



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

TENREIRO GIRÓN, José Domingo
EL PROCEDIMIENTO ADUANERO. ESTUDIO COMPARATIVO Y ANALÍTICO ENTRE ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA Y MÉXICO. UN ENSAYO DE DERECHO COMPARADO
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLII, núm. 125, mayo-agosto, 2009, pp. 991-1022
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715769012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

EL PROCEDIMIENTO ADUANERO. ESTUDIO
COMPARATIVO Y ANALÍTICO ENTRE ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA Y MÉXICO. UN ENSAYO
DE DERECHO COMPARADO*
*CUSTOMS PROCEDURES. ANALYTICAL AND COMPARATIVE
STUDY BETWEEN THE UNITED STATES OF AMERICA
AND MEXICO. A TRIAL OF COMPARATIVE LAW*

José Domingo TENREIRO GIRÓN**

RESUMEN: El presente trabajo tiene el propósito de analizar los aspectos comunes que existen entre el procedimiento aduanero de Estados Unidos y México, tradicionalmente, y después de la suscripción del NAFTA. De esta manera, podremos encontrar el origen del litigio ante la Corte de Comercio Internacional de Estados Unidos y las diferencias propias de su sistema legal anglosajón y el sistema grecolatino de nuestro país, así como su sistema de administración de justicia que han influenciado la vida nacional y ha creado la zona comercial más productiva del mundo.

ABSTRACT: *The proposition of this work is to analyze the common aspects of customs proceedings between The United States of America and Mexico, traditionally and after the creation of NAFTA. In this way we may find the origin of litigation upon The Court of International Trade of The United States of America and the proper differences of their anglo saxon legal system and the greek latin legal system of our country, thus, the administration of justice that had influenced our living standards creating the most productive commercial zone of the world.*

Palabras clave: contrabando, secuestro de mercancía, procedimiento aduanero, formato, exacción.

Descriptors: *smuggling, seizure, customs procedures, form, exaction.*

* Artículo recibido el 14 de mayo de 2008 y aceptado para su publicación el 19 de septiembre de 2008.

** Abogado egresado de la Universidad Iberoamericana.

SUMARIO: I. *Breve nota histórica.* II. *Composición de la Corte de Comercio Internacional.* III. *El derecho aduanero desde la perspectiva del derecho comparado.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. BREVE NOTA HISTÓRICA

En 1926, el Congreso estadounidense convirtió *The Board of General Appraisers* (el Consejo General de Valuadores) que en aquellos tiempos había estado sosteniendo audiencias y apelaciones respecto a aquellos casos que eran recurridos y argumentados contra las decisiones de los *Customs Collectors* (administradores de aduana) dentro del ámbito de las cortes aduaneras de los Estados Unidos de América.

En 1956, el Congreso estadounidense declaró que las cortes aduaneras habían sido establecidas dentro del ámbito legal previsto en el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América¹ que se refiere a que el Poder Judicial de los Estados Unidos de América se depositará en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo.²

En 1980, surge un proyecto de ley para mejorar la administración de la justicia federal, clarificando y revisando ciertas provisiones del título 28 del United States Code referente a la judicatura y la revisión judicial de los asuntos de comercio internacional y para otros propósitos, para ser deliberado por el Senado y la Casa de Representantes de los Estados Unidos de América en asamblea de Congreso.

Así, el 10 de octubre de 1980, el 96o. Congreso de los Estados Unidos de América pasa el proyecto de ley como la Ley Pública 96-417, denominada Ley para las Cortes Aduaneras de 1980. De esta manera, la sección 251, del título 28 del United States Code, es reformada estableciendo que: el presidente designará con el Consejo y el consentimiento del Senado, nueve jueces que constituirán una cor-

¹ Karst, Kenneth L., "Court of International Trade", en Levy, Leonard W. y Karst, Kenneth L. (ed.), *Encyclopedia of The American Constitution*, 2a. ed., Detroit, McMillan Reference, 2000, vol. 2, p. 696.

² La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América, Department of State of The United States of America, Servicio de Información de los Estados Unidos de América, 2008.

te de protocolo que será denominada a partir de ese momento como la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América (The United States Court of International Trade).³

No más de cinco de esos jueces serán del mismo partido político.⁴ La Corte será establecida bajo el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Vemos aquí el imperativo del equilibrio del poder en lo que se refiere a la inclinación filosófico política que pudiera caracterizar al Estado como democracia, y el sustrato económico político de la distribución de bienes y servicios que también es plasmado en la Constitución mexicana en su artículo 28 que se propone combatir estancos y monopolios a título de protección a la industria nacional, situación que ahora se ve permeada por la realización del Tratado de Libre Comercio con Norteamérica, NAFTA, cuyos suscriptores comparten dicho proteccionismo concediendo exenciones y canonjías comerciales a sus integrantes basados en el territorio aduanero común y en el certificado de origen, esto es en el hecho de que la manufactura de los artículos de comercio internacional tiene un origen común.

También dicho proyecto de ley refería que el presidente designará a uno de los jueces que sea de menos de setenta años de edad para ocupar el puesto de jefe, hasta que llegue a esa edad y otro juez sea designado por el presidente.⁵

Al parecer, el aspecto político que permea la toma de decisiones ya no prevalece en la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América.

II. COMPOSICIÓN DE LA CORTE DE COMERCIO INTERNACIONAL

En la actualidad, la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América, que nace del Customs Court Act de 1980 (Ley para las Cortes Aduaneras de 1980), tiene un nivel jurisdiccional equivalente al de una corte distrital, y se especializa, además de otros asuntos de carácter comercial, en asuntos de patentes y marcas, el

³ United States Code, Title 28, Court of International Trade, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing, Co., 2007, Secc. 251, Appointment of Judges, p. 35.

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibidem*, p. 39.

porqué de todo esto es debido a que los asuntos que se ventilan en la corte son estrictamente de carácter judicial o jurisdiccional, es decir, salen del ámbito de la autoridad administrativa o administradora para entrar en el ámbito judicial, perfeccionándose el proceso y convirtiéndose de un juicio de justicia retenida, en un proceso en el que se dirimirán las discrepancias que hubieren de existir entre las partes. El importador o exportador y las autoridades aduaneras ahora tendrán que ser juzgadas por un tercero, que es el juez, miembro de la Corte de Comercio Internacional, cuyos integrantes son designados de por vida y continuarán en funciones mientras observen buena conducta, además recibirán, en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.⁶ Es el caso que, en 1980, el Congreso cambió el nombre de las cortes aduaneras por el de Corte de Comercio Internacional e hizo extensiva su jurisdicción para incluir algunos otros asuntos como tarifas, derechos, impuestos, cuotas, válvulas de escape, regulaciones administrativas previas a la importación o exportación, información confidencial, patentes y marcas, ganancias de tonelaje;⁷ y sus decisiones pueden ser revisadas, a través de parte agraviada, mediante la presentación de las promociones establecidas para tal efecto, correspondientemente, ante la Corte de Apelación en Materia Aduanera y de Patentes, y la Corte de Reclamaciones en los circuitos federales correspondientes; reformas que, por todo lo anterior, quedan plasmadas en el título 28 del United States Code, referente a la judicatura, y el capítulo 95 del mismo ordenamiento, referente a la jurisdicción de la Corte; asimismo, se especifica que los jueces que integran la Corte de Comercio Internacional participarán de los requerimientos de la Corte Aduanera y de Patentes (Court of Customs and Patent Appeals) o de la Corte de Reclamaciones (Claims Court), para fungir como jueces de la Corte de Aduanas y Apelaciones, y administrar justicia en el circuito judicial correspondiente, donde surja la necesidad, siendo que las oficinas de la Corte de Comercio Internacional estarán localizadas en la

⁶ *Ibidem*, Tenure and Salaries of Judges, p. 39.

