1	Puerto Vallarta, en el Municipio de Puerto Vallarta, en el Estado de Jalisco;
48	4	Terminal Intermodal Ferroviaria, del Municipio de Guadalajara, en el Estado de Jalisco;
65	0	Aduana de Toluca, Estado de México;
65		San Cayetano Morelos, en el Municipio de Toluca, en el Estado de México.
51	1	Aeropuerto Internacional Ixtapa-Zihuatanejo, en el Municipio de Zihuatanejo de Azueta, en el Estado de Guerrero;
52	0	Aduana de Monterrey, Nuevo León;
52	1	Aeropuerto Internacional General Mariano Escobedo, Municipio de Apodaca, en el Estado de Nuevo León;
52	3	Salinas Victoria A (terminal ferroviaria), en el Municipio de Salinas Victoria, en el Estado de Nuevo León;
52		Salinas Victoria B (Interpuerto), en el Municipio de Salinas Victoria, en el Estado de Nuevo León;
52		General Escobedo, en el Municipio de General Escobedo, en el Estado de Nuevo León;
31	0	Aduana de Salina Cruz, Oaxaca;
31	1	Aeropuerto Internacional de Oaxaca, en el Municipio de Santa Cruz Xoxocotlán,

		en el Estado de Oaxaca;
75	0	Aduana de Puebla, Puebla;
75	1	Cuernavaca, en el Municipio de Jiutepec, en el Estado de Morelos;
75	4	Aeropuerto Internacional Hermanos Serdán, en el Municipio de Huejotzingo, en el Estado de Puebla;
75		La Célula, en el Municipio de Oriental, en el Estado de Puebla;
84	0	Aduana de Guanajuato, Guanajuato;
84	1	Celaya, en el Municipio de Celaya, en el Estado de Guanajuato;
84	2	Aeropuerto Internacional de Guanajuato, en el Municipio de Silao, en el Estado de Guanajuato;
64	0	Aduana de Querétaro, Querétaro;
64	6	Aeropuerto Intercontinental de Querétaro, en los municipios el Marqués y Colón, en el Estado de Querétaro;
64	7	Hidalgo, en el Municipio de Atotonilco de Tula, en el Estado de Hidalgo;

64	2	Morelia, en el Municipio de Morelia, en el Estado de Michoacán;
53	0	Aduana de Cancún, Quintana Roo;
53	3	Puerto Morelos, en el Municipio de Benito Juárez, en el Estado de Quintana Roo;
53	2	Aeropuerto Internacional de Cozumel, en el Municipio de Cozumel, en el Estado de Quintana Roo;
18	0	Aduana de Mazatlán, Sinaloa;
18	3	Topolobampo, en el Municipio de Ahome, en el Estado de Sinaloa;
18	4	Aeropuerto Internacional de Culiacán, en el Municipio de Culiacán, en el Estado de Sinaloa;
02	0	Aduana de Agua Prieta, Sonora;
12	0	Aduana de Guaymas, Sonora;
12	1	Aeropuerto Internacional General Ignacio Pesqueira Garcia, en el Municipio de Hermosillo, en el Estado de Sonora;
12	2	Parque Industrial Dynatech, en el Municipio de Hermosillo, en el Estado de Sonora;
12	3	Ciudad Obregón adyacente al Aeropuerto de Ciudad Obregón, en el Municipio de Cajeme, en el Estado de Sonora;
22	0	Aduana de Naco, Sonora;
23	1	Sásabe, en el Municipio de Sáric, en el Estado de Sonora;
50	0	Aduana de Sonoyta, Sonora;
50	1	San Emeterio, en el Municipio de General Plutarco Elías Calles, en el Estado de Sonora;

50		Sonora, en el Municipio de Pitiquito, en el Estado de Sonora;
83	0	Aduana de Dos Bocas, Tabasco;
83	1	Aeropuerto Internacional C.P.A. Carlos Rovirosa Pérez, en la Ciudad de Villahermosa, en el Municipio de Centro, en el Estado de Tabasco;
83	4	"El Ceibo", en el Municipio de Tenosique, en el Estado de Tabasco;
83	2	Frontera, en el Municipio de Centla, en el Estado de Tabasco;
83		Cruce Fronterizo Nuevo Orizaba-Ingenieros, en el Municipio de Benemérito de las Américas, en el Estado de Chiapas;
81		Aeropuerto Internacional General Pedro José Méndez, en el Municipio de Victoria, en el Estado de Tamaulipas;
82	0	Aduana de Ciudad Camargo, Tamaulipas;
34	2	Guerrero, en el Municipio de Guerrero, en el Estado de Tamaulipas;

30	0	Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas;
30	2	Las Flores, en el Municipio de Río Bravo, en el Estado de Tamaulipas;
30	5	Río Bravo-Donna, en el Municipio de Río Bravo, en el Estado de Tamaulipas;
30	4	Aeropuerto Internacional General Lucio Blanco, en el Municipio de Reynosa, en el Estado de Tamaulipas;
30	6	Anzaldúas, en el Municipio de Reynosa, en el Estado de Tamaulipas;
17		Puerto el Mezquital, en el Municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas;
17		Aeropuerto Internacional General Servando Canales, en el Municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas;
24		Estación Sánchez, en el Municipio de Nuevo Laredo, en el Estado de Tamaulipas;
24		Aeropuerto Internacional de Nuevo Laredo "Quetzalcóatl", en el Municipio de Nuevo Laredo, en el Estado de Tamaulipas;
38	0	Aduana de Tampico, Tamaulipas;
42	0	Aduana de Tuxpan, Veracruz;
43	2	Aeropuerto Internacional General Heriberto Jara Corona, en el Municipio de Veracruz, en el Estado de Veracruz;
08	0	Aduana de Coatzacoalcos, Veracruz;
28	2	Aeropuerto Internacional Lic. Manuel Crescencio Rejón, en el Municipio de Mérida, en el Estado de Yucatán;

B. Aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado por segunda ocasión, conforme la regla 3.1.17.

05	0	Aduana de Subteniente Lopez, Quintana Roo;
05	1	Subteniente López II "Chactemal", en el Municipio de Othón P. Blanco,

		Chetumal, en el Estado de Quintana Roo;
07	0	Aduana de Ciudad Juárez, Chihuahua;
07	1	Puente Internacional Zaragoza Isleta, en el Municipio de Juárez, en el Estado de Chihuahua;
07	2	San Jerónimo-Santa Teresa en el Municipio de Juárez, en el Estado de Chihuahua;
16	0	Aduana de Manzanillo, Colima;
17	0	Aduana de Matamoros, Tamaulipas;
17	1	Lucio Blanco-Los Indios, Municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas;
19	0	Aduana de Mexicali, Baja California;
23	0	Aduana de Nogales, Sonora;
24	0	Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas;
28	0	Aduana de Progreso, Yucatán;
33	0	Aduana de San Luis Río Colorado, Sonora;
34	0	Aduana de Ciudad Miguel Alemán, Tamaulipas;
37	0	Aduana de Ciudad Hidalgo, Chiapas;
40	0	Aduana de Tijuana, Baja California;
40		Mesa de Otay, Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
40		Cruce Fronterizo "El Chaparral", Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
43	0	Aduana de Veracruz, Veracruz;
51	0	Aduana de Lázaro Cárdenas, Michoacán;
80	0	Aduana de Colombia, Nuevo León;
81	0	Aduana de Altamira, Tamaulipas.

Es decir, en las aduanas en las que solo se activa por una sola ocasión el sistema de selección automatizado, desaparece el segundo reconocimiento aduanero.

Sin embargo, en la práctica y con la creación de esta regla, puede presentarse el caso que al momento de seleccionar el mecanismo de selección automatizada se arroje verde lo cual llevará a un desaduanamiento libre, es decir que no se sujetó a la revisión aduanera.

Las personas encargadas de efectuar la verificación de la mercancía en el primer reconocimiento serán los verificadores adscritos a la aduana y en el caso del segundo reconocimiento serán dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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 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, volúmen y otros datos que permitan cuantificar la mercancía, La descripción, naturaleza, estado, origen y demás características de las mercancías. Los datos que permitan la identificación de las mercancías, en su caso.⁷¹

Hay ocasiones en que las mercancías que se presentan para despacho no son de fácil identificación, debido a que por su naturaleza, composición o características la autoridad aduanera no pueda determinar con precisión si lo manifestado en el pedimento de importación corresponde a las características de las mercancías y por tanto las contribuciones al comercio exterior son las correctas, motivo por el cual la autoridad aduanera puede tomar muestras a efecto de remitirlas a laboratorio y de esta manera determinarse la composición de ellas, pero en este caso la autoridad deberá de levantar un acta denominada de muestreo.⁷²

En caso de que la autoridad al momento de efectuarse el primer y segundo reconocimiento de la mercancía encontrarse irregularidades tales como que las características de la mercancía que se describió en el pedimento no correspondan con las que se observan en la los productos analizados, o bien se hayan pagado menos contribuciones a las que se deberían de pagar, la autoridad procederá al levantamiento de un escrito o acta circunstanciada en la que se harán constar los hechos u omisiones detectadas en la verificación, asentando las irregularidades detectada.

⁷¹ Artículo 44 Ley Aduanera.

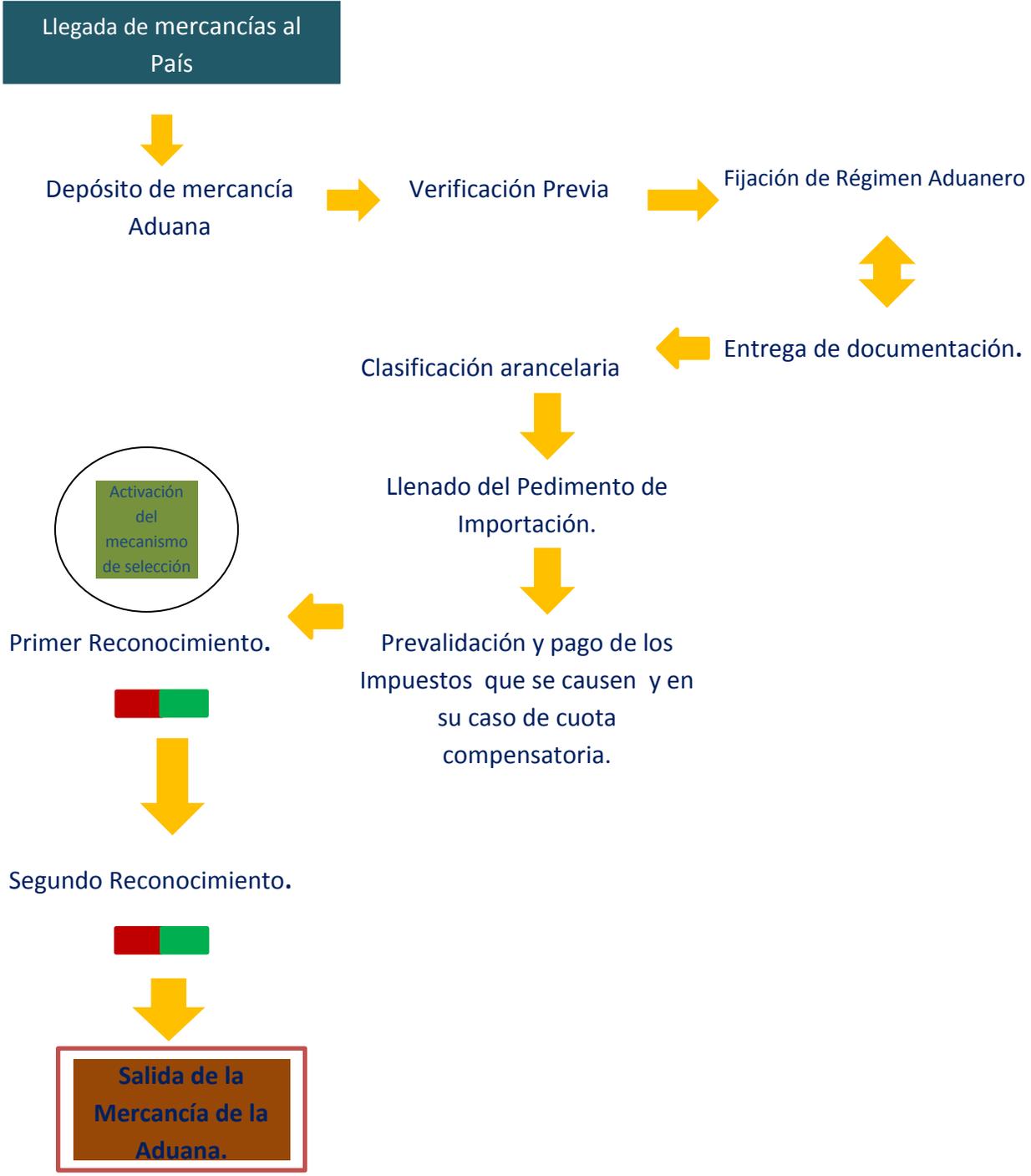
⁷² Artículo 45 Ley Aduanera.

ESQUEMA DEL DESPACHO ADUANERO SIN USO DE VENTANILLA ÚNICA.

ACTIVIDAD DE LA ADUANA

ACTIVIDAD AGENTE ADUANAL

ACTIVIDAD IMPORTADOR



b).- Despacho Aduanero con uso de Ventanilla Única.

A través de Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la federación de fecha 14 de enero de 2011, se establece la ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, conocida en el medio aduanal como la “Ventanilla Única”, este instrumento surge por la necesidad de dar más eficiencia al comercio exterior, simplificando el manejo de trámites que debían otorgarse ante diversas autoridades que tienen íntima relación en la importación y exportación de mercancías.

De esta manera la ventanilla digital, tiene como objeto la recepción y atención de trámites en materia de comercio exterior, en el ámbito de competencia de las diversas dependencias de la Administración Pública Federal, para lo cual los particulares pueden realizar trámites, promociones o solicitudes relacionadas con la importación y exportación de mercancías, y el cumplimiento de regulaciones no arancelarias.⁷³ “Es una herramienta que permite el envío de la información electrónica, una sola vez, ante una única entidad, para cumplir con todos los requerimientos del comercio exterior. Esto es posible a través de la simplificación, homologación y automatización de los procesos de gestión.”⁷⁴

Es decir, a través de la ventanilla el importador o exportador podrá efectuar cualquier trámite relacionado con importaciones, exportaciones y tránsito de mercancías de comercio exterior, incluyendo las regulaciones y restricciones no arancelarias que de acuerdo a las legislación sean exigidas por las autoridades a efecto de realizar la operación de comercio exterior; consultar los procedimientos para efectuar la importación, exportación y tránsito de mercancías, las regulaciones y restricciones no arancelarias, y en su caso las notificaciones que la autoridad haga con motivo de los tramites que gestione mediante la ventanilla; y por último también podrá efectuar los pagos electrónicos de las contribuciones y aprovechamientos que

⁷³ Decreto por el que se establece la ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 2011.

⁷⁴ <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/industria-y-comercio/facilitacion-comercial/ventanilla-unica>.

se causen por la importación exportación y tránsito de mercancías, así como las regulaciones y restricciones arancelarias.⁷⁵

Los particulares que empleen la ventanilla para realizar las actividades antes descritas, utilicen su Registro Federal de Contribuyentes y su FIEL vigente otorgada por el Servicio de Administración Tributaria, que tendrá las veces de una firma autógrafa.⁷⁶

Las dependencias que se encuentran vinculadas a dicha ventanilla digital son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Economía, Secretaría de Energía, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de la Función Pública, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Secretaría de Agricultura Ganadería Desarrollo Rural Pesca y Alimentación.

De esta manera la ventanilla única se convierte en un esfuerzo para la simplificación de esfuerzos y reducción de tiempos en la gestión de trámites, promociones que en antaño debían promoverse ante cada una de las dependencias que ahora se encuentran relacionadas en la ventanilla única, y que de una manera significativa le permiten a las dependencias controlar y vigilar más de cerca los documentos que presentan los particulares a la importación y exportación de mercancías.

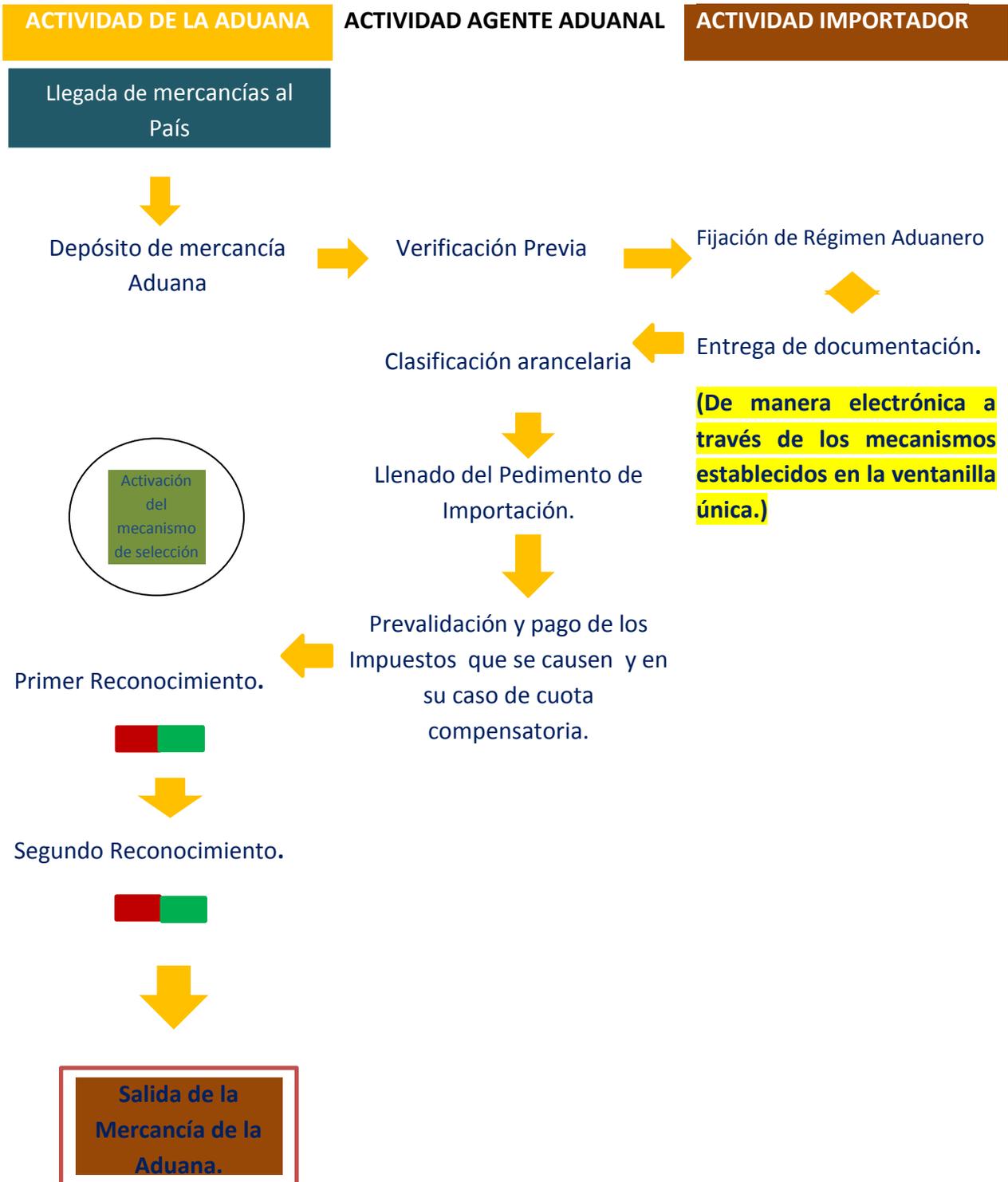
Tratándose del despacho aduanero con el uso de la ventanilla única, encontramos el mismo procedimiento que con el despacho de mercancía en el que no se emplea la ventanilla única con la diferencia consistente en que los trámites referentes al cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarios, se realizarán por este medio, y aquellos que sean producto de este medio se entregarán al importador o exportador para que a su vez los entregue al agente aduanal por vía electrónica y este sea el que gestione el despacho aduanero.

⁷⁵ Artículo Cuarto del Decreto por el que se establece la ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 2011.

⁷⁶ Artículo Quinto del Decreto por el que se establece la ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 2011.

De esta manera la diferencia sustancial radica en la obtención de trámites por parte del importador y la entrega al agente aduanal de ellos, dado que su obtención es electrónica o digital y no en papel.

ESQUEMA DEL DESPACHO ADUANERO CON USO DE VENTANILLA ÚNICA.



2.2.- El Reconocimiento Aduanero.

Cuando un mercancía se importa o exporta, se debe llenar un pedimento de importación, que no es otra cosa que el formato por virtud del cual se efectúa la declaración a la autoridad aduanal de las características de la mercancía a importar, su cantidad, origen, valor, cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias, etc.

De esta manera, el pedimento tiene las veces de una declaración ante la autoridad, por parte de importador, sin embargo, ¿Cómo saber si lo declarado en el pedimento corresponde con lo que se tiene dentro del contenedor o paquete que se ha de importar?, la única respuesta a lo anterior es revisando físicamente la mercancía que se ha de importar o exportar, confrontándola con lo declarado en el pedimento. Precisamente eso es el reconocimiento aduanero, es decir, el examen de las mercancías de importación o exportación, así como de las muestras de éstas, por parte de la autoridad aduanal o bien de dictaminadores aduanales autorizados por la misma autoridad, como más adelante lo explicaré, reconocimiento que se divide en primer y segundo reconocimiento.

