

TÓPICOS JURISDICCIONALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA

UNA PERSPECTIVA PRÁCTICA

Rolando Javier García Martínez

Introducción

El procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA) es factor importante en la actividad económica, financiera y tributaria de nuestro país, como es el comercio exterior.

Tal procedimiento se acciona por los diferentes actores del comercio exterior, esto es, importadores y exportadores, agentes aduanales, autoridades aduaneras y jueces administrativos, estos últimos en los procedimientos contenciosos administrativos que se abren ante el conflicto legal ocasionado por la importación y exportación de mercancías.

Frente a esta dinámica, el presente trabajo se enfoca en la evolución que ha tenido la jurisprudencia sostenida por los tribunales nacionales sobre diversos tópicos del comercio exterior y específicamente sobre el procedimiento administrativo en materia aduanera. A esto se suma que a partir de la reforma constitucional del artículo 1° de 10 de junio de 2011, se hizo realidad en México el nuevo paradigma de derechos humanos, que a nivel local se ha ido construyendo por los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

No hay duda de que el papel del juez administrativo es hoy por hoy más trascendente y relevante. Así las cosas, con el presente trabajo se busca hilvanar un interés de varias dimensiones: que los jueces administrativos tengan a su alcance una herramienta de consulta que a través de la evolución jurisprudencial los pueda guiar en la solución de conflictos en materia de comercio exterior, sin perder nunca de vista que tienen el deber de velar por la protección de los derechos humanos de los justiciables, en el caso, de los actores del comercio exterior; y llegado el momento, de reparar dichos derechos, si es necesario.

La estructura es sencilla y pretende ser práctica, partiendo de un planteamiento general: tópicos jurisdiccionales del procedimiento administrativo en materia aduanera a la luz de la evolución jurisprudencial. Los temas que dan contenido a este trabajo se presentan con ciertas imágenes, que se van explicando con la sistemática referencia a tesis aisladas o de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito o del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, así como a la doctrina nacional e internacional desarrollada

sobre aspectos generales o específicos del procedimiento administrativo en materia aduanera.

Se inicia con un primer capítulo sobre el juez administrativo y los derechos humanos; el segundo trata lo relativo a los fundamentos constitucionales y ordinarios de las materias de comercio exterior y aduanera; a continuación se aborda el tema de las facultades que en estas materias tienen las autoridades hacendarias y aduaneras; ya de manera concreta el siguiente capítulo analiza el procedimiento administrativo en materia aduanera; para trabajar en el sexto los principios fundamentales que rigen este procedimiento administrativo; y finalizando con uno de los grandes principios que es clave: el de inmediatez.

Concluyo con algunas ideas concretas, esperando que enriquezcan el trabajo intelectual y jurisdiccional de los jueces administrativos, y desde luego, de abogados, de litigantes y del mundo universitario.

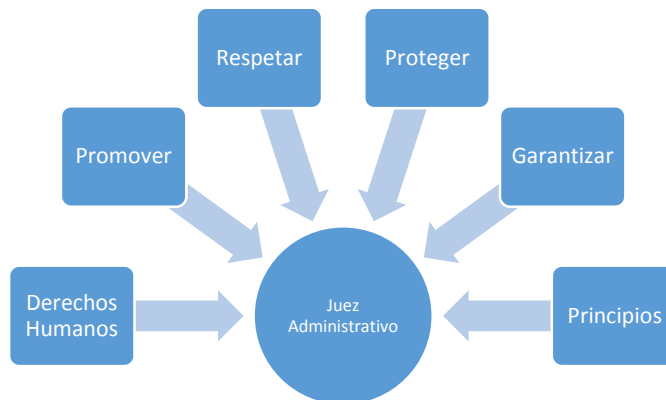
El autor

Índice

CAPÍTULO I	
El juez de comercio exterior y los derechos humanos	4
CAPÍTULO II	
Fundamentos constitucionales y ordinarios de las materias de comercio exterior y aduanera	39
CAPÍTULO III	
Facultades de las autoridades aduaneras	57
CAPÍTULO IV	
El procedimiento administrativo en materia aduanera	78
CAPÍTULO V	
Principios fundamentales del procedimiento administrativo en materia aduanera	109
CAPÍTULO VI	
El principio de inmediatez	143
CONCLUSIONES	159
BIBLIOGRAFÍA	162

CAPÍTULO I

EL JUEZ ADMINISTRATIVO Y LOS DERECHOS HUMANOS



Algunos antecedentes internacionales.

El nuevo papel del juez ordinario, local, interno o nacional, en su carácter de juez de derechos humanos, fue re-descubierto por los órganos impartidores de justicia internacional encargados de velar y proteger los derechos humanos en la región interamericana. Esta nueva visión y función se generó con motivo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, tal concepción del juez ordinario nacional se fue hilando por los fallos emitidos por quienes integran la Corte Interamericana, así como de sus votos concurrentes o razonados. Así es que si bien en la doctrina nacional se ha tomado como referente la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y la decisión

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada el 14 de julio de 2011, en el expediente Varios 912/2010, no ha de olvidarse que las decisiones ahí tomadas, después de haberse resuelto la Consulta formulada por el entonces Presidente del tribunal constitucional, el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia,¹ obedecieron a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009. Este fallo, igual que otros tres más en que se condenó al Estado mexicano (2009-2010), expresamente se refirieron al deber de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercer la nueva herramienta denominada control difuso². Los referidos asuntos son: *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010³.

Estas sentencias interamericanas, en las que deben incluirse la de *Jorge Castañeda Guzmán* (6 de agosto de 2009) y la de *Campo Algodonero* (23 de noviembre de 2009), implican desafíos importantes para el Estado mexicano, que sin duda han coadyuvado a la mejor comprensión en el orden jurídico mexicano de los tratados internacionales de derechos humanos, y a la eficacia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que deben ser considerados por las autoridades y jueces mexicanos⁴.

En cuanto a los jueces mexicanos y a su deber de operar el control difuso, los fallos indicados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron ampliando su doctrina, ya que en principio la mencionada responsabilidad se enfocó en los jueces del Poder Judicial, esto es, en jueces ordinarios formal y materialmente, si bien posteriormente incluyó a todos los órganos vinculados con la administración de justicia.

¹ Consulta a trámite en el expediente Varios 489/2010. El proyecto respectivo, inicialmente elaborado por el ministro José Ramón Cossío, fue rechazado por exceder los términos de la consulta; habiéndose aprobado por unanimidad de once votos como primer punto resolutive que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, lo que dio origen al expediente Varios 912/2010. Los datos pueden corroborarse en el engrose que aparece en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

² Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. www.juridicas.unam.mx.

³ Ob. Cit., p. 341.

⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, en *El Caso “Radilla” y su impacto en el orden jurídico nacional*, p. 233. www.juridicas.unam.mx.

Fue en el Caso Cabrera García y Montiel Vs México, cuando la Corte Interamericana, en su sentencia de 26 de noviembre de 2010, reiteró su jurisprudencia en cuanto a la sujeción de las autoridades internas al imperio de la ley; y específicamente a la Convención Americana, afirmando que los jueces estatales están obligados a velar por los efectos de la Convención, extendiendo la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad a “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, en el marco de sus competencias y conforme a las regulaciones procesales correspondientes.

La Corte IDH no explicitó su decisión de cómo y por qué incluyó en su jurisprudencia a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, si bien se ocupa de ello el Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su Voto Razonado como Juez Ad Hoc en relación a la sentencia antes referida, párrafos 17 a 20, donde expresa:

B. APORTACIONES EN EL CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES

17. En la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, se reitera la esencia de la doctrina del “control de convencionalidad” con algunas precisiones de relevancia, en los siguientes términos:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. 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 judiciales 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. (Subrayado añadido).

18. Como puede apreciarse, la Corte IDH aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *leading case Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

19. La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

20. Así, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.

La doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido de ser limitante a incluyente, pues el deber de ejercer el control de convencionalidad fue primero para los jueces del Poder Judicial; y posteriormente para cualquier juez nacional o tribunal que materialmente –no formalmente- realice funciones jurisdiccionales.

Como lo aclara el Juez Ad Hoc mencionado, la intencionalidad de la Corte Interamericana es definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, como sería, en el caso mexicano, de los tribunales contenciosos autónomos federales, estatales o municipales, que no son parte del Poder Judicial, sea este Federal o Estatal.

Es concluyente que los nuevos operadores jurídicos del control de convencionalidad son todos los jueces nacionales, federales, estatales y municipales, incluyendo, como dice el párrafo 20 del Voto Concurrente aludido, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los países obligados al cumplimiento de la Convención Americana.

Es decir, no habrá excusa para no cumplir con la obligación en comento, sea de jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización: todos los jueces nacionales deben ejercerla. Lo anterior no excluye a los jueces que no pueden realizar el control de constitucionalidad (párrafo 34 del Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor), lo cual significa, en el plano interno de México, que todos los jueces ordinarios integrantes de tribunales autónomos federales, locales o municipales, a pesar de que no tengan competencia para operar el control concentrado, que corresponde constitucional y legamente al Poder Judicial de la Federación, están también obligados a ejercer el control de convencionalidad, debiendo aplicar para ello el principio *pro homine* al realizar el examen de compatibilidad convencional, atendiendo para ello a los criterios marcados por la

doctrina y jurisprudencia de la Corte IDH, con independencia de la jurisprudencia interna.

El nuevo paradigma de derechos humanos en México.

En el plano nacional, derivado de la doctrina internacional, el juez mexicano, sea local o federal, en todo asunto que se someta a su jurisdicción, habrá de considerar, necesariamente, la reforma del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (de 10 de junio de 2011), que en sus tres primeros párrafos establece lo siguiente:

“Art. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta 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 esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”.

El numeral reproducido establece lo que se ha denominado nuevo paradigma de derechos humanos, entendidos como atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado⁵, reconocidos –no otorgados- a nivel de la Constitución Federal, a propósito de lo cual la propia ley fundamental establece las garantías o mecanismos formales de protección⁶ (primer párrafo). El segundo párrafo destaca el principio de la interpretación “*pro-homine*” o “*pro-persona*”, que habrá de realizarse de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales, con la finalidad de obtener la interpretación que más favorezca a las personas. El tercero de dichos párrafos consigna el mandato a todas las autoridades, dentro de las cuales están los jueces ordinarios, como son los

⁵ Estándares sobre principios generales, en Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo I, p. 5, Coordinadores Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung.

⁶ Ibidem, p. 5.

juzgadores administrativos, a fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Este nuevo enfoque constitucional y convencional es resultado, como se comentó anteriormente, del Caso Radilla Pacheco, del cual se ocupó el tribunal constitucional mexicano en el Expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011 por el Pleno de dicho órgano colegiado, que hoy por hoy demanda, a los juzgadores del Estado Mexicano un ejercicio responsable y profesional en la labor de decir el derecho en la materia de derechos humanos, mediante la herramienta denominada control difuso, lo cual amerita contar con algunos parámetros básicos que nos conduzcan a la construcción de una arquitectura institucional para dar efectividad y cumplimiento al deber impuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la jurisprudencia nacional y por la jurisprudencia interamericana.

A continuación propongo algunos lineamientos de este sistema de resolución jurisdiccional, siguiendo una estructura básica, por ende perfectible: en primer lugar, después del lineamiento respectivo haré la cita, en cuanto tenga relación con el punto a tratar, del párrafo que corresponda a la sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en el Expediente Varios 912/2010, y, a continuación haré comentarios a la luz de los criterios jurisdiccionales relativos al tema de que se trate, bien sea de los tribunales mexicanos o de los organismos internacionales defensores de derechos humanos; y en caso a la doctrina correspondiente.

Primer lineamiento: el deber de juzgar y reparar.

El mandato constitucional y convencional a los jueces del Estado Mexicano no admite discusión. Así lo reconoció el tribunal constitucional nacional en el párrafo 23 de la sentencia del expediente Varios antes citado, frente al párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana, en el cual se establece que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio*:

23. SÉPTIMO. Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Una vez que hemos dicho que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado Mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, hay que pronunciarnos sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana, que establece lo siguiente:

"339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio 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, el Poder Judicial debe 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."

Tales razonamientos partieron del carácter obligatorio que se reconoció a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos en que el Estado Mexicano ha sido parte, deber del cual derivó la obligación de los jueces mexicanos del poder judicial de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la corte internacional⁷, acotada la práctica jurisdiccional al marco de la competencia específica y a las regulaciones procesales de la materia. Así, los jueces mexicanos quedaron impuestos a acatar los tratados y la interpretación que de los mismos ha hecho la Corte Interamericana; y en relación con tal responsabilidad judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el deber de juzgar y reparar de los juzgadores mexicanos debe considerar la dignidad humana como parámetro fundamental de todo discernimiento jurídico del problema⁸.

La dignidad humana, desde esta perspectiva, constituye la base desde la cual se podrá emitir el fallo correspondiente del juzgador nacional, ya que respecto a la obligación de reparar se considera que la sentencia emitida es *per se* una medida de reparación⁹. Ahora, a fin de estar a la altura de esta demanda reparatoria mediante las decisiones de los juzgadores administrativos, es importante y necesario preguntarnos, ¿cómo operar el mandato de la Ley Fundamental? ¿Qué

⁷ Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, I, Estándares sobre principios generales, página 7, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung.

⁸ Época: Novena Época, Registro: 165813, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXV/2009, Página: 8: DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

⁹ Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, I, Estándares sobre principios generales, página 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung.

metodología se requiere para ello? ¿Cómo arribar a la mejor protección de los derechos fundamentales de los sujetos de la actividad de comercio exterior? ¿Es suficiente con la sola solicitud de aplicación del principio “*pro-homine*” o está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos? ¿El juez administrativo debe pronunciarse necesariamente respecto a la vulneración de los derechos humanos del importador, del exportador o del agente aduanal en cuanto se le pida?

Tratemos de responder. Lo primero, me parece, es entender cuál es el mecanismo jurídico que tiene a su alcance el juez para cumplir con su deber de juzgar y reparar los derechos humanos de los gobernados que acuden a la justicia federal administrativa, a saber, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, como lo señalamos en el siguiente lineamiento.

Segundo lineamiento: el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Los miembros de todo poder judicial o de los tribunales contenciosos administrativos de los diferentes órdenes de gobierno, a saber, municipal, estatal o federal, están obligados a ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, como también lo reconoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución emblemática del expediente Varios 912/2010, párrafos 24 y 25:

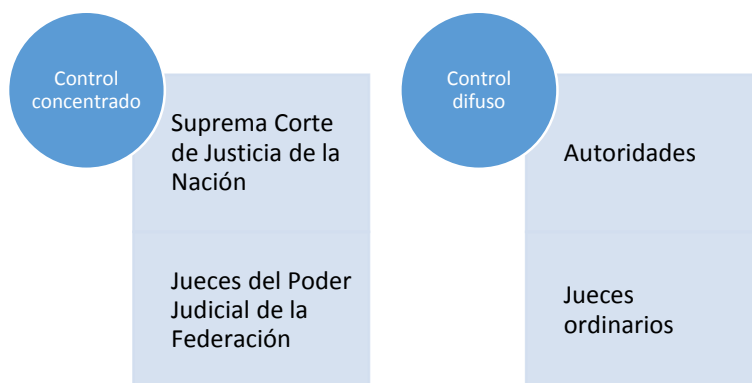
24. Lo conducente ahora es determinar si el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* y cómo es que debe realizarse este control, ya que en cada Estado se tendrá que adecuar al modelo de control de constitucionalidad existente.