⁷ Public Law, 96-417, 96th. Congress of The United States of America, 10 de octubre de 1980, secc. 1581.

ciudad de Nueva York,⁸ emitiendo decisiones finales, que por ministerio de ley resultan ser revisables.

Todo lo anterior queda establecido como una acción cuya naturaleza jurídica es de carácter civil a favor de cualquier parte interesada que hubiere sido adversamente afectada o agraviada por una decisión pendiente ante la Corte de Comercio Internacional, de acuerdo a como queda establecido en la Ley Tarifaria de 1930 (Tariff Act de 1930).⁹

El procedimiento ante la Corte de Comercio Internacional queda establecido en el capítulo 169 del título 28 del United States Code, al cual le daremos tratamiento en las siguientes líneas someramente.

III. EL DERECHO ADUANERO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO

Realmente poco se ha escrito o comentado acerca del derecho aduanero desde la perspectiva del derecho comparado; sigue siendo una rama especializada que cuenta con muy pocas obras y autores que la cultiven; sin embargo, esta rama del derecho no es incipiente, probablemente la realidad cambiante en esta materia obstaculice su estudio.

Los organismos internacionales, de los que las diferentes legislaciones toman sus conceptos esenciales, como la Asociación de Nomenclatura de Bruselas (NAB) y la Organización Mundial de Comercio (OCDE), han permanecido vivos, y se han adentrado de tal manera en los problemas a los que se enfrenta el derecho comercial internacional que podemos decir que es un derecho de toda la vida.

Al comparar el procedimiento aduanero entre dos naciones tan estrechamente ligadas, como México y Estados Unidos de América, nos abrumarían sus factores comunes: su proximidad territorial, su similitud en formas de vida, sus fundamentos capitalistas comunes y su mezcla de razas y espíritus; sin embargo, realmente existen diferencias que, aunque accidentales y no esenciales, son el propósito de la labor de los juristas.

⁸ *Ibidem*, p. 68.

⁹ *Idem*.

Esta rama, por demás versátil, del derecho tributario aduanero, en la que es difícil llegar a conclusiones finales o axiomas aplicables a todos los tiempos; criterios que pudieran resultar algunas veces comunes y en otras ocasiones dispares acerca de las legislaciones estudiadas: desde lo que podría ser la planeación de un negocio internacional, en su aspecto aduanero arancelario; el régimen aduanero al que obedecerá la realización de la operación de comercio internacional, en lo que podemos afirmar que ambos sistemas taxativos parten de los Incoterms como formas de facturación de las mercancías de importación o exportación hacia su clasificación en los regímenes aduaneros previstos en la ley,¹⁰ así como al cumplimiento de reglas y normas no arancelarias (y esto es su aspecto restrictivo); hasta los procesos conducentes para conseguir la regulación administrativa antes de que llegue la mercancía a la aduana,¹¹ que sería equivalente al procesamiento electrónico de datos.¹²

Determinaciones que en la actualidad toman también en consideración el certificado de origen, así como el papel rector del Estado en la procuración de la justicia del caso; hasta lo que podría constituir una revisión ante la Corte de Comercio Internacional, en caso de parte agraviada, y el recurso de revocación, que es el equivalente en nuestro sistema de derecho, cuando se trata de impugnar una decisión de las autoridades aduaneras que nos reparan un perjuicio, y nos deja en manifiesto estado de indefensión.

Las formas procedimentales en México son muy parecidas a las del sistema americano, aunque definitivamente existen diferencias, acaso la forma de aportar convicción al juez en el fondo del asunto viene a ser la misma; la forma de convalidar nuestro derecho subjetivo de defensa como particulares, el derecho de petición: todos estos son conceptos comunes en ambas legislaciones; aunque habría de considerarse que la naturaleza jurídica de la materia es, además de tributaria, penal e impositiva a los transgresores de sus regulaciones, para quienes previenen, ambas legislaciones, sanciones monetarias y

¹⁰ Ley Aduanera, México, Sista, t. IV, cap. VII, 2008, pp. 48-74.

¹¹ Code of Federal Register of The United States of America, Title 19, CFR. Ch. I, 4-1-07 Edition, Bureau of Customs and Border Protection, DHS Treasury, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing Co., Secc. 177.1-77.31, pp. 337-354.

¹² *Ibidem*, art. 16A, p. 11.

de privación de la libertad; por lo cual, tiene la justicia del caso un carácter tal, que no existe el delito en grado de tentativa, pudiendo ser establecida la responsabilidad correspondiente por acción u omisión del agente que produce el efecto antisocial tanto en México como en Estados Unidos.

1. *La naturaleza jurídica del procedimiento aduanero. Análisis, casuístico, semejanzas y diferencias*

Podemos afirmar que existen semejanzas entre el procedimiento aduanero en los Estados Unidos de América y el procedimiento aduanero en México, siendo muy pocas las diferencias; también hay en ambos sistemas un procedimiento aduanero de carácter contencioso administrativo y otro de carácter contencioso judicial. Igualmente ambos sistemas están provistos con dos tipos de sanciones para aquellos infractores de la ley, que implican a su vez dos tipos de responsabilidades, la tributaria administrativa y la responsabilidad penal; entre las sanciones administrativas¹³ encontramos la multa, la clausura, el decomiso y la confiscación, y en las de carácter penal observamos la privación de la libertad, la detención y el arresto.

En cuanto al despacho y desaduanamiento de mercancías, en ambos sistemas, la clasificación de las mismas se apega a la NAB, la Asociación de Nomenclatura de Bruselas, para después llevar a cabo la apreciación y valoración de las mismas, haciendo alguna diferencia el sistema de semáforo, de primero y segundo reconocimiento, de donde resulta ser aplicable el siguiente criterio jurisprudencial establecido por el pleno:

INGRESOS PÚBLICOS FEDERALES. No tiene esa calidad los que el estado recibe por procesamiento electrónico de datos y segundo reconocimiento aduanero, a pesar de que contenga en el rubro "DÍA" de los pedimentos de comercio exterior. P/J 124-2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, noviembre de 2006, p. 882.

¹³ Ley..., *cit.*, nota 10, tit. VIII. Infracciones y sanciones, pp. 104-117.

De esta manera, el sistema mexicano concesiona este servicio a los particulares, agentes aduanales y asociaciones conducentes, pudiendo conservar este derecho sin que repercuta en el SAT, lo cual es diferente en los Estados Unidos de América, donde podemos afirmar que este novatorio sistema de desaduanamiento de mercaderías no se ha adoptado, puesto que aún se conserva la misma forma de exacción respecto a la liquidación de una entrada, y los derechos arancelarios quedan en el ámbito jurisdiccional del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, sean multas o aranceles (*duties, taxes or ravenues*).¹⁴ No obstante lo anterior, y en virtud de la suscripción del NAFTA, existe entre los países socios el programa de derechos arancelarios diferidos (*duty-deferral program*),¹⁵ esto es respecto al proceso de liquidación de una entrada y la determinación de la aduana que fija una responsabilidad de pago de impuestos, un crédito fiscal del importador o exportador a favor de la autoridad aduanera.¹⁶

En cuanto a los documentos que amparan la mercancía y su transportación al puerto de entrada o de salida de la misma, suelen ser comunes, así como los regímenes aduaneros a los que alude la construcción legal respectiva,¹⁷ en donde son los dos grandes afluentes tanto la importación como la exportación, y sí éstas son temporales o definitivas; también podemos distinguir si son de paso para transformación, en ferias y exposiciones, así como para consumo en un mercado extranjero (*domestic normal market*).¹⁸

Las formas de importación de artículos personales también son comunes; respecto a las declaraciones y excepciones, la examinación de equipaje, y lo correspondientes a militares y miembros de la armada, así como al personal de las empresas transportistas, también obedecen a factores comunes, de acuerdo a las reglas de la materia que publica la Secretaría de Hacienda y lo establecido en las leyes aduaneras americanas, además de lo previsto en el NAFTA. Otro factor común entre ambas legislaciones lo encontramos acerca de la legitimación para actuar en este procedimiento, siendo necesario para los

¹⁴ Code of Federal Register..., *cit.*, nota 11, secc. 141.101-141.105, pp. 41 y 42.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Ibidem*, part. 162, pp. 247-273.