La finalidad de dicho examen es contar con elementos para constatar la veracidad de lo declarado en el pedimento de importación o exportación, en relación a los siguientes rubros:

- a).- Datos de identificación de la mercancía.
- b).- Descripción, naturaleza, estado y origen de las mercancías.

c).- Las unidades de medida señaladas en la Tarifa del Impuesto Generales de Importación o Exportación, y los parámetros de cuantificación de la mercancía.⁷⁷

Es preciso aclarar, que en el mundo práctico aduanal, el reconocimiento aduanero, tiene como primer fin, constatar que las contribuciones pagadas por el importador o exportados en su caso sean las adecuadas, y como segunda finalidad verificar el cumplimiento de diversas disposiciones no arancelarias a las que pueda estar regulada la mercancía, y en caso de existir algún incumplimiento la aplicación de las sanciones administrativas que preconiza la Ley Aduanera.

De esta manera en mi opinión el reconocimiento aduanero es el primer instrumento de verificación con que cuenta la autoridad en la importación o exportación de las mercancías, y en el cual la autoridad aduanal, debe cuidar de cerca dicho proceso a efecto de evitar, que lejos de recaudar a favor de la Hacienda Pública, se deje de hacerlo, pues se pueden cometer violaciones que terminan en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, nulificando las actuaciones de la aduana y evitando que el fisco federal recaude.

2.2.1. Primer Reconocimiento Aduanero.

El primer reconocimiento aduanero se presenta, cuando una vez llenado el pedimento de importación y habiéndose pagado debidamente los impuestos correspondientes, así como la cuota compensatoria, la mercancía se somete al mecanismo de selección automatizado, el cual funciona a través de un semáforo que cuenta con dos colores, verde y rojo. Si se presenta el color verde la mercancía pasa sin ser revisada en el primer reconocimiento, empero, si el sistema arroja el color rojo, la mercancía es sometida al primer reconocimiento aduanero. Este reconocimiento o examen de las mercancías, es efectuado por la Autoridad

⁷⁷ Artículo 44 Ley Aduanera.

Aduanera, que en el caso específico se trata del Administrador de la Aduana⁷⁸ de despacho.

Es conveniente precisar que para la realización de este tipo de reconocimiento por parte de la autoridad, no se requiere de orden escrita por parte de la autoridad, en razón de que este acto administrativo no es de los que se considere como uno de los actos a que refiere el artículo 16 de la Ley Suprema, habida cuenta que no restringe la esfera jurídica del gobernado, sino que sólo se limita a verificar y hacer constar una situación de hecho, tal y como ha sido criterio sostenido por el poder judicial de la federación en la tesis No de Registro 18371⁷⁹, criterio que comparto, en razón de

⁷⁸ Artículo 43 de la Ley Aduanera.

⁷⁹ Novena Época, No. Registro: 183731, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Julio de 2003, Materia(s): Administrativa, Tesis: XIX.5o.4 A , Página: 1193, **RECONOCIMIENTO ADUANERO. PARA SU PRÁCTICA NO SE REQUIERE ORDEN ESCRITA.** Conforme a los artículos 36, 43, 44, 46 y 50 de la Ley Aduanera, el procedimiento para la importación de mercancías, entre otras, consta de las siguientes fases: 1) se elabora un pedimento de importación que corre a cargo de un agente o apoderado aduanal, o bien, en los casos en que sea innecesario elaborar tal pedimento se presenta la declaración o manifestación correspondiente; 2) cuando proceda se realiza el pago de contribuciones; 3) se presentan las mercancías con el pedimento o declaración ante la autoridad aduanera; 4) se activa el mecanismo de selección aleatorio para determinar si debe efectuarse o no el reconocimiento aduanero; 5) dicho reconocimiento consiste en el examen de las mercancías de importación o exportación, así como de sus muestras, para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado respecto de unidades de medida, número de piezas, volumen u otros datos que permitan cuantificar la mercancía, así como su descripción, naturaleza, estado, origen y demás características, o bien, los datos que permitan su identificación; 6) en caso de que no deba practicarse el reconocimiento se entregará de inmediato la mercancía, de lo contrario, las autoridades efectuarán el primer reconocimiento; 7) cuando proceda se activará de nueva cuenta el mecanismo aleatorio de selección, a través del cual se determina si ha de efectuarse un segundo reconocimiento que, en caso afirmativo, se realiza; 8) si no existen irregularidades en la importación de mercancías derivadas de los reconocimientos aduanales, se entregarán éstas de inmediato; y, 9) en caso contrario, dichas irregularidades se harán constar por escrito o en acta circunstanciada que para el efecto se levante. Ahora bien, la doctrina administrativa clasifica a los actos administrativos o condición, por razón de su contenido, en las siguientes categorías: 1a. Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares, son actos de esta naturaleza los de admisión, aprobación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegio de patentes. 2a. Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica, dentro de los que forman parte las órdenes, las expropiaciones, fincamiento de créditos fiscales, las sanciones y los actos de ejecución; y 3a. Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho, se engloban en esta categoría los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y publicaciones. En este orden de ideas, resulta inconcuso que los actos de molestia a que se refiere el artículo 16 constitucional sólo pueden ser aquellos contenidos en la segunda categoría, es decir, los actos destinados directamente a limitar la esfera jurídica de los particulares, mas no los actos administrativos mediante los cuales únicamente se verifica y hace constar una situación de hecho o de derecho. En ese contexto jurídico, si como se vio, el reconocimiento aduanero es el examen de las mercancías de importación o de exportación para allegarse de elementos que ayuden a precisar la veracidad de lo declarado, resulta incuestionable que se trata de una diligencia que solamente pretende constatar que el estado de hecho es congruente con lo manifestado por el particular, por ende, no se trata de un acto de molestia a los que se refiere el citado artículo 16 constitucional, ya que no restringe de manera directa la esfera jurídica del particular; por ende, no es exigible para su realización el mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal de su proceder. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo en revisión 105/2003. 20 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Juan Manuel Serratos García. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 1377, tesis III.2o.A.95 A, de rubro: "RECONOCIMIENTO ADUANERO. PARA SU PRÁCTICA NO SE REQUIERE ORDEN ESCRITA EMITIDA POR LA AUTORIDAD ADUANERA."

que más allá de que se trate de un acto que no implique restricción a la esfera jurídica de los gobernados, se está ante un acto de verificación de la autoridad hacendaria, con el fin de observar si lo declarado en el pedimento corresponde a lo existente físicamente, lo cual ocurre dentro de la misma aduana de manera inmediata a la realización del pago de las contribuciones y la declaración correspondiente, de allí que para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea el momento idóneo para verificar la exactitud de la declaración.

Como he mencionado la Ley Aduanera, advierte que el primer reconocimiento lo efectuará la autoridad aduanal, y en específico el Administrador de la Aduana, sin embargo; por razones lógicas el administrador por sí mismo no puede efectuar el examen de cientos de operaciones al día, por ello se auxilia de diversas personas que el Administrador General de Aduanas puede nombrar para que efectúen esa tarea y para el caso de existir, inconsistencias detectadas se proceda al levantamiento del acta circunstanciada en la que se asientan, la cual será firmada por el administrador o el personal que conforme al Reglamento de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, le permita suplirlo por ausencia.⁸⁰

⁸⁰ Novena Época, No. Registro: 174027, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Octubre de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 142/2006, Página: 369, **RECONOCIMIENTO ADUANERO. EL PERSONAL HABILITADO POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE ADUANAS PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DEL SERVICIO ES COMPETENTE PARA HACER LA REVISIÓN MATERIAL DE MERCANCÍAS, AUN CUANDO CAREZCA DE UN PUESTO O CATEGORÍA ESPECÍFICOS EN LA LEGISLACIÓN ADUANERA.** El artículo 2o. de la Ley Aduanera, en relación con los numerales 2o., 34, fracción XXIII, 42, apartados A, fracción XXIII y C, y 44 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, vigentes en 1997, 1998 (hasta el 10 de junio) y 2000, prevén que para el despacho de los asuntos, el Servicio de Administración Tributaria contará, entre otros, con el "personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio". De lo anterior deriva que aun cuando el Administrador General de Aduanas tiene la facultad para realizar el primer reconocimiento aduanero como acto jurídico y los dictaminadores el segundo reconocimiento, existe otro personal que depende y actúa en auxilio de dicho Administrador, el cual puede efectuar la revisión material de las mercancías con la finalidad de detectar posibles irregularidades, aunque carezca de un puesto o categoría específicos en la legislación aduanera. Ello es así, porque las atribuciones del personal habilitado para satisfacer las necesidades del servicio derivan del ejercicio del poder jerárquico de su superior con apoyo en las referidas normas aduaneras y reglamentarias, lo que no constituye por sí mismo una afectación a la esfera jurídica de los particulares, pues su actividad sólo es un antecedente de la resolución que en su caso se dictará, además de que su existencia se justifica en la medida que el Administrador está facultado para habilitar personal subalterno que aun cuando no cuente con un puesto o categoría específicos, le auxilie materialmente en dicha tarea operativa que surge en el funcionamiento del despacho aduanero y dicho servidor público será quien en su caso emita el acto administrativo que proceda. Contradicción de tesis 117/2006-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito. 8 de septiembre de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes., Tesis de jurisprudencia 142/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintinueve de septiembre de dos mil seis.

Aun cuando, el Administrador, por sí mismo no pueda efectuar tal acto, y pueda nombrar personal que efectúe tal acto, se deben cumplir requisitos de identificación para que su actuar sea considerado legal. En efecto los servidores públicos autorizados deben mostrar su identificación y en caso de que surjan incidencias en el reconocimiento asentarán en ella los datos de su identificación, describiendo el cargo del personal actuante, la fecha de las credenciales, su vigencia y quién expide las mismas, indicando no sólo el órgano, sino su titular así como la norma que le da competencia para emitir dichas identificaciones⁸¹. De esta manera el importador tiene la certeza que el examen de las mercancías se efectuó por una persona con plenas facultades para realizar esa función.

⁸¹ Novena Época No. Registro: 185512, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Noviembre de 2002, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.3o.T.51 A, Página: 1181, **RECONOCIMIENTO ADUANERO. REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE QUIENES LO VERIFICAN.**, Si bien es cierto que los artículos 46 y 150 de la Ley Aduanera no establecen los datos que deben anotarse en el acta respecto a la identificación de quienes practican la revisión de las mercancías y de la documentación que las ampara, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en la jurisprudencia con rubro: "VISITAS DOMICILIARIAS. NO ES NECESARIO QUE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS VISITADORES QUE CONSTE EN EL ACTA INICIAL, SE REITERE EN LAS POSTERIORES.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, septiembre de 2000, página 141, que en tratándose de visitas domiciliarias, para otorgar certeza y seguridad jurídica al gobernado, el visitador debe asentar en el acta la forma en que se identificó, describiendo claramente la fecha de expedición de la identificación, el nombre y cargo de quien la expidió; criterio este que se debe hacer extensivo al caso de la revisión de documentación y mercancías que practican las autoridades aduaneras, pues el contribuyente tiene derecho a cerciorarse plenamente de que se encuentra frente a las personas que efectivamente representan a la autoridad de la materia, y que cuentan con las facultades para efectuar la revisión de sus pertenencias; **por lo cual se debe satisfacer con plenitud el requisito legal de identificación que, conforme al referido criterio, sólo puede constatarse si su cumplimiento queda circunstanciado en el acta, describiendo el cargo del personal actuante, la fecha de las credenciales, su vigencia y quién expide las mismas, indicando no sólo el órgano, sino su titular así como la norma que le da competencia para emitir dichas identificaciones; elementos que permiten al gobernado tener conocimiento idóneo de la personalidad de quienes practican el reconocimiento aduanero y protegerse así de posibles perjuicios en su esfera jurídica.** TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 321/2002. José Rodolfo de Arrigunaga Flores. 25 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Torres Lagunas. Secretaria: Angélica Lucio Rosales., Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, página 962, tesis: I.3o.A. J/8, de rubro: "VISITAS DOMICILIARIAS, IDENTIFICACIÓN DE LOS AUDITORES FISCALES EN LA PRÁCTICA DE. REQUISITOS."

En el primer reconocimiento la mercancía siempre será presentada al mecanismo de selección automatizada por el Agente Aduanal, al cual el importador le haya encomendado el despacho de las mercancías o bien a través de un dependiente de este, que no es otra cosa que un empleado autorizado por el agente aduanal, ante la Aduana de despacho para efectuar esa función.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley Aduanera, cuando la mercancía sea sometida al mecanismo de selección automatizado y este arroje primer reconocimiento, este se practicará ante la persona que haya presentado la mercancía, y para el caso de que se detecte alguna irregularidad, se deberá de levantar el acta circunstanciada en la que conste esto inmediatamente después de haberse detectado la irregularidad.

Lo anterior obedece al principio de inmediatez con la que todos los actos de autoridad deben operar, y lo cual fue resuelto por nuestro Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del criterio No 175388⁸², toda vez que antes de la emisión de este criterio, en la práctica ocurría que la mercancía se sometía la mercancía al mecanismo de selección automatizado y al arrojar primer reconocimiento, la

⁸² Novena Época, No. Registro: 175388, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Abril de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 39/2006, Página: 175, **ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO. DEBE LEVANTARSE AL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD ADUANERA LAS DETECTE Y ANTE QUIEN PRESENTE LAS MERCANCÍAS EN EL RECINTO FISCAL.**, El citado reconocimiento tiene como fin que la autoridad aduanera, en uso de sus facultades de comprobación, establezca si lo declarado por el particular y su agente aduanal en el pedimento concuerda fehacientemente con la mercancía objeto de la importación o exportación; determine los impuestos y las cuotas compensatorias correspondientes y, entre otras cuestiones, verifique los permisos a que estén sujetas las mercancías objeto del comercio exterior. Por otra parte, del artículo 43 de la Ley Aduanera se advierte el principio de inmediatez que debe regir en dicha materia tratándose del reconocimiento aduanero cuando no exista embargo de mercancías, pues señala que si el resultado del mecanismo de selección automatizado es afirmativo, entonces se efectuará el reconocimiento aduanero ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. En ese tenor, de la interpretación sistemática de los artículos 43, 46 y 152 de la citada Ley, y a efecto de no dejar en estado de inseguridad al interesado ni permitir que la autoridad aduanera arbitrariamente determine el momento de levantar el acta circunstanciada, se concluye que éste debe ser cuando al realizarse el acto material del reconocimiento se advierta alguna irregularidad ante quien presenta las mercancías para su despacho aduanal, Contradicción de tesis 176/2005-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 3 de marzo de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas. Tesis de jurisprudencia 39/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecisiete de marzo de dos mil seis.

autoridad no efectuaba el examen de inmediato y ante quien presentó la mercancía, o peor a un detectando las irregularidades emitía el acta circunstanciada en la que constaba esto muchos días o meses después y sin la presencia de la persona que presentó la mercancía para despacho.

Todo lo anterior, provocaba una clara inseguridad jurídica para el importador, que debía esperar hasta que la autoridad se le ocurría levantar el acta. Afortunadamente y ante lo cual debo estar de acuerdo, nuestro Máximo Tribunal resolvió tal arbitrariedad, la cual se encontraba en complicidad con la laguna de la Ley Aduanera, dado que no establece de manera categórica que de manera inmediata y una vez detectada la irregularidad se deba de levantar el acta ante quien presento la mercancía y no fue sino hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de una interpretación resolvió tal laguna.

2.2.2. Segundo Reconocimiento.

El segundo reconocimiento aduanero, tiene lugar cuando después de haber se efectuado el examen de las mercancías en el primer reconocimiento, no se haya detectado irregularidades, para lo cual el importador deberá de activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, y de resultar positivo, se practicará el segundo reconocimiento.

Es importante subrayar que el segundo reconocimiento es una figura que se encuentra regulada en los articulo 150 y 152 de la Ley Aduanera, sin embargó a través de la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013 , no se activará por segunda ocasión el sistema de selección automatizado tratándose de exportación u operaciones de retorno al extranjero; en las que no se requiera la presentación física de las mercancías para realizar su despacho y en las que se despachen por ferrocarril.

Asimismo, de conformidad con el anexo 14 de las mencionadas reglas solo se activará el sistema de selección automatizado por una sola ocasión en las Aduanas señaladas en el apartado A de esa regla, y que son la gran mayoría, dejándose el segundo reconocimiento aduanero para unas cuantas aduanas y que se refieren en el apartado B del mencionado anexo.

Por lo tanto, el segundo reconocimiento no se practicará en las aduanas del apartado A del anexo 14, ni tampoco en las operaciones antes referidas, lo cual ha provocado la versión consistente en que el segundo reconocimiento aduanero ha desaparecido. Al respecto es de señalarse que si se toma en cuenta la jerarquía de las normas para nuestro sistema jurídico, prevista en el artículo 133 de la Carta Magna, se puede decir que la Ley Aduanera se encuentra por encima de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior, las cuales no pueden ir más allá de los que se diga, en la ley, ni mucho menos puede derogar disposiciones que se encuentren en ella.

En ese orden de ideas, mientras el legislador, no efectuó la supresión de la figura del segundo reconocimiento en la Ley Aduanera, es correcto decir que en técnica jurídica el segundo reconocimiento sigue existiendo como una figura en el derecho aduanero mexicano.

Sin embargo, materialmente es imposible practicar dicho reconocimiento aduanero en las aduanas a que se refiere el apartado A del anexo 14 de la mencionada regla, habida cuenta que desde el mes de diciembre de 2010, a través de las reglas de carácter general de ese año, se establecieron las primeras aduanas en las cuales ya no se activaría por segunda ocasión el sistema de selección automatizado, así como la derogación del anexo 3 de las reglas de carácter general en materia de comercio exterior para 2010, en el que se establecían las cantidades que se deben considerar como pago por la prestación de los servicios de segundo reconocimiento aduanero y como impuesto al valor agregado trasladado por la prestación de ese servicio⁸³.

Con lo anterior, desde ese año se fue eliminando la práctica del segundo reconocimiento aduanero en la mayoría de las aduanas del país, tal y como quedó

⁸³ Artículo tercero transitorio de la segunda resolución de modificaciones a las reglas generales de carácter general en materia de comercio exterior para 2010.

en la actualidad, y prueba de ello es también la derogación de la disposiciones que estableció el pago de los derechos por su práctica, y al día de hoy las aduanas que se precisan en el apartado A del anexo 14 de la mencionada regla en definitiva no prestan ese servicio, por lo que ya no se tiene el espacio físico para su realización, ni los dictaminadores para practicarlo.

En ese sentido, el segundo reconocimiento aduanero legalmente existe pues está previsto en ley, pero materialmente ya no tiene existencia en la mayoría de las aduanas de país, dado que a través de la creación desde el año 2010 de las reglas en materia de comercio exterior y hoy día con la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013, y anexo 14, ya no se tiene el espacio físico en las aduanas en las que ya no se efectúa, ni los dictaminadores aduaneros para realizarlo, ni mucho menos se tiene el ordenamiento legal que establecía las tarifas para el cobro de ese servicio, por lo que en la praxis fue eliminado, aunque legalmente existe sin distinción en todas las aduanas de país.

Este reconocimiento al igual que el primero, consisten en un examen, sin embargo, ¿Cuál es la diferencia entre uno y el otro?, la diferencia substancial radica en el hecho de que el segundo reconocimiento es practicado por dictaminadores que son autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público⁸⁴, los cuales deberán de ser ciudadanos mexicanos, no haber sido condenados por sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, gozar de buena reputación personal, no ser servidores públicos en activo o militares en activo ni mucho menos haber dado sus servicios dentro de la administración general de aduanas, no tener grado de parentesco con el administrador de la aduana donde brinden sus servicios y haber pasado el examen psicométrico que establece la autoridad.⁸⁵

Estos auxiliares de la autoridad aduanal, gozan de una duración en la vigencia de su encargo de un año, y tienen una gran responsabilidad para el caso de que

⁸⁴ Artículo 43 Ley Aduanera.

⁸⁵ Artículo 174 de la Ley Aduanera.

omitan determinar contribuciones que deban determinar, pues se les establece como sanción el 300% al 400% de las contribuciones que se dejaron de determinar.⁸⁶

Al igual que en el primer reconocimiento, en este el dictaminador debe cumplir con determinados requisitos para que su diligencia sea válida, tales como acreditar con exhaustividad que se encuentra facultado para la realización de esa actividad, debiendo señalar su nombre y la fecha en que la autoridad aduanal le dio la autorización para ser dictaminador.⁸⁷

Con la creación de la regla 3.1.17 de las reglas de carácter general en materia de comercio exterior, los dictaminadores que efectúen el segundo reconocimiento aduanero en las aduanas a que se refiere el apartado B del anexo de la regla emitirán un dictamen conteniendo el resultado producto del examen de las mercancías, realizado mediante el análisis e interpretación de las imágenes

⁸⁶ Artículo 175 de la Ley Aduanera vigente para 2010.