25. En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.(3)

Antes del dictado de dicho fallo, el mismo tribunal constitucional mexicano había negado el control difuso de los jueces ordinarios en virtud de la interpretación

que hizo en su momento del artículo 133 constitucional, el cual, aun cuando siempre lo reconoció, lo cierto es que nunca se aplicó en la práctica, ya que la propia Suprema Corte decía: *“bueno eso dice el 133, pero aquí el único que hace control de convencionalidad somos nosotros”*¹⁰. El modelo cambió con el caso Radilla Pacheco y con la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Como lo dijo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el caso mexicano presentaba la peculiaridad de que el control constitucional sólo estaba a cargo del Poder Judicial Federal, si bien había llegado la hora de que también se incorporara al sistema judicial mexicano el control de convencionalidad *ex officio*, a fin de que todos los jueces del país hagan este control de convencionalidad, acabándose, de esta manera, por disposición de un tribunal internacional en una sentencia de condena al Estado Mexicano, lo que teníamos conceptualizado como un sistema de control concentrado.¹¹

El sistema nacional se conformó, así, con dos controles: el concentrado y el difuso:



Estos medios de control, de carácter constitucional, en la medida que derivan de lo dispuesto en la propia ley fundamental, a saber, de los artículos 1° y 133, conforman actualmente un nuevo sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano, a saber, el control en forma concentrada y el control difuso. La diferencia estriba en que se ejercen en dos ámbitos y por dos jueces distintos. El control concentrado está a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los jueces del Poder Judicial de la Federación (Magistrados de Circuito, Magistrados Unitarios y Jueces de Distrito), a través del juicio de amparo, la controversia

¹⁰ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia magistral “Control de Convencionalidad en los Tribunales Administrativos”, febrero de 2017, impartida en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Poder Judicial del Estado de Veracruz.

¹¹ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

constitucional y la acción de inconstitucionalidad (si bien estas dos últimas vías son competencia exclusiva del tribunal constitucional); y el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, a cargo de los jueces ordinarios, mediante el cual pueden aplicar o interpretar la constitución y los tratados internacionales en los procedimientos contenciosos correspondientes, sean locales o federales¹², en materia de derechos humanos.

El control difuso en las dos vertientes indicadas, es una atribución de todo juez del Estado Mexicano, de aplicación amplia, que prácticamente implica la resolución del caso cuando se plantee o se advierta la inconstitucionalidad o inconventionalidad de la norma, lo cual, en opinión del Doctor Manuel Hallivis Pelayo, representa una perspectiva adecuada, pues es mejor que sean los jueces nacionales desde la primera instancia los que realicen el control convencional y no así los órganos internacionales¹³, que además es acorde con el carácter subsidiario de los sistemas internacionales o regionales de protección de los derechos humanos, como lo ha señalado la Corte Interamericana desde sus primeros casos¹⁴: *“la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta coadyuvante o complementaria de la interna”*.

En lo que respecta específicamente al control de convencionalidad, es una figura jurídica que faculta a los jueces a revisar la compatibilidad entre diversos actos y normas, con el derecho internacional de los derechos humanos¹⁵, que los jueces mexicanos deben señalar como referencia al momento de dictar resoluciones, si bien ha de tenerse en cuenta que este ejercicio comparativo puede hacerse en dos instancias: la interna y la internacional, por lo que los órganos facultados u obligados para llevarlo a cabo pueden ser tanto los jueces internos como los que corresponden a mecanismos internacionales que tengan

¹² SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Tesis P. LXX/2011 (9ª.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 557.

¹³ Metodología para realizar el Control Difuso de la Convencionalidad”, conferencia dictada en el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Sexagésima Segunda Legislatura de la Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2014.

¹⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988; y otros. Citado en Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentada, Coordinadores Christian Steiner y Patricia Uribe, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Konrad Adenauer Stiftung, p. 7.

¹⁵ Así se la ha dado a llamar este *“ius comune”* de derechos humanos de derecho internacional que está integrado y compuesto por disposiciones, normas, artículos contenidos en tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte y que provean una protección, algún derecho humano específico. Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

encomendada la protección de instrumentos o tratados que contengan normas protectoras de derechos humanos.

El control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano, en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana de Derechos Humanos, de sus protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana¹⁶. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar las disposiciones nacionales e internacionales protectoras de derechos humanos; y con ello hacer prevalecer el pacto celebrado por el Estado Mexicano, según lo ordena el artículo Segundo de la Convención Americana de Protección a los Derechos Humanos.

Es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos elaboró la doctrina respectiva con el objetivo de dar plena eficacia a los derechos humanos en esta región, la cual dispone que los órganos del estado en el marco jurídico de sus competencias, deben tomar en cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que sobre ésta ha realizado dicha corte. El control de convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana, en su condición de potente instrumento de garantía efectiva de los derechos humanos, se utilizó por primera vez en el voto concurrente de un gran juez mexicano, integrante de dicha corte, el Doctor Sergio García Ramírez, quien le dio contenido al concepto de control de convencionalidad en distintas resoluciones en las que intervino como juzgador interamericano.¹⁷

Entre otros asuntos en que se hizo referencia al control de convencionalidad por la Corte Interamericana -en 2006- fue en el Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. En esa sentencia afirmó que¹⁸:

Los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, están también sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta

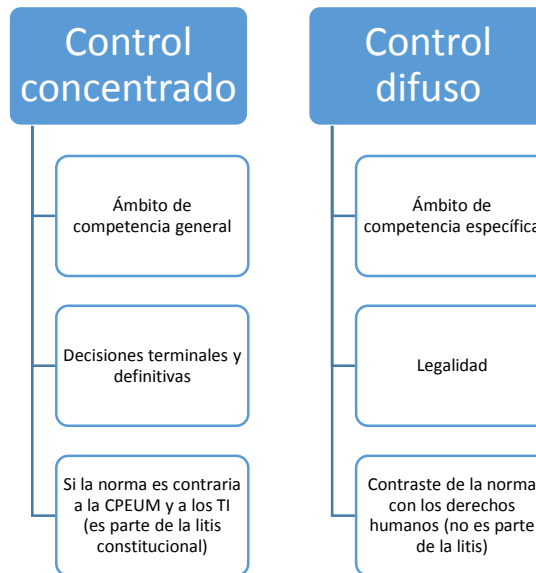
¹⁶ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, p. 379. www.juridicas.unam.mx.

¹⁷ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentada, ob. cit., p. 13.

no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su labor de intérprete constitucional interno, en diversas tesis ha ido construyendo esta herramienta local de interpretación. En una de ellas¹⁹, destaca las características esenciales de dichos mecanismos de control constitucional y convencional, a saber:



Son las siguientes:

a) El ámbito de competencia y la materia de legalidad.

En lo que corresponde al ejercicio del control difuso –en su carácter de herramienta²⁰ en la labor de decir el derecho conforme a la ley suprema- el juez mexicano deberá tomar en cuenta los lineamientos dados por la doctrina constitucional jurisdiccional, a fin de que, de darse las condiciones para el análisis

¹⁹ Época: Décima Época, Registro: 2010143, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.), Página: 1647: CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.

²⁰ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO. Tesis 1ª. CCXC/2015 (10ª.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página 1648.

de la posible afectación de derechos humanos, proceda a emitir el fallo respectivo, el cual, como antes quedó visto, deberá corresponder a su competencia ordinaria específica y siempre dentro del nivel de legalidad.

Es decir, dado que para el ejercicio de control de convencionalidad no existe un procedimiento exclusivo o autónomo, este control tiene que hacerse en el cauce de los procedimientos que están establecidos en la legislación interna y dentro del ámbito de las competencias de cada una de las autoridades que deben revisar. Por tanto, el control difuso de convencionalidad no puede ser un pretexto para resolver casos en los que no se tenga competencia, ni tampoco puede ser que se establezcan vías especiales nuevas para su control, ya que tiene que desahogarse dentro de los cauces ya establecidos en la legislación interna.²¹

Así las cosas, el juez ordinario no podrá, bajo la excusa de proteger los derechos humanos, hacerse cargo de un asunto en el que no tenga competencia. A lo dicho cabe añadir que el estudio de vulneración de los derechos humanos no es parte de la litis natural, a diferencia del control concentrado, en el que el análisis respectivo si está incorporado a la litis constitucional. Esta es una diferencia total entre ambos medios de control, ya que en el control concentrado es decisión del interesado que el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley forme parte de la controversia, para lo cual deberá señalar como acto reclamado la ley, a fin de darle la posibilidad al juez ordinario de analizar dichos aspectos de la norma. Sin embargo, en el control difuso pareciera que los jueces tienen una mayor amplitud para hacer ese análisis, porque no requieren que sea impugnada la ley, pues bastará con que el juzgador, incluso oficiosamente, haga el análisis de comparación de la ley contra la convención americana o cualquier tratado internacional; y llegar a la conclusión final de inaplicar esa norma sin necesidad de que haya sido impugnada por las partes.

El punto es importante, ya que, sea que el juez ordinario haga el estudio difuso de constitucionalidad y convencionalidad o no lo haga, el gobernado podrá hacerlo valer en el juicio de amparo, bien sea por no estar conforme, ante la omisión del juzgador o como un nuevo planteamiento vía conceptos de violación, lo cual, se entiende, porque la decisión de legalidad no es definitiva ni terminal, como sí lo es en el juicio constitucional.²²

²¹ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

²² AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. Tesis 1ª. /J: 36/2015 (10ª.), Primera Sala de

b) El control difuso ex officio y a petición de parte.

El análisis sobre la vulneración de derechos humanos a cargo del juez ordinario puede llevarse a cabo, bien sea *ex officio* o si lo plantea el gobernado, o de plano no realizarse. Veamos estos aspectos medulares de la impartición de justicia en la materia de violación de derechos humanos. En lo relativo al ejercicio *ex officio* del deber de decir el derecho en esta materia, el sentido que se le ha dado no es el tradicionalmente aceptado.

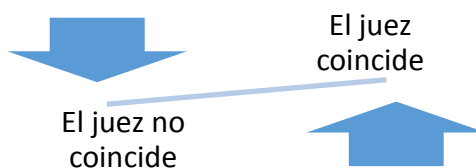
En efecto, tocante a la expresión *ex officio*, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha dado como significado²³ que los jueces ordinarios, como son los administrativos, tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que "necesariamente" deban realizar dicho control en todos los casos. Es decir, la referida expresión tiene que ver con el cargo de juzgadores, no con la obligación de pronunciarse en todos los casos que se les presenten como vulneradores de derechos humanos. Luego, dada su condición de jueces pueden operar esta herramienta de control aun cuando:

- No sean jueces de control constitucional; y
- No exista una solicitud expresa de las partes.

En otro sentido, los jueces nacionales están facultados para realizar el control judicial por razón de su oficio jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes. Ahora, si los juzgadores pueden operar el control difuso por sí mismos, con mayor razón cuando media solicitud de la parte interesada. En este supuesto, al existir un argumento o concepto expreso del actor, pueden darse dos posibilidades: una, que el juez coincida con el concepto del accionante sobre violación de derechos humanos y considere que debe desaplicar la norma por inconvencional; y otra, que no convenga con lo que se solicita en ese sentido.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, página 166.

²³ Época: Décima Época, Registro: 2005116, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.), Página: 512: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.



En este aspecto la doctrina constitucional²⁴ también ha marcado los lineamientos a seguir en una y otra convicción del juez. De acuerdo con dicha teoría, el juez, en caso de no estar de acuerdo con el concepto de impugnación o argumentación del actor, bastará con que mencione en una frase expresa “*que no advirtió que la norma fuese violatoria de derechos humanos*”. De esta manera se entenderá que realizó el control difuso y que respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de las sentencias en materia administrativa, pues de no ser así, el juez ordinario tendría que hacer un estudio expreso respecto a la convencionalidad o inconvencionalidad contra toda norma de fuente internacional que pudiera tener relación con el tema, lo cual resultaría materialmente imposible.

En ese punto, no es necesario que el juzgador desarrolle toda una justificación jurídica exhaustiva, puesto que la norma no le generó convicción de que pusiera en entredicho la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las presunciones jurídicas de nuestro sistema. Esto es, no puede imponerse a los jueces ordinarios la obligación de resolver de fondo los argumentos de inconstitucionalidad o inconvencionalidad que le hagan valer en la demanda, ya que tal proceder implicaría que la vía se equipare al control concentrado, desvirtuándose con ello la distinción de los dos modelos de control.²⁵

En lo que corresponde a los juzgadores de los tribunales contenciosos administrativos, se han marcado algunas reglas para el ejercicio de su labor jurisdiccional en la materia administrativa²⁶:

²⁴ Época: Décima Época, Registro: 2010144, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCXC/2015 (10a.), Página: 1648: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO.

²⁵ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

²⁶ Época: Décima Época, Registro: 2006186, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Administrativa, Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.), Página: 984: CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

- Pueden inaplicar leyes secundarias.
- Tal inaplicación constituye un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.
- El tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra Litis en el procedimiento contencioso administrativo federal, pues la competencia específica es de legalidad.
- El control difuso se puede ejercer si se dan dos condiciones básicas: una, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al juzgador el ejercicio respectivo; y otra, si el juez considera, oficiosamente, que existe vulneración de derechos humanos.
- El proceder del juzgador podrá ser en dos vertientes, sea decidir la inaplicación de la disposición cuestionada, expresando al efecto las razones jurídicas para ello; y de estimar que no tiene méritos la norma para ser inaplicada, sencillamente deberá mencionar en el fallo que no advirtió violación alguna de derechos humanos.

Como nota adicional, cabe añadir que cuando no viene un estudio expreso en las resoluciones jurisdiccionales administrativas, en el amparo se puede llegar a alegar que la autoridad faltó a su obligación de hacer control de convencionalidad, lo cual, empero, no es correcto, pues lo cierto es que se sobreentiende que la autoridad o el juez ordinario hace el control de convencionalidad en general, pero solamente lo exterioriza cuando llega a la conclusión de que la norma efectivamente es contraria a alguna norma de fuente internacional y concluye con su inaplicación.²⁷

c) Requisitos de la argumentación de vulneración de derechos humanos a petición de parte.

En el terreno de la argumentación jurídica formulada para plantear la violación de derechos humanos, será insuficiente la simple petición de que el juzgador –obligadamente- realice el ejercicio de control difuso. Para ello, será menester que el interesado atienda condiciones básicas en su planteamiento, como lo ha determinado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁸,

²⁷ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

²⁸ Época: Décima Época, Registro: 2008034, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 123/2014 (10a.), Página: 859: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

puesto que el ejercicio de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no puede operarse con afirmaciones genéricas e imprecisas. Los argumentos del accionante deben plantear, al menos:

- ✓ La norma en específico que se estime violenta derechos humanos.
- ✓ El derecho humano que está a discusión.
- ✓ Los preceptos de la constitución federal y de los tratados internacionales que regulen el derecho humano vulnerado.

Hasta aquí destacamos ciertos aspectos básicos relativos al control difuso y algunos de los requisitos formales previos al estudio de fondo sobre vulneración de derechos humanos. Sin duda que hay otros más, que se irán acentuando en la labor jurisdiccional. Basten de momento los anotados. Lo que concierne ya en sí a la operación de este medio de control constitucional y convencional a cargo de los jueces administrativos, amerita, desde luego, una metodología básica que les brinde certeza sobre cómo proceder al ejercicio del control difuso, esto es, cómo juzgar un problema de violación de derechos humanos.

Tercer lineamiento: el parámetro de control de regularidad constitucional o bloque de constitucionalidad.

a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales.

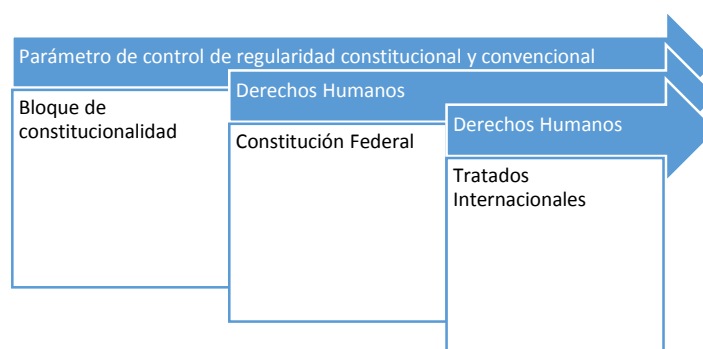
Lo primero a tomarse en cuenta por el juez local, es que el primer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha permitido a la doctrina constitucional construir el denominado “bloque de constitucionalidad” o “parámetro de control de regularidad constitucional”, integrado por dos fuentes formales de derechos humanos:

- la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y
- los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Este nuevo modelo de derechos humanos debe distinguirse de las garantías dispuestas en la misma ley fundamental para la protección de aquéllos, como lo ha precisado el tribunal constitucional mexicano en la tesis de jurisprudencia P./J.