¹⁷ Ley..., *cit.*, nota 10, título IV. Regímenes aduaneros, p. 48.

¹⁸ *Ibidem*, part. 141-150, pp. 5-170.

representantes legales y agentes aduanales acreditar su personalidad con un poder notarial, y para los dueños de la mercancía, que decidan actuar de mutuo propio, con los papeles que amparan la propiedad de las mismas.

2. *Recursos administrativos*

Cuando, durante la secuela del procedimiento de despacho de mercancías, existe alguna discrepancia entre el criterio hecho valer por el importador o exportador para efectuar la apreciación o la valoración de la mercancía, surge la necesidad de llevar a cabo el recurso administrativo correspondiente el cual queda previsto en la ley aduanera como recurso de revocación,¹⁹ y es equivalente al protesto, recurso administrativo con el que se inicia el litigio ante la aduana estadounidense;²⁰ el propósito de ambos recursos es contender la decisión final del oficial de la aduana en el puerto de entrada, siendo recurrible ésta, primero ante el director distrital o de zona y después ante la oficina central de la aduana en Washington, D. C., en el caso de los Estados Unidos de América; y en el caso mexicano, la ley aduanera considera la interposición del recurso de revocación en forma optativa antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Así podemos decir que al respecto existe alguna similitud entre el U. S. Customs Service Headquarters Office de los Estados Unidos de América y la Dirección General de Aduanas, y alguna diferencia entre el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América, siendo que en el caso mexicano no existe a este nivel jurisdiccional la especialización comercial, sino que los casos de litigio aduanero caen en el intítulo del litigio fiscal. Los recursos administrativos establecidos en la materia aduanera, tanto en el Código Fiscal de la Federación como en la Ley Aduanera son: el recurso de revocación tanto en el aspecto administrativo como jurisdiccional y resultarían asimismo aplicables el recurso de nulidad de notificación-

¹⁹ Ley..., *cit.*, nota 10, t. IX, p. 118.

²⁰ Code of Federal Register..., *cit.*, nota 11, part. 174.

nes y el recurso de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

El recurso administrativo de revocación es aquel mediante el cual el importador o exportador gestiona que una autoridad fiscal distinta de la que emitió la resolución, la revoque o modifique en su favor en atención a las pruebas y alegaciones que produzca para fundar su ilegalidad; puesto que la autoridad aduanera no ejerce una función jurisdiccional, tampoco entabla un juicio por cuestiones referentes a la materialidad de la controversia legal contra los recurrentes, aunque existe un acto final que emite, y este es definitivo. Mas es el caso que queda en entredicho el supuesto en el cual dicho principio de definitividad se realiza, y es propio de la obligación que tiene el recurrente de hacerlo valer; pero cuándo comienza a correr el término para agotarlo, previamente a la interposición del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el supuesto de que tanto la Ley Aduanera como el Código Fiscal de la Federación consideran su ejercicio en forma optativa; se establece, además, en este último ordenamiento legal como un caso excepcional de improcedencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 202, fracción V, del Código Fiscal de la Federación,²¹ mas el artículo 203 de la Ley Aduanera²² no especifica en forma imperativa cuándo debe de hacerse valer el recurso de revocación, y sólo menciona que es optativo su ejercicio antes de acudir a la autoridad de alzada, lo cual es coincidente con lo establecido en los artículos 120 y 125 del Código Fiscal de la Federación.²³ Podríamos considerar que el término para la interposición del recurso es ambivalente, ya que desde el punto de vista contencioso administrativo es de 10 días, y desde la perspectiva judicial este término puede ser hasta de 45 días para su presentación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. De cualquier manera, también podríamos afirmar que la oportunidad del ejercicio del recurso administrativo y su procedencia queda en la estimación de la autoridad administrativa o administradora, en la fase oficiosa, pues el recurrente de cualquier manera cuenta con el juicio

²¹ Legislación Fiscal, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Servicio de Administración Tributaria, 1999, p. 184.

²² Ley..., *cit.*, nota 10, p. 118.

²³ *Ibidem*, p. 120.

de nulidades y podrá ejercer el recurso de nulidad de notificaciones en cualquier momento hasta antes de que salga la mercancía a remate en la primera almoneda. Así, cuando el recurrente presenta el recurso ante el Tribunal, éste no puede desconocer la resolución que dicte la autoridad administrativa en el supuesto de que ésta hubiere admitido indebidamente dicha inconformidad, y ocurre que, cuando se trata de la Dirección General de Aduanas, se dice que la única obligación que tiene dicha autoridad fiscal para admitir el recurso relativo y pasar a estudiar el fondo del asunto es que el recurso se interponga antes del término que la ley señala, y que dentro del mismo término quedé garantizado el interés fiscal; y si la Dirección General de Aduanas no funda y motiva legalmente el acto que desecha la interposición del recurso en que éste hubiere sido interpuesto, extemporáneamente, es de suponerse que debe tenerse por cumplido ese requisito por parte del interesado.

El plazo para garantizar el interés fiscal es de 45 días contados a partir del siguiente día en que surta efectos su notificación o en el caso de que el contribuyente hubiere interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación, y que se refiera al procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación de la que México es parte como es el caso del NAFTA; el plazo para garantizar el interés fiscal será de cinco meses a partir de la fecha en la que se interpongan los referidos medios de defensa; y para el caso de suspender el procedimiento administrativo de ejecución, el interesado contará con 45 días para acreditar ante la autoridad fiscal su interposición.

En el caso estadounidense, el término para la presentación del recurso administrativo, denominado protesto, de acuerdo a lo que queda establecido en la parte 174 del título 19 del Code of Federal Register,²⁴ será de 90 días, y la revisión correspondiente del mismo protesto ante el director de la Aduana, en el puerto de entrada, será de dos años, y aquellos protestos que se refieran a la exclusión de mercancías, en cuanto a su entrada o a su entrega, el citado funcionario aduanal deberá de actuar en un término de 30 días, lo que ha quedado establecido en la normatividad anteriormente citada.

²⁴ Code of Federal Register..., *cit.*, nota 11, *cit.*, p. 324.

Cuando el contribuyente se enfrenta a que su protesto ha sido denegado en todo o en parte, podrá recurrir esta decisión ante la autoridad aduanera mediante la presentación de una acción civil ante la Corte de Comercio Internacional, y el término establecido para el ejercicio de esta acción es de 180 días a partir de la fecha de notificación de la fecha del acto que deniega el protesto, aun en el caso de su disposición expedita o de la fecha del correo, de acuerdo a como queda establecido en la sección 2632, del título 28 del United States Code. Así podemos afirmar que existen comparativos entre ambos campos de acción legal entre México y los Estados Unidos.

3. *Tutelaje estatal*

Existe otra similitud entre ambos sistemas, y es que el U. S. Customs Service depende del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América (U. S. Department of Treasury), y la Dirección General de Aduanas depende de lo que vendría a ser su equivalente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Además, otro factor común es el tutelaje que ejerce el Estado sobre los vaivenes del comercio y la distribución de bienes, de acuerdo a cómo quedó asentado en líneas anteriores, a *nivel ejecutivo y constitucional*.

De donde resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. Los artículos 25 y 28 constitucionales que establecen los principios relativos, no otorgan derechos a los gobernados, tutelables a través del juicio de amparo, para obligar a las autoridades a adoptar determinadas medidas. P CXIV/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XII, agosto de 2000, p. 149.