⁸⁷ No. Registro: 169312, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Julio de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: VIII.1o. J/29, Página: 1560, **DICTAMINADOR ADUANERO. PARA ESTABLECER SI SU ACTUACIÓN SE AJUSTA AL MARCO LEGAL AL PRACTICAR EL RECONOCIMIENTO DE MERCANCÍAS, ES NECESARIO CIRCUNSTANCIAR CON DATOS ESPECÍFICOS QUE SE ENCUENTRA FACULTADO POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, TALES COMO SU NOMBRE Y LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA, PARA CORROBORAR QUE ESTÁ VIGENTE.**, De conformidad con el artículo 43, párrafo sexto, de la Ley Aduanera, tanto el segundo reconocimiento como el reconocimiento aduanero de mercancías que derive de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado, serán practicados por los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los cuales emitirán un dictamen que tendrá el alcance que establece el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, es decir, que se presumirá cierto, salvo prueba en contrario. Por otra parte, es necesario que quien practique el mencionado reconocimiento cumpla con los requisitos a que se contrae el artículo 174 de la indicada ley. En ese orden de ideas, para establecer si la actuación del dictaminador aduanero se ajusta al marco legal, es necesario circunstanciar con datos específicos que se encuentra facultado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tales como su nombre y la fecha de expedición de la autorización respectiva, para corroborar que está vigente. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO., Revisión fiscal 219/2006. Administrador Local Jurídico de Torreón, Coahuila, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 7 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Miguel Negrete García., Revisión fiscal 21/2008. Administrador Local Jurídico de Torreón, Coahuila, en representación de las autoridades demandadas. 27 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gabriel Olvera Corral. Secretaria: Sanjuana Alonso Orona., Revisión fiscal 35/2008. Administrador Local Jurídico de Torreón, Coahuila. 17 de abril de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: José Israel Alcántar Camacho., Revisión fiscal 25/2008. Administrador Local Jurídico de Torreón, Coahuila, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada. 29 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de la Fuente Pérez. Secretario: Ramón González Pérez., Revisión fiscal 67/2008. Administrador Local Jurídico de Torreón, Coahuila, en representación de las autoridades demandadas. 29 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Miguel Negrete García.

obtenidas por los servicios de revisión no intrusiva y lo proporcionará a las autoridades aduaneras para los efectos de su competencia.

Una vez que los dictaminadores, realicen el examen de las mercancías, si encontrasen incidencias, entregaran el dictamen a la autoridad aduanera a efecto de que se inicie el Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera. Por el contrario si los dictaminadores no encontrasen incidencias, la mercancía será entregada de inmediato y saldrá de la aduana.

2.2.3. El Reconocimiento Aduanero tratándose de mercancía de difícil identificación.

Un claro ejemplo de las lagunas con que cuenta la Ley Aduanera es el reconocimiento Aduanero cuando nos encontramos ante mercancía de difícil identificación, en razón de que hasta hace poco no se contaba con una regulación clara acerca de este tópico, lo cual por mucho tiempo generó una innumerable emisión de criterios de jurisprudencia que han sido cambiados con tanta facilidad por el Poder Judicial de la Federación que alejado de resolver el problema, producía confusión. Hasta el año pasado en una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinte siete de enero de dos mil doce se reformó el artículo 152 de la Ley Aduanera, estableciéndose el concepto de mercancía de difícil identificación.

¿Cuándo nos encontramos ante el reconocimiento aduanero con mercancía de difícil identificación?, En el momento de presentarse al mecanismo de selección automatizado la mercancía en cuestión le corresponde reconocimiento aduanero o bien segundo reconocimiento, empero la mercancía es de aquéllas que no se puede determinar a simple vista su clasificación, debido a su composición, características físicas o químicas, al respecto el artículo 152 de la Ley Aduanera reformado establece que son aquéllas de las que se requiere identificar su composición

cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención o características físicas, así por ejemplo un auto al importarse es una mercancía de fácil identificación en razón de que sus características no dejan lugar a dudas de su identificación, pero el problema lo encontramos cuando nos situamos en la hipótesis fibras textiles, en las que la variedad de éstas en su composición es extensa, así pensemos en fibra de algodón, Nailon, Polyester, o combinación de estas tres, lo cual no es de identificación a través de los sentidos y requieren de un análisis de laboratorio.

Cuando nos encontramos ante este tipo de mercancías, el reconocimiento aduanero tiene diversas variantes y reglas que no existían, hasta antes de la reforma legal establecida en la Ley, sino que han sido construidas por interpretaciones del Poder Judicial de la Federación.

Por principio de cuentas el artículo 45 de la Ley Aduanera establece que en el caso de que en el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento se requiera efectuar la toma de muestras de mercancías estériles, radiactivas, peligrosas o cuando sean necesarias instalaciones o equipos especiales para la toma de las mismas, se podrán tomar muestras al momento del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, debiéndose levantar un acta de muestreo.⁸⁸

Es decir, cuando se presente este tipo de mercancía al reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, ya sea la autoridad aduanal o bien los dictaminadores autorizados según el caso, tomaran muestras de la mercancía y lo harán constar en un acta de muestreo, a efecto de enviar la mercancía al Laboratorio de la Administración de Laboratorio y Servicios Científicos de la Administración General de Aduanas con el fin de que este emita su opinión acerca de la composición, características e identificación de las mercancías.

¿Por qué los dictaminadores o la autoridad, deben tomar la muestra y enviarla al mencionado laboratorio?, la razón estriba en el hecho de que al ser la mercancía de difícil identificación, no pueden efectuar un examen de ésta en relación a lo

⁸⁸ Artículo 45 Ley Aduanera.

declarado en el pedimento, si desconocen sus características, así como su debida clasificación arancelaria, de allí que hasta en tanto no reciban el dictamen, no pueden saber si la mercancía se encuentra debidamente declarada en el pedimento de importación.

Ahora bien, el acta de muestreo, debe cumplir con los requisitos del debida fundamentación y motivación que preconiza el artículo 16 de la Carta Magna, la cual deberá ser exhaustiva a efecto de que el gobernado no quede en estado de inseguridad jurídica, motivo por el que el acta de muestre debe señalar la norma en que la autoridad funda su competencia territorial con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando el apartado, fracción, inciso o subinciso; y en caso de una norma compleja, habrá de transcribir la parte correspondiente, con el fin de que se establezcan las facultades con que cuenta la autoridad, según ha sido sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la tesis número de registro 168737.⁸⁹

Como se ha mencionado en otro apartado el principio de inmediatez, reviste una gran importancia en el reconocimiento aduanero, en razón de que la autoridad no

⁸⁹ Novena Época, No. Registro: 168737, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Octubre de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 144/2008, Página: 438, **ACTA DE MUESTREO. LA AUTORIDAD ADUANERA DEBE SEÑALAR EN ELLA EL PRECEPTO LEGAL EN QUE FUNDA SU COMPETENCIA TERRITORIAL, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIR LA PARTE CORRESPONDIENTE.** La garantía de fundamentación, contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia de que se trate, al atender al valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional, que es otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de su defensa ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios. En congruencia con lo anterior, se concluye que es un requisito esencial y una obligación de la autoridad aduanera señalar en el acta de muestreo la norma en que funda su competencia territorial con base en la ley, reglamento, decreto o acuerdo que le otorgue la atribución ejercida, citando en su caso el apartado, fracción, inciso o subinciso; y en caso de que el ordenamiento legal no los contenga, si se trata de una norma compleja, habrá de transcribir la parte correspondiente, con la única finalidad de especificar con claridad y precisión las facultades que le corresponden, pues considerar lo contrario implicaría que el gobernado tuviera la carga de averiguar en el cúmulo de normas legales que señale la autoridad en el documento que contiene la relativa a su competencia por territorio dejándolo en estado de indefensión, pues ignoraría cuál de todas las que integran el texto normativo es la específicamente aplicable a la actuación del órgano del que emana, por razón de territorio. Contradicción de tesis 132/2008-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. 24 de septiembre de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas. Tesis de jurisprudencia 144/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticuatro de septiembre de dos mil ocho.

puede efectuar sus actuaciones en el momento que ésta decida, sino que deben efectuarse a la brevedad con la finalidad de que el gobernado y en este caso el importador quede en estado de inseguridad jurídica. De allí, que el acta de muestreo deba levantarse inmediatamente después de que se haya sometido la mercancía al reconocimiento aduanero y se hubiesen tomado las muestras, de acuerdo a lo preconizado por el artículo 45 de la Ley Aduanera.

El acta de muestreo que se levante, no es notificada al importador o exportador, sino al Agente Aduanal, toda vez que el acta de muestreo es parte del despacho aduanero de las mercancías, y según he referido en otros apartados, el agente aduanal es el representante legal del importador dentro de ese despacho, lo cual se establecen en el artículo 41 de la Ley Aduanera, de donde se desprende que el Agente Aduanal representa al importador en las actuaciones que se dan en el despacho de las mercancías, y en las notificaciones que deriven de éste, pero no así de las notificaciones de procedimientos posteriores al despacho aduanero.⁹⁰

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación, ha sostenido que además de que el acta de muestreo es parte del despacho aduanero, no es procedente la notificación de ésta al importador dado que no es un acto de molestia, pues no se plasma en ella la existencia de alguna irregularidad derivada del despacho aduanero, además de que atento al principio de inmediatez, el acta de muestreo necesariamente debe levantarse en el momento en que se presente la mercancía para el reconocimiento aduanero y ante la persona que la haya presentado, según lo expuesto en la tesis número 169762.⁹¹

⁹⁰ Artículo 41 de la Ley Aduanera.

⁹¹ Novena Época, No. Registro: 169762, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Mayo de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.1o.A.253 A, Página: 987 **ACTA DE MUESTREO. LA LEVANTADA CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, NO DEBE NOTIFICARSE AL IMPORTADOR Y EXPORTADOR, ADEMÁS DE AL REPRESENTANTE ADUANAL, EN TÉRMINOS DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY ADUANERA, AL CONSTITUIR UNA FASE DEL DESPACHO ADUANERO Y NO DEL PROCEDIMIENTO QUE SE ENTABLA CON POSTERIORIDAD A ÉSTE.** De conformidad con el artículo 35 de la citada ley, el despacho aduanero 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 establecidos en el citado ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades correspondientes y los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes o apoderados aduanales. Por su parte, el procedimiento en la materia, se inicia por la autoridad en ejercicio de las atribuciones que dicha ley le confiere, con el fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que conllevan la realización de la importación y exportación de mercancías. De lo

Como he referido, las muestras son enviadas al Laboratorio de la Administración de Laboratorio y Servicios Científicos de la Administración General de Aduanas, pero mucho se ha cuestionado acerca de que naturaleza tiene el Dictamen de Laboratorio, así como los requisitos que debe de cumplir, y en su caso si ese dictamen debe o no ser notificado al importador.

En un principio se puede entender que al ser un acto, en el que se establece la opinión de la autoridad acerca de las características de la mercancía y su naturaleza, debe encontrarse debidamente fundada y motivada, así como darse a conocer al gobernado por tratarse de un acto de autoridad.

Lo anterior ha sido resuelto por el Poder Judicial de la Federación, al señalar que este dictamen no es uno de los actos que deban de cumplir con los requisitos del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación toda vez que revierte la naturaleza de una opinión unilateral del personal con conocimientos para emitir dicho dictamen el

anterior se sigue que el despacho aduanero y el procedimiento aduanero que en su caso se entable posteriormente, son actos jurídicos diferentes, pues mientras que el primero se constituye por los actos llevados a cabo por la autoridad y los particulares interesados relacionados con la entrada y salida de mercancías del territorio nacional; el segundo, se lleva a cabo cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, se encuentren irregularidades que trasciendan al incumplimiento de la norma jurídica correspondiente. En esa medida, si bien de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 41 de la Ley Aduanera, "... las autoridades aduaneras notificarán a los importadores y exportadores, además de al representante a que se refiere este artículo, de cualquier procedimiento que se inicie con posterioridad al despacho aduanero.", el citado precepto legal no establece como requisito formal el que la autoridad aduanera notifique al importador o exportador, además de al representante aduanal, el acta de muestreo, lo anterior obedece a tres razones fundamentales, a saber: 1) Dicha acta no forma parte del procedimiento que en su caso inicia con posterioridad al despacho aduanero, sino que es una fase integrante de este último; 2) El acta de mérito no constituye un acto de molestia, al no plasmarse en ella la existencia de alguna irregularidad derivada del despacho aduanero, ni lleva implícito un acto de molestia del que deba conocer el importador o exportador, como podría ser el aseguramiento de la mercancía afecta, y; 3) Atento al principio de inmediatez, el acta de muestreo necesariamente debe levantarse en el momento en que se presente la mercancía para el reconocimiento aduanero y ante quien la presente. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Revisión fiscal 61/2008. Administrador Local Jurídico de Puebla Sur y otras. 23 de abril de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: Angélica Torres Fuentes.

cual no se encuentra dirigido al contribuyente y en consecuencia no produce efectos jurídicos inmediatos, según se ha establecido en la tesis 178236.⁹²

Independientemente de lo anterior, podría pensarse que ese dictamen debe ser notificado al importador o exportador, pero al respecto la Ley Aduanera no refiere nada, y por otro lado el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que no es violatorio de la garantía de audiencia el hecho de que no se notifique al importador el mencionado dictamen, pero ¿Por qué pensar que ese dictamen no afecta de manera directa al importador?, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el dictamen “solamente constituye una opinión consultiva de carácter técnico, la cual no trasciende en forma directa y determinante al resultado del procedimiento, pues la resolución respectiva se debe basar, por disposición expresa del artículo 153 de la Ley en cita, exclusivamente en lo asentado en el acta de inicio del procedimiento administrativo y las pruebas documentales que aporte el interesado para desvirtuarlo, que esté prevista la posibilidad de que la autoridad pueda otorgar un valor específico al indicado dictamen. En esa medida, dicha opinión no reúne las características de un peritaje, pues no constituye un medio de prueba y, en consecuencia, no tiene una función procesal, de tal suerte que su desconocimiento no limita o menoscaba la

⁹² Novena Época, No. Registro: 178236, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Junio de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.3o.A.25 A, Página: 763

CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE MERCANCÍAS. EL DICTAMEN TÉCNICO EN QUE SE SUSTENTA NO CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE LOS REGULADOS POR EL ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El dictamen técnico de mercancías emitido por la Administración de Laboratorio y Servicios Científicos de la Administración General de Aduanas, con fundamento en el artículo 60, fracción XXIII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigente hasta el 30 de junio de 1997, en que se sustenta la clasificación arancelaria respectiva, no precisa para su validez cumplir con el requisito de la debida motivación, en el sentido de especificar cada uno de los pasos seguidos durante el desarrollo de la metodología empleada para arribar al resultado encontrado. Ello, por no constituir éste un acto administrativo de los regulados por el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, en tanto que es emitido por la autoridad en ejercicio de su facultad de analizar y dictaminar la mercancía de difícil identificación, que tiene la característica de ser unilateral al constituir una opinión ilustrativa emitida en relación con cuestiones técnicas, bajo el leal saber y entender de persona versada en conocimientos especializados, y que al no encontrarse dirigido a un contribuyente en particular, no produce efectos jurídicos propios e inmediatos. En esa tesitura, en rigor jurídico, el documento probatorio debe indicar la metodología científica empleada, así como el resultado obtenido en relación con el análisis de la muestra de la mercancía importada debidamente razonado técnicamente, elementos que lo hacen apto para evaluar el resultado y producir convicción para el fin probatorio de que se trata y eliminar su posible contenido dogmático. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Revisión fiscal 93/2004. Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras autoridades. 15 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: Marina Chapa Cantú.

garantía de defensa del gobernado”, de acuerdo a los sustentado en la tesis 171668.⁹³Criterio con el cual no puedo estar de acuerdo, por lo siguiente;

En la práctica Aduanal la autoridad al practicar el reconocimiento aduanero toma las muestras, mismas que envía a su laboratorio para análisis, por supuesto que los servidores público encargados de efectuar el reconocimiento aduanero, no tienen conocimientos técnicos para determinar la composición y características de la mercancía y al momento que llega el dictamen, se apegan a lo señalado por este, sin cuestionarlo ni limitando su alcance, de allí que se concluya que por supuesto que influye en la opinión de la autoridad para iniciar el procedimiento administrativo en materia aduanera.

⁹³ Novena Época No. Registro: 171668 Instancia: Segunda Sala Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Agosto de 2007 Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: 2a./J. 120/2007 Página: 566 **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. AUN CUANDO ESTÁ SUJETO A LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, EL QUE NO SE DÉ A CONOCER AL PARTICULAR EL CONTENIDO Y FUNDAMENTO DEL DICTAMEN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 144, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY RELATIVA, PREVIAMENTE AL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA, NO VIOLA DICHA GARANTÍA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE FEBRERO DE 2006)**. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia de rubro: "AUDIENCIA, GARANTÍA DE, EN MATERIA IMPOSITIVA. NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA.", publicada en el Volumen 66, Primera Parte, página 77 del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, sostuvo que en materia impositiva no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el precepto constitucional en cita, toda vez que al ser el impuesto una prestación unilateral y obligatoria, la audiencia que puede otorgarse a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto. El criterio anotado no es aplicable al procedimiento administrativo en materia aduanera, pues éste no tiene como única finalidad la liquidación de un crédito de naturaleza tributaria, pues su objeto se traduce, además, en verificar el cumplimiento en el pago de cuotas compensatorias a que se refiere el artículo 3o., fracción III, de la Ley de Comercio Exterior, las cuales no comparten la naturaleza de los impuestos; así como el cumplimiento de otras medidas no arancelarias, que se ubican fuera del régimen fiscal y dentro de las atribuciones otorgadas al Ejecutivo por el Poder Constituyente en el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tienen como propósito la protección de una serie de situaciones vinculadas con la economía nacional, la seguridad o la salud, entre otros aspectos; por tanto, es de concluirse que en tal procedimiento debe otorgarse a los gobernados el derecho de defensa consagrado en el artículo 14 constitucional, previamente a la emisión del acto que no versa, en forma exclusiva, sobre la determinación de prestaciones económicas de naturaleza tributaria, sino sobre la verificación del cumplimiento de la regulación relativa a la introducción y estancia en el país de mercancías de origen extranjero. A pesar de lo anterior, para cumplir con la indicada garantía es innecesario notificar, previamente al dictado de la resolución definitiva, el contenido y fundamento del dictamen emitido en términos de lo previsto en el artículo 144, fracción XIV, de la Ley Aduanera pues, en primer orden, la ley no establece dicha obligación y, por otra parte, atendiendo a la naturaleza intrínseca del referido dictamen, se advierte que solamente constituye una opinión consultiva de carácter técnico, la cual no trasciende en forma directa y determinante al resultado del procedimiento, pues la resolución respectiva se debe basar, por disposición expresa del artículo 153 de la Ley en cita, exclusivamente en lo asentado en el acta de inicio del procedimiento administrativo y las pruebas documentales que aporte el interesado para desvirtuarlo, que esté prevista la posibilidad de que la autoridad pueda otorgar un valor específico al indicado dictamen. En esa medida, dicha opinión no reúne las características de un peritaje, pues no constituye un medio de prueba y, en consecuencia, no tiene una función procesal, de tal suerte que su desconocimiento no limita o menoscaba la garantía de defensa del gobernado. Contradicción de tesis 61/2007-SS. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero, todos en Materia Administrativa del Sexto Circuito. 13 de junio de 2007. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Fernando Hernández Bautista. Tesis de jurisprudencia 120/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de julio de dos mil siete.

Si bien es cierto que el dictamen, no tiene la formalidad de una prueba pericial, en la practica la opinión allí versada es emitida por especialistas de la autoridad que cuentan con las instalaciones y los conocimientos para analizar las mercancías, por eso sostengo que ese dictamen no es formalmente una prueba pericial, pero si materialmente.

En suma, el dictamen de laboratorio dentro del reconocimiento de mercancías es materialmente una pericial y trasciende en la decisión de la autoridad para el inicio y resolución del procedimiento administrativo en materia aduanera, razones de peso por las que en mi opinión debe notificarse el importador el dictamen del laboratorio, no solo para saber cómo llevo ese auxiliar de la autoridad a su conclusión, sino también para constatar que lo señalado en el dictamen concuerde de manera fehaciente con lo asentado por la autoridad en su decisión de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.

Un problema grave al que hasta antes de la reforma del veintisiete de enero de dos mil doce al artículo 152 de la Ley Aduanera se enfrentaban miles de importadores, es saber en qué momento la autoridad debe levantar el acta de hechos u omisiones y con el ello el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, en razón de que la autoridad levantaba las muestras y con ello el acta de muestreo, pero el laboratorio podía emitir su dictamen en treinta días, sin embargo; la autoridad no efectuaba de inmediato el acta de hechos u omisiones, incluso podía tardarse hasta años en levantar el acta y notificarla al importador o agente aduanal.

La ley Aduanera para variar no solucionaba el problema, pues era más que oscura, simplemente al legislador antes de la reforma nunca se le ocurrió ni meridianamente la idea de que se importaran mercancías de difícil identificación, es más ni siquiera pensó en la posibilidad de que las aduanas estaban conformadas por servidores públicos que no tienen por qué tener conocimientos técnicos ni científicos en cuanto a composición de mercancía, tienen exceso de trabajo y en muchas ocasiones la

imposibilidad para levantar el acta de hechos y omisiones inmediatamente después de recibir el dictamen de laboratorio.

El problema se volvió a solucionar a través de una interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁹⁴ en la Tesis 168397, emitida hasta el mes de diciembre de 2008, en la que refiere que el acta de irregularidades debe ser notificada al particular dentro de los cuatro meses siguientes al que reciba el dictamen de laboratorio, tiempo que la corte “estimo” prudente para dar certeza y seguridad jurídica al gobernado. Debo advertir que ese término no lo establece la Ley Aduanera y es una aportación de la Suprema Corte de Justicia, que a todas luces estaba legislando la Ley Aduanera.

¿Esto solucionaba el problema?, a mi parecer meridianamente, pues la Suprema Corte, estaba invadiendo una facultad que está reservada al poder legislativo, lo cual conlleva a la idea de que en cualquier momento puede cambiar de criterio y con ello ampliar o recortar ese plazo que le parece “prudente” para la notificación del acta de irregularidades, provocando incluso más inseguridad jurídica que la provocada por la autoridad.