20/2014²⁹. Luego, el juzgador administrativo ha de partir de esta perspectiva de derechos humanos contenidos tanto en la ley fundamental como en los tratados internacionales, sin que, para el caso de operar el control difuso, deba ponderar jerarquía alguna de las normas constitucionales y las del derecho internacional, pues la relación entre éstas no es de términos jerárquicos, sino más bien de catálogo ampliado que, en opinión del máximo tribunal del país, tiene el carácter de parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual deberán analizarse si las normas del orden jurídico mexicano vulneran o no los derechos humanos de que se trate.

Lo anterior puede bien ilustrarse con el siguiente esquema:



Esta habrá de ser la visión y mentalidad del juzgador al momento de echar mano de la herramienta constitucional y convencional de control difuso, que le autoriza a realizar el examen de la posible contradicción de una norma ordinaria con los derechos humanos contenidos en las dos fuentes que conforman el bloque de constitucionalidad. El parámetro le da la percepción del derecho humano estimado vulnerado por el justiciable, de suerte tal que dejando de lado toda cuestión de jerarquía, su apreciación no será a partir del enfoque meramente local, sino desde la posición superior del derecho humano, arraigado en lo local en la Ley Fundamental y en lo internacional en el Tratado correspondiente.

²⁹ Época: Décima Época, Registro: 2006224, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Página: 202: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Lo antes dicho no debería causar mayor complicación. Sin embargo, en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 29/2015 (10a.)³⁰, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una restricción, no explicable, que modifica la teoría construida en relación con el parámetro de control constitucional, en la medida que señaló, no obstante haber reconocido lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), en cuanto a que las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, por integrar el catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que –afirmó dicho cuerpo colegiado– cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la constitución federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; a ello sumó, sin embargo, que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, lo cual implica que habrá de prevalecer el derecho local sobre el internacional.

Como sea, nos parece que el referido parámetro o bloque de constitucionalidad constituye un avance para el deber de juzgar de los jueces ordinarios, cuidando siempre que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se contenga restricción alguna al derecho humano que esté a discusión, pues al advertirlo, necesariamente tendrán que atender lo previsto por la ley fundamental y no lo establecido en el instrumento internacional, por más que en éste no exista la restricción de que se trate.

Advertimos aquí una confrontación de criterios, que podría generar dudas en la actuación del juez ordinario, quien tendrá que decidir cuál camino tomar, si bien me parece que llegado el caso, deberá elegir por la norma que más favorezca los derechos humanos del justiciable.

b) El diálogo jurisprudencial.

³⁰ Época: Décima Época, Registro: 2008935, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), Página: 240, de rubro: DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

El Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sugerido que todos los jueces del Estado Mexicano deben iniciar un diálogo jurisprudencial³¹ a fin de que a través de la resolución de casos se vaya perfeccionando la metodología respectiva, pues ante su mejora se van aplicando de mejor forma los tratados internacionales³², con lo cual se va logrando una muy efectiva protección de los derechos humanos.

c) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tal opinión del juez internacional se ve reflejada en la postura asumida por el tribunal constitucional mexicano al resolver el expediente Varios 912/2010, específicamente en los párrafos 14 a 21, donde indicó:

14. QUINTO. Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores. De los antecedentes narrados, resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado Mexicano.

15. Por tanto, cuando el Estado Mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado Mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional.

16. En efecto, el Estado Mexicano es parte en el litigio ante la Corte Interamericana y tiene la oportunidad de participar activamente en el proceso. Es el Estado Mexicano el que resiente las consecuencias del mismo, ya que las autoridades competentes del país litigaron a nombre de éste. Este tribunal, aun como Tribunal Constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos.

17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede

³¹ Opina el Doctor Ferrer Mac-Gregor que “ante la multiplicidad de intérpretes en materia de derechos humanos en México, se iniciará un interesante diálogo jurisprudencial de tipo “vertical” y “horizontal”, pero también “paralelo”, si consideramos el influjo que produce el intercambio jurisprudencial...”, en *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad*, ob. cit., p. 429.

³² Citado por el Doctor Manuel Hallivis Pelayo, en conferencia dictada en la Cámara de Diputados, ya invocada.

hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.

18. La firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que al efecto establecen: (se reproducen).

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado Mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los Jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional, cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia."

21. De este modo, los Jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso, a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

De tales razones se advierte el criterio enunciado como Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores, destacando, de entrada como un hecho que no tiene objeción alguna, la sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como una decisión ya consumada del Estado Mexicano.

Tal sujeción ya consumada puede entenderse desde dos perspectivas: una, si el estado es parte en el litigio; o si no lo es. En el primero supuesto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana será obligatoria; y si no lo es, la jurisprudencia internacional tendrá carácter de criterio orientador. Así lo reconoció

la Suprema Corte de Justicia de la Nación³³, si bien fue más allá, pues estableció que:

- a) Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado.
- b) La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

De acuerdo con dicha tesis jurisprudencial, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes, en general, sin importar si el Estado Mexicano fue parte o no, todo ello derivado, según sostuvo el tribunal constitucional mexicano, de la interpretación del artículo 1° constitucional. Aunado a lo dicho, dispuso un método de análisis a cargo de los jueces ordinarios:

- (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
- (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
- (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

De acuerdo con lo expuesto, ha de estimarse, en principio, que el parámetro de regularidad constitucional y convencional incorpora los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de suerte tal que en la resolución

³³ Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204, de rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

de los asuntos en esta materia en los que deba aplicarse la interpretación más favorable a la persona, ha de darse ese diálogo jurisprudencial a fin de determinar:

- La aplicabilidad del precedente internacional al caso mexicano, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.
- La armonización, de ser esto posible, de los criterios jurisprudenciales de la CIDH con los nacionales.
- La aplicación del criterio que más favorezca la protección de derechos humanos, sea el nacional o el internacional, en caso de que no sea factible la armonización jurisprudencial.

Lo anterior, sin duda, amerita que los jueces mexicanos y, en especial, los de comercio exterior, estén al día en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la establecida por los organismos internacionales destinados a velar por los derechos humanos de las personas. Además, la aplicación en el caso mexicano del criterio internacional tendrá que pasar por el test ya referido a cargo del juzgador.

d) La jurisprudencia de los tribunales nacionales.

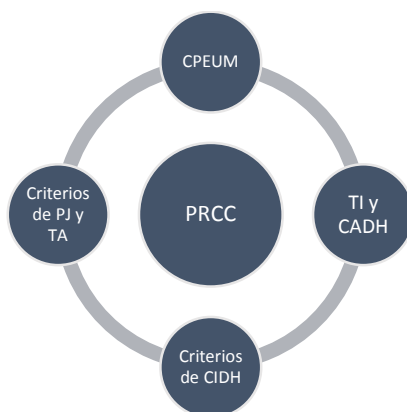
El parámetro de regularidad constitucional, desde luego, incorpora también la interpretación que hagan los tribunales constitucionales nacionales del contenido de los derechos humanos, lo cual implica que los jueces mexicanos tienen que ir a la par de la evolución de los tiempos y de las condiciones actuales de la vida. En otras palabras, es responsabilidad de los operadores de derechos humanos estar actualizados de manera permanente, según lo ha reconocido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁴, habida cuenta que el contenido de los derechos humanos se extiende desde el texto de la norma nacional o internacional que lo prevé hasta la interpretación evolutiva o progresiva que los órganos

³⁴ Época: Décima Época, Registro: 2007981, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CDV/2014 (10a.), Página: 714: DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.

Época: Décima Época, Registro: 2010426, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), Página: 986: PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.

autorizados hagan al respecto –tribunales constitucionales nacionales como organismos internacionales-.

El deber de control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* aplica por igual a todos los jueces nacionales, quienes por ende están facultados para operar el control difuso en materia de derechos humanos. Así las cosas, el parámetro de regularidad constitucional y convencional que ha de tener en cuenta el juez administrativo, en específico, se amplifica de la forma siguiente³⁵:



Cuarto lineamiento: el parámetro interpretativo en el control difuso.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la referida sentencia del caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos, sostuvo:

31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- 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.
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte. (5)

³⁵ Las siglas corresponden a lo siguiente:

PRCC: Parámetro de Regularidad Constitucional y Convencional.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TlyCADH: Tratados Internacionales y Convención Americana de Derechos Humanos.

Criterios de CIDH: Criterios de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Criterios de PJ y TA: Criterios de Poder Judicial y Tribunales Autónomos.

- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los Jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

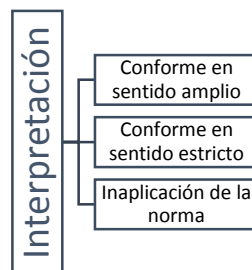
33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

El parámetro interpretativo de los derechos humanos, desde esta concepción prácticamente universal, ha de realizarse en forma metódica siguiendo los pasos enunciados:



Así lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis de rubro “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS

HUMANOS”³⁶, que constituye un parámetro para ejercer el control de convencionalidad *ex officio* derivado del artículo 1° constitucional, el cual, según lo explica la Primera Sala, constituye un criterio hermenéutico que informa a los derechos humanos contenidos tanto en la ley fundamental como en los tratados internacionales³⁷.

Entonces, a partir del mencionado principio *pro-persona*, los jueces ordinarios deberán buscar la interpretación de la ley de la forma que más favorezca a las personas que acuden al procedimiento contencioso administrativo, siguiendo al efecto los pasos antes marcados, que reitera la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto es: 1) acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; y 2) acudir a la norma o interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. Tal ejercicio interpretativo es un estándar básico para protección de las personas que obliga al juzgador a optar por la norma más benéfica para el justiciable.

Así las cosas, el principio *pro-persona* o *pro-homine* se constituye en eje rector en el ejercicio del control difuso de los jueces de comercio exterior, que gráficamente puede visualizarse de la forma siguiente:

Principio pro persona		
Interpretación conforme o extensiva	Interpretación conforme estricta o restringida	Inaplicación de la norma jurídica

Aquí está trazado el procedimiento que, llegado el caso, podría incidir en la decisión de inaplicar la norma legal que resulte violatoria de derechos humanos. Pero antes de continuar en la posible conclusión de inaplicación, es necesario entender dichos principios, comenzando con el de *pro-persona* o *pro-homine*, que

³⁶ Época: Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Página: 552.

³⁷ Época: Décima Época, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), Página: 659: PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.

es el principio rector de interpretación en materia de derechos humanos de la norma más favorable a la persona.

A propósito de lo dicho, nos preguntamos, ¿cuál norma es la más favorable? El Doctor Manuel Hallivis Pelayo, en relación con lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abunda que la norma más favorable es aquella tomada de los principios, valores y disposiciones constitucionales y evidentemente de los tratados internacionales³⁸, a lo cual añade que este principio *pro-persona* significa que el derecho se debe interpretar de la manera que más favorezca a las personas, esto obviamente implica una máxima protección, ya que se debe aplicar la norma que contenga nuestro orden jurídico o la norma que contenga algún tratado internacional, aplicando aquella que más proteja.

Pero como antes decíamos, el principio hermenéutico *pro-persona* se integra con otros principios o sub-principios: los relativos a la interpretación conforme, de los cuales el tribunal constitucional mexicano y la doctrina nacional se han ocupado de darles sentido.

a) Interpretación conforme en sentido amplio.

Este nivel de interpretación, a cargo de los jueces internos, privilegia la supremacía constitucional y convencional, esto es, que las normas ordinarias se interpreten de acuerdo o en consonancia con la Constitución Federal y con los tratados internacionales. El objetivo de este ejercicio hermenéutico, en principio, es conservar la norma cuestionada, procurando para el caso la mejor interpretación posible, es decir, la que más se ajuste a lo dispuesto por la Ley Fundamental. Se trata de un ejercicio de compatibilidad o de armonización³⁹. El juez del caso, por tanto, antes de considerar a una norma como constitucionalmente inválida o convencionalmente inaplicable, deberá:

³⁸ Conferencia dictada en la Cámara de Diputados, ya citada.

³⁹ José Luis Caballero Ochoa, en *Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona*, señala que “el propósito primordial del control de convencionalidad, y también de la cláusula de interpretación conforme, no es en primer lugar y solamente resolver problemas de colisión normativa –que los hay, y el operador jurídico deberá atenderlos definiéndose por una u otra norma- o declarar la invalidez de la norma inconventional, sino preferentemente la expansión de los derechos, su integración en clave de armonización”, p. 120, www.juridicas.unam.mx.

- ✓ Agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado compatible con la Constitución, que le permita subsistir dentro del ordenamiento;
- ✓ Sólo en caso de que exista una clara incompatibilidad insalvable con la Carta Magna, procedería declararla inconstitucional o inconvencional, o bien, desaplicar la norma.

Lo anterior implica que el juzgador que interpreta debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal manera que no se produzca la contradicción, tendiente todo ello a salvar la norma.⁴⁰ En efecto, el operador jurídico debe tratar, ante todo, de salvar la constitucionalidad de la norma, que es lo que se conoce como interpretación conforme, que es la interpretación adecuada que permita estimar que la norma es compatible con la Convención o con la Constitución. Tal principio debe privilegiarse, a fin de que las normas tengan al menos la presunción de ser constitucionales, al derivar de un órgano constitucionalmente integrado y con facultad para hacerlo. El tema de inaplicar la norma se deja como último recurso, pues primero debe realizarse una interpretación adecuada con la convención.⁴¹

En relación con lo dicho, el Doctor Manuel Hallivis Pelayo⁴² señala que en doctrina existe lo que se llama la interpretación adaptativa, que no es otra cosa sino adecuar el significado de una disposición de jerarquía menor al significado establecido en normas de rango superior –jerarquía formal-. Así, cuando una disposición admite más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea de conformidad con la constitución o con los tratados, por ejemplo, si una norma tiene dos posibilidades se adapta, por eso se llama adaptativa. El efecto será conservar la validez del texto normativo, pues lo que se pretende evitar es la declaratoria de ilegitimidad de la norma.

Este primer paso, dice el citado académico y juez, implica adaptar el contenido de una norma inferior a la norma superior, lo cual significa que la interpretación conforme en sentido amplio busca que la interpretación que le dé el juez a la norma secundaria armonice con el contenido de la norma superior, es decir, que la legislación secundaria esté en armonía, en consonancia, con la constitución

⁴⁰ Tesis 1ª. CCCXL/2013 (10ª.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, p. 530, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA."

⁴¹ Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

⁴² Conferencia dictada en la Cámara de Diputados, ya citada.

federal y con los tratados internacionales. Entonces, entre dos resultados de interpretación de una norma secundaria se elige aquél que esté de acuerdo con la constitución y los tratados.

b) Interpretación conforme en sentido estricto.

Este segundo paso de interpretación, en sentido estricto, significa, dice la Suprema Corte, que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

Mediante este ejercicio interpretativo, el juez mexicano:

- ✓ Parte de una presunción de constitucionalidad y convencionalidad de la norma jurídica.
- ✓ Procura no declarar nula la ley echando mano de la interpretación en consonancia con la Constitución Federal y los tratados internacionales.
- ✓ Realiza una interpretación compatible con los contenidos constitucionales y convencionales tomando como referencia los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios –obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ✓ Escoge la interpretación de la norma jurídica que esté en consonancia con la norma constitucional o la norma convencional, entre dos posibles resultados de interpretación.⁴³

⁴³ Tesis 1ª. CCXIV/2013 (10ª.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, julio de 2013, Tomo I, p. 556, de rubro: “DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”; y tesis de jurisprudencia 2ª./J. 176/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de 2010, Novena Época, de rubro: “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN”.

c) Inaplicación de la norma secundaria.

¿Qué sucede cuando las alternativas de interpretación no son posibles? El juez mexicano debe inaplicar la norma jurídica, es decir, cuando las otras alternativas no sean posibles el juzgador ordinario debe hacer a un lado la norma secundaria y aplicar directamente la norma constitucional o la norma convencional. No podrá expulsar la norma del sistema jurídico, ni mucho menos podrá declarar inconstitucional la ley o norma ni su inconventionalidad. Sencillamente dejará de aplicar la disposición legal en su sentencia y, para resolver el problema de vulneración de derechos humanos, deberá aplicar directamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o la convención internacional⁴⁴.