Podemos resumir que la influencia del presidente de los Estados Unidos de América sobre este factor de decisión, respecto a las regulaciones tributario-aduaneras, llega al extremo de poder designar la totalidad de los jueces que integran la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América, con la única salvedad de que no más de cinco de esos jueces pertenecerán a un mismo partido político, de la totalidad de los nueve jueces que integran dicha Corte de protocolo.

Esta circunstancialidad no la contempla el caso mexicano donde el aspecto electoral no trasciende al Poder Judicial, siendo que la independencia del mismo es la piedra filosofal de la administración de justicia, así el presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es nombrado por mayoría de votos del pleno, y los jueces de las salas son designados para desarrollar su encargo a través de una convocatoria que aparece en el *Diario Oficial de la Federación*, y una vez llenado los requisitos, se realiza un examen de oposición, ocupando el puesto los más aptos; otra característica sui géneris del Poder Judicial mexicano es que en México existe un tribunal de lo electoral especializado en esos procesos político-sociales, salvedad que no contempla el caso estadounidense.

También están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que se refieren al control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos, así como autorizar que el despacho de mercancías se lleve a cabo por las aduanas fronterizas nacionales, y que pueda hacerse conjuntamente con las oficinas aduaneras de los países vecinos, de acuerdo a las reglas correspondientes, constituyendo de esta manera *la potestad aduanera*.

Como son las mercancías el principal aval del crédito fiscal pendiente, debido al hecho generador en ambos sistemas —que consiste en el paso de mercaderías de un territorio aduanero a otro—, cuando el propietario o tenedor o conductor de las mercancías que no han logrado desaduanarse por cualesquiera otra persona que, así pruebe su interés legal en juicio, por no cumplir con los requisitos establecidos para los regímenes aduaneros con los que se pretenda legalizar la mercancía, y que deba enfrentar que éstas han sido secuestradas y solicite le sean entregadas, deberá otorgar garantía previa por las probables contribuciones omitidas, además de multas y recargos, tan pronto como la autoridad competente, administrativa o administradora le hubiere comunicado la clasificación arancelaria de la mercancía, así como todas las demás contribuciones y requisitos no arancelarios, aun cuando no se haya dictado resolución definitiva o en el caso de que promueva alguna inconformidad o alguna incidencia de parte de la autoridad aduanera; éste es un factor común en ambas legislaciones.

Si las mercancías fueran de importación o exportación prohibida o sujeta a restricciones o requisitos especiales, el secuestro no se levantará a menos que se hayan obtenido los permisos anteriormente a la fecha del secuestro.

Podemos afirmar que en la materia contencioso administrativa aduanera, el principio de retroactividad de la ley funciona en forma sui generis en ambas legislaciones, siendo que, desde esta perspectiva jurídica, el procedimiento de importación o exportación de mercancía obedece a las regulaciones o regímenes aduaneros aplicables al caso, a la fecha en que éstas se llevan a cabo y se presentan las mercancías ante la aduana para su exacción.

De acuerdo con el glosario de términos aduaneros internacionales del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas se define el régimen aduanero como la destinación que puedan recibir, según las leyes y reglamentos aduaneros, las mercancías sujetas al control de la aduana.

De esta manera, la autoridad aduanera, en ambos sistemas, tiene la facultad de dictar durante la secuela del procedimiento, que no ha existido infracción a las disposiciones aduaneras, fundando y motivando debidamente esta resolución, sin necesidad de que hayan concluido todos los tramites del procedimiento, vemos claramente aquí que el principio de *enough proof* se asimila en ambas legislaciones, al extremo de que resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

DEFRAUDACIÓN FISCAL. Para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela por ese delito. No es necesario que culmine la visita de auditoría en la que tuvo conocimiento de su probable comisión. P/J 92/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XII, septiembre de 2000, p. 6.

Así, esta resolución podrá determinar la entrega total o parcial de las mercancías a su propietario, tenedor o conductor, agentes o apoderados aduanales de los mismos, consignatarios, destinatarios o poseedores, o a cualesquiera otra persona que haya probado su interés en juicio, y en consecuencia, levantar el secuestro o embargo de las mercancías, por lo que se considere no haber cometido ninguna infracción, e igual acontece en ambas legislaciones, la resolución que se dicte es condenatoria, el embargo o secuestro se convertirá en defini-

tivo, y las mercancías con sus medios de transporte podrán ser rematadas por la autoridad para hacerse efectivos y liquidarse los créditos fiscales a cargo del infractor. De donde resultan ser equivalentes el artículo 32 de la Ley Aduanera mexicana y su correspondiente sección 1610, del título 19, del United States Code. De donde se deriva la aplicabilidad de lo establecido en el artículo 203 de la Ley Aduanera mexicana respecto al ejercicio del recurso administrativo de revocación correspondiente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y su equivalente sería la presentación de una apelación ante la Court of Customs and Patent Appeals (la Corte de Apelaciones en Materia Aduanera y de Patentes) en el circuito judicial federal correspondiente a la demarcación territorial donde se falló la resolución que se recurre, en los Estados Unidos de América.

4. *La responsabilidad penal y administrativa*

La responsabilidad que hubiere quedado establecida en sendas determinaciones administrativas, y la correspondiente recurrida ante el Poder Judicial, y fijada en la sentencia que emite éste de acuerdo a la ley, son independientes de la responsabilidad criminal que se deriva de hechos de carácter delictivo, y de aquellos procesos que se sigan para determinar responsabilidades de tipo penal, en ambos sistemas, siendo independiente una de la otra, al extremo de que las autoridades aduaneras tendrán que darle participación a la Procuraduría Fiscal de la Federación para que formule querrela, independientemente de la intervención del Ministerio Público Federal.

DELITOS FISCALES. La facultad que concede el artículo 42, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, a la autoridad hacendaria para comprobar la comisión de aquéllos no invade las facultades de investigación y persecución de los delitos que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público. P/CL 2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XII, septiembre de 2000, p. 25.

Siempre que otras autoridades secuestren mercancías de procedencia extranjera, con motivo de la presunta comisión de infracciones aduaneras, las entregarán a las autoridades aduaneras competentes

para tramitar y resolver, de acuerdo a la ley, lo conducente al establecimiento a la responsabilidad tributaria o penal; o ambas.

*La responsabilidad jurídica, relación con la potestad aduanera
y la tentativa*

De acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, la zona de inspección y vigilancia comprende los recintos fiscales y fiscalizados, las aguas territoriales y playas marítimas, la zona económica exclusiva adyacente y las fronteras, y una faja de 50 kilómetros de ancho paralela y adyacente a las playas; así pues, son estos lugares donde, de acuerdo a lo previsto en dicha Convención, las autoridades aduaneras podrán realizar la potestad aduanera, y de esta manera, es así que dentro de dichos lugares quedan sujetos a la fiscalización aduanera, al igual que en cualquier territorio aduanero, la tenencia, transporte y manejo de mercancías de procedencia extranjera, y deberán de ampararse en todo tiempo con la documentación requerida, esto es, la necesaria para acreditar su legal importación, ya sea la expedida por la autoridad aduanera para tal efecto o que sea la nota de venta expedida por la autoridad fiscal federal o con la factura expedida por el empresario establecido e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, y con las formalidades que las leyes fiscales exigen, en caso contrario se establece la presunción de contrabando, así, cuando las mercancías y los medios de transporte en las que se conduzcan mercancías extranjeras, circulen dentro de los lugares o zonas de inspección y vigilancia permanente, en líneas anteriores relacionadas, sin la documentación que convalide su estancia legal en el país, la autoridad aduanera procederá a realizar el secuestro de las mismas y los medios en los que se conduzcan de acuerdo a lo establecido en el CFR, título 19, parte 161, Inspection, Search and Seizure, normatividad equivalente a lo establecido en el título octavo de la Ley Aduanera, artículo 184; además de que también resultaría equivalente a ambos sistemas lo establecido en el capítulo II del título IV del CFF, referente a los delitos fiscales, al delito de contrabando previsto en su artículo 102, presunciones de contrabando y acciones que se asimilan al delito de contrabando, artículo 106, equivalente también a lo establecido en el título 19 del USC,

sección 1602-1611 y 1700, además, al título 49 del USC, Contraband, cap. 80300, sección 80301-80306, que se refieren a la transportación ilegal de mercancías por vía aérea, terrestre o marítima.