⁹⁴ Novena Época, No. Registro: 168397, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Diciembre de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 179/2008, Página: 241, **ACTA DE IRREGULARIDADES DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. DEBE NOTIFICARSE DENTRO DEL PLAZO DE 4 MESES, SIGUIENTES AL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD ADUANERA RECIBA LOS RESULTADOS CORRESPONDIENTES A LOS ANÁLISIS DE MUESTRAS DE ESAS MERCANCÍAS, Y NO EN EL LAPSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 67 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.** El acta de irregularidades que deriva del primer o segundo reconocimiento aduanero de mercancías de difícil identificación, que da lugar a la toma de muestras para su análisis, a que se refieren los artículos 45 y 66 de la Ley Aduanera, debe ser notificada al particular dentro del plazo de 4 meses, contados a partir de que la autoridad reciba el dictamen pericial definitivo o los resultados correspondientes, el cual se estima adecuado y suficiente para que la autoridad realice el acta y la notifique al interesado, a la vez que permite que aquélla cumpla con el principio de inmediatez, para dar legalidad al acto y brindar seguridad jurídica al interesado, lo cual no se lograría con un lapso mayor, pues teniendo conocimiento de la toma de muestras de su mercancía, aquél está en espera de conocer los hechos u omisiones que pudieron haberse advertido, sin que en el caso sea aplicable el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, que establece el plazo de 5 años para que opere la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, en virtud de que no se está dentro del procedimiento aduanero, pues tales facultades tienen lugar con posterioridad a que se notifica el acta de irregularidades con que inicia el procedimiento referido. Contradicción de tesis 114/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero, todos del Décimo Quinto Circuito. 1o. de octubre de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco. Tesis de jurisprudencia 179/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de noviembre de dos mil ocho.

Prueba de esa inseguridad jurídica, se observa de la lectura del criterio referido, pues como se había mencionado en líneas superiores, para un anterior criterio de la Suprema Corte también invocado en este trabajo, el dictamen de laboratorio no era un dictamen pericial, sino una opinión, empero en este criterio el Máximo Tribunal se contradice y le da el calificativo textual de “dictamen pericial definitivo”, con lo que se pone de manifiesto la incongruencia de quien debería de solucionar en ese momento el grave problema que existe en materia aduanal, ante tanta laguna legislativa.

Antes de la reforma referida una vez que la autoridad tenía el dictamen de laboratorio, este debía ser notificado al importador o exportador dentro del plazo de cuatro meses a partir de que la autoridad contaba con él, plazo que ha sido fijado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues la Ley Aduanera era oscura en ese aspecto.

En específico en la Ley Aduanera existe una omisión en su artículo 152, pues dicho artículo antes de la reforma establecía que para el caso de que se detecten incidencias en el primer o segundo reconocimiento, se deberá de levantar el acta de irregularidades y con ello el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera. Sin embargo nada refería del plazo en que la autoridad debía notificar al importador o exportador el acta de irregularidades tratándose de mercancías de difícil identificación lo cual era violatorio de la garantía de seguridad jurídica, pues dejaba al arbitrio de la autoridad la notificación de esa acta.

Nuevamente el Poder Judicial Federal en el mes de abril de 2009, a través de la Suprema Corte sostuvo que el artículo 152 de Ley Aduanera por lo que hace a las mercancías de difícil identificación en las que este ordenamiento no precisa el plazo para que sea notificada el particular del acta de irregularidades era inconstitucional por violar la garantía de seguridad jurídica.⁹⁵

⁹⁵ **Localización:** Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Abril de 2009 Página: 290 Tesis: 1a./J. 40/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa. **FACULTADES DE COMPROBACIÓN SOBRE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, AL NO**

En la actualidad el artículo 152 de la Ley Aduanera, establece que el plazo para la que la autoridad notifique el acta de hechos y omisiones será de seis meses.

2.2.4. La hipótesis del artículo 43 párrafo tercero de la ley aduanera.

ESTABLECER UN PLAZO CIERTO PARA QUE LA AUTORIDAD EMITA Y NOTIFIQUE EL ACTA DE OMISIONES O IRREGULARIDADES, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. El artículo 152 de la Ley Aduanera establece un procedimiento al término del cual la autoridad aduanera puede determinar tres consecuencias jurídicas: contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y/o sanciones. Este procedimiento se inicia una vez que la autoridad aduanera ha ejercido una de las siguientes facultades comprobatorias: reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte, revisión de documentos durante el despacho o ejercicio de facultades de comprobación. Si en el ejercicio de alguna de estas facultades, la autoridad lo encuentra procedente, debe emitir un acta circunstanciada de los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, con lo cual inicia el procedimiento aduanero, pues con la notificación de dicha acta se le otorga al particular interesado un plazo de diez días para ofrecer pruebas y formular alegatos contra las imputaciones que se le realizan en el acta inicial. Una vez cerrada la etapa de pruebas y alegatos, la autoridad da por integrado el expediente y, a partir de ahí, cuenta con un plazo de cuatro meses para emitir resolución sobre el asunto. Ahora bien, si las mercancías analizadas por la autoridad aduanera son de difícil identificación, en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley de la materia, deben tomarse muestras de las mismas y mandarlas examinar, para determinar su naturaleza y composición. Lo anterior debe tener lugar antes de la emisión del acta que da inicio al procedimiento referido, por constituir un elemento de juicio necesario para su contenido. **Pues bien, como se observa, en la norma analizada no se establece un plazo dentro del cual la autoridad debe emitir y notificar el acta de omisiones o irregularidades, una vez que ha ejercido alguna de sus facultades comprobatorias y ha recibido los resultados de laboratorio correspondientes, cuando se trate de mercancías de difícil identificación, lo cual viola la garantía de seguridad jurídica, que ha sido definida por esta Suprema Corte, en relación a normas procesales, como aquella que permite a los particulares hacer valer sus derechos e impide a la autoridad actuar con arbitrariedad.** Lo anterior, dado que la referida falta de plazo abre la posibilidad a la autoridad aduanera para determinar cuándo emitir y notificar el acta que da inicio al procedimiento aduanero sin constreñirse a un límite acorde a los objetivos que la ley busca con el procedimiento aduanero, pudiendo así escoger cualquiera que considere conveniente, con lo que es evidente que no se satisface uno de los objetivos esenciales de l.

garantía de seguridad jurídica, esto es, proscribir la arbitrariedad de la actuación de la autoridad. Debe aclararse, sin embargo, que este criterio no debe hacerse extensivo a aquellos casos en los cuales el procedimiento de fiscalización no versa sobre mercancías de difícil identificación, pues en éstos la citada acta de omisiones o irregularidades se debe realizar de forma inmediata al reconocimiento o segundo reconocimiento aduanero y, por tanto, en esos casos no existe la condición de arbitrariedad que conlleva violación a la garantía de seguridad jurídica. Amparo directo en revisión 1378/2008. *****. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Amparo directo en revisión 1430/2008. Deshidratados Especializados, S.A. de C.V. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata. Amparo directo en revisión 1562/2008. Magic Blue, S.A. de C.V. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo. Amparo directo en revisión 1590/2008. Polacril, S.A. de C.V. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Amparo en revisión 470/2008. Bebidas y Algo Más, S.A. de C.V. 19 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo. Tesis de jurisprudencia 40/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinticinco de marzo de dos mil nueve. Nota: Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 2009, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 357/2009 en que participó el presente criterio.

El párrafo tercero del artículo 43 de la Ley aduanera, señala que en supuesto que en el primer reconocimiento se detecten irregularidades, el agente aduanal o el apoderado aduanal, podrá solicitar se practique el segundo reconocimiento.⁹⁶

Lo anterior, tiene su razón de ser en el hecho de que con esta facultad que confiere la ley aduanera se cuenta con una segunda opinión que emitan no los verificadores aduanales dependientes de la autoridad aduanal, sino de los dictaminadores aduanales, como personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectuar el segundo reconocimiento y que no son empleados de la autoridad aduanera.

El legislador al establecer ese derecho, da un mecanismo para equilibrar el poder con el que cuentan los verificadores de la autoridad aduanal y lograr que se pueda obtener un criterio diverso en beneficio de los importadores, agentes aduanales y apoderados aduanales.

¿Por qué en beneficio de estos actores del comercio exterior?., porque el importador será responsable directo de las infracciones que se detecten en el primer y segundo reconocimiento, y tanto los mandatarios⁹⁷ como los agentes aduanales, serán

⁹⁶ Artículo 43 párrafo tercero de la Ley Aduanera

⁹⁷ Época: Décima Época, Registro: 2001239 Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2 Materia(s): Administrativa Tesis: I.8o.A.16 A (10a.) Pag. 1635 [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 1635 APODERADOS ADUANALES. AL TENER EL CARÁCTER DE "MANDATARIOS" DE LOS IMPORTADORES Y EXPORTADORES, DEBE CONSIDERÁRSELES RESPONSABLES SOLIDARIOS DEL PAGO DE LOS IMPUESTOS AL COMERCIO EXTERIOR Y DE LAS DEMÁS CONTRIBUCIONES, ASÍ COMO DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS QUE SE CAUSEN CON MOTIVO DEL DESPACHO ADUANERO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 53, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE LA MATERIA. El artículo 53 de la Ley Aduanera -en sus distintas fracciones- establece que son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas compensatorias que se causen con motivo del despacho aduanero, entre otros sujetos, los "mandatarios" (fracción I) y los "agentes aduanales y sus mandatarios autorizados" (fracción II). Ahora bien, la interpretación literal y teleológica de esas porciones normativas, así como el examen de las reformas a la citada ley sobre el tema, permite concluir que a los "apoderados aduanales" debe considerárseles responsables solidarios, en términos del referido artículo 53, fracción I, pues técnicamente son "mandatarios" de los importadores y exportadores tratándose de las actuaciones que deriven del despacho aduanero y tienen el mismo "deber de cuidado" que los agentes aduanales, en virtud de que el legislador federal, al regular las figuras de apoderado y agente aduanal, los consideró como coadyuvantes de la autoridad y, como tales, los sujetó a un régimen de derechos y obligaciones así como a reglas de control; sin que pueda sostenerse que no son responsables solidarios por virtud del vínculo laboral con su representado, quien es ilimitadamente responsable por los actos que realicen, pues en otros supuestos previstos en las leyes fiscales y aduanera también se prevé ese tipo de responsabilidad en condiciones similares, como ocurre cuando el propio artículo 53, en su fracción III, la establece a cargo de terceros, como los transportistas, pilotos, capitanes y, en general, los conductores de las mercancías objeto de comercio

responsables solidarios ante el fisco federal de la omisión de contribuciones de comercio exterior y cuotas compensatorias, por tanto ante la detección de irregularidades por los verificadores de aduanas, el agente aduanal y los apoderados pueden solicitar el segundo reconocimiento existiendo la posibilidad de que el criterio de la autoridad sea contravenido con el criterio de los dictaminadores aduaneros. Esto se traduce en un derecho público subjetivo en favor de estos actores del comercio exterior.

Sin embargo, la ley aduanera en esa hipótesis se refiere a la solicitud del segundo reconocimiento, lo cual podría entenderse en el sentido de que de viva voz se solicitará la práctica de éste, sin que se active por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado.

Tal y como lo refieren los párrafos primero y segundo de la ley aduanera, una vez que se termine de practicar el primer reconocimiento aduanero, se deberá de activar por segunda ocasión el sistema de selección automatizado, con lo que se llega a la idea de que para realizar el segundo reconocimiento aduanero se deberá de activar el sistema de selección automatizado, es decir, la ley aduanera no distingue en el sentido de que para realizar el segundo reconocimiento aduanero no se deba de activar el sistema de selección automatizado, ni tampoco establece la forma en cómo se deba realizar el segundo reconocimiento sin que active el mecanismo de selección automatizado.

No obstante lo anterior, el derecho de solicitar a la autoridad la realización del segundo reconocimiento aduanero, implica forzosamente que se tenga que efectuar en la aduana en el recinto donde se practica y por los dictaminadores aduanales.

exterior. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Revisión fiscal 427/2011. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes "6" de la Administración Central de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes. 25 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Jazmín Robles Cortés.

Empero, si como ya se ha referido en otros apartados de este trabajo, la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013, y el apartado A de su anexo 14, establecen que sólo se activará por una ocasión el sistema de selección automatizado, lo cual ha dado lugar que materialmente ya no existe ese reconocimiento aduanero en la mayoría de las aduanas del país, ante la eliminación del lugar físico en las aduanas que señala ese anexo 14 de la mencionada regla, ya no se tengan a los dictaminadores aduaneros para realizarlo, y tampoco exista cantidad a pagar por ese servicio por no existir ordenamiento que lo prevea, ¿Cómo será posible efectuar el segundo reconocimiento aduanero si éste materialmente no existe en las aduanas que señala esa regla y que son la mayoría?, interrogante que se responde con la idea de que no puede practicarse ese segundo reconocimiento aduanero a que alude el párrafo tercero del artículo 43 de la Ley Aduanera porque ya no existe al ser eliminado por la mencionada regla y el apartado A de su anexo 14.

En suma, la facultad que establece el artículo 43 párrafo tercero de la ley aduanera, se traducen en un derecho en favor de los importadores agentes y apoderados aduanales que busca obtener un criterio diverso al de la autoridad aduanera en el primer reconocimiento aduanero y con ello desvirtuar las supuestas irregularidades detectadas en favor de estos actores del despacho aduanero.

2.3. La naturaleza Jurídica de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior.

En la estructura de un Estado con la forma de gobierno de República, la existencia de tres poderes obedece a la repartición de funciones para hacer pesos y contra pesos enviando la acumulación de poder en un solo individuo, por lo que la idea de un poder legislativo que tenga la función de expedir las normas jurídicas a través de leyes, un poder ejecutivo que se encargue de aplicar las disposiciones normativas que emanen del legislativo y un poder judicial que resuelva las

controversias suscitadas en la aplicación de las norma, permite contar con un equilibrio armónico.

Siguiendo esa idea, la norma jurídica que es creada por el legislativo tiene que ser aplicada por el ejecutivo a través de su estructura orgánica, es decir, por medio de las secretarías que forman la administración pública federal de acuerdo al ámbito de competencias de cada una de ellas.

Para la doctrina la Ley es la fuente primordial del derecho en nuestro sistema jurídico, la cual presenta una serie de características que le dan tal carácter y que hacen que se distinga de los reglamentos.

En este orden de ideas, "...la ley, por ejemplo, es una serie de normas dictadas por el Poder Legislativo de carácter general, abstracta y sancionadora. La ley es la norma general establecida mediante el proceso legislativo y está integrado por dos elementos, material uno, formal el otro."⁹⁸

Siguiendo esta tesis "por ley podemos entender la regla de conducta creada por el órgano constitucional facultado para ello (poder legislativo), es impuesta como obligatoria por el poder público con un carácter general y en términos abstractos"⁹⁹.

Existen dos aspectos en una ley, a saber el formal y el material. Desde el punto de vista formal, se considerará como tal aquella que sea emanada del órgano constitucionalmente investido de la facultad para elaborar ordenamientos legales, y que en nuestro sistema legal es el Poder Legislativo, que en el ámbito federal se representa a través del Congreso de la Unión, y en el ámbito local, en los Congresos de los Estados y en la Ciudad de México en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Por tanto "desde un punto de vista formal, la ley es de considerarse como la disposición emanada del órgano oficial que constitucionalmente tiene la encomienda de elaborar las disposiciones legales. En nuestro medio es el Poder Legislativo."¹⁰⁰

⁹⁸ Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho. Ed. Duero, México, 7ª edición, pág. 229.

⁹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México 1996, pág. 73

Serán leyes los ordenamientos que emanen del Poder legislativo y que establezcan los requisitos de formación del orden constitucional federal o de cada Estado, es decir, aquéllas que se originen a través del proceso legislativo, que consiste en seis etapas, verbigracia: iniciativa, discusión, aprobación, publicación e iniciación de vigencia.

El elemento material "...lo encontramos en tres características de las normas: abstracta, general y obligatoria; es abstracta porque se aplica a todos los casos que reúnen las condiciones previstas para su aplicación. General porque se refiere a todas aquellas conductas que se encuentran bajo los preceptos jurídicos enunciados por ella y obligatoria porque es coactiva y sancionadora."¹⁰¹

Una ley es obligatoria, en virtud de que emanan del órgano legislativo, por lo que deberá ser observada por los destinatarios de esa ley y, en caso de su inobservancia, la propia ley aplicará normalmente una sanción. En algunas ocasiones esto no ocurre; sin embargo, no por ello debe dársele menor valor a la ley.

Por otra parte, la ley es general, habida cuenta de que será aplicada a todas las personas por igual, teniendo en cuenta que nuestra Constitución general prohíbe la existencia de leyes privativas dirigidas a un individuo en particular. Finalmente la ley es abstracta pues será aplicada en un indeterminado de casos concretos, sin que por ello vea disminuida su obligatoriedad.

Ahora bien, los reglamentos obedecen a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el ámbito federal. Por tanto, se diferencian de las leyes en cuanto a la forma, el órgano del cual emanan, y su jerarquía frente a ellas.

De esta manera, la emisión de reglamentos compete exclusivamente al poder ejecutivo, semejándose a una ley en el sentido de que ambos serán generales,

¹⁰⁰ Op Cit., pág. 74.

¹⁰¹ Op. Cit. (Teoría General....primer curso) pág. 229

abstractos y obligatorios: sin embargo, se diferencian de las leyes en cuanto al órgano que los elabora. Generalmente la ley es superior al reglamento, jerárquicamente hablando, toda vez que esta regula determinadas situaciones previstas en la misma y que su complejidad ella no puede abarcar, subordinándose a la ley pues su finalidad es prever en la esfera administrativa la exacta aplicación de la ley.¹⁰²

En ese contexto la ley por regla general no puede abarcar todas las hipótesis de su exacta aplicación, razón por la que se crea el reglamento, como una forma de abarcar expandir la intensidad legislativa, pero respetando los ordenado por el legislador, debiendo cumplir el principio de jerarquía normativa, es decir, no puede sobre pasar lo que dice la ley, ni regular hipótesis que la ley no reguló.

¹⁰² Época: Novena Época, Registro: 166655, Instancia: PLENO, Tipo Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Tomo XXX, Agosto de 2009 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 79/2009 Pag. 1067 [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1067

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES. La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.

PLENO CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el primero de julio en curso, aprobó, con el número 79/2009, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de julio de dos mil nueve.

Sin embargo, dentro de la actividad diaria de cada una de las secretarías del poder ejecutivo, al tratar de aplicar las diversas leyes que expide el congreso y los reglamentos que por disposición constitucional crea de forma exclusiva el Presidente de la República¹⁰³ se puede encontrar con situaciones de aplicación que no puede aclarar con precisión la ley o el reglamento, motivo por el que es necesario que cada una de las dependencias que tengan que aplicar esos instrumentos deban emitir disposiciones que lleven al detalle su aplicación, pues su objetivo es pormenorizar y precisar las normas establecidas en la leyes y reglamentos.

Estos cuerpos legales se denominan reglas de carácter general, las cuales en el sistema jurídico mexicano son normas abstractas generales e impersonales, por lo que son normas jurídicas materialmente hablando, en razón de que se aplican a todos los casos que reúnen las condiciones previstas para aplicarlas, se refieren a todas las conductas que se encuentran bajo los preceptos jurídicos que enuncia y en caso de que se no se observen tiene una sanción.

Sin embargo, no son expedidas por el órgano legislativo constitucionalmente investido para ello, pues son creadas por órganos de la Administración Pública, como lo son las Secretarías de Estado.

En el caso concreto de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 31 preconiza que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponde estudiar y formular los proyectos de leyes, disposiciones fiscales, y las leyes de Ingresos de la Federación y el Gobierno del Distrito Federal, con lo cual la secretaría antes referida no solo formulará proyectos de leyes, sino también de disposiciones fiscales, dentro de la cuales se pueden englobar la reglas generales.¹⁰⁴

Por su parte el mismo cuerpo legal en su numeral 16 señala que corresponde a cada uno de los titulares de las Secretarías de Estado, resolver los asuntos de su

¹⁰³ Artículo 89 fracción I Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁰⁴ Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos. III.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la federación y del Gobierno del Distrito Federal.

competencia, los cuales pueden ser delegados a otros funcionarios subalternos a efecto de mejorar la organización del trabajo.¹⁰⁵ Es decir, cuando le corresponde al Secretaría de Hacienda y Crédito Público, formular disposiciones legales dicha facultad la puede delegar a un funcionario subordinado a esa secretaría para su elaboración.

Ahora bien, el artículo 33 del Código Fiscal de la Federación, señala que las autoridades fiscales para el cumplimiento de sus facultades publicarán anualmente resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que realicen disposiciones de carácter general hechas de tal forma que faciliten su conocimiento por los contribuyentes.¹⁰⁶

Por disposición del artículo 1 y 144 de la Ley Aduanera, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene como facultades el cobro de las contribuciones al comercio exterior, establecer la circunscripción de las aduanas en el país, verificar las importaciones y exportaciones, requerir a los importadores y exportadores documentos e informes para corroborar la veracidad de los declarado ante en el despacho aduanero, pedir informes a otras autoridades para corroborar lo señalado por los importadores en el despacho, entre otras facultades con las que cuenta la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico para la realización de las funciones que le encomienda la Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación y que van

¹⁰⁵ Artículo 16.- Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, cualesquiera de sus facultades, excepto aquéllas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.

Los propios titulares de las Secretarías de Estado también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento interior.