Así lo precisó el tribunal constitucional mexicano en el fallo dictado en el Caso Radilla Pacheco, párrafos 29 y 32, al señalar que:

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1o., 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 establecidas 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, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los Jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

Llegado el caso, de así considerarlo el juez mexicano, podrá inaplicar la norma que estime vulneradora de derechos humanos, sin necesidad de hacer un pronunciamiento en los puntos resolutive del fallo respectivo⁴⁵, pues lo resuelto no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico;

⁴⁴ Doctor Manuel Hallivis Pelayo, en conferencia ya citada.

⁴⁵ Época: Décima Época, Registro: 2003005, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Común, Tesis: P. V/2013 (10a.), Página: 363: CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENTIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.

ello, en virtud de que la inaplicación de la norma cuya inconventionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario, además, llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconventionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado.

Cabe, sin embargo, tener en cuenta las siguientes reflexiones sobre la inaplicación de la norma jurídica.

Al juez ordinario le va a tocar hacer un análisis respecto de los actos del poder legislativo que constituyen normas generales. Pero precisamente por eso, hay que hacerlo “con mesura y prudencia” y desde luego procurar siempre que esta garantía de igualdad entre las partes que sean iguales y de imparcialidad.

Además, ha de considerarse que la inaplicación de las normas al advertir su inconstitucionalidad o inconventionalidad puede generar lagunas en el caso concreto que se resuelve, por lo que en algunas ocasiones ese estudio de compatibilidad no necesariamente concluye con una inaplicación, porque si se inaplica la norma nos quedamos sin una norma que regule el tema o el problema que se analiza.

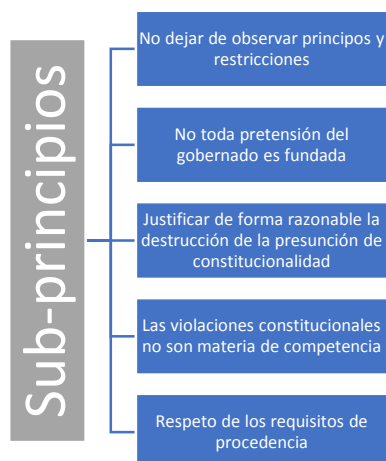
Tales premisas permiten reforzar la conclusión de que el control difuso de convencionalidad es una herramienta poderosa para la protección de los derechos humanos, pero su ejercicio debe ser medido y cuidadoso para lograr una defensa de la integridad de todos los derechos. Y ¿por qué debe ser medida y cuidadosa? Porque hoy por hoy en todos los órganos impartidores de justicia de este país y cada uno de los jueces son intérpretes constitucionales y convencionales.

Así, será un juez ordinario quien va a establecer si una norma se ajusta o no a la Convención Interamericana de Derechos humanos, y si llega a la convicción de que no, tiene en último extremo la posibilidad de inaplicar esa norma, lo cual puede traer una cantidad de interpretaciones respecto de las normas, lo que tiene el riesgo de generar incertidumbre jurídica, porque en cada cabeza de cada juzgador va a estar la herramienta, el procedimiento y las facultades necesarias para inaplicar las normas que están obligados a aplicar.⁴⁶

⁴⁶ Reflexiones del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en conferencia citada.

Quinto lineamiento: sub-principios en el ejercicio del control difuso.

El juez interno, en especial, el administrativo y de comercio exterior, tendrá que considerar necesariamente los siguientes aspectos⁴⁷, entre otros, en el ejercicio del control difuso:



En efecto, en el dictado de la sentencia de derechos humanos, el juzgador debe tener en cuenta los referidos sub-principios, que rigen a esta materia, los que le ayudarán a resolver con un mejor sentido el tema a dilucidar.

⁴⁷ Época: Décima Época, Registro: 2006485, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 56/2014 (10a.), Página: 772: PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL. PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES. Localización: [J] ; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 906. 1a./J. 104/2013 (10a.). PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA. Localización: [J] ; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 487. 1a./J. 10/2014 (10a.). CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA. Localización:[TA] ; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I ; Pág. 668. 1a. XXXIX/2016 (10a.).

Sexto lineamiento: metodología del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Sobre este tópico, la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, vía jurisprudencia VII-J-2aS-50⁴⁸ estableció una metodología para la inaplicación de normas legales en el procedimiento contencioso administrativo federal, que de alguna manera es una reiteración de los parámetros establecidos por el tribunal constitucional mexicano, que puede quedar graficada como se aprecia a continuación:

Parámetro de análisis	Intepretación	Inaplicación
<ul style="list-style-type: none">•Derechos humanos en Constitución Política y jurisprudencia de Poder Judicial de la Federación•Criterios vinculantes de Corte Interamericana de Derechos Humanos	<ul style="list-style-type: none">•Conforme en sentido amplio•Conforme en sentido estricto•Preferir la interpretación que haga la ley o la norma acorde a la Constitución Política y a los Tratados Internacionales	<ul style="list-style-type: none">•Inaplicar la ley o norma•Sin declaratoria general sobre invalidez y sin expulsar del orden jurídico la ley o norma contrarias a derechos humanos

Lo anterior, sin duda, será un referente importante para estructurar el fallo respectivo que conducirá a la decisión que determine si existe o no vulneración de derechos humanos y si se inaplica o no la ley o la norma de que se trate.

Para concluir este capítulo, retomamos lo dicho por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo⁴⁹, en el sentido de que el control de convencionalidad es un ejercicio completo que requiere un estudio detallado y profundo de las normas internacionales y de su impacto en la normativa nacional, tocante a lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha brindado, desde 2011, distintas herramientas para su debido ejercicio, por lo que los derechos en la jurisdicción

⁴⁸ Tesis VII-J-2aS-50 aprobada por acuerdo G/S2/5/2014, de rubro: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. METODOLOGÍA PARA LA INAPLICACIÓN DE NORMAS LEGALES EN EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

⁴⁹ En la multitudinaria conferencia magistral.

contenciosa administrativa podrán obtener una efectiva protección mediante el uso conveniente, adecuado, medurado y prudente del control de convencionalidad.

Por último, se estima importante reproducir el Modelo General de control de constitucionalidad y convencionalidad, diseñado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Varios 912/2010, que sintetiza lo hasta aquí expuesto y que sin duda constituye un referente importante que habrá de considerarse por los jueces ordinarios, que añade dos controles más, a saber, el de determinación constitucional específica, que corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el de interpretación más favorable, a cargo de la restantes autoridades del Estado mexicano (administrativas), que ocasionan actos de molestia o de privación a los gobernados:

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible resultado	Forma
<u>Concentrado:</u>	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo). a) Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad b) Amparo indirecto c) Amparo directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
<u>Control por determinación constitucional específica:</u>	a) Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades locales en organización y calificación de comicios o controversias de los mismos. b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	41, fracción VI, 99, párrafo sexto. 99, párrafo sexto.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental

<u>Difuso:</u>	a) Resto de los tribunales: <ul style="list-style-type: none"> • Federales: juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos • Locales: judiciales, administrativos, electorales 	1º., 133, 104 y derechos humanos en tratados 1º., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental
<u>Interpretación más favorable:</u>	Todas las autoridades del Estado Mexicano	1º. y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y ORDINARIOS DE LAS MATERIAS DE COMERCIO EXTERIOR Y ADUANERA

El tráfico mercantil.

El comercio exterior o comercio internacional asiste a un cambio cualitativo tanto en los objetos susceptibles de intercambio entre territorios aduaneros distintos como entre los sujetos y operadores de los flujos mercantiles⁵⁰ de bienes y servicios que entran y salen de un país a otro. Así, se ha definido el comercio exterior⁵¹ como el intercambio de bienes y servicios que se realizan entre las economías, en donde se benefician los países cuya capacidad de competencia se funda en diversos factores como los costos, la calidad del producto o del servicio, la ubicación geográfica y su dotación de factores (capital y trabajo).

Sin duda que el tráfico mercantil es un factor económico que mueve mercancías y dinero en beneficio de las naciones y, claro, de las personas dedicadas a la importación y exportación de dichos bienes y servicios, y de quienes intervienen en la gestión de dichas actividades comerciales.

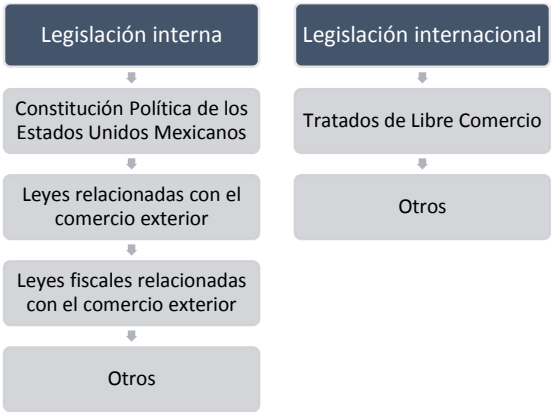
⁵⁰ Jorge Witker, en Derecho Tributario Aduanero, p. 17, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

⁵¹ Diccionario de la Constitución Mexicana, Jerarquía y Vinculación de sus Conceptos, Carlos Armando Biebrich Torres y Alejandro Spíndola Yáñez, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Instituto Mexicano de Estrategias y Miguel Ángel Porrúa, México, 2009, p. 97.

Como tal, el comercio exterior o internacional puede examinarse desde la dimensión económica y financiera; desde la tributaria, en la medida que todo este movimiento comercial genera obligaciones tributarias; y aun incluso desde la administrativa, esta última tendiente a regular el proceso de salida y de entrada de las mercancías, productos y servicios. No está de más recordar que toda aduana debe cumplir simultáneamente la obligación de paso y de pago de las mercancías objeto del tráfico internacional⁵².

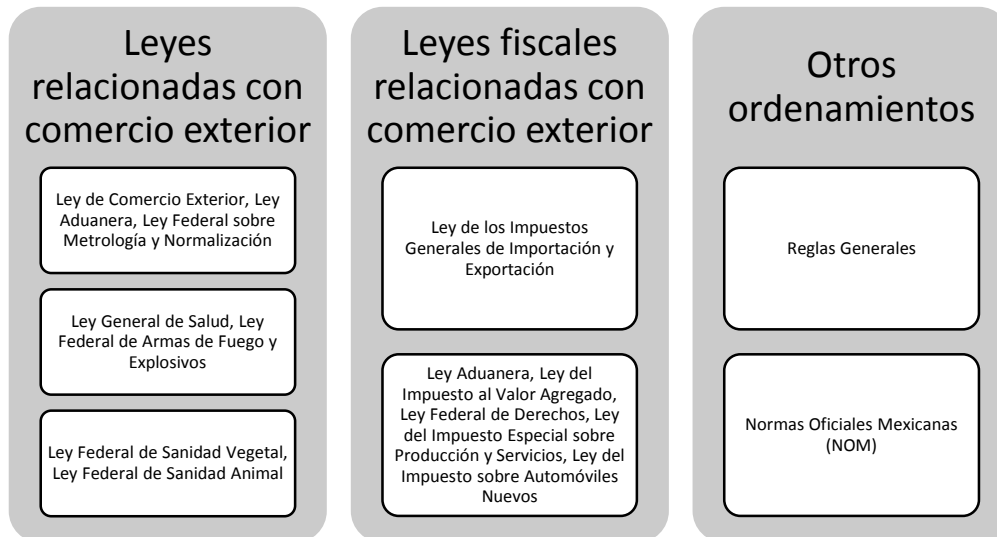
Legislación interna y legislación internacional.

El tráfico mercantil está regulados por dos tipos de normatividad: la interna y la internacional. La legislación interna corresponde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las leyes ordinarias, reglamentos y a reglas generales administrativas. La normatividad internacional corresponde a convenios y tratados internacionales de carácter comercial. De manera enunciativa se hace referencia a los siguientes ordenamientos:



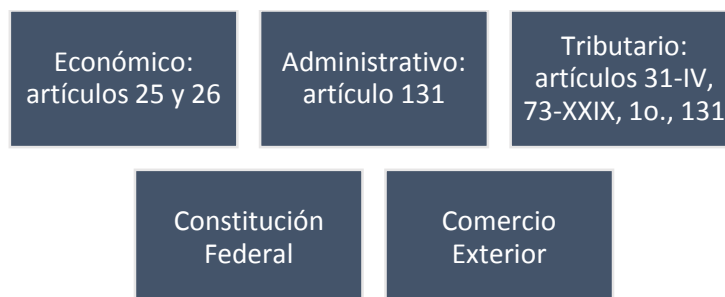
En lo que corresponde a la legislación interna, aparte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el marco normativo, en lo básico, se integra, entre otras fuentes, de la forma siguiente:

⁵² Jorge Witker, en Derecho Tributario Aduanero, p. 23, ob. cit.



Fundamento constitucional del comercio exterior.

El comercio internacional, en la historia constitucional mexicana, ha sido objeto de atención, aunque se ha regido por diferentes principios: como fuente de ingresos para el erario público y como factor de promoción⁵³. El segundo es el que actualmente prevalece y encuentra su apoyo en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cuanto a lo tributario, son los artículos 31, fracción IV, 73, fracción XXIX, punto 1º y 131; y en lo administrativo, esta última norma es también el fundamento de la facultad ahí concedida al Titular del Poder Ejecutivo Federal.



El desarrollo económico del país necesariamente requiere de ingresos, siendo una de sus fuentes precisamente la contributiva. Es a partir de la planeación del ingreso y del egreso que se planifican los proyectos nacionales; y en cuanto al

⁵³ Diccionario de la Constitución Mexicana, Jerarquía y Vinculación de sus Conceptos, ob. Cit., p. 98.

ingreso, la Federación cuenta con facultades para establecer todas las contribuciones que demande el gasto público. Uno de los campos de la contribución es la actividad comercial internacional. Corresponderá al Congreso de la Unión establecer los gravámenes respectivos mediante la emisión de las leyes necesarias para ese efecto, estando por ende obligados los contribuyentes de comercio exterior para pagar los impuestos generales de importación y exportación que corresponda.

Las facultades del Titular del Poder Ejecutivo Federal.

Aun cuando es la Federación, vía Congreso de la Unión, quien tiene la competencia para establecer contribuciones al comercio exterior, el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus dos párrafos dispone los parámetros competenciales del comercio exterior:

Artículo 131.- Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia.

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

Tal precepto, que históricamente vino a sustituir al artículo 124, en su primer párrafo contiene dos partes: la primera es estrictamente fiscal y mira al comercio exterior, al gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional. La segunda es de policía interior y nada tiene de fiscal, al consignar la facultad privativa de la Federación para reglamentar y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos⁵⁴.

El segundo párrafo del indicado precepto contiene una segunda facultad, delegada al Ejecutivo Federal, si bien de ambos párrafos se desprenden las bases

⁵⁴ Derecho Constitucional Mexicano, Felipe Tena Ramírez, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, pp. 358-359.

que permiten puntualizar la política de comercio exterior como “el conjunto de instrumentos de gobierno encaminados a regular los impuestos y las regulaciones no arancelarias, sobre la corriente de bienes y servicios que obtiene la economía mexicana de otros países o vende en los mercados extranjeros, procurando la mejoría de la producción nacional”⁵⁵; que se realiza a partir de las dos facultades enunciadas, una, de la Federación, privativa, para gravar las mercancías que se importen o exporten; y otra, la delegada al Ejecutivo Federal.

Esta última facultad tiene las siguientes características, establecidas en diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber:

a) Formalmente legislativas.

La atribución en comento constituye una excepción al principio de división de poderes, a fin de que el Presidente de la República pueda emitir actos formalmente legislativos cuando el Congreso de la Unión lo autorice para expedir disposiciones de carácter general en materia arancelaria o no arancelaria, que son de la misma jerarquía que las leyes dictadas por el propio órgano legislativo en las citadas materias.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a. CXV/2001⁵⁶ hizo esta distinción, al indicar que unas son las facultades formalmente legislativas que el Congreso Federal puede delegar al Titular del Ejecutivo Federal (las previstas en párrafo segundo del artículo 131 constitucional), y otras las otorgadas a las autoridades administrativas (primer párrafo del mismo numeral). En efecto, el párrafo segundo del invocado precepto establece una excepción, como decíamos, al principio de división de poderes, de suerte tal que el Congreso de la Unión está facultado para delegar o autorizar al Presidente de la República para emitir actos formalmente legislativos, de observancia general y de la misma jerarquía que las leyes dictadas por el propio órgano legislativo, para cuya

⁵⁵ Diccionario de la Constitución Mexicana, Jerarquía y Vinculación de sus Conceptos, ob. Cit., p. 97.