A quien introduzca al país o extraiga del mismo, por lugar no autorizado, mercancías que no requieran permiso de autoridad competente y que se encuentren exentas del pago de impuestos al comercio exterior, se le impondrá multa equivalente al 10% del valor normal de las mercancías. Las personas que tengan en su poder mercancías de procedencia extranjera, y en el supuesto de que éstas hubieren sido introducidas al país inexplicablemente, sin haber cumplido con las formalidades del *desaduanamiento* de acuerdo a la ley y los regímenes aduaneros correspondientes, podrán acudir ante la autoridad aduanera para regularizarlas, importándolas definitivamente, previo pago de las contribuciones y cuotas compensatorias que correspondan, y previo cumplimiento de las demás regulaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias.²⁵ En ambas legislaciones se prevé que comete el delito de contrabando aquella persona que introduzca mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago parcial o total de los impuestos al comercio exterior que en ese país correspondan,²⁶ la misma casuística encontramos cuando se presente o hubiere presentado ante las autoridades aduaneras documentación falsa que acompañe el pedimento o factura²⁷ en ambas legislaciones.²⁸ En materia de ilícitos aduaneros es sumamente difícil establecer el grado de tentativa, ya que estas infracciones son de pura actividad, y quedan configuradas y consumadas en el momento en que se inicia su ejecución, por lo tanto pensamos que la Ley Aduanera está redactada en forma más técnica que el Código Fiscal de la Federación al establecer el primer ordenamiento legal como contrabando directo y consumado a la tentativa, esto es que se trata de un tipo penal que se agota en cuanto a los elementos que lo constituyen *ipso factum*, y la potestad aduanera se realiza de tal manera que desde ese momento existe una obligación a cargo del importador o exportador a favor del Estado, una exacción que tendrá que ser fijada por la autoridad

²⁵ Ley..., *cit.*, nota 10, art. 101, p. 55.

²⁶ Legislación, *cit.*, nota 21, p. 128.

²⁷ *Ibidem*, art. 105, fracc. XII, p. 133.

²⁸ Code of Federal Register..., *cit.*, nota 11, *cit.*, secc. 148.19, p. 143.

aduanera y liquidada por el causante; en cambio, esta obligación tributaria administrativa, desde la perspectiva del Código Fiscal, le da un tratamiento normal en grado de tentativa, previniendo una casuística muy extensa como ya quedó asentado. En aquellos casos en los que una persona entre o salga del país con más de 10,000 dólares sin declararlos ante las autoridades aduaneras, el excedente de la cantidad mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal.²⁹ Previa querrela que formulen las autoridades hacendarias y la declaratoria que formulen las autoridades aduaneras.

Refiriéndonos al certificado de origen, cuando el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con objeto de que importen bajo trato arancelario preferencial a territorio aduanero de un país con el que México tenga suscrito un tratado o un acuerdo respectivo de libre comercio como es el caso del NAFTA, suscrito con Estados Unidos y Canadá, y sea el caso en el que éste prevé la reciprocidad en la aplicación de sanciones, existirá el delito de contrabando, mas no se considerará típico el hecho cuando el infractor notifique por escrito a la autoridad aduanera, y a las personas a quienes hubiere entregado la certificación, de que se presentó un certificado de origen falso. Es acaso un hecho delictivo en el que la tentativa se considera en forma *sui generis*, por tratarse de que el marco jurídico de referencia es el NAFTA.

5. *El proceso administrativo y el proceso judicial*

A. *Marco jurídico*

Las resoluciones aduaneras, como actos de administración de justicia, y ya que a éstas les asiste la presunción de legalidad propia de todos los actos de gobierno, y en virtud de que el principio de legalidad y audiencia que debe de ser observado por las autoridades aduaneras, tanto en los Estados Unidos de América como en México, y si este es violado en perjuicio de una persona física o moral, ésta podrá hacer valer los recursos administrativos legalmente establecidos en

²⁹ *Ibidem*, art. 102, últ. párr., pp. 128 y 129.

ambos ordenamientos, en cumplimiento de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁰ que consagra el derecho de defensa de los particulares y el principio de seguridad jurídica como “piedra filosofal” de nuestro sistema judicial, y esto es técnicamente equivalente al principio de *due process of law* de la Constitución de los Estados Unidos de América.³¹

De esta manera, el protesto así como el recurso de revocación deberán de ser ejercitados en adición del marco jurídico de referencia en líneas anteriores citado, optativamente, ante la autoridad administrativa aduanera o ante un tribunal contencioso, y es así como la vía contenciosa administrativa y la vía contenciosa judicial se confunden, pues se deja al causante la posibilidad de recurrir alternativamente³² a una u otra, por lo que las instancias de juzgamiento pueden variar hasta una cuarta instancia, como es el caso del recurso de revisión fiscal.

B. *La defensa de los particulares*

No obstante lo anterior, las formas de defensa que tienen los particulares en ambos sistemas resultan ser equivalentes, pero también es de afirmarse que existen diferencias en ambos sistemas, podríamos señalar la especialización del sistema americano, que es un sistema aduanero marcado por el proceso sui generis de la economía más poderosa sobre la faz de la tierra, así como el mercado más deseable para la comercialización de bienes y servicios, la avanzada de la ciencia y la tecnología, lo que sin lugar a dudas han constituido su *quid*, brindándonos una gama de formas de vida y realización de negocios que sin lugar a duda constituyen ser la materia a dilucidar ante la U. S. Court of International Trade³³ como organismo especializado para ventilar diferencias entre las dependencias, secretarías y agencias del gobierno estadounidense y aquellos comerciantes internacionales que

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista, 2006, p. 32.

³¹ Gifis, Steven H., *Law Dictionary*, 2a. ed., Nueva York, Barron's Legal Guides, 1984, p. 533.

³² Ley..., *cit.*, nota 10, p. 118.

³³ United States Code..., *cit.*, nota 3, Secc. 1581.

se han aventurado a conquistar el mercado estadounidense, no obstante la configuración del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica y el establecimiento de un nuevo territorio aduanero en conjunción con los intereses comerciales de Estados Unidos de América, Canadá y México. Esto constituye la materialidad del hecho del negocio jurídico aduanero.

Por otro lado, la generalidad del sistema mexicano, en su aspecto judicial, no ha alcanzado tal especialización deseada, ya que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en donde se ventilan asuntos de carácter tributario en forma particular, pero no tiene una perspectiva comercial, y funciona ventilando asuntos con fundamento en las obligaciones que tienen que cumplir los ciudadanos de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, pagar impuestos en forma proporcional y equitativa en observancia a lo preceptuado en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁴ Además de que los derechos arancelarios, que como impuestos aduaneros, comparten en esencia, junto con las multas y recargos, la facultad tributaria de la Federación, y son el *quid pro quo* de donde debemos de distinguir la materia a dilucidar en los juicios citados en líneas anteriores.³⁵

C. Política aduanera actual y el *perspectivismo jurídico*

La política aduanera actual en ambos sistemas pugna por el liberalismo económico que le da origen al Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, NAFTA, tratando de eliminar las barreras comerciales, pero dándole un significado especial a los impuestos compensatorios³⁶ con el fin de poder consagrar los principios elementales de la *france maritime*, esto es, los principios de calidad uniforme y resurtido permanente;³⁷ en apología de lo anterior, se evitarían todos los vicios del comercio que inciden en la competencia desleal, acaso el vicio del

³⁴ Constitución Política..., *cit.*, nota 30, p. 48.