¹⁰⁶ **Artículo 33.-** Las autoridades fiscales para el mejor cumplimiento de sus facultades, estarán a lo siguiente: **I.-** Proporcionarán asistencia gratuita a los contribuyentes y para ello procurarán: **g)** Publicar anualmente las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que establezcan disposiciones de carácter general agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes; se podrán publicar aisladamente aquellas disposiciones cuyos efectos se limitan a periodos inferiores a un año. Las resoluciones que se emitan conforme a este inciso y que se refieran a sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, no generarán obligaciones o cargas adicionales a las establecidas en las propias leyes fiscales

encaminadas en controlar la entrada y salida de mercancías del territorio nacional así como el cobro de contribuciones que se generen.¹⁰⁷

De lo anterior, se concluye que las reglas de carácter general en materia de comercio exterior son emitidas por un órgano administrativo, que forma parte del ejecutivo federal, es decir, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del Servicio de Administración Tributaria, de allí que éstas sean disposiciones normativas que no pueden considerarse formalmente leyes, dado que no emanan del poder legislativo, sino de una autoridad administrativa.

Sin embargo, tienen el carácter de material de normas jurídicas en razón de que de acuerdo a criterios del poder judicial de la federación “constituyen cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública”,¹⁰⁸ que deben cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, y cuya finalidad delimita el aspecto sobre el cual se reglamenta una obligación de índole técnica, tanto en sus particularidades como en sus demás exigencias que resultan indispensables para el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales.

¹⁰⁷ Artículo 144 de la Ley Aduanera.

¹⁰⁸ Época: Novena Época, Registro: 172930, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO, TipoTesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Marzo de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: XIX.1o.18 A, Pag. 1759, [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Marzo de 2007; Pág. 1759 REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EMITIDAS POR EL JEFE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. CUÁNDO SE CUMPLE CON LA OBLIGACIÓN DE FUNDARLAS Y MOTIVARLAS. Las reglas de carácter general constituyen cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública. Estas reglas se encuentran sujetas al cumplimiento de los requisitos de fundamentación y motivación que tutela el artículo 16 constitucional, aunque ello deba verificarse de forma singular por la naturaleza que la ley le asigna a esas disposiciones. Por consiguiente, el jefe del Servicio de Administración Tributaria cumple con la obligación de fundamentación, cuando para emitirlas se apoya en los artículos 33, fracción I, inciso g), del Código Fiscal de la Federación y 144, fracción I, de la Ley Aduanera, que lo facultan para ello; y con el requisito de motivación, si expone los argumentos que justifiquen el carácter técnico y operativo sobre la materia específica respecto de la cual expide la disposición de carácter general, de manera tal que delimite razonadamente el aspecto sobre el cual se reglamenta una obligación de índole técnica, tanto en sus particularidades como en sus demás exigencias que, según la naturaleza del caso, resulten indispensables para el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO Amparo en revisión 114/2006. Grupo Belinter, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Mendoza Montes. Secretario: Arturo Ortegón Garza.

Si las reglas generales de carácter general tienen por objeto la regulación de normas técnicas y operativas, éstas tienen el carácter de general dado que se aplicará a todos los casos que regula.

Las reglas generales son obligatorias dada la fuente de donde dimanan, es decir, la Ley Aduanera y su Reglamento pormenorizándolas y llevándolas al detalle en su aplicación, aun cuando por su naturaleza están subordinadas a ellas, es decir, son normas secundarias subalternas e inferiores a dichos ordenamientos, y sujetas al principio de subordinación jerárquica.¹⁰⁹

De allí que son obligatorias porque al dimanar de una norma legal superior que es obligatoria, esta sólo la detalla, pero su coercitividad dimana de la norma fuente de allí su obligatoriedad y por ende las sanciones que señale la Ley Aduanera y el

¹⁰⁹ Época: Décima Época Registro: 2003442 Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGION Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3 Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: XXVI.5o.(V Región) 8 A (10a.) Pag. 2303 [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 2303 VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. LA REGLA 2.10.3. DE LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR PARA 2009, AL PREVER MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY ADUANERA Y SU REGLAMENTO PARA QUE AQUÉLLOS CIRCULEN EN TERRITORIO NACIONAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA. Las reglas de carácter general en materia de comercio exterior constituyen disposiciones de cumplimiento obligatorio para los gobernados que, por su fuente y naturaleza jurídica, tienen como finalidad pormenorizar y precisar la regulación contenida en la Ley Aduanera y su reglamento, por lo cual son normas secundarias subalternas e inferiores a dichos ordenamientos, y están sujetas a una serie de principios, entre otros, el de subordinación jerárquica. En estas condiciones, si tratándose de vehículos de procedencia extranjera, la Ley Aduanera y su reglamento (artículos 106, fracción II, inciso a) y 139, respectivamente) fijan como requisitos para que éstos circulen en territorio nacional, los siguientes: a) Podrán ser conducidos por el importador, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, siempre y cuando sean residentes permanentes en el extranjero, o por un extranjero con las calidades migratorias indicadas en el propio inciso a), y cuando sean conducidos por alguna persona distinta de las autorizadas, invariablemente deberá viajar a bordo el importador; b) Contar con el documento que acredite la calidad migratoria del importador; y c) Tener el documento que demuestre la propiedad del vehículo o, en su caso, la carta de crédito o carta factura otorgada por la empresa que financia su compra o, si se trata de arrendamiento, el contrato correspondiente; mientras que la regla 2.10.3. de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2009, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2009 establece además, que el vehículo cuente con placas extranjeras o documento comprobatorio de circulación extranjero, vigentes, para circular en una franja fronteriza, es claro que esta última disposición desborda la normativa que pretende regular y prevé mayores requisitos que ésta, por lo que contraviene el principio de subordinación jerárquica. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGION Amparo directo 905/2012 (cuaderno auxiliar 921/2012). 21 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Serratos García. Secretaria: Beatriz Adriana Martínez Negrete.

Reglamento para el caso de inobservancia a las reglas que los detalla también tiene aplicación ante la inobservancia de la regla.¹¹⁰

En suma las reglas de carácter general en materia de comercio exterior, tiene la naturaleza jurídica de ser materialmente normas obligatorias cuya finalidad es regular aspectos técnicos y operativos para materias específicas que deviene de la Ley Aduanera y su reglamento por lo que son obligatorias, y se encuentran jerárquicamente por debajo de estas, por tanto no pueden ser contraías a la ley ni al reglamento, ni determinar o eliminar disposiciones que establezcan éstos.

2.3.1 Autoridad encargada de su creación.

Como ha sido objeto de explicación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene como función establecer disposiciones fiscales, y para lo cual el titular de dicha secretaría tiene como facultad delegar esa función en sus subalternos de esa dependencia a efecto de agilizar el trabajo.

¹¹⁰ Registro: 192886 Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO TipoTesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Tomo X, Noviembre de 1999 Materia(s): Administrativa Tesis: VI.A.20 A Pag. 1017m[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 1017 REGLA 273 DE LA RESOLUCIÓN QUE ESTABLECE PARA 1995 REGLAS DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LOS IMPUESTOS Y DERECHOS FEDERALES, EXCEPTO A LOS RELACIONADOS CON EL COMERCIO EXTERIOR, EMITIDA POR DECRETO DEL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. SU OBSERVANCIA ES OBLIGATORIA. Conforme al artículo 19, fracción VIII, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigente en el año de mil novecientos noventa y cinco, "Los obligados al pago de este impuesto tienen, además de las obligaciones señaladas en otros artículos de esta ley, las siguientes: ... VIII. Los fabricantes, productores, envasadores e importadores obligados al pago del impuesto especial sobre producción y servicios, deberán proporcionar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, semestralmente en los meses de julio y enero del año que corresponda, el precio de enajenación de cada producto, valor y volumen de los mismos y la información sobre sus 50 principales clientes y proveedores del semestre inmediato anterior al de su declaración, a través de dispositivos electromagnéticos procesados en los términos que señale dicha secretaría mediante disposiciones de carácter general."; por tanto, la regla 273 de la resolución que establece para mil novecientos noventa y cinco reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto a los relacionados con el comercio exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, forma parte de ese precepto, dado que señala los requisitos que los contribuyentes deben cumplir dentro del ámbito administrativo para satisfacer la obligación de proporcionar la información correspondiente y, en consecuencia, su observancia sí es vinculatoria, en virtud de que el propio legislador le confirió obligatoriedad a las disposiciones de carácter general que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe emitir, en términos del artículo citado, como lo es precisamente la mencionada regla 273. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO Amparo directo 61/99. Mexicana de Destilación, S.A. de C.V. 22 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Higuera Corona. Secretario: José Alberto Arriaga Farías.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuenta con órganos desconcentrados con funciones específicas, como el caso del Servicio de Administración Tributaria que tiene el carácter de autoridad fiscal¹¹¹, regulada por la Ley del Servicio de Administración Tributaria, cuya función es aplicar la legislación fiscal y aduanera, fiscalizar el cumplimiento de obligaciones fiscales y aduaneras, de facilitar e incentivar el cumplimiento voluntario de esas obligaciones¹¹².

Dentro de sus atribuciones específicas y por disposición de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, emitirá las disposiciones de carácter general necesarias para el ejercicio eficaz de sus facultades, así como para la aplicación de las leyes, tratados internacionales y los reglamentos que se expidan en base a ellos.¹¹³ de allí que por así establecerlo el legislador se le encomendó a dicho órgano desconcentrado la emisión de las reglas generales, es decir, no solo porque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga que por mandato de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal cobrar contribuciones y organizar controlar los servicios aduanales¹¹⁴, así como emitir disposiciones fiscales que son delegables a los subalternos del secretario de despacho, sino que la misma ley orgánica le dá esa atribución a este órgano desconcentrado.

La Dirección del Servicio de Administración Tributaria estará encomendada a un órgano denominado presidente¹¹⁵, el cual tiene dentro de sus funciones el expedir las disposiciones administrativas necesarias para aplicar eficientemente la legislación fiscal y aduanera¹¹⁶

Por ende, el Presidente del Servicio de Administración Tributaria es la autoridad encargada de la emisión de las reglas generales en materia de comercio exterior, con lo cual se confirma la idea de que este tipo de ordenamientos legales jerárquicamente están situados en un rango inferior a la Ley Aduanera y a su

¹¹¹ Artículo 1 Ley del Servicio de Administración Tributaria.

¹¹² Artículo 2 Ley del Servicio de Administración Tributaria, vigente para el año 2013.

¹¹³ Artículo 7 Ley del Servicio de Administración Tributaria, vigente para el año 2013.

¹¹⁴ Artículo 31 fracción XI y XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente para el año 2013

¹¹⁵ Artículo 8 Ley del Servicio de Administración Tributaria, vigente para el año 2013.

¹¹⁶ Artículo 14 Ley del Servicio de Administración Tributaria, vigente para el año 2013.

reglamento como cuerpos normativos fuente de las disposiciones que se llevan a detalle operacional y técnico en esas reglas y emitidos por el jefe del órgano desconcentrado de una Secretaría de Estado, lo cual enfatiza su inferioridad jerárquica.

2.4. Regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.

En fecha 30 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, vigentes a la fecha y emitidas por el presidente del Servicio de Administración Tributaria.

En dicha regla se establece que las aduanas del país y sus secciones aduaneras en las que solamente se activará el sistema de selección automatizado para el reconocimiento aduanero según lo señalado por el artículo 43 de la Ley Aduanera, son las que señala el apartado A del anexo 14 de esas reglas, en tanto que las aduanas en las que se practicará el segundo reconocimiento aduanero son las que se detallan en el apartado B de ese anexo.

Lo anterior significa que sólo se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado en las aduanas que menciona el apartado A del anexo 14 de esas reglas, lo que implica según se explicó en otros apartados de este trabajo, que sólo se activará el sistema de selección automatizado para el primer reconocimiento. Aduanas que son la mayoría, pues el segundo reconocimiento aduanero sólo se practicará en unas cuantas aduanas.

Empero, ¿qué ocurre con el segundo reconocimiento aduanero en las aduanas que señala ese anexo en los que se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado?, al solo activarse por una sola ocasión materialmente es imposible

realizar el segundo reconocimiento aduanero, dado que la ley aduanera establece que una vez que se haya activado por primera ocasión el sistema de selección automatizado se practicará el primer reconocimiento aduanero, y al concluir éste si no hubo incidencias se activará por segunda ocasión el sistema de selección automatizado y en caso de que el resultado sea la procedencia de la práctica del segundo reconocimiento aduanero se practicará.

Al respecto vale la pena transcribir lo establecido por esa regla:

“3.1.17. Para efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 43 de la Ley, las aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado una sola vez, son las que se señalan en el Anexo 14, apartado A.

Para efectos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 43 de la Ley, las aduanas y sus secciones aduaneras, en las que se activará el mecanismo de selección automatizado por segunda ocasión, son las que se señalan en el Anexo 14, apartado B.

No será necesario activar por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado en las siguientes operaciones:

- I.** De exportación o las de retorno al extranjero.
- II.** En las que no se requiera la presentación física de las mercancías para realizar su despacho.
- III.** Las que se despachen por ferrocarril.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 43 y 144, fracción VI de la Ley, el reconocimiento aduanero que derive de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado, se practicará por dictaminador aduanero autorizado, quien emitirá un dictamen conteniendo el resultado producto del examen de las mercancías, realizado mediante el análisis e interpretación de las imágenes obtenidas por los servicios de revisión no intrusiva y lo proporcionará a las autoridades aduaneras para los efectos de su competencia.

Tratándose del reconocimiento aduanero de mercancías de importación y exportación que efectúen pasajeros, la autoridad aduanera podrá apoyarse del dictamen aduanero a que se refiere el artículo 43 de la Ley y la presente regla.¹¹⁷

No obstante lo anterior como se mencionó en otros apartados de este trabajo el segundo reconociendo aduanero ha sido eliminado de las aduanas que señala el

¹¹⁷ Regla 3.1.17 Reglas generales en materia de comercio exterior para 2013

apartado A del anexo 14 de esa regla y que son la mayoría, lo cual se fue dando de manera paulatina desde el año 2010, en el que se establecieron en las reglas de ese año la activación por una sola ocasión del sistema de selección automatizado en algunas aduanas del país, y la derogación del anexo 3 de esas reglas en el que se establecía las cantidades a pagar por el servicio del segundo reconocimiento, así como el impuesto al valor agregado trasladado por ese servicio.

Materialmente es imposible su práctica en las aduanas en las que solo se activa por una ocasión el sistema de selección, dado que las aduanas que señala el apartado A del anexo 14 de esa regla ya no cuentan con el espacio físico para su desarrollo, así como también no cuentan con los dictaminadores aduaneros para realizarlo, y no existe disposición alguna que señale el monto a pagar por él.

Asimismo, esta regla señala que no será necesario activar por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado tratándose de exportación o retorno de mercancías, en las que no se requiera la presentación física de las mercancías para su despacho aduanero y las que se despachen por ferrocarril.

Lo anterior revela de manera clara que al no poderse activar por segunda ocasión el sistema de selección automatizado no es posible materialmente realizar el segundo reconocimiento aduanero, pues la Ley aduanera establece como requisito para este que se active por segunda ocasión el sistema de selección automatizado, eliminándose la posibilidad de efectuarlo.

2.5. Anexo 14 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.

El anexo 14 Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013, establece las aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado conforme la regla 3.1.17., estableciéndose dos apartados, A y B, en el primero se crea un catálogo de aduanas en las que no se practicará el segundo reconocimiento aduanero, siendo unas cuantas aduanas las que aun continuaran practicándolo y que son las señaladas en el apartado B.

Esa regla establece el siguiente catálogo de aduanas:¹¹⁸

“A. Aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado una sola vez, conforme la regla 3.1.17.”¹¹⁹

Aduana	Sección	Denominación
73	0	Aduana de Aguascalientes, Aguascalientes;
73	1	Parque Multimodal Interpuerto, en el Municipio de San Luis Potosí, en el Estado de San Luis Potosí;
73	2	Aeropuerto Internacional General Leobardo C. Ruiz, en el Municipio de Calera, en el Estado de Zacatecas;
73	4	La Pila-Villa, en el Municipio de Villa de Reyes, en el Estado de San Luis Potosí;
73	3	Aeropuerto Internacional Ponciano Arriaga, en el Municipio de Soledad de Graciano Sánchez, en el Estado de San Luis Potosí;
73	5	Aeropuerto Internacional Lic. Jesús Terán Peredo, en el Municipio de Aguascalientes, en el Estado de Aguascalientes;
11	0	Aduana de Ensenada, Baja California;
19	2	Los Algodones, en el Municipio de Mexicali, en el Estado de Baja California;
19	3	San Felipe, en el Municipio de Mexicali, en el Estado de Baja California;
39	0	Aduana de Tecate, Baja California;
40	2	Aeropuerto Internacional denominado Abelardo L. Rodríguez de la Ciudad de Tijuana, Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;

¹¹⁸ Anexo 14 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.

¹¹⁹ Anexo 14, Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior para 2013, Diario Oficial de la Federación 2 de septiembre de 2013.

40		Parque Industrial Tomas Alva Edison, Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
40		Cruce Fronterizo Puerta México Este, en el Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
14	0	Aduana de La Paz, Baja California Sur;
14	2	San José del Cabo, en el Municipio de Los Cabos, en el Estado de Baja California Sur;
14	3	Cabo San Lucas, en el Municipio de Los Cabos; en el Estado de Baja California Sur;

14	4	Santa Rosalía, en el Municipio de Mulegé, en el Estado de Baja California Sur;
14	5	Loreto, en el Municipio de Loreto, en el Estado de Baja California Sur;
14		Los Olivos, en el Municipio de La Paz, en el Estado de Baja California Sur;
14	7	Pichilingüe, en el Municipio de La Paz, en el Estado de Baja California Sur;
06	0	Aduana de Ciudad del Carmen, Campeche;
06	3	Seybaplaya, en el Municipio de Champotón, en el Estado de Campeche;
44	0	Aduana de Ciudad Acuña, Coahuila de Zaragoza;
27	0	Aduana de Piedras Negras, Coahuila de Zaragoza;
27	1	Aeropuerto Internacional Plan de Guadalupe, en el Municipio de Ramos Arizpe, el Estado de Coahuila de Zaragoza;
27		Río Escondido, en el Municipio de Nava, en el Estado de Coahuila de Zaragoza;
46	0	Aduana de Torreón, Coahuila de Zaragoza;
46		Gómez Palacio, en el Municipio de Gómez Palacio, en el Estado de Durango;
46		Aeropuerto Internacional General Guadalupe Victoria, en el Municipio de Durango, en el Estado de Durango;
46		Durango, en el Municipio de Durango, en el Estado de Durango;
37	2	Ciudad Talismán, en el Municipio de Tuxtla Chico, en el Estado de Chiapas;
37	5	Puerto Chiapas, en el Municipio de Tapachula, en el Estado de Chiapas;
37		Aeropuerto Internacional de Tapachula, en el Municipio de Tapachula, en el Estado de Chiapas;
37	6	Ciudad Cuauhtémoc, en el Municipio de Frontera Comalapa, en el Estado de Chiapas;
07	3	Aeropuerto Internacional Abraham González, en el Municipio de Juárez, en el Estado de Chihuahua;
67	0	Aduana de Chihuahua, Chihuahua;
67	1	Parque Industrial Las Américas, en el Municipio de Chihuahua, en el Estado de Chihuahua;
67	2	Aeropuerto Internacional General Roberto Fierro Villalobos, en el Municipio de

		Chihuahua, en el Estado de Chihuahua;
25	0	Aduana de Ojinaga, Chihuahua;
26	0	Aduana de Puerto Palomas, Chihuahua;
47	0	Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Distrito Federal;
47	1	Satélite, para importación y exportación por vía aérea dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional "Benito Juárez" de la Ciudad de México;
47	2	Centro Postal Mecanizado, por vía postal y por tráfico aéreo, dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional "Benito Juárez" de la Ciudad de México;
20	0	Aduana de México, Distrito Federal;

20	2	Importación y exportación de contenedores en la Delegación Azcapotzalco, en el Distrito Federal;
01	0	Aduana de Acapulco, Guerrero;
01		Aeropuerto Internacional General Juan N. Alvarez, en el Municipio de Acapulco, en el Estado de Guerrero;
48	0	Aduana de Guadalajara, Jalisco;
48	1	Puerto Vallarta, en el Municipio de Puerto Vallarta, en el Estado de Jalisco;
48	4	Terminal Intermodal Ferroviaria, del Municipio de Guadalajara, en el Estado de Jalisco;
65	0	Aduana de Toluca, Estado de México;
65		San Cayetano Morelos, en el Municipio de Toluca, en el Estado de México.
51	1	Aeropuerto Internacional Ixtapa-Zihuatanejo, en el Municipio de Zihuatanejo de Azueta, en el Estado de Guerrero;
52	0	Aduana de Monterrey, Nuevo León;
52	1	Aeropuerto Internacional General Mariano Escobedo, Municipio de Apodaca, en el Estado de Nuevo León;
52	3	Salinas Victoria A (terminal ferroviaria), en el Municipio de Salinas Victoria, en el Estado de Nuevo León;
52		Salinas Victoria B (Interpuerto), en el Municipio de Salinas Victoria, en el Estado de Nuevo León;
52		General Escobedo, en el Municipio de General Escobedo, en el Estado de Nuevo León;
31	0	Aduana de Salina Cruz, Oaxaca;
31	1	Aeropuerto Internacional de Oaxaca, en el Municipio de Santa Cruz Xoxocotlán, en el Estado de Oaxaca;
75	0	Aduana de Puebla, Puebla;