⁵⁶ Época: Novena Época, Registro: 189172, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CXV/2001, Página: 211, de rubro: COMERCIO EXTERIOR. DIFERENCIA ENTRE LAS FACULTADES FORMALMENTE LEGISLATIVAS CUYO EJERCICIO PUEDE AUTORIZAR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LAS FACULTADES CONFERIDAS A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AL TENOR DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL PROPIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.

emisión, según lo explicó el tribunal mexicano, no se requiere seguir el proceso legislativo preceptuado en el artículo 72 constitucional, aun cuando sí se establece que el titular del ejecutivo, al enviar el presupuesto fiscal de cada año, dará cuentas al congreso de la facultad ejercida.

En este supuesto, el Presidente actúa como legislador, pues el Congreso de la Unión le concede facultades extraordinarias para legislar, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución, esto es, para expedir leyes que aumenten, disminuyan o supriman las cuotas de las tarifas de exportación e importación, que restrinjan o prohíban las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país; disposición que ha de interpretarse restrictivamente, en el sentido de que sólo debe regir en el ámbito económico que implica su materia de regulación, pues de otra suerte ello significaría el quebrantamiento del principio de división de poderes⁵⁷.

b) Norma a través de la cual el Congreso de la Unión delegó su potestad al Titular del Ejecutivo Federal.

La fuente secundaria mediante la cual se delega la potestad al Jefe del Ejecutivo para regular las materias consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley de Comercio Exterior⁵⁸, cuyo artículo 4º, fracción I, dispone que el Ejecutivo Federal tiene facultades para crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación. Así, es conforme a tal ordenamiento secundario que el titular de dicho poder tiene potestad para:

- Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación previamente establecidas por el órgano legislativo;
- Crear otras; y

⁵⁷ Derecho Constitucional Mexicano, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994, p. 778.

⁵⁸ Época: Novena Época, Registro: 171520, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. CXCVIII/2007, Página: 378: COMERCIO EXTERIOR. LA LEY FEDERAL RELATIVA ES LA NORMA A TRAVÉS DE LA CUAL EL CONGRESO DE LA UNIÓN DELEGÓ SU POTESTAD TRIBUTARIA AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA REGULAR LAS MATERIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- Restringir o prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente.

La intención o finalidad de la referida urgencia tiene propósitos específicos, a saber, regular el comercio exterior, regular la economía y la estabilidad nacional; y un propósito amplísimo: realizar cualquier otra acción en beneficio del país.

c) Dos potestades delegadas al Ejecutivo Federal.

El artículo 131, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene dos clases de potestades a favor del Presidente de la República: la tributaria y la administrativa. La primera, en cuanto se le otorga la potestad exclusiva para crear o modificar contribuciones en materia arancelaria; y la administrativa, a efecto de que provea lo debido en mérito a situaciones de hecho con atribuciones para restringir y aun prohibir importaciones, exportaciones y el tránsito de productos cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior⁵⁹.

El artículo 4o. de la Ley de Comercio Exterior, al hacer la misma distinción en sus fracciones I y II, de las mencionadas facultades tributaria y administrativa, respectivamente, respeta lo que prevé el precepto constitucional indicado, pues se ajusta a sus disposiciones.

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

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

II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial

⁵⁹ Época: Novena Época, Registro: 186057, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Septiembre de 2002, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CVIII/2002, Página: 345: COMERCIO EXTERIOR. EL ARTÍCULO 4o., FRACCIONES I Y II, DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA FACULTAD DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA CREAR, AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMIR ARANCELES, ASÍ COMO PARA REGULAR, RESTRINGIR O PROHIBIR LA EXPORTACIÓN, IMPORTACIÓN, CIRCULACIÓN O EL TRÁNSITO DE MERCANCÍAS, CUANDO LO ESTIME URGENTE, MEDIANTE DECRETOS PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPETA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Como es de apreciarse, los supuestos de las fracciones I y II corresponden exactamente a lo previsto por el artículo 131 constitucional, en sus dos párrafos, pues dispone la norma secundaria las facultades del titular del Ejecutivo Federal para: a) crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles; y b) regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías por territorio nacional, cuando lo estime urgente. Ambas potestades, como se abundará más adelante, se operan mediante decretos que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

d) Materias y finalidad de la facultad delegada al Titular del Ejecutivo Federal.

El tribunal constitucional mexicano, en relación con la indicada facultad añade otras perspectivas, en relación con la finalidad o por la materia, si bien corresponde básicamente a lo mismo.

En una primera tesis⁶⁰ refirió como finalidad de las facultades extraordinarias para legislar a cargo del Ejecutivo Federal, derivadas del párrafo segundo del multicitado artículo 131 constitucional, las de regular el comercio exterior (en lo particular) y la economía del país (en general). Así, subrayó que en términos de los artículos 49, párrafo segundo y 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República puede:

1. Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el Congreso de la Unión;
2. Crear otras cuotas o tarifas de exportación o importación; y
3. Restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente.

⁶⁰ Época: Novena Época, Registro: 165867, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CXXXVI/2009, Página: 361: COMERCIO EXTERIOR. FINALIDAD DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR A CARGO DEL EJECUTIVO FEDERAL DERIVADAS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL.

Tal catálogo de facultades extraordinarias constituye una especie del llamado derecho de emergencia, que pretende posibilitar al Ejecutivo Federal a establecer de manera inmediata y rápida cargas patrimoniales, prohibiciones y restricciones a la actividad de los importadores y exportadores, tendiente todo ello a responder de manera eficiente a las fluctuaciones del comercio exterior.

En cuanto a la materia⁶¹, la referida delegación de facultades queda limitada a que:

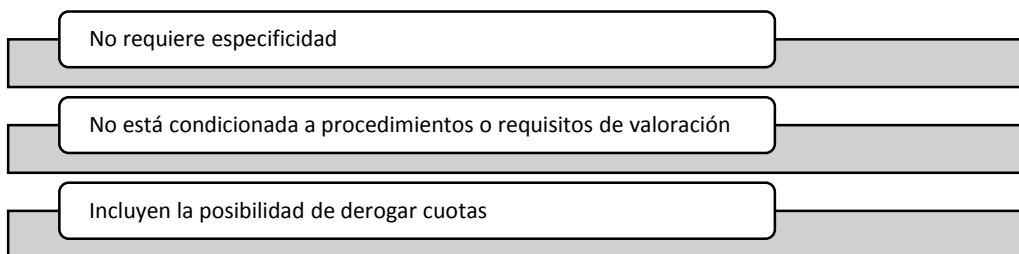
- a) Se refiera específicamente a las materias que el propio precepto constitucional establece, esto es, a "aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos";
- b) El Ejecutivo Federal "lo estime urgente";
- c) El ejercicio de dicha facultad tenga como fin "regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país";
- d) el propio Ejecutivo someta a la aprobación del Congreso de la Unión el uso que hubiese hecho de la referida facultad; y,
- d) Ello se haga al momento en que el Ejecutivo remita el presupuesto fiscal de cada año, lo que significa que anualmente debe informar al Congreso sobre las facultades ejercidas en la materia de que se trata.

De acuerdo con lo expuesto, queda en claro que las potestades tributaria y administrativa delegadas al Ejecutivo Federal no deben desviarse de las materias encomendadas por la Constitución y deberá atenderse a las limitaciones marcadas por la doctrina constitucional, esto es, al carácter urgente de las medidas que se tomen, a los fines establecidos por la ley fundamental, a la rendición de cuentas al Congreso de la Unión del uso que se haya hecho de la facultad delegada, lo que se hará al momento de presentar el Presupuesto de Egresos de la Federación cada año.

⁶¹ Época: Novena Época, Registro: 178037, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. LXXXII/2005, Página: 500: COMERCIO EXTERIOR. LA POTESTAD LEGISLATIVA QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN DELEGA AL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL EN ESA MATERIA, NO ES ILIMITADA.

e) Otros matices de la potestad legislativa del Ejecutivo Federal en comercio exterior.

La facultad legislativa delegada al Presidente de la República, que es de carácter extraordinario y que se ha denominado una especie del llamado derecho de emergencia, como se subrayó anteriormente, tiene otros matices que sólo enunciamos a continuación⁶²:



Los decretos del Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior.

Antes se anotó que las facultades delegadas por el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal mediante la ley relativa, es decir, la Ley de Comercio Exterior, se ejercen mediante decretos que deberán ser publicados en el medio de comunicación oficial, esto es, en el Diario Oficial de la Federación. Sin ser la intención de este trabajo examinar el significado ni la naturaleza del “decreto”, se estima necesario, sin embargo, exponer algunas razones de tipo conceptual

⁶² Las tesis que establecen las peculiaridades anotadas son: “COMERCIO EXTERIOR. LA POTESTAD LEGISLATIVA QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN DELEGA AL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL EN ESA MATERIA, NO REQUIERE ESPECIFICIDAD” (Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, julio de 2005, tesis 2ª. LXXXIII/2005, p. 501); “COMERCIO EXTERIOR. LA POTESTAD TRIBUTARIA CUYO EJERCICIO PUEDE AUTORIZAR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL, EN TÉRMINOS DE LOS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 131, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO ESTÁ CONDICIONADA A PROCEDIMIENTOS O REQUISITOS DE VALORACIÓN QUE IMPIDAN A ÉSTE FIJAR CONTRIBUCIONES EN DICHA MATERIA” (Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, agosto de 2001, tesis 2ª. CXVI/2001, p. 212); “COMERCIO EXTERIOR. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR OTORGADAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL ARTÍCULO 131, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL, INCLUYEN NO SÓLO LA POSIBILIDAD DE AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMER CUOTAS DE LAS TARIFAS DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE CREAR OTRAS, SINO TAMBIÉN LA DE DEROGARLAS (Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, 1ª./J: 3/2013 [9ª.], p. 298).

respecto de la forma en que el Presidente de la República opera las facultades delegadas en materia de comercio exterior.

En principio, la institución de referencia se aplica a las resoluciones del Congreso General que tienen, indistintamente, el carácter de leyes o decretos. Las primeras son disposiciones generales y los decretos conceptúan actos particulares, que en opinión de la doctrina no son leyes. Ahora, en atención al principio de división de poderes se atribuye a órganos distintos la función legislativa y la ejecutiva.

Así, la ley tiene su origen en el Congreso de la Unión, si bien, existen casos de excepción que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene, como los señalados por los artículos 49 y 131, que facultan al Ejecutivo Federal de manera extraordinaria a legislar, surgiendo así lo que se conoce como decreto delegado, mediante el cual el Congreso General delega en el Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar en los casos de excepción, como es el caso de la materia arancelaria.⁶³

Es la figura del decreto delegado la usada por el legislador en la Ley de Comercio Exterior, la cual, conforme a la doctrina del tribunal mexicano, tiene los siguientes atributos, que vale destacar vía tesis sostenidas al efecto.

- ***Los decretos en materia de comercio exterior son actos legislativos que tienen la misma naturaleza y jerarquía que las leyes ordinarias del Congreso de la Unión.***

El punto es que si el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones sobre el comercio exterior (artículo 73, fracción XXIX, punto 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), entonces las facultades delegadas al Ejecutivo Federal a legislar en esa materia (párrafo segundo del artículo 131 constitucional) significa que los decretos correspondientes tienen la misma naturaleza y jerarquía que las leyes ordinarias del propio Congreso⁶⁴.

⁶³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, tomo D-H, pp. 838 a 840.

⁶⁴ Época: Novena Época, Registro: 192131, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. XIX/2000, Página: 375: DECRETOS PRESIDENCIALES EXPEDIDOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL. LA SEGUNDA

- ***Los decretos emitidos por el titular del Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior no requieren de la aprobación del Congreso General para tener validez.***

A la característica anterior se suma que los decretos emitidos por el Ejecutivo Federal en ejercicio de la facultad conferida por el párrafo segundo del mencionado artículo 131 constitucional, pasan por dos momentos que deben distinguirse: uno, se refiere a la facultad que el Congreso puede conferir al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, y el segundo se presenta cuando el órgano legislativo examina, para su aprobación, la facultad ejercida por el Poder Ejecutivo.

Tal aprobación, empero, no constituye un requisito de validez del decreto⁶⁵, pues se entiende como una excepción al sistema ordinario de creación normativa, establecido en el artículo 72 constitucional, es decir, como una simple cooperación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Luego, aun cuando el artículo 131 citado refiera la aprobación posterior del decreto por el Congreso de la Unión, es más una cuestión de forma que de fondo, que de tomarse de manera literal haría nugatoria la delegación legislativa al Ejecutivo Federal, habida cuenta que la emisión de decretos en materia de comercio exterior es previa a la aprobación del Congreso de la Unión, de suerte tal que dicha aprobación no puede ser revocada, ni tampoco llegar al extremo de revisar o evaluar la forma en que el Ejecutivo Federal tomó la decisión de expedir el referido decreto. En el supuesto de que el Congreso General diera una aprobación negativa al ejercicio de la mencionada facultad del Ejecutivo, no surtiría efecto legal alguno al no establecerse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SALA, EN PRINCIPIO, CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL FONDO POR SER UN ACTO LEGISLATIVO, Y DEBE DECLINARLA EN FAVOR DEL TRIBUNAL PLENO.

⁶⁵ Época: Novena Época, Registro: 171487, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. CXCIX/2007, Página: 380: DECRETOS EMITIDOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APROBACIÓN POR PARTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA SU VALIDEZ.

- **Los decretos que emite el Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior no están sujetos a los principios de justicia tributaria.**

Aun cuando en tesis diversa (de rubro COMERCIO EXTERIOR. EL ARTÍCULO 4o., FRACCIONES I Y II, DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA FACULTAD DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA CREAR, AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMIR ARANCELES, ASÍ COMO PARA REGULAR, RESTRINGIR O PROHIBIR LA EXPORTACIÓN, IMPORTACIÓN, CIRCULACIÓN O EL TRÁNSITO DE MERCANCÍAS, CUANDO LO ESTIME URGENTE, MEDIANTE DECRETOS PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPETA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS), la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la facultad delegada al Ejecutivo Federal en la materia indicada es de dos clases, a saber, la potestad tributaria y la potestad administrativa, en un nuevo criterio sostuvo que no son aplicables en esta clase de decretos delegados los principios tributarios establecidos en el artículo 31, fracción IV constitucional, lo cual pudiera representar una contradicción o posible incongruencia, pues implicaría que las contribuciones de comercio exterior no pueden ser revisadas en sede constitucional por violentar, en su caso, el mencionado precepto tributario.

El tribunal mexicano se apoyó en los siguientes aspectos⁶⁶:

- a) Que las facultades extraordinarias para legislar a cargo del Presidente de la República, previstas en los artículos 49, párrafo segundo, y 131, párrafo segundo, constitucionales, tienen como fin regular el comercio exterior (en lo particular) y la economía del país (en lo general);
- b) Que las cargas patrimoniales impuestas a los particulares derivadas de los decretos presidenciales expedidos con ese fundamento constitucional son ajenas a la potestad tributaria del estado; y
- c) Que dichas cargas patrimoniales constituyen un derecho de emergencia que tiene por objeto el control político del comercio exterior y de la economía nacional.

⁶⁶ Época: Novena Época, Registro: 165865, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CXXXV/2009, Página: 361: COMERCIO EXTERIOR. NO LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA FISCAL PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL A LOS DECRETOS EMITIDOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE LA FACULTAD EXTRAORDINARIA CONFERIDA POR EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.