³⁵ *Idem.*

³⁶ Ley..., *cit.*, nota 10, art. 99, p. 51.

³⁷ United States Code Annotated, Title 19, Customs, subtitle IV, Countervailing and Antidumping Duties, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1987, secc. 1671-1673.

comercio más antiguo, y que, acarrean la creación de estancos y monopolios en contra de la distribución equitativa de bienes y servicios, que redundaría en el desarrollo económico de la nación en virtud de lo cual dichas teorías liberales tienden a la eliminación de barreras comerciales y requisitos especiales para la realización del negocio aduanero, para la importación y exportación de bienes y servicios, dándole un lugar preferencial al aspecto comercial de la operación al marco jurídico de referencia que lo rige, pasando de esta manera a un segundo plano el enfoque jurídico del comercio internacional.

La teoría del perspectivismo jurídico aplicada al comercio internacional, y que contempla dicha corriente de pensamiento, se concreta en que existen medidas conducentes, en las nuevas regulaciones y reformas legales, tendentes a la uniformación de los criterios aduaneros, que en forma homogénea establecen los perfiles de la empresa internacional, como un plan de cooperación entre ambos países, y esto es así, tanto en su aspecto formal interno como procedimental, conciliando las diferencias que pudieran surgir entre ambos sistemas.

La política internacional y las relaciones bilaterales pretenden crear las condiciones propicias para agilizar el mundo de los negocios, al extremo de facilitar a importadores y exportadores el *desaduanamiento* de mercancías en forma expedita y sucinta, para lo cual existen bodegas fiscales, recintos aduanales o fiscalizados, que permiten al comerciante internacional extender los términos de ley hasta que pueda dar satisfacción a todos los requisitos conducentes para la cumplimentación del despacho aduanero, con todas las ventajas comerciales que se derivan de dichas medidas que redundan en la simplificación de la operación de comercio exterior, y para que tengan éstos, inclusive, la posibilidad jurídica de regresar sus mercaderías a su lugar de origen, y evitar que pasen al poder del fisco federal, donde serían confiscadas;³⁸ y permitir, asimismo, que la mercancía sea desaduanada bajo otro régimen aduanero, en estricta observancia de la ley.

Existe un proyecto que pretende un análisis de la perspectiva jurídica en que se encuentran las relaciones bilaterales, denominado Estudio de Puertos de Entrada entre México y Estados Unidos de

³⁸ Ley..., *cit.*, nota 10, art. 120, fracc. III, p. 65.

América. Análisis de Capacidades y Recomendaciones para Incrementar su Eficiencia —realizado por el Colegio de la Frontera Norte, bajo los auspicios de la Secretaría de Economía del Gobierno de México y con la colaboración del Departamento de Comercio (DOC) de los Estados Unidos de América—, que será enviado al Senado de la República para su análisis, basado en el supuesto de que la ineficiencia en el cruce fronterizo entre ambos países genera un impacto económico negativo en la producción de 7540 millones de dólares anuales. Dato que aparece en un artículo publicado el 2 de mayo de 2008, suscrito por Roberto Morales Navarrete, escritor en el periódico *El Economista*.

Dicho estudio pretende incrementar la infraestructura física y tecnológica, y ampliar la cooperación de los sectores público y privado para aumentar la seguridad y el cumplimiento de los envíos comerciales, para acelerar los procedimientos de despacho aduanero, revitalizar los mecanismos de cooperación bilateral en los tres niveles de gobierno, municipal, estatal y federal. Con atención especial en las operaciones de los puntos en cruce fronterizo. También se planea un intercambio que permita la agilización de los aparatos de vigilancia de tecnología avanzada, como sellos y lectores electrónicos de matrícula de placas.

Previamente, el 30 de abril del mismo año, el periódico *Reforma* publica una entrevista del director general de la Administración General de Aduanas (AGA), Juan José Bravo Moisés, en donde el citado funcionario hace una serie de declaraciones en el sentido de que la Dirección a su cargo tiene en proyecto de cambiar el sistema aleatorio de semáforos que actualmente operan en las aduanas del país por sistemas que incluirán básculas inteligentes para detectar mercancías que pretendan ingresar al país de contrabando, y el citado método de aforo aduanero ya no será aleatorio sino uniforme, como un lector de placas que hará un cruce de información automático para detectar si el vehículo de conducción es robado o si el conductor cometió un delito, un crimen o un ilícito en los Estados Unidos de América.

Asimismo, dicho proyecto aspira, de acuerdo a lo aseverado por la fuente de información aquí citada, a instalar 5000 cámaras de video que serán instaladas en las oficinas y bodegas de crédito de la adua-

na. El proyecto incluye un cuarto de control nacional para monitorear todas las cámaras.

También se instalarán equipos de rayos x con el fin de tener información más precisa de lo que contienen los vehículos que ingresan a México por las aduanas, lo que facilitará no sólo el comercio exterior sino el tráfico de personas.

Todos los conceptos aquí vertidos y referidos a sendas publicaciones de diarios mexicanos constituyeron parte de la agenda bilateral de los presidentes representantes de los países suscriptores del NAFTA, que así también decidieron su ratificación en la ciudad de Nueva Orleans en fecha próxima-pasada. Además, la administración estadounidense prevé un proyecto de cruce fronterizo Colombia-Webb, de 56 kilómetros de vías de tren, que será un puente de vía intermodal de carga, proyecto que pudiera ser extensivo a otros puentes internacionales, como el de Nogales-Otay-La Mesa, acaso la mejor solución para el descongestionamiento del tráfico de mercancías que lacera la producción y enerva los trámites administrativos y aduaneros.

D. Aspecto procedimental, semejanzas y diferencias

Desde el enfoque del procedimiento aduanero, ambos sistemas son afines en cuanto a la presentación de la demanda, notificaciones, ofrecimiento y recepción de pruebas, y desahogo de las mismas, con la diferencia de que la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América tiene facultades ejecutivas, esto es que puede ejecutar sus sentencias, mientras el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es sólo un tribunal de nulidades, esto es, un tribunal de simple anulación del acto recurrido: en la materia, se refiere a una jurisdicción recurrente y se emite una sentencia declarativa que declara la validez o la nulidad del acto impugnado, en el supuesto de que se apegue o no a la ley o, en su defecto, que ocasiona un agravio y un perjuicio al recurrente, regresando a la autoridad administrativa que lo emitió, para que dicte otro en cumplimiento a la sentencia de la autoridad de alzada. Otra gran diferencia entre ambos organismos jurisdiccionales es que en la Corte de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América, los términos resultan ser más expeditos

de acuerdo a la ley americana, ya que sus procesos son más sucintos, mientras que en el caso mexicano éstos se alargan por la carga de trabajo del Poder Judicial, y por el número de instancias que no prevé el sistema estadounidense, como en el caso del recurso de revisión fiscal, instancia reservada para las autoridades estatales, únicamente, así esto constituiría una cuarta instancia procesal. En el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, el presidente de la sala, al admitir el recurso, correrá traslado a las partes para que en un plazo de diez días manifiesten lo que a su derecho convenga, la litis se formará con la sentencia que se recurre y los argumentos vertidos por la autoridad en el escrito del recurso, quedando a cargo del particular contribuyente argumentar a favor de la sentencia, para lograr que prevalezca, sin que estos argumentos lleguen a formar parte de la litis, esta figura del proceso mexicano pudiera ser asimilable a la figura prevista en el proceso estadounidense como *third interest party* o *third party in interest*, cuando vemos que algunos particulares comparecen ante la autoridad jurisdiccional a defender lo que a su derecho convenga, aunque el recurso o el juicio nunca fue planteado por ellos, pero sí se pudieran afectar sus intereses con el sentido del fallo.³⁹ De esta manera, la disposición de las mercancías confiscadas es, primero, pasar al poder del gobierno federal, para luego salir a remate, lo cual es igual en ambos sistemas, también es común a ambas legislaciones que el fisco se dé por pagado como acreedor principal de la venta de dichas mercancías, que a su vez constituyen comúnmente el principal aval del crédito causado, más multas y recargos, después de deducirse, además, los gastos conducentes para la guarda y custodia, y los correspondientes al remate. No se exigirá garantía adicional en el procedimiento administrativo de ejecución, una vez que el causante ha garantizado la exacción, más multas y recargos, o si ya se hubieren embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal. Además, en el sistema mexicano, la ley aduanera prevé una participación para el personal aduanero sobre las multas a la infracción a la ley aduanera que