75	1	Cuernavaca, en el Municipio de Jiutepec, en el Estado de Morelos;
75	4	Aeropuerto Internacional Hermanos Serdán, en el Municipio de Huejotzingo, en el Estado de Puebla;
75		La Célula, en el Municipio de Oriental, en el Estado de Puebla;
84	0	Aduana de Guanajuato, Guanajuato;
84	1	Celaya, en el Municipio de Celaya, en el Estado de Guanajuato;
84	2	Aeropuerto Internacional de Guanajuato, en el Municipio de Silao, en el Estado de Guanajuato;
64	0	Aduana de Querétaro, Querétaro;
64	6	Aeropuerto Intercontinental de Querétaro, en los municipios el Marqués y Colón, en el Estado de Querétaro;
64	7	Hidalgo, en el Municipio de Atotonilco de Tula, en el Estado de Hidalgo;

64	2	Morelia, en el Municipio de Morelia, en el Estado de Michoacán;
53	0	Aduana de Cancún, Quintana Roo;
53	3	Puerto Morelos, en el Municipio de Benito Juárez, en el Estado de Quintana Roo;
53	2	Aeropuerto Internacional de Cozumel, en el Municipio de Cozumel, en el Estado de Quintana Roo;
18	0	Aduana de Mazatlán, Sinaloa;
18	3	Topolobampo, en el Municipio de Ahome, en el Estado de Sinaloa;
18	4	Aeropuerto Internacional de Culiacán, en el Municipio de Culiacán, en el Estado de Sinaloa;
02	0	Aduana de Agua Prieta, Sonora;
12	0	Aduana de Guaymas, Sonora;
12	1	Aeropuerto Internacional General Ignacio Pesqueira Garcia, en el Municipio de Hermosillo, en el Estado de Sonora;
12	2	Parque Industrial Dynatech, en el Municipio de Hermosillo, en el Estado de Sonora;
12	3	Ciudad Obregón adyacente al Aeropuerto de Ciudad Obregón, en el Municipio de Cajeme, en el Estado de Sonora;
22	0	Aduana de Naco, Sonora;
23	1	Sásabe, en el Municipio de Sáric, en el Estado de Sonora;
50	0	Aduana de Sonoyta, Sonora;
50	1	San Emeterio, en el Municipio de General Plutarco Elías Calles, en el Estado de Sonora;
50		Sonora, en el Municipio de Pitiquito, en el Estado de Sonora;
83	0	Aduana de Dos Bocas, Tabasco;

83	1	Aeropuerto Internacional C.P.A. Carlos Roviroza Pérez, en la Ciudad de Villahermosa, en el Municipio de Centro, en el Estado de Tabasco;
83	4	"El Ceibo", en el Municipio de Tenosique, en el Estado de Tabasco;
83	2	Frontera, en el Municipio de Centla, en el Estado de Tabasco;
83		Cruce Fronterizo Nuevo Orizaba-Ingenieros, en el Municipio de Benemérito de las Américas, en el Estado de Chiapas;
81		Aeropuerto Internacional General Pedro José Méndez, en el Municipio de Victoria, en el Estado de Tamaulipas;
82	0	Aduana de Ciudad Camargo, Tamaulipas;
34	2	Guerrero, en el Municipio de Guerrero, en el Estado de Tamaulipas;

30	0	Aduana de Ciudad Reynosa, Tamaulipas;
30	2	Las Flores, en el Municipio de Río Bravo, en el Estado de Tamaulipas;
30	5	Río Bravo-Donna, en el Municipio de Río Bravo, en el Estado de Tamaulipas;
30	4	Aeropuerto Internacional General Lucio Blanco, en el Municipio de Reynosa, en el Estado de Tamaulipas;
30	6	Anzaldúas, en el Municipio de Reynosa, en el Estado de Tamaulipas;
17		Puerto el Mezquital, en el Municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas;
17		Aeropuerto Internacional General Servando Canales, en el Municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas;
24		Estación Sánchez, en el Municipio de Nuevo Laredo, en el Estado de Tamaulipas;
24		Aeropuerto Internacional de Nuevo Laredo "Quetzalcóatl", en el Municipio de Nuevo Laredo, en el Estado de Tamaulipas;
38	0	Aduana de Tampico, Tamaulipas;
42	0	Aduana de Tuxpan, Veracruz;
43	2	Aeropuerto Internacional General Heriberto Jara Corona, en el Municipio de Veracruz, en el Estado de Veracruz;
08	0	Aduana de Coatzacoalcos, Veracruz;
28	2	Aeropuerto Internacional Lic. Manuel Crescencio Rejón, en el Municipio de Mérida, en el Estado de Yucatán;

B. Aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado por segunda ocasión, conforme la regla 3.1.17.

05	0	Aduana de Subteniente Lopez, Quintana Roo;
05	1	Subteniente López II "Chactemal", en el Municipio de Othón P. Blanco, Chetumal, en el Estado de Quintana Roo;
07	0	Aduana de Ciudad Juárez, Chihuahua;

07	1	Puente Internacional Zaragoza Isleta, en el Municipio de Juárez, en el Estado de Chihuahua;
07	2	San Jerónimo-Santa Teresa en el Municipio de Juárez, en el Estado de Chihuahua;
16	0	Aduana de Manzanillo, Colima;
17	0	Aduana de Matamoros, Tamaulipas;
17	1	Lucio Blanco-Los Indios, Municipio de Matamoros, en el Estado de Tamaulipas;
19	0	Aduana de Mexicali, Baja California;
23	0	Aduana de Nogales, Sonora;
24	0	Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas;
28	0	Aduana de Progreso, Yucatán;
33	0	Aduana de San Luis Río Colorado, Sonora;
34	0	Aduana de Ciudad Miguel Alemán, Tamaulipas;
37	0	Aduana de Ciudad Hidalgo, Chiapas;
40	0	Aduana de Tijuana, Baja California;
40		Mesa de Otay, Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
40		Cruce Fronterizo "El Chaparral", Municipio de Tijuana, en el Estado de Baja California;
43	0	Aduana de Veracruz, Veracruz;
51	0	Aduana de Lázaro Cárdenas, Michoacán;
80	0	Aduana de Colombia, Nuevo León;
81	0	Aduana de Altamira, Tamaulipas.

Según se ha referido en este trabajo, el artículo 43 de la Ley aduanera en su párrafo primero señala que una vez que el agente aduanal efectúa el pedimento de importación y paga las contribuciones y cuotas compensatorias que se determinen de acuerdo a la mercancía importada, la mercancía y el pedimento se presentará ante la autoridad aduanera y se activará a el mecanismo de selección automatizado y en caso de ser afirmativo se practicará el primer reconocimiento aduanero y concluido éste se deberá activar el mecanismo de selección automatizado por segunda ocasión a efecto de determinar si se someten o no las mercancías a segundo reconocimiento.

Al respecto, la Ley Aduanera es clara en señalar que se deberá de volver activar por segunda ocasión el sistema de selección automatizado para determinar si se lleva a

cabo o no el segundo reconocimiento, de allí que si el apartado A del anexo 14 de las mencionadas reglas establece que sólo se activará por una sola ocasión ese sistema en las aduanas que señala ese anexo, estamos ante la presencia de la eliminación práctica y material por parte del punto 3.1.17. y el apartado A del anexo 14 de las reglas de carácter general en materia de comercio exterior para 2013 del segundo reconocimiento aduanero en la mayoría de las aduanas del país.

Conclusiones de Capítulo.

1.- El despacho aduanero es el conjunto de formalidades que deben observarse a la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, el cual será efectuado por encomienda del importador o exportador a un agente o apoderado aduanal, los cuales no son autoridades, sino que en el primer supuesto son personas físicas que cuentan con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ese fin, otorgadores una patente, y en el segundo caso cuenta con el poder otorgado por el importador por tener relación laboral con este para atender sus operaciones de importación, siendo el importador responsable directo de las infracciones, omisiones de contribuciones, cuota compensatorias y multas, en tanto que los segundos sólo son responsables solidarios de éstas.

2.- El primer reconocimiento aduanero, implica la revisión física de las mercancías, después de ser activado el mecanismo de selección automatizado con resultado afirmativo, a través del cual los verificadores de la aduana dependientes a esta, revisan que lo que se declaró en el pedimento en cuanto a volumen, características, clasificación arancelaria, pago de impuestos, cuotas compensatorias y en su caso cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias corresponda con la mercancía a importar.

3.- El segundo reconocimiento aduanero, implica la revisión física de las mercancías, después de ser activado el mecanismo de selección automatizado por segunda ocasión con resultado afirmativo, a través del cual los dictaminadores y que son personas autorizadas por la secretaría para ese fin , revisan que lo que se declaró en el pedimento en cuanto a volúmen, características, clasificación arancelaria, pago de impuestos, cuotas compensatorias y en su caso cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias corresponda con la mercancía a

importar.

4.- Existe reconcomiendo de mercancías de difícil identificación cuando es sometida al despacho aduanero mercancías de las que sólo a través de un dictámen técnico se puede determinar su composición y características que determinen la forma en cómo ha de clasificarse arancelariamente, así como el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias.

5.- El artículo 43 de la Ley Aduanera, señala que en el supuesto de que en el primer reconocimiento se detecten irregularidades, el agente aduanal o el apoderado aduanal, podrá solicitar se practique el segundo reconocimiento. Lo cual se traduce en un derecho público subjetivo en favor de los importadores, agentes y apoderados aduanales y tiene su razón de ser en el hecho de que con esta facultad que confiere la ley aduanera se cuenta con una segunda opinión que emitan no los verificadores aduanales dependientes de la autoridad aduanal, sino de los dictaminadores aduanales, como personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectuar el segundo reconocimiento y que no son empleados de la autoridad aduanera, a efecto de poder contravenir el criterio de la autoridad aduanera.

6.- Las reglas de carácter general en materia de comercio exterior, son emitidas por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y tiene la naturaleza jurídica de ser materialmente normas obligatorias cuya finalidad es regular aspectos técnicos y operativos para materias específicas que deviene de la Ley Aduanera y su reglamento por lo que son obligatorias, y se encuentran jerárquicamente por debajo de éstas, por tanto no pueden ser contraías a la ley ni al reglamento, ni determinar o eliminar disposiciones que establezcan éstos.

7.- La regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, establece que no será necesario activar por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado tratándose de exportación o retorno de mercancías, en las que no se requiera la presentación física de las mercancías para su despacho aduanero y las que se despachen por ferrocarril, así mismo señala que las aduanas del país en las que se activará el mecanismo de selección automatizado para el primer y segundo reconocimiento son las que se señalan en el anexo 14 de esa regla.

8.- El anexo 14 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, establece dos apartados, A y B, en el primero se refiere un catálogo de las aduanas en las que sólo se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado, y en el apartado B en las que se activaran ambos reconocimientos aduaneros, siendo que en la mayoría de las aduanas del país se ha desaparecido el segundo reconocimiento aduanero, y sólo se sigue practicando en unas cuantas aduanas, por lo que no es materialmente posible realizarlo en las aduanas en las que ha desaparecido, ante la desaparición de lugares físicos para realizarlos, y la falta de dictaminadores.

BIBLIOGRAFÍA CAPÍTULO 2.

a).-LIBROS.

OVILLA MANDUJANO, MANUEL. Teoría del Derecho. Ed. Duero, México, 7ª edición, 1997.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México 1996.

b).- LEGISLACIÓN.

Ley Aduanera.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Primera resolución de modificaciones a las reglas de carácter general en materia de comercio exterior para 2012, publicada en diario oficial de la federación 1 de noviembre de 2012.

Segunda resolución de modificaciones a las reglas generales de carácter general en materia de comercio exterior para 2010.

Decreto por el que se establece la ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 2011.

c).- JURISPRUDENCIA.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2008

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Sistema IUS suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPITULO 3.- Inconstitucionalidad de la restricción del segundo reconocimiento aduanero y su violación a los Derechos Humanos.

3.1. La regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013 y la garantía de audiencia.

La garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Carta Magna, implica que nadie podrá ser privado de su libertad, propiedad, posesiones o derechos, sino mediante juicio establecido en los tribunales previamente establecidos en los que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con antelación al hecho.¹²⁰

La garantía de audiencia se encuentra conformada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, las cuales son: “ el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas.”¹²¹

De esta manera la Ley Suprema a través de estas cuatro garantías que conforman la garantía de audiencia tutela los bienes jurídicos a que refiere ese precepto, sancionando la privación entendida como aquel menoscabo o detrimento en la esfera jurídica de los gobernados, materializándose en el egreso de los bienes tutelados por esa garantía dentro de los cuales se ubican los derechos, siendo el fin último de la autoridad, sin que previo a ello sea escuchado en juicio el titular de esos derechos¹²².

¹²⁰ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²¹ BURGOA ORIHUELA Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES; México, Ed. Porrúa trigésima edición, 1998, pág. 537

¹²² Época: Novena Época, Registro: 171792, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, TipoTesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVI, Agosto de 2007, Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.595 A, Pag. 1618 [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Agosto de 2007; Pág. 1618 DERECHOS DE AUTOR. LA NEGATIVA DE EXPEDIR EL CERTIFICADO DE RESERVA DE DERECHOS AL USO EXCLUSIVO POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR NO PRODUCE EFECTOS DE ACTO DE PRIVACIÓN SINO DE MOLESTIA, POR LO QUE BASTA QUE LA AUTORIDAD FUNDE Y MOTIVE SU DETERMINACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.Las autoridades, en general, están obligadas a respetar la

Los derechos que han sido protegidos por la Constitución ante un acto de autoridad que los menoscabe en definitiva de la esfera jurídica del gobernado en forma definitiva, son los derechos públicos subjetivos que le otorga la norma jurídica en su favor, es decir, la facultad con la que cuenta para exigir al Estado el respecto de los derechos y facultades que le confiere una norma jurídica en su favor.

Por lo que cuando una persona se ubique en los supuestos de la hipótesis normativa y esta le confiere facultades o derechos a los que debe respetar la autoridad, nos encontramos ante los derechos a que refiere el artículo 14 de la Carta Magna como bienes jurídicamente tutelados por la garantía de audiencia y que no pueden objeto de actos de privación de la autoridad sin que se cumplan con las cuatro garantías específicas antes referidas y que conforman a la garantía de audiencia.

Tratándose de leyes u ordenamientos materialmente considerados como tales, a efecto de respetar la garantía de audiencia, se deben establecer el favor del gobernado los procedimientos que le permitan al gobernado su defensa, previo al acto de privación y en caso de no establecerse se genera una violación a dicha garantía.¹²³

garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante que la ley que apliquen no la establezca, siempre que el acto implique la privación de un derecho del particular. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha subrayado que la Constitución distingue y regula, de manera diferente, a los actos privativos y a los de molestia, en tanto que los primeros producen efectos en la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho, y los segundos, pese a constituir una afectación a la esfera jurídica del gobernado, sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho. En ese contexto, los artículos contenidos en el capítulo II del título VII de la Ley Federal del Derecho de Autor -con excepción del numeral 186- que se refieren al ejercicio de la potestad conferida al Instituto Nacional del Derecho de Autor para expedir los certificados de reserva de derechos al uso y explotación en forma exclusiva, de títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas o características de operación originales aplicados, de acuerdo a su naturaleza, en diversos géneros y hacer las inscripciones para proteger dichas reservas, no producen efectos de carácter privativo en los términos advertidos por nuestro Máximo Tribunal, pues solamente establecen una serie de condiciones y requisitos para su obtención y protección, en los términos apuntados, por lo que, en todo caso, sólo producen efectos de actos de molestia porque únicamente regulan un derecho -de autor- con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos y, por tanto, no existe obligación del mencionado instituto de otorgar la garantía de audiencia al negar la expedición del certificado de reserva de derechos al uso exclusivo, ya que basta cumplir con los imperativos del artículo 16 constitucional, al invocar su competencia y fundar y motivar la causa, pues al tratarse de un acto de molestia, es innecesario que dé a conocer, a detalle, las reservas citadas como anterioridades para la toma de su decisión, atento a que quien solicita una reserva de uso exclusivo no adquiere o tiene ya adquirido el derecho, per se, de que se le otorgue, sino sólo lo tiene para que se provea sobre el particular, ya que, como se dijo, los efectos de la negativa de solicitud no son de carácter privativo, en tanto no se traducen en una disminución, menoscabo o supresión definitiva de algún derecho. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 44/2007. TV Azteca, S.A. de C.V. 28 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

¹²³ Época: Séptima Época, Registro: 389533, Instancia: PLENO, TipoTesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Localización: Ap. 1995, Materia(s): Constitucional, Tesis: 80, Pag. 94 [J]; 7a. Época; Pleno; Ap. 1995; Tomo I, Parte SCJN; Pág.

Ahora bien, el artículo 43 párrafo tercero de la Ley Aduanera, establece que para el caso de que en el primer reconocimiento de las mercancías que se sometan al despacho de importación se encontraren irregularidades detectadas por los verificadores de la Aduana, los apoderados o agentes aduanales podrá solicitar sea practicado el segundo reconocimiento aduanero, el cual como ya se ha referido en este trabajo, será efectuado por dictaminadores aduaneros, los cuales son personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar esa función.

Dicho precepto señala en la parte relativa:

“ARTICULO 43. ...

En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se detecten irregularidades, los agentes o apoderados aduanales podrán solicitar sea practicado el segundo reconocimiento de las mercancías, excepto cuando con motivo de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado el reconocimiento aduanero de las mercancías hubiera sido practicado por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría.”¹²⁴

La razón por la que este precepto legal otorgue la facultad a los agentes aduanales y apoderados aduanales para solicitar se active el segundo reconocimiento aduanero, en caso de existir irregularidades que hayan detectado los verificadores de la

94 AUDIENCIA, GARANTIA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. La garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos. PLENO Séptima Epoca: Amparo en revisión 1501/53. Leonardo Barrera Román y coags. 11 de junio de 1968. Unanimidad de veinte votos. Amparo en revisión 3708/75. José María Escobar Olivás. 5 de marzo de 1977. Unanimidad de dieciséis votos. Amparo en revisión 6153/75. Juan Ramos Russell y otros. 15 de marzo de 1977. Unanimidad de dieciséis votos. Amparo en revisión 5847/76. Eduardo Roberto Casares G. Cantón y otros. 22 de noviembre de 1977. Unanimidad de dieciocho votos. Amparo en revisión 6408/76. María Fortes de Lamas y otro. 18 de marzo de 1980. Unanimidad de dieciséis votos.

¹²⁴ Artículo 43 Ley Aduanera.

aduana, obedece a que los verificadores que practican el primer reconocimiento aduanero son funcionarios de la Aduana, en tanto que los dictaminadores aduaneros no son empleados de la aduana, sino personal concesionado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico para efectuar esa fusión.

Por ello el criterio que pueda tener los dictaminadores aduaneros podrían ser diverso al criterio que hubieran tenido los verificadores en el primer reconocimiento y con ello poderse desvirtuar las supuestas infracciones encontradas por la autoridad.

Ley Aduanera busca con esa facultad otorgar a los agentes aduanales e importadores como representantes legales de los importadores en el despacho aduanero, un instrumento legal para poder desvirtuar con el criterio de los dictaminadores aduaneros las infracciones detectadas por el personal de la aduana, en otras palabras, la ley aduanera otorga un derecho de contar con otro criterio diverso al del personal adscrito a la autoridad que pueda desvirtuar lo señalado por la autoridad, lo que se traduce en una forma de equilibrar la potestad de la autoridad en la verificación en favor del importador.

Esta facultad y derecho si bien señala el precepto legal antes referido, será solicitado por los agentes aduanales o los apoderados aduáneos, también es un derecho en favor del importador, habida cuenta de que el agente aduanal y el apoderado actúan en representación del importador en el despacho aduanal, por lo que ellos no actúan de mutuo propio sino en nombre y representación de los importadores que les encomiendan la realización del despacho de sus mercancías y con ello adquieren la representación legal.¹²⁵

¹²⁵ Artículo 41 Ley Aduanera.- “Los agentes y apoderados aduanales serán representantes legales de los importadores y exportadores, en los siguientes casos:

I.- Tratándose de las actuaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías, siempre que se celebren dentro del recinto fiscal.

II.- Tratándose de las notificaciones que deriven del despacho aduanero de las mercancías.

III. Cuando se trate del acta o del escrito a que se refieren los artículos 150 y 152 de esta Ley.

Los importadores y exportadores podrán manifestar por escrito a las autoridades aduaneras que ha cesado dicha representación, siempre que la misma se presente una vez notificadas el acta o el escrito correspondiente.

Las autoridades aduaneras notificarán a los importadores y exportadores, además de al representante a que se refiere este artículo, de cualquier procedimiento que se inicie con posterioridad al despacho aduanero.”

Por lo que al actuar en representación, el derecho que establece el precepto legal es en favor del importador, como responsable directo ante la omisión de contribuciones e infracciones que pudieran cometer en el despacho aduanero.¹²⁶

No obstante lo anterior, los agentes aduanales y los apoderados aduanales en caso de infracciones cometidas por omisión de contribuciones que encontrasen los verificadores aduanales serán responsables solidarios en el pago de ellas con los importadores, así como sujetos de infracciones propia por su actividad, por ello la facultad de solicitar el segundo reconocimiento ante las infracciones detectadas en el primer reconociendo es un derecho en su favor para beneficio de su esfera jurídica.¹²⁷

Por ende, el derecho consagrado en el artículo 43 párrafo tercero de la Ley Aduanera, es un derecho público subjetivo en favor de los importadores, agentes aduanales y apoderados aduanales, en razón de que al establecerlo la norma jurídica, permite a estos tres entes exigir a la autoridad aduana se efectuó el segundo reconocimiento ante las supuestas irregularidades que detecte la autoridad aduanal en el primer reconocimiento.