No obsta a lo anterior, según sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a través de los decretos respectivos el titular del Ejecutivo Federal aumente, reemplace y/o presente una incidencia en la tasa y tarifa previstas legalmente para el impuesto general de importación y exportación, considerando que tales decretos tienen el estatus de leyes. Así, estimó dicha sala que los decretos del Ejecutivo pueden dejar sin efectos disposiciones expedidas por el Congreso de la Unión, tomando en cuenta que dicha posibilidad está limitada al ámbito comercial y que esa situación temporal y excepcional la autoriza el artículo 4o., fracción I, de la Ley de Comercio Exterior.

Es decir, lo que sostiene el mencionado cuerpo colegiado parece no tener mucho sustento, pues afirma que los decretos del Ejecutivo Federal pueden dejar sin efectos las leyes emitidas por el Congreso de la Unión en materia de comercio exterior, bajo la justificación de que tal situación se limita al ámbito comercial y es temporal y excepcional.

A ello agregó la misma Segunda Sala, pero ahora en relación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁶⁷, que un decreto presidencial, por tender a regular el comercio exterior y la economía del país, además de que puede aumentar, reemplazar y/o presentar una incidencia en la tasa y tarifa, también está facultado para eliminar aranceles preferenciales previstos en aquél, sin que pueda sujetarse a los principios de justicia tributaria contenidos en el artículo 31, fracción IV constitucional.

Como es de verse, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Sala, determinó darle alcances extraordinarios al decreto expedido por el titular del Ejecutivo Federal, puesto que –sostuvo- puede dejar sin efectos tanto una ley del Congreso de la Unión como un tratado internacional, bajo criterios de política económica, de tal modo que les resultan inaplicables los principios de justicia tributaria. Prevalece, entonces, lo económico sobre la justicia tributaria, a pesar de que se trata de dos campos distintos que tienen sus propias reglas o principios; a lo

⁶⁷ Época: Novena Época, Registro: 163423, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Noviembre de 2010, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CIII/2010, Página: 225: TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. EL DECRETO DEL EJECUTIVO FEDERAL PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE MARZO DE 2009, A TRAVÉS DEL CUAL SE ELIMINAN DIVERSOS ARANCELES PREFERENCIALES PREVISTOS EN AQUÉL, NO SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE JUSTICIA FISCAL.

cual se añade que el Congreso no puede en absoluto desaprobar una medida mal tomada por el Ejecutivo Federal.

Leyes ordinarias relacionadas con el comercio exterior.

El conjunto de normas que regulan esta materia quedó ya enunciado con antelación, de aquí que para efecto de este apartado se hará referencia, de manera general, sólo a tres ordenamientos: la Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera y la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

a) *La Ley de Comercio Exterior.*

Este ordenamiento legal se encarga de definir lo que se entiende por origen de las mercancías, regulaciones tanto arancelarias como no arancelarias, normas oficiales mexicanas, el procedimiento para el establecimiento de medidas de salvaguarda o de protección contra prácticas desleales de comercio internacional. También establece los principios para los decretos de fomento a las exportaciones, así como la obligación que tienen los diferentes órganos del gobierno para dar a conocer mediante la clasificación arancelaria las diferentes regulaciones y requisitos que se deben establecer para introducir o extraer mercancías a nuestro país.

Como ya quedó visto, la Ley de Comercio Exterior, en su carácter de mecanismo para la implementación del artículo 131 constitucional, consigna como objeto regular y promover el comercio exterior, para lo cual establece en el artículo 4, fracciones I y II, como facultades del titular del Ejecutivo Federal las de: a) crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles; y b) regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías por territorio nacional, cuando lo estime urgente. Tales facultades, y otras más, se interpretan⁶⁸ por el creador de la ley de la forma siguiente:

- a) Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles; que después deberá ratificar el Congreso de la Unión al revisar el Presupuesto de Egresos de la Federación.

⁶⁸ Diccionario de la Constitución Mexicana, Jerarquía y Vinculación de sus Conceptos, ob. cit., pp. 97 y 98.

- b) Imponer medidas de salvaguarda (definida como restricción temporal de las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a las de producción nacional, en la medida necesaria para prevenir o remediar el daño grave a la rama de producción nacional de que se trate y facilitar el ajuste de los productores nacionales).
- c) Establecer medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías.
- d) Establecer las reglas de origen.
- e) Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación.
- f) Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional (subvenciones y discriminación de precios, conocida como *dumping*), así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.
- g) Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional o en cualquier otro procedimiento del que pueda resultar una restricción a la importación de otros países.
- h) Coordinar las negociaciones comerciales internacionales y expedir las disposiciones administrativas necesarias para la aplicación de los tratados comerciales suscritos por el gobierno mexicano.
- i) Establecer los programas y mecanismos de promoción y fomento de las exportaciones, así como las disposiciones que los rijan, escuchando a los sectores productivos e instituciones promotoras del sector público y privado.

b) La Ley Aduanera.

Es la legislación especial que, en general, regula la entrada y salida del territorio nacional de las mercancías, así como los distintos regímenes definitivos y temporales –importación y exportación- entre otros, además del conjunto de formalidades que regulan las actividades de comercio exterior. Su artículo 1º señala:

Artículo 1o. Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías. El Código Fiscal de la Federación se aplicará supletoriamente a lo dispuesto en esta Ley.

Están obligados al cumplimiento de las citadas disposiciones quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera

personas que tengan intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías o en los hechos o actos mencionados en el párrafo anterior.

Las disposiciones de las leyes señaladas en el párrafo primero se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados de que México sea Parte y estén en vigor.

c) *Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.*

El artículo 1° dispone:

ARTÍCULO 1o.- Los Impuestos Generales de Importación y de Exportación se causarán, según corresponda, de conformidad con la siguiente:

TARIFA

En dicha tarifa se consignan los diferentes tipos de aranceles que deben pagarse con motivo de la exportación o importación de mercancías. Esta ley es de obligada consulta para conocer los pagos correspondientes, así como los requisitos para las operaciones indicadas.

De acuerdo con tal precepto, los impuestos generales de importación y de exportación se establecen mediante la identificación de un código numérico de ocho dígitos llamado "fracción arancelaria", el cual se encuentra asociado, entre otras cuestiones, con la descripción de la mercancía, su unidad de medida, así como con la alícuota o tasa arancelaria que se causa por su importación o exportación, según sea el caso. La aplicación del código numérico se encuentra, en su caso, precedida de notas de sección, capítulo o subpartida, de forma que cada fracción arancelaria es diferente, dependiendo del producto de que se trate. Dicha nomenclatura atiende a un sistema codificado de clasificación de mercancías utilizado para las operaciones de comercio exterior; es decir, su estructura está basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, creado por la Organización Mundial de Aduanas como un lenguaje aduanero común, ante la necesidad de gestionar coincidencia y armonía para realizar las negociaciones comerciales mundiales y simplificar las relaciones de comercio exterior, así como para fines estadísticos.

La clasificación arancelaria, de esta manera, se entiende como la ubicación de una determinada mercancía en la fracción que le corresponde dentro de la tarifa de los impuestos generales de importación y de exportación, y se realiza mediante

la aplicación de las notas de sección, notas de capítulo, reglas complementarias y notas explicativas de la tarifa referida, así como de diversos criterios que existen sobre clasificación. En consecuencia, todas las mercancías se encuentran clasificadas en orden sistemático, armonizado y codificado, en el que son identificadas con la serie de números que se leen de izquierda a derecha por pares y que corresponden a la estructura internacional del sistema armonizado, y los últimos dos dígitos, que son propios de la clasificación arancelaria de nuestro país, responden a situaciones específicas de carácter fiscal, económico y de producción.

A lo dicho cabe añadir el hecho de que un producto se encuentre en la misma "familia" que otros, no implica que deba sujetarse a un mismo arancel, porque las fracciones arancelarias son fijadas por el legislador atendiendo a estándares internacionales de clasificación arancelaria, con el objeto de identificar la diferencia de las mercancías que se importan, y no con la finalidad de gravar a todos los integrantes de un grupo o partida con el mismo porcentaje de impuesto.

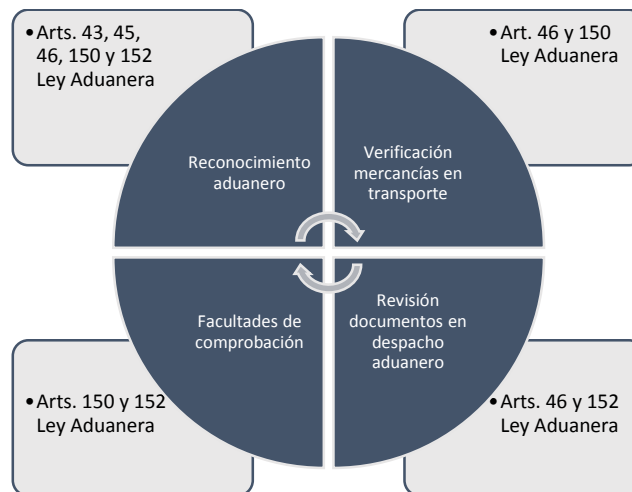
Habiéndose cuestionado de inconstitucional el artículo 1o. de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, por contravenir el principio de equidad tributaria, contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se sostuvo por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no violenta dicho valor tributario⁶⁹, pues con la diversidad de fracciones arancelarias, clasificaciones y mercancías lo que se pretende es favorecer a la economía nacional en la importación de diversos bienes al país, a fin de regular el comercio exterior y la estabilidad de la producción nacional.

El comercio exterior, como ha quedado visto, tiene un blindaje nacional e internacional, al cual se suman otros ordenamientos, entre ellos el Reglamento de Comercio Exterior, el Reglamento de la Ley Aduanera, el Código Fiscal de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Civiles, al igual que regulaciones internacionales como la del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial de Comercio.

⁶⁹ Época: Décima Época, Registro: 2010969, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXVIII/2016 (10a.), Página: 677: IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY RELATIVA NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.

CAPÍTULO III

FACULTADES DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS



Generalidades de las facultades de las autoridades aduaneras.

La aduana es la representación física del Estado nacional y el punto que separa a una frontera nacional de otra⁷⁰, siendo sus funciones principales controlar y fiscalizar el paso y el pago de las mercancías por las fronteras aduaneras⁷¹, lo cual comporta el ejercicio de potestades administrativas y la realización de un procedimiento administrativo⁷².

⁷⁰ Derecho Tributario Aduanero, Jorge Witker, ob. cit., p. 11.

⁷¹ *Íbidem*, p. 12.

⁷² Derecho Tributario II, José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, Plaza Universitaria Ediciones, Salamanca, 1994, p. 7.

En lo que concierne a las potestades públicas o facultades de las autoridades aduaneras que despliegan su actividad en el comercio exterior, es importante considerar parte de los razonamientos sostenidos por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de Tesis 175/2006-SS, el 6 de diciembre de 2006, por unanimidad de votos de sus integrantes, en donde sostuvo lo siguiente:

En términos generales, los procedimientos administrativos previstos en la Ley Aduanera, se inician de oficio por la autoridad en ejercicio de las atribuciones que ese ordenamiento jurídico les confiere, cuya razón de establecerse de esa forma, deriva del fin concreto que se persigue consistente en comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que conllevan la realización de la importación y exportación de mercancías.

En efecto, los procedimientos administrativos que se establecen en los artículos 150, 151, 152, 153 y 155 de la Ley Aduanera, vigentes hasta el dos de febrero de dos mil seis, se siguen de oficio por las autoridades encargadas de revisar, principalmente, la entrada y salida de las mercancías del territorio nacional y aquéllos se integran de una serie de fases que, según sea el caso de que se trate, puede comenzar o no con el levantamiento de un acta de inicio con motivo del reconocimiento aduanero, de la verificación de las mercancías en transporte, de la verificación de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, pero que forzosamente cuando proceda fijar contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponer sanciones, en cualquiera de estos supuestos, debe culminar con la emisión de una resolución que así lo determine.

En esta tesitura, los procedimientos administrativos en comento y que se inician a instancia de la autoridad, tienen una doble finalidad: la de servir de garantía de los derechos de los administrados y la de lograr un mayor acierto y eficacia en las resoluciones administrativas que al respecto se dicten.

La primera finalidad de estos procedimientos se considera que constituye su esencia, toda vez que al establecerse un conjunto de formalidades o actos en la ley, se configura como baluarte de certeza y seguridad de los particulares, en la medida que somete la actividad administrativa a los cauces determinados en las normas jurídicas y les ofrece la vía no sólo para conocer con antelación el desarrollo de la actuación de la autoridad, sino para intervenir en el mismo en defensa de sus derechos.

La segunda finalidad debe entenderse en relación con el objetivo que pretende alcanzar la ley al establecerlos y bajo la condición indispensable de la debida observancia por parte de la autoridad, para lograr de esa manera la eficacia y acierto de sus determinaciones, sin olvidar la posición jurídica del administrado titular de los derechos que se consagran a su favor.

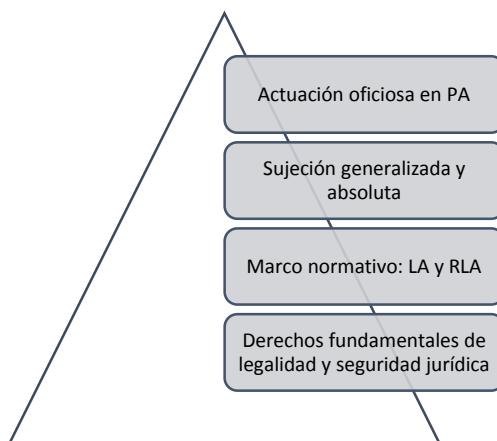
En estos términos, podría decirse que aun cuando la autoridad aduanera actúa de oficio en los procedimientos administrativos, su actuación dentro de éste, tiene una sujeción generalizada y absoluta a un marco normativo (la Ley Aduanera y su Reglamento, entre otros), que se sustenta en los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Como lo destaca la Segunda Sala del tribunal mexicano, lo primero que advertimos es que los procedimientos administrativos previstos en la Ley Aduanera se inician oficiosamente por las autoridades competentes para revisar la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, a fin de comprobar el cumplimiento de

las obligaciones fiscales y aduaneras con motivo de la importación o exportación de mercancías, derivado ello de cuatro supuestos o modalidades: el reconocimiento aduanero, la verificación de mercancías en transporte, la verificación de documentos presentados durante el despacho aduanero o por el ejercicio de facultades de comprobación. En este aspecto, estamos en presencia de facultades administrativas de revisión en la etapa de iniciación⁷³ en materia de comercio exterior y, específicamente, en materia aduanera.

Así, según sea el caso, los procedimientos de ley en la materia aduanera – que se integran por una serie de fases- pueden comenzar o no con el levantamiento de un acta de inicio, siempre que se advierta por las autoridades revisoras la infracción de disposiciones aduaneras y fiscales, que hagan procedente fijar contribuciones, cuotas compensatorias e imponer sanciones, mediante la resolución administrativa correspondiente. Las modalidades de gestión mencionadas, que en su conjunto conforman lo que se conoce como procedimiento administrativo en materia aduanera (PAMA, por sus siglas), tienen dos finalidades:

- (i) Servir de garantía de los derechos de los administrados y lograr un mayor acierto y eficacia en las resoluciones administrativas que se dicten al respecto.
- (ii) Alcanzar el objetivo de la ley mediante el establecimiento de los procedimientos administrativos –baluartes de certeza y seguridad de los particulares- bajo la condición indispensable de la debida observancia por las autoridades aduaneras de las formalidades esenciales y actos previstos en la ley, para lograr eficiencia y acierto en sus determinaciones, sin olvidar la posición jurídica del administrado y de sus derechos fundamentales.



Siglas: PA: procedimiento aduanero. LA: Ley Aduanera. RLA: Reglamento de la Ley Aduanera.

⁷³ Derecho Tributario II, José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, ob. cit., p.27.

De cualquier manera la actuación oficiosa de las autoridades aduaneras en los procedimientos administrativos debe sujetarse al marco normativo que, entre otros ordenamientos, establecen la Ley Aduanera y su Reglamento, que se sustenta en los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues lo oficioso no es sinónimo de arbitrariedad.

Facultades discrecionales y facultades regladas.