³⁹ Code of Federal Register..., *cit.*, nota 11, secc. 175, p. 332.

hayan tasado, y que el fisco haya cobrado, salvedad que asimismo prevé la ley aduanera estadounidense.⁴⁰

Como ya quedó asentado en líneas anteriores, el protesto que prevé la ley estadounidense, U. S. Forms número 19, es el equivalente del recurso de revocación, y mediante éste, el particular exportador o importador gestiona que una autoridad fiscal, distinta de la que emitió la resolución, la revoque o modifique en su favor en atención a las pruebas⁴¹ y alegaciones que produzca para fundar su ilegalidad; puesto que la autoridad aduanera, o la autoridad administrativa o administradora no ejerce una función jurisdiccional, tampoco entabla un juicio en cuestiones referentes a la materialidad de la controversia legal contra los recurrentes, aunque si existe el acto final que emite, y ya que éste es definitivo, resulta ser recurrible ante la autoridad fiscal o la autoridad de alzada, y es por eso que se trata de un recurso administrativo que, como ya quedó asentado, es optativo su ejercicio, y se rige, en lo establecido en el caso mexicano, por el Código Fiscal de la Federación.⁴²

E. *El contrabando, agravantes y atenuantes*

Cuando existe una violación a las leyes aduaneras, si se determina que la conducta criminal ha sido realizada en forma intencional o culposa, pudiéramos hablar de que la autoridad administrativa o judicial se encuentra en posibilidad, de acuerdo al poder discrecional en la aplicación de la ley que le asiste, de elaborar la construcción jurídica conducente a la remisión o mitigación de las penas de acuerdo a las circunstancias en la comisión del delito y la tipología de los delincuentes.⁴³ Así, en el supuesto que se determine, que dicha violación fue cometida sin negligencia antisocial o sin ninguna intención de parte del peticionario de defraudar al fisco o de violar la ley, o que existen circunstancias que puedan mitigar la pena o justificar su

⁴⁰ *Ibidem*, secc. 161.12-161.16, p. 246.

⁴¹ *Ibidem*, secc. 174, p. 324.

⁴² Legislación, *cit.*, nota 21, secc. III. Trámite y resolución del recurso, p. 148.

⁴³ *Ibidem*, cap. II, p. 124.

reducción, se podrá autorizar que dicha penalidad sea atenuada o revocada.⁴⁴

La autoridad aduanera podrá establecer la penalidad correspondiente, tomando en consideración los atenuantes y agravantes del caso, mas tendrá que atenerse al marco legal previsto por la ley aduanera, y a los mínimos y máximos del establecimiento de dicha pena pecuniaria, cuando se trata de sanciones administrativas; y cuando se trata de sanciones penales, y en el caso de que dicha pena sea privativa de la libertad, ésta deberá de ser establecida de acuerdo a la ley penal por el Ministerio Público o el juez penal; este procedimiento al que hacemos alusión aquí, no releva la jurisdicción de la aduana ni cambia o adiciona la jurisdicción de la misma, constituye un ámbito material en la aplicación de la ley, independiente al de la autoridad administrativa fiscal.

Las conductas referidas en líneas anteriores pudieran llegar a su *circus maximus* completando los tipos delictivos correspondientes al contrabando y a la defraudación fiscal. Y esto se refiere a las falsas manifestaciones que resultan ser eficientes para producir un perjuicio pecuniario al Estado, siendo suficiente para que la conducta sea típica, con que se produzca la violación de las normas que protegen la economía nacional y su organización⁴⁵ como es el caso de falsas anotaciones en libros y documentos, mercancías sin manifestar, falsos informes, transgresiones sobre franquicias, patentes y marcas, y actos que impiden o entorpecen la realización de la potestad aduanera, aunque debemos mencionar que estas conductas y sus objetivos pudieran resultar equiparables al delito de contrabando, de acuerdo a la realización de la conducta delictiva y a las circunstancias del caso.⁴⁶

Así también pudiéramos hablar del caso de posesión de mercancías sin documentación, tráfico prohibido, datos falsos proporcionados a la autoridad, certificación falsa del origen de mercancías, etcétera.

Mas la aduana, al imponer multas, considera como agravantes⁴⁷ el uso de documentos falsos cuando se trata de una operación inexistente, así como la reincidencia del agente que produce el efecto antiso-

⁴⁴ Ley..., *cit.*, nota 10, p. 116.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 133.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 131.

⁴⁷ Ley..., *cit.*, nota 10, p. 116.

cial, y el utilizar un registro federal de causantes de otro importador, que nunca hubiere encargado el despacho de mercancías.

Así también los atenuantes los fija la ley, por lo tanto se deriva de la misma una presunción legal que tendrá que ser probada por el recurrente, cuando la clasificación de la mercancía ha sido correctamente manifestada a la autoridad, aun en el caso de que las mercancías estén sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias, cuando se produce el pago dentro de los 45 días siguientes a la fecha de la notificación, cuando el infractor paga antes de la notificación de la resolución.⁴⁸

Por otro lado, resultarían ser agravantes de la comisión de la conducta criminal el hecho de que ésta se realice a través de la concertación de la realización del delito, ya que la ley contempla que los delitos fiscales sólo pueden ser de comisión intencional.

Mas el núcleo complejo se realiza cuando varias personas cometen conjuntamente el delito, y la preparación de la conducta se realiza en forma maquinada y dirigida a evadir impuestos en contra del fisco federal, ya sea que la realización del acto delictivo y punible se sirva de otra persona para su realización, en lo que la ley contempla con mayor severidad a quienes preparan intelectualmente la operación que a quienes la realizan, a través de la inducción dolosa o cualquier otra forma de influencia o presión psicológica que logre los propósitos del agente social que produce el efecto antisocial.

Es el caso que tan responsables son ante la ley aquellos que ayudan a cometer dolosamente el delito, como los que lo preparan, en virtud de la doctrina de la equivalencia de las condiciones, en lo que habría que determinar, desde el punto de vista jurisdiccional, quiénes son las personas que no consuman el delito, sino solamente ayudan en virtud del fenómeno de la persuasión, o aquellos que auxilian a otro después de su ejecución en virtud de una promesa anterior, siendo delito calificado cuando el autor se ostenta como funcionario o empleado público.⁴⁹

Siendo característico de estas organizaciones los perfiles conductuales que son signo inequívoco de la realización del crimen organizado,

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Legislación, *cit.*, nota 21, art. 107, fracc. III, p. 134.

formando sociedades de lo oculto, sociedades *intuitu personae* que dan cuenta del presupuesto de la nación, permeando la sociedad estatal con su influencia, y hacen nugatorio el principio de seguridad jurídica, como forma habitual de realización de un antisistema, en zonas de influencia que forman islotes que pretenden retar la realización y preeminencia del Estado.