Ahora bien, en la regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, se señala que las aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado para los efectos del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, de conformidad con el artículo 43 de la Ley Aduanera, son los que señala el Anexo 14 de esas reglas.

Con ello, la regla remite a su anexo 14 las aduanas en las que se activara el mecanismo de selección automatizado por una sola ocasión el mecanismo de selección automatizado, siendo la gran mayoría de las aduanas del país, dejándose el segundo reconocimiento para un número muy pequeño de aduanas.

¹²⁶ Artículos 1 y 52 de la Ley Aduanera.

¹²⁷ Artículo 53 fracción II Ley Aduanera.

Dicho anexo advierte textualmente qué; “...Aduanas y sus secciones aduaneras en las que se activará el mecanismo de selección automatizado conforme la regla 3.1.17..”, enlistando en el apartado A, la mayoría de las aduanas de la república mexicana en las que solo se activara por una ocasión el mecanismo de selección automatizado.

Esto significa, que sólo se realizará el primer reconocimiento aduanero, haciéndose materialmente imposible el segundo reconocimiento aduanero, así como nugatorio el derecho de los importadores, agentes aduanales y apoderados aduanales para el caso de que los verificadores aduaneros encontrasen alguna irregularidad en el primer reconocimiento aduanero, solicitar la activación por segunda ocasión de sistema de selección automatizado para efectuar el segundo reconocimiento.

Esta regla y su anexo en el apartado A, vinieron a eliminar el según reconocimiento aduanero en las aduanas en las que solo se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado, toda vez que esas aduanas antes referidas ya no cuentan con el lugar físico para su realización, ni los dictaminadores aduaneros para realizarlo, por lo que materialmente es imposible su práctica.

Por otra parte, la mencionada regla señala que no será necesario activar por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado en operaciones de exportación o retorno de mercancías, en las que no se requiera la presentación física de las mercancías, y las que se despachen por ferrocarril, con lo cual tratándose de este último supuesto, es decir, la importación por ferrocarril los importadores, agentes aduanales y apoderados aduanales no podrán ejercer el derecho de solicitar el segundo reconocimiento aduanero ante la existencia de irregularidades detectadas por los verificadores en el primero reconocimiento.

La mencionada regla y el apartado A de su anexo 14, al señalar que por una parte sólo se efectuará el primero reconocimiento aduanero tratándose de la importación

de mercancías por ferrocarril, se constituye en la privación del derecho de los importadores, agentes aduanales y apoderados aduanales de su derecho de solicitar en caso de que se detecten irregularidades en el primer reconocimiento se efectuó el segundo reconocimiento aduanero, siendo un menoscabo de ese derecho por parte del jefe del Servicio de Administración Tributaria.

Por otra parte esa regla y el apartado A de su anexo 14 al mencionar que sólo se activara por una sola ocasión el sistema de selección automatizado en las aduanas que menciona y que son la mayoría del país, haciendo materialmente imposible la realización del segundo reconocimiento aduanero en ellas, también se traduce en un acto de privación del derecho del importador, agente aduanal y apoderado aduanal de solicitar a la autoridad se practique el segundo reconocimiento aduanero.

En efecto, la mencionada regla y el apartado A de ese anexo, materializan la privación de un derecho público subjetivo establecido en el párrafo tercero del artículo 43 de la Ley Aduanera sin que haya mediado juicio previo, en el que se hayan observado las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, se notificara a los importadores, agentes y apoderados aduanales de la intención de la autoridad de privar de ese derecho, la oportunidad de ofrecer pruebas, alegar y emitirse una resolución al respecto.

Asimismo, el Jefe del Servicio de Administración Tributaria emitió dicha regla y su anexo, materializando la privación de ese derecho, sin que el procedimiento previo a la privación se efectuara ante los tribunales establecidos y conforme a la ley expedida con antelación al hecho.

Lo anterior sin lugar a dudas se traduce en una violación flagrante a la garantía de audiencia por parte de la multicitada regla y su anexo, como acto emitido por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria, advirtiéndose la inconstitucionalidad de esos actos de autoridad.

3.2. La jerarquía de las normas del artículo 133 de la Carta Magna y la regla 3.1.17 de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2013.

La jerarquía de las normas implica que en un sistema jurídico existirá una ley suprema, de la cual dimanarán todas las demás leyes, las cuales en orden de jerarquía dependerán una de otras, bajo la concepción de una pirámide, por lo que de existir una norma inferior que señale más de lo que establecen las leyes que se encuentran en la cúspide o superiores en jerarquía a ella, esa norma es contraria a la estructura del sistema jurídico y por su puesto a la Ley Fundamental.

En este orden de ideas, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos preconiza que la ley suprema de la unión se conforma por la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes Federales, siendo éstos los instrumentos supremos en el sistema jurídico mexicano, encabezados por la Ley Fundamental en la cúspide de la pirámide.

A raíz de la reforma del artículo primero de la constitución, los tratados internacionales que contengan derechos humanos se encuentran a la par de Ley Fundamental, por lo que la estructura jerárquica implica que la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos se encuentran la punta de la estructura jerarquía normativa y por debajo de ella en primer lugar los tratados internacionales suscritos por nuestro países y por debajo las leyes federales que emita el Congreso de la Unión, entendidas éstas como las leyes que tiene aplicación en los tres niveles de gobierno¹²⁸.

¹²⁸ Época: Décima Época Registro: 2002065 Instancia: SEGUNDA SALA Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.) Pag. 2038 [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3; Pág. 2038 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE

Por debajo de las leyes federales se ubican las leyes secundarias, las orgánicas y las reglamentarias¹²⁹, y en un escalón inferior los reglamentos emitidos por el Ejecutivo Federal en cumplimiento del artículo 89 de la Carta Magna, los cuales no podrán ir en contra, ni reglamentar aspectos que no estén señalados en las leyes que se

10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. SEGUNDA SALA Amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga. 22 de agosto de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedades Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

¹²⁹ Época: Novena Época, Registro: 165231, Instancia: PLENO Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXI, Febrero de 2010, Materia(s): Constitucional Tesis: P. VIII/2010 Pag. 25 [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Febrero de 2010; Pág. 25
JERARQUÍA NORMATIVA. ES INEXISTENTE ENTRE LAS LEYES REGLAMENTARIAS EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN QUE SE LIMITAN A INCIDIR EN EL ÁMBITO FEDERAL Y LAS DEMÁS LEYES FEDERALES.

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes expedidas por el Congreso de la Unión para regular una materia reservada expresamente a la Federación, en la medida en que están limitadas a incidir en el ámbito estrictamente federal -pues su emisión no se sustenta en una habilitación constitucional que permita al Congreso incidir en los diversos órdenes jurídicos de los Estados, del Distrito Federal o de los Municipios-, se ubican en el mismo plano jerárquico que el de las demás leyes federales, ya que al trascender al mismo ámbito material de validez y sujetarse a idéntico proceso legislativo de creación, modificación y derogación, no existe justificación constitucional que permita conferirles diversa jerarquía, máxime que atribuir mayor jerarquía a las referidas leyes reglamentarias implicaría que las expedidas por los Congresos de los Estados, al emitirse con base en un mandato expreso de un precepto constitucional, tendrían mayor jerarquía que las leyes federales a las que nominal o materialmente no se les considere reglamentarias de la propia Constitución. PLENO AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1014/2006. Jefe de la Oficina Recaudadora de León, Guanajuato. 18 de junio de 2009. Mayoría de siete votos en relación con los puntos resolutivos de la sentencia respectiva y unanimidad de ocho votos a favor del criterio contenido en esta tesis. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo y Mariano Azuela Güitrón. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el asunto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Ricardo Martínez Estrada y Rafael Coello Cetina.

encuentran jerárquicamente por encima de ellas y mucho menos dejar sin efectos figuras legales o derechos que se encuentren reconocidos en las leyes.

En último escalón y por tanto en rango más inferior, se ubican las circulares, oficios y las reglas que emiten las secretarías de Estado a través de sus titulares o bien de órganos internos a ellas que cuentan con esa función por ley o por delegación de atribuciones, con el objeto de emitir criterio técnicos y operacionales de las disposiciones legales y reglamentarias, es decir, llevar al detalle más concreto la aplicación de los mandatos legales y reglamentarios.¹³⁰

¹³⁰ Época: Novena Época Registro: 187114 Instancia: PLENO Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Tomo XV, Abril de 2002 Materia(s): Administrativa Tesis: P. XV/2002 Pag. 6[TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Abril de 2002; Pág. 6 REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS EXPEDIDAS POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO EN USO DE UNA FACULTAD AUTORIZADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN. DIFERENCIAS CON LOS REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS Y ÓRDENES DICTADAS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. De lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la facultad del presidente de la República para emitir reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, refrendados por el secretario de Estado o jefe del departamento administrativo a que el asunto corresponda, se infiere que tienen un contenido específico que los diferencia de las reglas generales administrativas, pues estas últimas son cuerpos normativos sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública; mientras que los reglamentos constituyen un conjunto de normas de carácter general para dar cumplimiento a las leyes; los decretos administrativos formalizan la expresión jurídica de la voluntad del Ejecutivo en ejercicio de sus funciones, sobre casos concretos de los negocios públicos; las órdenes constituyen mandamientos del superior que deben ser obedecidas, ejecutadas y cumplidas por los inferiores jerárquicos y los acuerdos administrativos constituyen decisiones del titular del Poder Ejecutivo Federal dirigidas a los órganos subordinados, cuyos efectos se producen dentro de la propia estructura interna, que no atañen a los particulares o a otros sujetos de derecho que no tengan carácter de funcionarios o trabajadores al servicio del Estado. PLENO AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 40/2001. Guillermo Alonso Cisneros. 1o. de octubre de 2001. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Ma. Antonieta del Carmen Torpey Cervantes. Amparo directo en revisión 88/2001. Guillermo Alonso Cisneros. 1o. de octubre de 2001. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Ma. Antonieta del Carmen Torpey Cervantes. Amparo directo en revisión 89/2001. Guillermo Alonso Cisneros. 1o. de octubre de 2001. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Ma. Antonieta del Carmen Torpey Cervantes. Amparo directo en revisión 90/2001. Guillermo Alonso Cisneros. 1o. de octubre de 2001. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Ma. Antonieta del Carmen Torpey Cervantes. Amparo directo en revisión 91/2001. Guillermo Alonso Cisneros. 1o. de octubre de 2001. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Ma. Antonieta del Carmen Torpey Cervantes. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy diecinueve de marzo en curso, aprobó, con el número XV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecinueve de marzo de dos mil dos.

La existencia de estos ordenamientos obedece a la existencia de las leyes y los reglamentos, se debe a ellos, de allí que no pueden ir en contra de estos, ni crear o eliminar derechos y figuras que existen en la ley o el reglamento, porque de hacerlo violan el principio de jerarquía legal que establece el artículo 133 de la Carta Magna.

En este orden de ideas, la Ley Aduanera, como un cuerpo normativo expedido por el Congreso de la Unión y que forma y materialmente es una ley, dentro de la jerarquía normativa nacional se ubica por debajo de la Constitución y los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos, así como de los Tratados internacionales suscritos por México y las leyes federales que emite en Congreso y que tienen aplicación en los tres niveles de gobierno.

Sin embargo, la Ley Aduanera se ubica por encima de los reglamentos que emite el ejecutivo federal, así como de las reglas de carácter general, acuerdos y circulares de la Administración Pública.

En esta inteligencia, las reglas de carácter general en materia de comercio exterior, no pueden nulificar derechos que establezca la ley Aduanera, ni tampoco contradecirla, porque esto implicaría una violación al principio de jerarquía normativa del artículo 133 de la Carta Magna y lo convertiría en un acto inconstitucional.

Siguiendo esta idea, el artículo 43 de la Ley Aduanera en su párrafo tercero, preconiza que; "...en los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se detecten irregularidades, los agentes o apoderados aduanales podrán solicitar sea practicado el segundo reconocimiento de las mercancías¹³¹", es decir, para el caso de que al realizarse el primer reconocimiento aduanero, los verificadores de la aduana detecten en su criterio alguna irregularidad, los agentes aduanales y apoderados, podrán pedir que se practique ese segundo reconociendo para que los dictaminadores aduaneros que no son empleados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino personas autorizadas por esta para realizarlo, lo practiquen y con ello constar con otro criterio que bien puede contrarrestar el criterio

¹³¹ Artículo 43 tercer párrafo Ley Aduanera.

de la autoridad beneficiando a los importadores, agentes y apoderados aduanales, éstos últimos como responsables solidarios ante el fisco federal y responsables de las infracciones que comentan por sus actos.

De allí que se estén en presencia de un derecho que consagra la ley aduanera en favor de estas personas, lo que válidamente se puede denominar un derecho público subjetivo y que la autoridad debe respetar.

No obstante lo anterior, en el mes de diciembre de 2010, a través de las modificaciones a la reglas generales en materia de comercio exterior para ese año, el Servicio de Administración Tributaria a través de esas reglas señaló que en algunas aduanas del país solo se activaría por una sola ocasión el sistema de selección automatizado, así como la derogación del anexo 3 de esas reglas que establecía los montos a pagar por el servicio de segundo reconocimiento aduanero.

A través de la regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, se estableció que las aduanas en las que se activará el sistema de selección automatizado para primer y segundo reconocimiento, son los que se señalan en el apartado A del anexo 14 de esas reglas, empero dicho anexo advierte que las aduanas en las cuales solo se activará por una ocasión el sistema de selección automatizado son la mayoría de las aduanas de la República Mexicana.

Asimismo, la mencionada regla señala que no será necesario activar por segunda ocasión el sistema de selección automatizado en operaciones de exportación o las de retorno al extranjero., en las que no se requiera la presentación física de las mercancías para realizar su despacho y las mercancías que se despachen por ferrocarril.

En este último caso, los agentes y apoderados aduanales, en caso de que se encuentre alguna irregularidad en el primer reconocimiento ya no podrán solicitar el segundo reconocimiento, ni tampoco en aquellos casos en los que se despachen las mercancías en las aduanas señaladas en el apartado A del anexo 14 de esa regla ante las irregularidades que se detecten en el primer reconocimiento.

La razón por la que no podrán solicitar el segundo reconocimiento como lo establece el artículo 43 de la Ley Aduanera, obedece a que el segundo reconocimiento materialmente ya no se puede realizar a raíz de la emisión de esas reglas, toda vez que las aduanas enlistadas en el apartado A del anexo 14 en las que no se realizara el segundo reconocimiento aduanero, ya no cuentan con la infraestructura, ni con el espacio físico para realizar el segundo reconocimiento, así mismo ya no se cuentan con los dictaminadores aduaneros para realizarlo.

El segundo reconocimiento aduanero a raíz de la regla antes comentada y su anexo materialmente ya no existe en la mayor parte de las aduanas de país y es imposible materialmente efectuarlo, aunque legalmente exista en la ley aduanera.

De esta manera, los agentes y apoderados aduanales, ante las irregularidades que se detecten en el primer reconocimiento aduanero, tiene la imposibilidad material para que se les practique el segundo reconocimiento aduanero a petición suya a la autoridad, en virtud de que no se cuenta en las aduanas que se enlistan en el anexo 14, de la infraestructura y personal para hacerlo.

La regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, y el apartado A de su anexo 14, al eliminar el segundo reconocimiento aduanero en la mayor parte de las aduanas, y hacer imposible materialmente que los agentes y apoderados aduanales, puedan ejercer el derecho que consagra el artículo 43 de la Ley Aduanera en su párrafo tercero, de solicitar el segundo reconocimiento en el caso de que se detecten irregularidades en el primer reconocimiento, violan el principio de jerarquía normativa y por tanto son inconstitucionales.

Lo anterior es así, toda vez que la regla en estudio y su anexo al desaparecer el segundo reconocimiento aduanero, en primer lugar eliminan materialmente una figura que el legislador estableció en una ley y que es superior en jerarquía a la

regla, es decir, solo el legislador puede desaparecer al segundo reconocimiento a través de la reforma legal conforme a los procesos constitucionales, conducta que no está permitida para el Jefe del Servicio de Administración Tributaria como el órgano que expidió esa regla.

En segundo lugar, al dar paso a la imposibilidad material para que se practique el segundo reconocimiento aduanero en la mayor parte de las aduanas, los importadores, agentes y apoderados aduanales, ya no pueden ejercer su derecho consagrado en el párrafo tercero del artículo 43 de la ley aduanera, pues al tratar de solicitarlo la autoridad no puede dar cauce a su solicitud en razón de que no puede realizar ese segundo reconocimiento porque no cuenta con los elementos materiales para realizarlo.

Por lo anterior, la regla la regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, y su anexo 14 es violatoria del principio de jerarquía normativa al ir mas allá de los que establece la ley aduanera en su artículo 43, desapareciendo en las aduanas que detalla el apartado A del anexo 14 en donde solo se activará por una ocasión el sistema de selección automatizado de facto el segundo reconocimiento, y haciendo imposible que los importadores, agentes y apoderados aduanales puedan ejercer el derecho que establece ese artículo en su párrafo tercero.

3.3. El Derecho Humano del juicio previo y la regla 3.1. 17.

A raíz de la reforma constitucional del artículo 1 de la Carta Magna, los derechos humanos han sido reconocidos en el rango Constitucional, por lo que todas las autoridades de nuestro país tiene la obligación de respetar, proteger y promover los derechos humanos establecidos en esos ordenamientos.

México suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado internacional que es considerado como el cuerpo normativo por excelencia en materia de derechos humanos del continente Americano, estableciéndose en su artículo 8 que es un derecho humano el derecho de las personas a ser oídas con las debidas garantías y dentro de los plazos razonables por un tribunal competente, independiente e imparcial , establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.¹³²

Lo anterior conlleva la idea de la garantía de audiencia de nuestra Carta Magna como garantía individual, sin embargo; este tratado al darle el carácter de derecho humano y ser reconocido por nuestra Ley Fundamental, tiene la peculiaridad de tener la obligaciones de ser observado y respetado por todas las autoridades del país como parte del control difuso del convencionalismo a que el hecho referencia en otros apartados.

El derecho humano antes descrito implica que las personas como garantía judicial deberán ser escuchadas, es decir, que ante la determinación de sus derechos y obligaciones, los tribunales competentes, deberán de escuchar a la persona, los cuales juzgarán de manera independiente e imparcial conforme a las leyes expedidas con antelación.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha emitido jurisprudencia en el sentido de que cuando un derecho fundamental se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional, y la protección de ese derecho encuentra los mismos alcances dentro del sistema nacional, por ende, ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno

¹³² Artículo 8 fracción I Convención Americana de Derechos Humanos

es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental .¹³³

Observando este criterio jurisprudencial, si el derecho fundamental establecido en el artículo 8 de la convención Americana de Derechos Humanos, tiene el mismo contenido que la garantía de audiencia tutelada en el artículo 14 de la Ley

¹³³ Época: Décima Época, Registro: 2003548, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Localización: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Pena, Tesis: I.3o.P. J/1 (10a.), Pág. 1221
[J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1221 DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO. Acorde a lo dispuesto por el artículo 1o. de la Carta Magna, en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, vigente a partir del día siguiente, en sus dos primeros párrafos se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; en forma adicional se determina que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán "conforme" a esa norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia. De este modo, el referido método de "interpretación conforme" entraña que los derechos fundamentales positivizados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos, lo cual lleva a establecer que la obligación del Estado Mexicano se refiere no sólo a garantizar el ejercicio de los derechos humanos enumerados en la Constitución, sino también los contenidos en esos instrumentos internacionales, cuyo conjunto puede considerarse integra un bloque unitario de protección. Sin embargo, la aplicación del principio pro persona no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio, toda vez que tal principio constituye propiamente un instrumento de selección que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, en tanto la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagra el derecho de la manera más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo. Bajo esa premisa, cabe decir que si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional, a lo que se adiciona que los principios y lineamientos en los que se apoya ese derecho se retoman y regulan en idéntico ámbito material de protección a nivel interno, por ende, ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 421/2011. 4 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Porfirio Mauricio Nieves Ramírez. Amparo directo 422/2011. 4 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Porfirio Mauricio Nieves Ramírez. Amparo directo 476/2011. 4 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Porfirio Mauricio Nieves Ramírez. Amparo directo 38/2012. 4 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Porfirio Mauricio Nieves Ramírez. AMPARO DIRECTO 47/2012. 4 de enero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Porfirio Mauricio Nieves Ramírez.

Fundamental otorgándose los mismos rangos de protección, lo procedente es aplicar la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución.

No obstante lo anterior, la regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, y el apartado A de su anexo 14, por una parte hacen materialmente imposible el segundo reconocimiento en las aduanas que se precisan en el apartado A del anexo 14 de esa regla, con lo cual los importadores, agentes y apoderados aduanales no pueden ejercer su derecho establecido en el artículo 43 de la Ley aduanera de solicitar el segundo reconocimiento aduanero en el caso de que se detecten infracciones en el primer reconocimiento.

Lo anterior se traduce en un menoscabo en los derechos de estas personas, por lo que los importadores, agentes y apoderados aduanales se les violó el derecho fundamental de ser escuchados antes de ser privados de ese derecho, con la emisión de la mencionada regla, ante un tribunal previamente establecido independiente e imparcial, conforme a las garantías establecidas, en un tiempo razonable y conforme a las leyes expedidas.