Las facultades oficiosas de las autoridades aduaneras responden, sin duda, al catálogo de atribuciones que la ley de la materia les otorga, como serían, por ejemplo, las previstas en el artículo 144 de la Ley Aduanera. Tales potestades, por lo mismo, tienen carácter discrecional⁷⁴, pues su ejercicio corresponderá a la política fiscal o aduanera respectiva, que podrá operarse a discreción o voluntad de las autoridades competentes, siempre que ello esté acorde al marco legal y temporal que corresponda, según lo previene el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

Es decir, en principio, las autoridades aduaneras tienen atribuciones oficiosas para poner en práctica el reconocimiento aduanero, la verificación de mercancías en transporte, la revisión de documentos presentados durante el despacho aduanero y las facultades de comprobación (en materia aduanera estas últimas han de entenderse como especie a diferencia de las facultades de comprobación genéricas contenidas en el Código Fiscal de la Federación), las cuales, una vez ejercidas, asumen otro carácter, esto es, se convierten en regladas. Este aspecto también ha sido tema de análisis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, en la Contradicción de Tesis antes referida plasmó lo resuelto en el diverso expediente de Contradicción de Tesis número 123/2005-SS, del cual se desprenden los siguientes aspectos definitorios entre una facultad –la discrecional o de oficio- y la reglada:

⁷⁴ “FACULTAD DISCRECIONAL. I. Es el poder de libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o de sus acciones...II. Discrecionalidad y arbitrariedad. Antigua es la idea que sostuvo como concepto de discrecionalidad, la de poder arbitrario...III. Dominio del poder discrecional. El poder discrecional es esencial a la administración pública, ésta debe contar con los medios para ejercer plenamente sus responsabilidades, como es la libre apreciación de los hechos frente a los fines públicos por alcanzar...”. Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, p.p. 1409 y 1410.

Las facultades discrecionales.

Dentro de un marco general, la administración puede actuar de dos maneras: una, mediante la facultad discrecional y, otra, a través de la facultad reglada.

En cuanto a las facultades discrecionales, en la teoría del tribunal constitucional mexicano, son aquellas que tienen las siguientes peculiaridades:

- La facultad discrecional constituye un margen de libre apreciación para determinar la forma de actuar que la ley le otorga a las autoridades, lo cual permite que la administración haga una apreciación técnica de los elementos que concurren en un determinado caso.
- Existe discrecionalidad cuando la ley otorga a la autoridad un amplio campo de aplicación para decidir si debe obrar o debe abstenerse, para resolver cuándo y cómo debe obrar, o aún para determinar libremente el contenido de su posible actuación.
- La base toral de este tipo de atribuciones es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala y, su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, o de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique arbitrariedad.

Las facultades regladas.

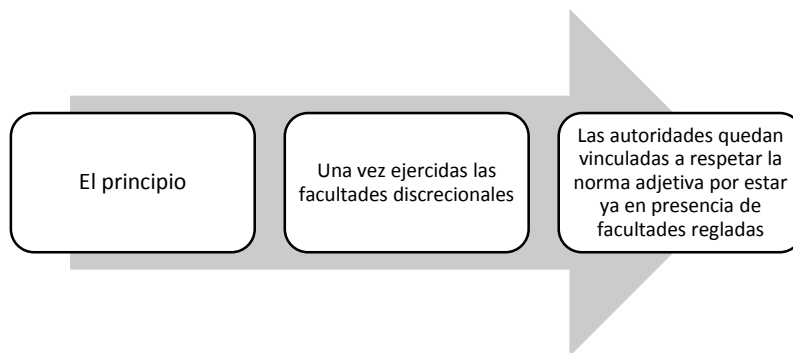
En esta forma de actuación, las autoridades administrativas deben ceñirse, necesariamente, al marco legal fijado por la norma jurídica que señala la conducta específica que debe seguirse, ante la actualización de la hipótesis correspondiente. Esto significa que las autoridades no tienen discreción alguna en este aspecto, puesto que están obligadas a sujetarse al ordenamiento respectivo. En otras palabras, se estará en presencia de facultades regladas cuando la autoridad en virtud de las leyes que rigen su competencia, o con motivo de una instancia o recurso de los particulares, deba pronunciarse al respecto, esto es, existe obligación de hacer.

En el caso examinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se concluyó, finalmente, que la facultad prevista en el artículo 152, párrafo tercero, de

la Ley Aduanera es reglada y no discrecional, ya que dicho numeral establece un procedimiento en el que las autoridades aduaneras, una vez que ejercen las facultades que ahí se les confieren, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir la determinación correspondiente en el plazo de cuatro meses indicado.

Esto es, un procedimiento seguido por las autoridades aduaneras encargadas de revisar la entrada y salida de las mercancías al territorio nacional, que se compone de una serie de fases administrativas que van desde el acta de inicio que se levante con motivo del reconocimiento aduanero, hasta la resolución que deben emitir, mediante la cual se determinan las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponer las sanciones procedentes, pone de relieve que no se está en presencia de facultades discrecionales, sino regladas, porque una vez que se ejercitan las facultades oficiosas, las autoridades aduanales quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para dictar la resolución dentro de un plazo que no deberá exceder de cuatro meses; es decir, les impone una conducta específica a la que deben sujetarse, con el propósito de dar certeza jurídica al individuo sujeto a investigación.

Veamos la siguiente imagen, que ilustra el mencionado principio sobre la actuación de las autoridades aduaneras:



Tal función o actividad de la administración pública quedó definida por la misma Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis 2ª./J. 131/2005⁷⁵, en relación precisamente con el artículo 152 de la Ley Aduanera, al

⁷⁵ Época: Novena Época, Registro: 176745, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Noviembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 131/2005, Página: 48: AUTORIDADES ADUANERAS. LA DETERMINACIÓN DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS, CUOTAS COMPENSATORIAS Y, EN SU

sostener que las facultades de las autoridades aduaneras para determinar contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, imponer sanciones en los supuestos en que no sea aplicable el artículo 151 de la Ley Aduanera, sin necesidad de sustanciar el procedimiento previsto por el numeral 150 de la propia Ley, tratándose: a) del reconocimiento aduanero, b) del segundo reconocimiento, c) de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o d) cuando se ejerzan las facultades de comprobación, es reglada y no discrecional, en la medida en que el primero de los citados preceptos establece un procedimiento en el cual las autoridades aduaneras, una vez que ejercen las facultades ahí conferidas, quedan vinculadas y obligadas con el contribuyente para emitir, en su caso, la determinación en un plazo que no excederá de 4 meses.

Despacho aduanero y reconocimiento aduanero.

Las figuras están interrelacionadas y corresponden a actos previos al procedimiento administrativo en materia aduanera⁷⁶. La primera da motivo al segundo, como se desprende de los artículos 35 y 2º, fracción XV de la Ley Aduanera:

Artículo 35. Para los efectos de esta Ley, se entiende por despacho aduanero 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 tráfic y regímenes aduaneros establecidos en el presente ordenamiento, deben realizar ante la aduana, las autoridades aduaneras y quienes introducen o extraen mercancías del territorio nacional, ya sea los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en las importaciones y los remitentes en las exportaciones, así como los agentes aduanales, empleando el sistema electrónico aduanero. El Servicio de Administración Tributaria establecerá mediante reglas, lo procedente en relación al uso del sistema electrónico aduanero en los casos de contingencias derivadas de caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 2o. Para los efectos de esta Ley se considera:

XV. Reconocimiento aduanero, el examen de las mercancías, así como de sus muestras que lleven a cabo las autoridades para allegarse de elementos que ayuden a cerciorarse de la veracidad de lo declarado ante la autoridad aduanera, así como del cumplimiento de las disposiciones que gravan y regulan la entrada o salida de mercancías del territorio nacional.

CASO, IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN LOS AÑOS DE 1998 A 2001, CONSTITUYE UNA FACULTAD REGLADA Y NO DISCRECIONAL.

⁷⁶ El despacho aduanero constituye únicamente una fase de la actividad aduanera. Andrés Rodhe Ponce, en Derecho Aduanero Mexicano, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2000, p. 461.

De acuerdo con tales disposiciones, una vez presentadas las mercancías a la Aduana para su exportación o importación, se generan una serie de actos y formalidades que deben cubrirse necesariamente por los consignatarios, destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores, así como por los agentes aduanales. A continuación vienen actos de verificación y fiscalización por parte de la autoridad aduanera mediante el reconocimiento aduanero, precedidos de la activación del mecanismo de selección automatizado, que básicamente radica en el examen de las mercancías y de sus muestras, así como de la documentación que las ampara –pedimento, facturas, anexos, pagos de contribuciones, aviso consolidado-.

Dichas etapas iniciales las detalla el artículo 43⁷⁷ de la misma ley, que pueden organizarse de la forma siguiente:

⁷⁷ Artículo 43. Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento o aviso consolidado, ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal.

Si no se detectan irregularidades en el reconocimiento aduanero o que den lugar al embargo precautorio de las mercancías, o el resultado del mecanismo de selección automatizado determina que no debe practicarse el reconocimiento aduanero, se entregarán éstas de inmediato.

En caso de que no se hubiera transmitido y presentado el documento a que se refiere el artículo 36-A, fracción I, inciso e) de esta Ley, las mercancías se entregarán una vez presentado el mismo.

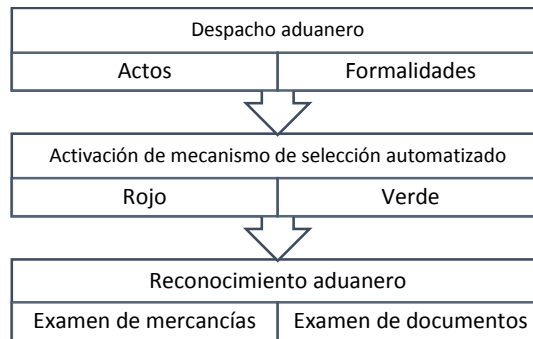
Tratándose de la exportación de mercancías por aduanas de tráfico marítimo, no será necesario presentar las mercancías ante el mecanismo de selección automatizado, siempre que las mercancías se encuentren dentro del recinto fiscal o fiscalizado, por lo que en caso de que el mecanismo de selección automatizado determine que deba practicarse el reconocimiento aduanero, éste deberá efectuarse en el recinto correspondiente.

En los supuestos en que no se requiera pedimento para activar el mecanismo de selección automatizado, se deberán presentar ante dicho mecanismo las mercancías con la documentación correspondiente, en los términos a que se refiere este artículo.

El reconocimiento aduanero no limita las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras respecto de las mercancías que se introduzcan o extraigan del territorio nacional, no siendo aplicable en estos casos el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación. Si las autoridades omiten al momento del despacho objetar el valor de las mercancías o los documentos o informaciones que sirvan de base para determinarlo, no se entenderá que el valor declarado ha sido aceptado o que existe resolución favorable al particular.

Las autoridades aduaneras, en ejercicio de sus facultades, podrán emplear los sistemas, equipos tecnológicos, cualquier otro medio o servicio con que se cuente y que facilite el reconocimiento, la inspección o la verificación de las mercancías.

Cuando el reconocimiento aduanero se practique con apoyo de particulares autorizados, empleando al efecto tecnología no intrusiva, se emitirá por los dictaminadores aduaneros un dictamen aduanero relativo al análisis e interpretación de imágenes, cuyo contenido se presumirá cierto, que deberá proporcionarse a las autoridades aduaneras inmediatamente después de realizarlo, en los términos y condiciones que establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas, para los efectos de su competencia y, en su caso, continuación del reconocimiento aduanero.



En efecto, de acuerdo con el citado artículo 43, el despacho aduanero deriva en la activación del mecanismo de selección automatizado, que a su vez desencadena el reconocimiento aduanero, que en sí constituye un acto de autoridad, de accertamiento tributario⁷⁸, tendiente a establecer 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 están sujetas las mercancías objeto del comercio exterior⁷⁹.

Ahora, siguiendo el texto de los artículos 43 y 45 de la ley de la materia, es posible apreciar los siguientes eventos:

- **Activación del mecanismo de selección automatizado.**

Presentado el pedimento respectivo y la mercancía a despacho aduanero ante la aduana que corresponda, se activa el mencionado mecanismo, de naturaleza aleatoria, lo cual constituye una actividad previa e independiente al

⁷⁸ Época: Novena Época, Registro: 192306, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 22/2000, Página: 338: RECONOCIMIENTO ADUANAL Y SEGUNDO RECONOCIMIENTO. SI BIEN CONSTITUYEN RESOLUCIONES FAVORABLES AL IMPORTADOR O EXPORTADOR, NO OBLIGAN A LAS AUTORIDADES ADUANALES EN OPERACIONES POSTERIORES DE COMERCIO EXTERIOR.

⁷⁹ Época: Novena Época, Registro: 175388, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 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.

reconocimiento aduanero, que concluye con la impresión del resultado en el pedimento respectivo.⁸⁰ El resultado puede ser reconocimiento aduanero (rojo) o desaduanamiento libre (verde).

- **Caso afirmativo: se efectúa el reconocimiento aduanero.**

El reconocimiento aduanero puede dar lugar a varias situaciones: 1) que no se detecten irregularidades, 2) que se detecten irregularidades y 3) la toma de muestras de las mercancías por ser de difícil identificación. En el primer supuesto, al no haber motivos para embargar las mercancías, se devuelven de inmediato, sin que ello implique limitación a las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras y sin que la falta de objeción al valor de las mercancías o de los documentos signifique aceptación o resolución favorable al particular.

En el segundo supuesto, se genera lo siguiente:

- a) Se embargan las mercancías.
- b) Se levanta acta de irregularidades, que constituirá el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera (artículos 46, 150 a 153 de la Ley Aduanera), la cual, evidentemente, deberá cubrir requisitos formales y legales (que comentaremos en capítulo por separado).

En el tercer supuesto, las autoridades aduaneras procederán conforme lo previenen los artículos 74 y 75 del Reglamento de la Ley Aduanera (en vigor), lo que a su vez produce las siguientes consecuencias: una, la interrupción o suspensión del reconocimiento aduanero, lo cual requerirá el levantamiento de actas que lo justifiquen; otra, la actuación de las autoridades aduaneras competentes para realizar el examen o análisis que corresponda de las mercancías; así como, en su momento, la notificación del dictamen técnico correspondiente a las autoridades revisoras. Una vez recibido éste y determinándose la existencia de

⁸⁰ Época: Décima Época, Registro: 2004568, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 2 Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 123/2013 (10a.), Página: 1463: RECONOCIMIENTO ADUANERO DE MERCANCÍAS. LA VALIDEZ DEL ACTA CIRCUNSTANCIADA LEVANTADA CON MOTIVO DE LA DETECCIÓN DE IRREGULARIDADES NO ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE ASIENTE EL NOMBRE DE QUIEN ACTIVÓ EL MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO NI EL PROCEDIMIENTO EMPLEADO PARA IMPULSARLO Y SU RESULTADO.

irregularidades, se levantará el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, con todas las formalidades exigidas por la ley.⁸¹

- **Caso negativo: no se efectúa el reconocimiento aduanero.**

No se dice expresamente por el legislador, pero se sobreentiende que el desaduanamiento libre da paso franco a las mercancías⁸². Ello, sin embargo, de momento sólo evita el reconocimiento aduanero de las mercancías, pero no impide que las autoridades aduaneras puedan revisar la documentación presentada por el interesado para justificar su entrada o salida⁸³. Luego, de detectarse posibles irregularidades se deberán hacer constar en un acta circunstanciada.

Es de anotarse que aun cuando el particular haya resultado favorecido al tocarle luz verde, ha sido y es práctica habitual de las autoridades aduaneras que una vez que las mercancías han salido del recinto fiscal, las revisen al amparo de una orden de verificación emitida en ejercicio de facultades de comprobación⁸⁴.

⁸¹ Época: Novena Época, Registro: 172274, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Junio de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 102/2007, Página: 213: ACTA DE IRREGULARIDADES. LA LEVANTADA CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE LLEVARSE A CABO HASTA EN TANTO SE REALICE EL ANÁLISIS RESPECTIVO.