El genérico del contrabando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación,⁵⁰ nos habla de que comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, omitiendo el pago parcial o total de las contribuciones o cuotas compensatorias sin permiso de la autoridad competente, o de importación o exportación prohibida, así como cuando el infractor interna mercancías de zonas libres al resto del país o que extraiga mercancía de recintos fiscales o fiscalizados, sin que se lleve a cabo el levante de las mismas de acuerdo a la ley.⁵¹

Se establecen otros atenuantes: si el monto de la omisión no excede de 10,000 pesos, no se formula la querrela correspondiente, o cuando el monto de la omisión no excede del 50% de los impuestos que deban cubrirse, cuando ésta se deba a la inexacta clasificación arancelaria, y la autoridad fiscal decida no formular querrela.

La Ley Aduanera establece que son agravantes la reincidencia, el uso de documentos falsos en que se hagan constar operaciones inexistentes, y utilizar un registro de un importador que no hubiere encargado el despacho de las mercancías; y serán atenuantes la inexacta aplicación de la clasificación arancelaria, el pago dentro de los 45 días siguientes a la fecha de notificación, y cuando el infractor paga las multas y accesorios antes de la notificación de la resolución.⁵²

IV. CONCLUSIONES

1. Que debido a que el mundo del comercio internacional es cambiante, la metodología jurídica empleada también lo es; de esta manera, no existe una enciclopedia o glosa donde se encuentre totalmen-

⁵⁰ *Ibidem*, p. 128.

⁵¹ *Ibidem*, penúlt. párr.

⁵² *Ibidem*, p. 116.

te determinados los instrumentos legales propios de la construcción jurídica característica de la materia, que cambia de tiempo en tiempo, y de momento a momento, si se tiene como consideración especial, de parte de los comerciantes internacionales, una forma de creación del derecho, puesto que la inventiva y la sofisticación, el *know how* de las mercaderías que pasan por la aduana diariamente, le dan un carisma diferente a la sociedad, con lo cual crean algunas veces el *vogue* de la moda, y algunas otras veces un momento socio-político o político-económico.

2. También podemos constatar que la materia aduanera es de carácter *sui generis*, al extremo de que existe la unicidad en el ejercicio del recurso administrativo aduanero, puesto que éste resulta ser optativo en cuanto a su ejercicio, lo cual es la forma inicial de comenzar la acción jurídica mediante la cual el comerciante internacional se inconforma respecto al tratamiento legal con el que ha sido negado el desaduanamiento de la mercancía, sujeta a la potestad aduanera, y se encuentra en vistas de ser confiscada.

Dicho medio de defensa lo concede el Estado, que se reserva el derecho de establecer barreras comerciales o tratamientos preferenciales para aquellas mercancías prohibidas, así como establecer regulaciones especiales a casos particulares, cuando se pudieran poner en entredicho la salubridad general o la seguridad de la nación.

3. Que respecto de la naturaleza jurídica de dicha acción, ésta es de carácter civil en el caso de Estados Unidos, y en el caso mexicano esta es netamente taxativa. La perspectiva legal se concreta en que existen medidas conducentes a la uniformación de criterios aduaneros, a partir de la suscripción del NAFTA, como parte del tratamiento que reciben los países suscriptores no sólo respecto al certificado de origen sino a las formas de realización del procedimiento aduanero en su aspecto formal, interno o netamente procedimental.

Existe la opción de que las U. S. Forms vengán a formar parte de las legislaciones de los países suscriptores, agilizando de tal conducto el mundo de los negocios internacionales en el citado territorio aduanero.

4. Así, para fines de la ley aduanera de los Estados Unidos de América, y en el supuesto de estas y otras regulaciones aplicables a la justicia del caso, las penas serán iguales para los que realizan la ope-

ración criminal, como para los que la dirigen intelectualmente, así como para los que contribuyen o ayudan a los delincuentes, una vez realizado el acto de latrocinio.

5. Esta situación que lastimosamente no contempla nuestro sistema jurídico y que lograría una verdadera, más general y uniforme impartición de justicia, pudiera ser aplicada a través de formulas técnico-administrativas y formas de gobierno como la *concerta-cesión*. Ya que pudieran ser relevantes a la problemática social, en las que la teoría de los sustitutivos penales y las teorías de la readaptación social, donde la conceptualización del sujeto criminal sería en virtud de la perspectiva de la *terza scuola* del *diritto penale* italiano para que la solución planteada pudiera ser relevante a la carga social a través de una más uniforme y general impartición de justicia.

6. De cualquier manera, como la actitud criminal viene a ser gravemente antisocial y lesiva para el Estado, tales situaciones deberán contemplar uniformemente ambos sistemas y propiciar el desarrollo de operaciones de política criminal comunes para hacer prevalecer el liberalismo del Código Civil napoleónico, plasmado en el NAFTA, al cual lo desborda la realidad del contrabando, causando inexplicablemente su aberración política y comercial.

7. Debe haber incentivos para los inversionistas, quienes en sus ámbitos nacionales o a través de sociedades comunes podrían desarrollar, en forma más eficiente, satisfactores sociales, la inventiva que redunde en la producción de bienes y servicios, el desarrollo de tecnología que propicie la fabricación de insumos y la comercialización de productos terminados, de calidad competitiva en el ámbito internacional.

Podemos concluir, que debería de formarse un mutuo, accesorio al NAFTA, donde los fondos confiscados a contrabandistas y a todas aquellas personas que han dimitido ante la acción jurídica de las autoridades aduaneras, facilitara la realización de la empresa internacional y la promoción de negocios bilaterales de comercio exterior.

Resultaría ser aconsejable para todos los comerciantes internacionales que pretendan realizar la importación o exportación de mercancías, que consulten a las autoridades aduaneras previamente al momento en que se encuentren sus mercancías en el recinto fiscal aduanero, respecto a la construcción jurídica a la que obedecerá el

desaduanamiento de las mismas y al cumplimiento de normas y requisitos no arancelarios, así como al monto de impuestos con el que serán gravadas dichas mercancías; y en el caso de aquellos causantes que pretendan realizar la importación o exportación eventual de mercancías, sería aconsejable no correr riesgos y adquirir los servicios de un agente aduanal experto en la materia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, *Derecho aduanero*, México, Porrúa, 2007, t. II.
- Code of Federal Register of The United States of America, Title 19, CFR. Ch. I, 4-1-07 Edition, Bureau of Customs and Border Protection, DHS Treasury, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing Co., 2007.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, Sista, 2008.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista, 2006.
- Customs Court Rules, Title 28, United States Code, Judiciary, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing Co., 1999.
- GIFIS, Steven H., *Law Dictionary*, 2a. ed., Nueva York, Barron's Legal Guides, 1984.
- KARST, Kenneth L., "Court of International Trade", en LEVY, Leonard W. y KARST, Kenneth L. (ed.), *Encyclopedia of The American Constitution*, 2a. ed., Detroit, McMillan Reference, 2000, vol. 2.
- La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América, Department of State of The United States of America, Servicio de Información de los Estados Unidos de América, 2008.
- Legislación Fiscal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Servicio de Administración Tributaria, México, título I, 1999.
- Ley Aduanera, México, Sista, 2008.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis, *Derecho fiscal*, Ecasa, 2002.
- Public Law, 96-417, 96th. Congress of The United States of America, 10 de octubre de 1980.
- RIVERA SILVA, Manuel, *Derecho penal fiscal*, México, Porrúa, 1984.

- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo. Primer y segundo curso*, México, Porrúa, 2007.
- United States Code, Title 18, Crime and Criminal Procedures, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing, Co., 1999.
- , Title 19, Customs, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing, Co., 1999.
- , Title 26, Rvenues, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing, Co., 1999.
- , Title 28, Judiciary, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing, Co., 1999.
- , Title 49, Transportation, St. Paul, Minn., Thompson West Publishing, Co., 1999.
- Annotated, Title 19, Customs, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1987.