De esta manera, con la emisión de la regla y su anexo, se violó el derecho humano establecido en el artículo 8 fracción primera de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 de la Carta Magna, toda vez que con su emisión se les privó del derecho establecido en el artículo 43 párrafo tercero de la Ley Aduanera sin que se les escuchara en los términos antes señalados.

Dicha violación recae no sólo para los agentes y apoderados aduanales como he referido, sino también para los importadores ya sean personas físicas y morales, y en este último caso, toda vez que también son titulares de derechos fundamentales, en la medida que les sean aplicables, ante daño que pueden recibir los accionistas personas físicas que se encuentran inmersas en esa ficción jurídica, por lo que le son protegidos los derechos fundamentales de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad, dentro de la que encontramos el derecho fundamental de audiencia¹³⁴

¹³⁴ Época: Décima Época Registro: 2003520 Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SEGUNDA REGION TipoTesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro

3.4. El Derecho a la propiedad privada y la regla 3.1.17.

La Convención Americana de Derechos Humanos, ha establecido en su artículo 21 que el derecho de propiedad implica que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, ninguna persona puede ser privada de sus bienes sino mediante el pago de indemnización justa por razón de utilidad pública o interés social y en las formas que establezca la ley.¹³⁵

Al respecto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha referido que por propiedad privada se entiende un sentido amplio pues abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto

XX, Mayo de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común Tesis: VI.3o.(II Región) J/4 (10a.) Pag. 1092 [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1092 CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. DEBE ORIENTARSE A LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, CUANDO SE PROTEJAN LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DE SUS SOCIOS, INTEGRANTES O ACCIONISTAS. Aun cuando en el ámbito jurídico no se han reconocido derechos humanos a las personas jurídicas, lo cierto es que en el caso Cantos vs. Argentina, cuyas sentencias preliminares y de fondo se dictaron el 7 de septiembre de 2001 y 28 de noviembre de 2002, respectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso cuando ésta derive, a su vez, de la afectación a personas jurídicas; en este sentido, dicho criterio orientador pone de manifiesto que, bajo determinados supuestos, el individuo puede acudir a dicho órgano para defender sus derechos fundamentales, aun cuando estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema jurídico. En esas condiciones, el control de convencionalidad ex officio no sólo puede estar orientado a la tutela de las personas físicas, sino también a las jurídicas, cuando se protejan derechos que sean compatibles con su naturaleza, como los derechos y libertades de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios, integrantes o accionistas, atento al segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y acorde con los artículos 8, numeral 1 y 25 de la citada convención, en relación con los preceptos 14 y 17 constitucionales. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA SEGUNDA REGION Amparo directo 334/2012, del índice del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito (expediente auxiliar 492/2012). Materias del Comercio Exterior, S.A. de C.V. 6 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Moya Flores. Secretario: Guadalupe González Vargas. Amparo directo 424/2012, del índice del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito (expediente auxiliar 693/2012). Distribuidora de Tiendas C.R., S.A. de C.V. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Moya Flores. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas. Amparo directo 463/2012, del índice del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito (expediente auxiliar 719/2012). Servicios en Polietileno Excelente, S.A. de C.V. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Mendoza Montes. Secretario: Hipólito Alatraste Pérez. Amparo directo 468/2012, del índice del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito (expediente auxiliar 721/2012). Faske, S.A. de C.V. 6 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Myriam del Perpetuo Socorro Rodríguez Jara. Secretaria: Enriqueta Velasco Sánchez. Amparo directo 506/2012, del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito (expediente auxiliar 825/2012). 4 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Moya Flores. Secretario: Guadalupe González Vargas.

¹³⁵ Artículo 21 convención Americana de Derechos Humanos.

comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor, y los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.¹³⁶

Bajo esa tesitura cuando un importador somete al despacho aduanero la mercancía y se le practica el primer reconocimiento aduanero, detectándose irregularidades, la autoridad aduanera puede válidamente embargar¹³⁷ precautoriamente la mercancía lo cual atendiendo al concepto de propiedad tutelado por la Corte Interamericana de derechos Humanos, se podría producir una afectación grave en su patrimonio, dado que esa mercancía la cual en la Ley Aduanera pasará a propiedad del fisco federal¹³⁸ en algunos casos.

Asimismo, en el caso de los agentes y apoderados aduanales, serán responsables solidarios ante el fisco federal de la omisión de contribuciones y pago de cuotas compensatorias, lo cual puede ser una clara afectación en su patrimonio.

La regla 3.1.17 de Reglas Generales en materia de Comercio Exterior para 2012, y el apartado A de su anexo 14, al hacer imposible materialmente que se practique el segundo reconocimiento aduanero en la mayoría de las aduanas, negando el derecho a los importadores, agentes y apoderados aduanales de solicitar el segundo reconocimiento aduanero, viola el derecho a la propiedad de ellos, toda vez que con ese segundo reconocimiento aduanero, se podría contradecir y desvirtuar la opinión de la autoridad aduanera en el primer reconocimiento aduanero, evitando el embargo de las mercancía, así como, la determinación injusta de multas, recargos, cuotas compensatorias y contribuciones omitidas.

De allí que esa regla viola el derecho humano consignado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹³⁶ Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs El Salvador Párrafo 179. 25 de octubre de 2012. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³⁷ Artículo 150 y 151 de la Ley Aduanera.

¹³⁸ Artículo 183-A de la Ley aduanera.

Conclusiones de capítulo.

1.- En la regla 3.1.17 y su anexo 14 de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior, al señalar que por una parte sólo se efectuará el primer reconocimiento aduanero tratándose de la importación de mercancías por ferrocarril, se constituye en la privación del derecho de los importadores, agentes aduanales y apoderados aduanales de su derecho de solicitar en caso de que se detecten irregularidades en el primer reconocimiento, un segundo reconocimiento aduanero, siendo un menoscabo de ese derecho, en clara contravención del artículo 14 de la Ley Fundamental mexicana.

2.- En la regla 3.1.17 y el apartado A del anexo 14 de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior, al mencionar que solo se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado en las aduanas que menciona y que son la mayoría del país, haciendo materialmente imposible la realización del segundo reconocimiento aduanero en ellas, también se traduce en un acto de privación del derecho público subjetivo del importador, agente aduanal y apoderado aduanal consagrado en el artículo 43 de la Ley Aduanera de solicitar a la autoridad se practique el segundo reconocimiento aduanero, sin que haya mediado juicio previo, en el que se hayan observado las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, se notificara a los importadores, agentes y apoderados aduanales de la intensión de la autoridad de privar de ese derecho, la oportunidad de ofrecer pruebas, alegar y emitirse una resolución al respecto, violando la garantía de audiencia del artículo 14 de la Carta Magna.

3.- En la regla 3.1.17 de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior para 2012, y el apartado A de su anexo 14, al eliminar el segundo reconocimiento aduanero en la mayor parte de las aduanas, y hacer imposible materialmente que los agentes y apoderados aduanales, puedan ejercer el derecho

que consagra el artículo 43 de la Ley Aduanera en su párrafo tercero, de solicitar el segundo reconocimiento en el caso de que se detecten irregularidades en el primer reconocimiento, violan el principio de jerarquía normativa y por tanto son inconstitucionales, toda vez que al desaparecer el segundo reconocimiento aduanero, en primer lugar eliminan materialmente una figura que el legislador estableció en una ley y que es superior en jerarquía a la regla, es decir, solo el legislador puede desaparecer al segundo reconocimiento a través de la reforma legal conforme a los procesos constitucionales, conducta que no está permitida para el Jefe del Servicio de Administración Tributaria como autoridad que expidió esa regla.

4.- La regla 3.1.17 de las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior para 2012, y el apartado A de su anexo 14, por una parte hacen materialmente imposible el segundo reconocimiento en las aduanas que se precisan en el anexo 14 de esa regla, con lo cual los importadores, agentes y apoderados aduanales no pueden ejercer su derecho establecido en el artículo 43 de la Ley aduanera de solicitar el segundo reconocimiento aduanero en el caso de que se detecten infracciones en el primer reconocimiento, con lo cual se viola el derecho humano establecido en el artículo 8 fracción primera de la convención americana de derechos humanos consistente en el juicio previo, toda vez que con su emisión se les privó del derecho establecido en el artículo 43 párrafo tercero de la Ley Aduanera sin que se les escuchara en los términos de ese derecho fundamental.

5.- Al desaparecer el segundo reconocimiento aduanero y hacer nugatorio el derecho del artículo 43 de la ley aduanera, se viola el derecho a la propiedad privada de la convención americana de derechos humanos pues la autoridad aduanera puede válidamente embargar precautoriamente la mercancía lo cual atendiendo al concepto de propiedad tutelado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se podría producir una afectación grave en su patrimonio, dado que esa mercancía la cual en la Ley Aduanera pasara a propiedad del fisco federal, de conformidad con la Ley Aduanera

BIBLIOGRAFIA CAPITULO 3

a).-LIBROS.

BURGOA ORIHUELA Ignacio. Las Garantías Individuales; México, Ed. Porrúa trigésima edición, 1998.

b).- LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos

Ley Aduanera.

Primera resolución de modificaciones a las reglas de carácter general en materia de comercio exterior para 2012, publicada en diario oficial de la federación 1 de noviembre de 2012.

c).- JURISPRUDENCIA.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2008

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Sistema IUS suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conclusiones generales.

1.- Hay un derecho subjetivo cuando la norma jurídica establezca derechos y facultades en favor de los destinatarios de la norma, y en razón de ello, el destinatario de la norma tiene la prerrogativa de exigir a las personas integrantes de una relación jurídica el respecto a esos derechos o facultades, empero cuando el obligado a respetar dichas prerrogativas sea el Estado, por disposición de la norma, nos encontramos ante un derecho público subjetivo.

2.- En la jerarquía normativa de Hans Kelsen en el sistema jurídico de nuestro país, la Constitución es la punta de la pirámide, sin embargo; tratándose de tratados internacionales que contengan derechos humanos se encontrarán a la par de ella, por debajo de ello se encontrarán los tratados internacionales que México haya suscrito y ratificados por el Senado de la República, los cuales se encontrarán jerárquicamente por arriba de las leyes generales que expida el Congreso de la Unión, por debajo de lo anterior, se ubican las leyes federales que emita el Congreso de la Unión, en un grado menor los reglamentos del ejecutivo, y en el último escalón las circulares, oficios y las reglas de carácter general en materia de comercio exterior.

3.- De acuerdo al artículo 1 de la Carta Magna todas las personas gozarán de los derechos humanos que reconoce la Carta Magna, así como los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de los que sea México parte, es decir, el Estado mexicano se encuentra obligado a respetar los derechos humanos que se encuentren reconocidos en los tratados internacionales aun cuando no se trate de convenciones especializadas en derechos humanos, y todas las autoridades del país, en todos los niveles de gobierno tienen la obligación de respetarlos, sancionar su violación y prevenir cualquier acto en contra de ellos.

4.- El control difuso del convencionalismo implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles,

pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, así como, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que ante una norma de derecho doméstico que sea contrario a un derecho fundamental el juzgador o la autoridad debe dejar de aplicar esa norma, sin hacer declaratoria de validez de ella.

5.- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los jueces mexicanos en todos los niveles de gobierno en razón de que México al formar parte de la Convención Americana de Derechos Humanos contrajo el compromiso de acatar los fallos e interpretaciones que efectuó sobre esos derechos esa Corte, así mismo su obligatoriedad deviene de la idea de que al ser la jurisprudencia una interpretación de la norma fundamental, la interpretación tiene el mismo efecto vinculante para nuestro país como miembro de ella.

6.- La garantía de audiencia implica que ninguna persona podrá ser privada en definitiva de sus propiedades, bienes, derechos y posesiones, sin previamente se le siga un juicio, en el que observen las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, que sea emplazado, se le dé oportunidad de ofrecer pruebas, se le permita alegar y se dicte un resolución a través de un tribunal previamente establecido y conforme a las leyes emitidas con anterioridad.

7.- La Convención Americana de Derechos Humanos, es el instrumento suscrito por los países del continente Americano que regula los derechos fundamentales, en el que se encuentra el derecho al juicio previo en el que todas las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, creado con anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter. Derecho fundamental que guarda similitud a la garantía de audiencia de la Carta Magna.

8.- La Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho a la propiedad, y es interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor, y los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.

9.- El despacho aduanero es el conjunto de formalidades que deben observarse a la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, el cual será efectuado por encomienda del importador o exportador a un agente o apoderado aduanal, los cuales no son autoridades, sino que en el primer supuesto son personas físicas que cuentan con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ese fin, otorgadores de una patente, y en el segundo caso cuenta con el poder otorgado por el importador por tener relación laboral con éste para atender sus operaciones de importación, siendo el importador responsable directo de las infracciones, omisiones de contribuciones, cuota compensatorias y multas, en tanto que los segundos sólo son responsables solidarios de éstas.

10.- El primer reconocimiento aduanero, implica la revisión física de las mercancías, después de ser activado el mecanismo de selección automatizado con resultado afirmativo, a través del cual los verificadores de la aduana dependientes a esta, revisan que lo que se declaró en el pedimento en cuanto a volumen, características, clasificación arancelaria, pago de impuestos, cuotas compensatorias y en su caso cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias corresponda con la mercancía a importar.

11.- El segundo reconocimiento aduanero, implica la revisión física de las mercancías, después de ser activado el mecanismo de selección automatizado por segunda ocasión con resultado afirmativo, a través del cual los dictaminadores y que son personas autorizadas por la secretaría para ese fin, revisan que lo que se declaró en el pedimento en cuanto a volumen, características, clasificación

arancelaria, pago de impuestos, cuotas compensatorias y en su caso cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias corresponda con la mercancía a importar.

12.- Existe reconocimiento de mercancías de difícil identificación cuando es sometida al despacho aduanero mercancías de las que sólo a través de un dictámen técnico se puede determinar su composición y características que determinen la forma en cómo ha de clasificarse arancelariamente, así como el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias.

13.- El artículo 43 de la Ley aduanera, señala que en el supuesto de que en el primer reconocimiento se detecten irregularidades, el agente aduanal o el apoderado aduanal, podrá solicitar se practique el segundo reconocimiento. Lo cual se traduce en un derecho público subjetivo en favor de los importadores, agentes y apoderados aduanales y tiene su razón de ser en el hecho de que con esta facultad que confiere la ley aduanera se cuenta con una segunda opinión que emitan no los verificadores aduanales dependientes de la autoridad aduanal, sino de los dictaminadores aduanales, como personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectuar el segundo reconocimiento y que no son empleados de la autoridad aduanera, a efecto de poder contravenir el criterio de la autoridad aduanera.

14.- Las reglas de carácter general en materia de comercio exterior, son emitidas por el Jefe del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y tiene la naturaleza jurídica de ser materialmente normas obligatorias cuya finalidad es regular aspectos técnicos y operativos para materias específicas que deviene de la Ley Aduanera y su reglamento por lo que son obligatorias, y se encuentran jerárquicamente por debajo de éstas, por tanto no pueden ser contraías a la ley ni al reglamento, ni determinar o eliminar disposiciones que establezcan éstos.

15.- La regla 3.1.17 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, establece que no será necesario activar por segunda ocasión el mecanismo de selección automatizado tratándose de exportación o retorno de mercancías, en las que no se requiera la presentación física de las mercancías para su despacho aduanero y las que se despachen por ferrocarril, así mismo, señala que las aduanas del país en las que se activara el mecanismo de selección automatizado para el primer y segundo reconocimiento son las que se señalan en el anexo 14 de esa regla.

16.- El apartado A del anexo 14 de las reglas generales en materia de comercio exterior para 2013, establece un catálogo de las aduanas en las que solo se activará por una sola ocasión el sistema de selección automatizado, y en el apartado B en las que se activaran ambos reconocimientos aduaneros, siendo que en la mayoría de las aduanas del país se ha desaparecido el segundo reconocimiento aduanero, y sólo se sigue practicando en unas cuantas aduanas, por lo que no es materialmente posible realizarlo en las aduanas en las que materialmente ha desaparecido.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

A.- LIBROS CITADOS.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 8ª Edición, Porrúa, S.A., México, 1988.

BADENES GASSET, Ramón, Conceptos Fundamentales del Derecho, 2ª Edición, editorial Trillas, México, 2006.

BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa 39º Edición, México, 2008.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. La Reforma y las Normas de Derechos Humanos., Editorial Porrúa, México.

CABALLERO OCHOA José Luis. La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1 Segundo Párrafo de la Constitución), Editorial Porrúa, México 2012.

CARNONELL. Miguel. Las Obligaciones del Estado en el Artículo 1º, Editorial Porrúa, México 2012.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México 1996.

MUÑOZ ROCHA, Carlos I, Teoría del Derecho. 1ª Edición, Oxford University Press, México 2007

PEREZ NIETO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Oxford, 1ª edición, México

PRECIADO BRISEÑO, Eduardo. Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho, 1ª Edición. Editorial Porrúa, México 2011

OVILLA MANDUJANO, MANUEL. Teoría del Derecho. Ed. Duero, México, 7ª edición, 1997

Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales En El Derecho Mexicano, México, 2008.

KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, 3ª reimpresión, UNAM, México, 1983.

b).- LIBROS CONSULTADOS.

ACOSTA ROMERO Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Ed., Porrúa, México, 1996.

----- **Derecho Administrativo**. México. Ed. Porrúa. S.A. tercera edición. 1998.

----- **Segundo Curso de Derecho Administrativo**. México. Ed. Porrúa. S.A. segunda edición. 1993.

----- **Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso**. Décima edición, Porrúa, México, 1991.

ALVAREZ GONDIN Sabino. Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo I. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958.

ARELLANO GARCÍA Carlos. El Juicio de Amparo México. Ed. Porrúa. S.A. 1994.

BAEZ MARTINEZ Roberto... Manual de Derecho Administrativo. Ed. Trillas, México, 1990.

BOQUERA OLIVER José María. Estudios Sobre el Acto Administrativo. Madrid, Ed. Civitas, S.A., 1985.

BIELSA Rafael. Derecho Administrativo. Ediciones Palma S.A. Argentina, 1988.

BURGOA ORIHUELA Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano México. Ed. Porrúa, sexta edición. 1992.

----- Las Garantías Individuales. México. Ed. Porrúa, trigésima edición. 1998.

----- El Juicio de Amparo. México. Ed. Porrúa, trigésima sexta edición. 1999.

CALVO NICOLAU, Enrique, Ley Aduanera Correlacionada, Ed. Themis, México, 2007.

CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. Derecho Aduanero, México, Ed. Porrúa, 2002.

CARVAJAL Juan Alberto. Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa, México, 2000.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México 1996.

ESTRADA LARA, Juan Manuel, Derecho Aduanero, conceptos, procedimientos y recursos, PACJ, Universidad Autónoma de Guanajuato, México, 2006.

FAYA VIESCA, Jacinto. Administración Pública Federal. México. Ed. Porrúa; 1983.

FRAGA Gabino. Derecho Administrativo. México, Ed. Porrúa, trigésima segunda edición, 1989.

FIX ZAMUDIO Héctor. Derecho Constitucional. Mexicano y Comparado. Ed. Porrúa, México, 1999.

GRANADOS VALERIO, Claudia Minerva. Análisis Jurídico de la Base Gravable en Derecho Aduanero, Ed. Porrúa, México, 2005.

GALINDO CAMACHO Miguel. Teoría de la Administración Pública. México, Ed. Porrúa, S:A. 2000.

GOMEZ SÁNCHEZ Narciso. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México. 1998.

HERNANDEZ DE LA CRUZ, Estudio Practico de las Infracciones y Sanciones Aduaneras. Ed. ISEF. México 2002.

HERNANDEZ DE LA CRUZ, Estudio Práctico de los PAMAS. Ed. ISEF. México 2009.

MARIA DIEZ Manuel. Derecho Administrativo. México. Ed. Esfinge, 4ª ed. 1989.

MORENO VALDEZ, Héctor. Materia Aduanera, Procedimientos, administrativos y penales, infracciones y delitos y sus medios de defensa, Ed. Porrúa, México 2007.

NAVA NEGRETE Alfonso. Derecho Administrativo. UNAM, México, 1999.

SILVA JUAREZ, Ernesto, Esquema del Procedimiento Aduanero, Ed. Publicaciones, Administrativas, Contables, Jurídicas México 2008.

SILVA JUAREZ, Ernesto. La Ley Aduanera Comentada, Ed. Publicaciones, Administrativas, Contables, Jurídicas, México 2008.

TREJO VARGAS, Pedro, El Sistema Aduanero en México, practica de las importaciones y exportaciones, Ed. Tax, México 2004

V. CASTRO Juventino. Garantías y Amparo. Décima edición. Porrúa, México, 1998.

WITKER, Jorge. Derecho Tributario Aduanero, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1995.

B.- DICCIONARIOS.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICA. Diccionario Jurídico Mexicano. Décimo quinta edición. Ed. Porrúa, México, 2001.

DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Décima sexta edición. Ed. Porrúa. México. 1992.

C.-LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente para 2013.

Convención Americana de Derechos Humanos vigente para 2013.

Ley Aduanera vigente para 2013.

Reglamento de la Ley Aduanera vigente para 2013.

Código Fiscal de la Federación, vigente para 2013.

Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2012.

Primera resolución de modificaciones a las reglas de carácter general en materia de comercio exterior para 2012, publicada en diario oficial de la federación 1 de noviembre de 2012.

Segunda resolución de modificaciones a las reglas generales de carácter general en materia de comercio exterior para 2010.

Decreto por el que se establece la ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 2011.

D.-JURISPRUDENCIA.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2008

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Sistema IUS Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

E.-INSTITUCIONES.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Administración General de Aduanas.