⁸² Las mercancías que se someten en la aduana al despacho aduanero, se entregarán de inmediato a quien las presentó si el mecanismo de selección automatizado determinó que no se practique el reconocimiento aduanero o si habiendo determinado reconocimiento aduanero, este se practicó por las autoridades aduaneras sin que se hubieren detectado irregularidades, procediendo el retiro del recinto fiscal y al *levante* inmediatamente de las limitaciones al dominio que sobre ellas la ley había impuesto. Andrés Rodhe Ponce, en Derecho Aduanero Mexicano, ob. cit., p. 526.

⁸³ Época: Novena Época, Registro: 194668, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Febrero de 1999, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.2o.A.T. J/26, Página: 401: DESPACHO DE MERCANCÍAS. LAS IRREGULARIDADES DETECTADAS CON MOTIVO DE LA REVISIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEBEN HACERSE CONSTAR EN ACTA CIRCUNSTANCIADA. AUN EN EL CASO DE DESADUANAMIENTO LIBRE.

⁸⁴ En sentido contrario se citan los datos de publicación y rubros de las siguientes tesis: Época: Décima Época, Registro: 2008135, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: XV.1o.1 A (10a.), Página: 836: ORDEN DE VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. ES VIOLATORIA DE LOS ARTÍCULOS 2o., FRACCIÓN VIII, 10, 43 Y 50 DE LA LEY ADUANERA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD JURÍDICA, LA PRACTICADA EN EL MISMO RECINTO FISCAL Y MOMENTO EN QUE EL PARTICULAR SE SOMETIÓ AL MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO Y OBTUVO LUZ VERDE.

Época: Novena Época, Registro: 173135, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de

Se da el caso también de pasajeros que a pesar de que no han salido del recinto fiscal, además de haber obtenido luz verde en el mecanismo de selección automatizado, las autoridades aduaneras ordenan la verificación de sus mercancías, con la flagrante violación de las disposiciones de la materia y de sus derechos humanos⁸⁵.

Revisión de documentos en despacho aduanero.

Los artículos 46 y 152 de la Ley Aduanera⁸⁶, en la parte conducente, contienen las facultades de las autoridades aduaneras para revisar los documentos presentados por el interesado vinculados con la operación de comercio exterior “presentados ante las mismas” o “presentados durante el despacho”, lo cual pudiera entenderse como la posibilidad de revisar los mencionados documentos en dos momentos: el primero, durante el despacho aduanero y el segundo, después de concluido éste.

2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.143 A, Página: 1915: VERIFICACIÓN DE MERCANCIAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. LA AUTORIDAD ADUANERA NO ESTÁ FACULTADA PARA EMITIR LA ORDEN RESPECTIVA CUANDO AQUÉLLAS SE ENCUENTRAN EN UN RECINTO FISCAL O FISCALIZADO.

⁸⁵ Época: Décima Época, Registro: 2008135, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: XV.1o.1 A (10a.), Página: 836: ORDEN DE VERIFICACIÓN DE MERCANCIAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. ES VIOLATORIA DE LOS ARTÍCULOS 2o., FRACCIÓN VIII, 10, 43 Y 50 DE LA LEY ADUANERA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD JURÍDICA, LA PRACTICADA EN EL MISMO RECINTO FISCAL Y MOMENTO EN QUE EL PARTICULAR SE SOMETIÓ AL MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO Y OBTUVO LUZ VERDE.

⁸⁶ Artículo 46. Cuando las autoridades aduaneras con motivo de la revisión de las declaraciones electrónicas efectuadas y de los documentos electrónicos o digitales transmitidos, y presentados ante las mismas; del reconocimiento aduanero; de la inspección o de la verificación de mercancías en transporte, tengan conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar en documento que para el efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda, en los términos de los artículos 150 a 153 de esta Ley.

Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, 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, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, aprovechamientos y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

Así lo ha interpretado el Poder Judicial de la Federación en tesis I.7o.A.119 A (10a.)⁸⁷, que en lo que al punto interesa, señala que conforme al artículo 152 de la Ley Aduanera, son dos los momentos en los cuales las autoridades aduaneras pueden revisar los documentos vinculados con la importación de mercancías:

- El primero, durante el despacho aduanero realizado en el recinto fiscal, con los productos introducidos a territorio nacional.
- El segundo, en sus oficinas, una vez concluido aquél, hipótesis en la cual, al emitirse el escrito o acta circunstanciada levantada con motivo de la revisión⁸⁸, la autoridad debe otorgar al interesado un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del escrito o acta, para ofrecer pruebas y alegar.

De esta manera, la notificación al importador del escrito o acta de hechos u omisiones, se considera como el inicio propiamente de las facultades de comprobación de la autoridad, que en esta clase de asuntos se realiza con posterioridad al despacho aduanero, sin que ello signifique vulneración a los derechos de seguridad jurídica del interesado, ya que en términos del antepenúltimo párrafo del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación y del artículo 152 de la Ley Aduanera, no se le deja en estado de incertidumbre, ya que sabe perfectamente a qué atenerse con posterioridad al comunicado del escrito o acta de hechos u omisiones.

En consecuencia, se estima conforme a derecho la determinación de créditos fiscales derivados de la revisión practicada después del despacho aduanero. Lo anterior se estima correcto, puesto que la revisión documental con posterioridad al despacho aduanero ya corresponderá al ejercicio de facultades de comprobación de las autoridades aduaneras, que podrá materializarse mediante la revisión de gabinete o la visita domiciliaria; y que llegado el momento, de ser ese el caso, se emitirá la determinación correspondiente de créditos fiscales.

⁸⁷ Época: Décima Época, Registro: 2007664, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: I.7o.A.119 A (10a.), Página: 2924: REVISIÓN DE DOCUMENTOS VINCULADOS CON LA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS UNA VEZ CONCLUIDO EL DESPACHO ADUANERO. LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO DEBEN INAPLICAR EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA POR ESTIMARLO CONTRARIO AL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD JURÍDICA, CUANDO RESUELVAN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA DETERMINACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES DERIVADOS DE ESA FACULTAD DE COMPROBACIÓN.

⁸⁸ Época: Novena Época, Registro: 175706, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006 Materia(s): Administrativa, Tesis: I.15o.A.56 A, Página: 1931: ACTA DE IRREGULARIDADES EN LA PRESENTACIÓN DE MERCANCÍAS A DESPACHO ADUANERO. ES OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS LEVANTARLA EN EL MOMENTO EN QUE REALICEN LA VERIFICACIÓN (ARTÍCULOS 43 Y 46 DE LA LEY RELATIVA).

El punto a destacar es que, como se dijo con antelación, las autoridades aduaneras, con independencia de la revisión de las mercancías durante el despacho aduanero, también pueden examinar la documentación presentada por el interesado a fin de autorizar su entrada o salida, lo cual, en este supuesto, se entenderá realizado durante el despacho aduanero⁸⁹.

Verificación de mercancías en transporte.

Es otra más de las facultades aduaneras que se ejercen de manera previa al procedimiento administrativo en materia aduanera. Los artículos 46, 150, primer párrafo y 152, primer párrafo de la Ley Aduanera consignan las facultades de las autoridades aduaneras para verificar la legal estancia en el país de mercancías en transporte, que podrán ejercerse en cualquier momento y en cualquier lugar dentro del territorio nacional. La mercancía en transporte es aquella que requiere de otro objeto (barco, automóvil, avión, etcétera) para ser trasladada de un lugar a otro⁹⁰; y su verificación debe atender a lo siguiente:

a) Orden de verificación.

Es un acto de molestia que debe cumplir con todos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los legales, como lo explicó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 175/2011 (9a.), de rubro "ORDEN DE VERIFICACIÓN. SU OBJETO"⁹¹, al afirmar que la orden de verificación es un acto de molestia, de modo tal que para llevarla a cabo la autoridad debe satisfacer los requisitos propios de la orden de visita domiciliaria, de entre los que destaca el

⁸⁹ Época: Novena Época, Registro: 194668, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Febrero de 1999, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.2o.A.T. J/26, Página: 401: DESPACHO DE MERCANCÍAS. LAS IRREGULARIDADES DETECTADAS CON MOTIVO DE LA REVISIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEBEN HACERSE CONSTAR EN ACTA CIRCUNSTANCIADA. AUN EN EL CASO DE DESADUANAMIENTO LIBRE.

⁹⁰ Época: Novena Época, Registro: 189048, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001 Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.2o.A.20 A, Página: 1364: MERCANCÍA DE PROCEDENCIA EXTRANJERA "EN TRANSPORTE". CUANDO NO LO ES, SU VERIFICACIÓN PUEDE EFECTUARSE EN LUGAR DISTINTO A UN RECINTO FISCAL.

⁹¹ Época: Décima Época, Registro: 160386, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 4, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Tesis: 2a./J. 175/2011 (9a.), Página: 3545.

relativo a la precisión de su objeto, el cual ha de entenderse no sólo como un propósito o un fin que da lugar a la facultad verificadora de la autoridad correspondiente, sino también como una cosa, elemento, tema o materia; es decir, el objeto de una orden de verificación constituye la delimitación del actuar de la autoridad, a fin de determinar dónde empezarán y dónde terminarán las actividades que ha de realizar durante la verificación correspondiente, dado que la determinación del objeto configura un acto esencial para la ejecución de las facultades de inspección de la autoridad fiscalizadora, pues tiende a especificar la materia de los actos que ejecutará.

Así las cosas, para que la autoridad hacendaria cumpla ese deber, es necesario que en la orden de verificación respectiva precise el rubro a inspeccionar y su fundamento legal, a fin de que la persona verificada conozca las obligaciones a su cargo que van a revisarse, en acatamiento a la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De una forma más casuística, relativa a la verificación de mercancías en transporte⁹², el Poder Judicial de la Federación dispuso que en el mandamiento respectivo no son exigibles las reglas y los requisitos previstos para la orden y las visitas domiciliarias, si bien precisó que para cumplir con el imperativo previsto en el artículo 16 constitucional deben colmarse los siguientes requisitos:

- a) constar por escrito,
- b) que sean emitidas por autoridad competente,
- c) que estén debidamente fundadas y motivadas,
- d) que contengan el nombre de la persona que deba efectuarla,
- e) que estén firmadas por el funcionario competente para ello, y
- f) que cuenten con el señalamiento de que la verificación se realizará respecto de vehículos y mercancías de procedencia extranjera que se encuentren en tránsito a la fecha de notificación de la orden y de las obligaciones con ellas relacionadas.

Con la debida observancia de dichas condiciones se otorga certeza al gobernado y se permite el ejercicio de la facultad verificadora de la autoridad. Lo anterior es justificable pues tratándose de mercancías de procedencia extranjera en transporte, están sujetas a movilidad permanente e incluso a operaciones comerciales de compraventa, de aquí que aspectos o exigencias que son de

⁹² Época: Décima Época, Registro: 2000178, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Administrativa, Tesis: III.2o.A.4 A (10a.), Página: 4720.

carácter obligatorio en las órdenes de visitas domiciliarias, no son aplicables en la materia aduanera en lo que respecta a la facultad oficiosa indicada.

b) Identificación y competencia del personal verificador.

Desde luego que la regla de la debida identificación no puede pasarse por alto en la revisión de mercancías de procedencia extranjera en transporte, puesto que el gobernado (poseedor, tenedor o propietario de las mercancías) debe saber que el acto de molestia correspondiente cumple con todos los requisitos constitucionales, entre otros, facultades y competencia del funcionario verificador, tendiente todo ello a proteger los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica del afectado contenidos en el artículo 16 constitucional, puesto que el contribuyente o el tenedor de la mercancía en transporte tiene derecho a cerciorarse plenamente de que el personal que le ocasiona molestias con su detención y la revisión de las mercancías efectivamente representan a la autoridad aduanera y que cuentan, claro, con las facultades legales para revisar sus pertenencias.⁹³

Tales eventos, naturalmente, deberán hacerse constar en el acta correspondiente, con todos los datos impuestos por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 62/2006⁹⁴, a saber:

- Describir el documento mediante el cual se identifica, así como el oficio que la autoriza a practicar la actuación respectiva.
- Deberá asentarse las fechas de expedición y de expiración de la credencial.
- Señalar el órgano de la dependencia que la emite.

⁹³ Época: Novena Época, Registro: 164414, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010 Materia(s): Administrativa, Tesis: XIX.1o.A.C.51 A, Página: 1879: ACTA CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS LEVANTADA CON MOTIVO DE LA VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS Y VEHÍCULOS EN TRANSPORTE. DEBEN ASENTARSE EN ELLA LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL PERSONAL QUE LLEVA A CABO LA DILIGENCIA, CUANDO ÉSTE REQUIERE LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITE LA LEGAL ESTANCIA Y TENENCIA DE AQUÉLLOS Y ORDENA SU TRASLADO AL RECINTO FISCAL A EFECTO DE REALIZAR UNA REVISIÓN EXHAUSTIVA.

⁹⁴ Época: Novena Época, Registro: 175166, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Mayo de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 62/2006, Página: 277: ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE PRACTICA LA DILIGENCIA RELATIVA.

- Referir el nombre y el cargo de quien la expide, así como el de la persona a cuyo favor se otorga el documento con que se identifica; asimismo.
- La fecha de expedición del oficio u orden de verificación y el número que le corresponda,
- El órgano y el titular de la dependencia y el nombre del autorizado;
- En su caso, agregar al acta y al tanto que se entregue al verificado, copia fotostática de los documentos que contengan esos datos.

Identificación y competencia son requisitos constitucionales y legales que han de cubrirse, necesariamente, en el acto de molestia consistente en la revisión de mercancías de procedencia extranjera en transporte que, como se ha venido diciendo, suceden de manera previa al inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.

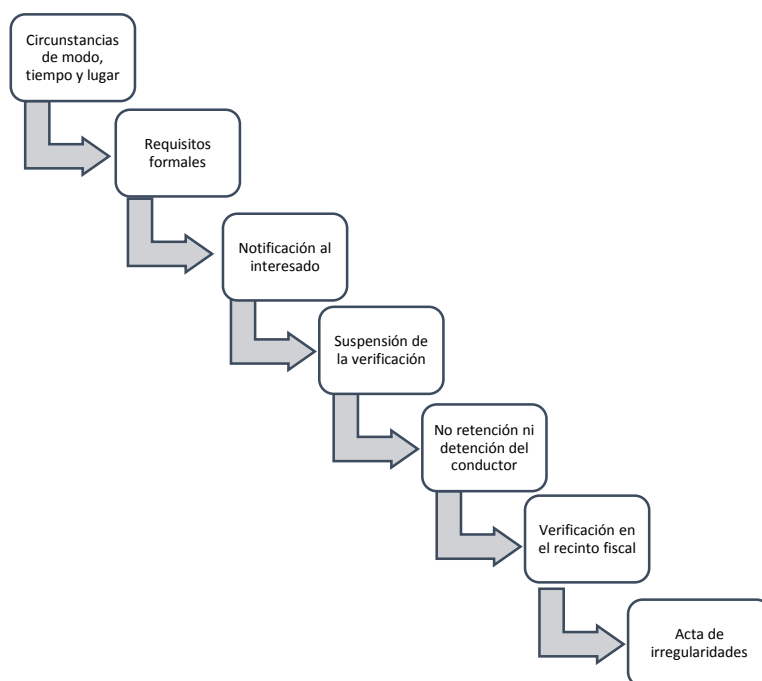
c) Acta circunstanciada de traslado.

Como ha quedado anotado, de acuerdo con los artículos 46 y 150 al 153 de la Ley Aduanera, las autoridades de la materia tienen facultades para verificar la legal estancia en el país de mercancías en transporte, pero es común que al practicarla no sea posible realizar el reconocimiento adecuado tendiente a comprobar la existencia de irregularidades que den lugar al procedimiento administrativo en materia aduanera. En estos casos, ante la imposibilidad material de levantar el acta de irregularidades que exige la ley para iniciar el procedimiento administrativo, las autoridades aduaneras ordenan el traslado del vehículo al recinto fiscal respectivo a fin de proceder a la revisión más detallada de la mercancía.

Lo anterior no implica que la autoridad esté en aptitud legal de trasladarlas sin hacer constar ese hecho en un documento, ya que en aras de garantizar el respeto a la garantía de seguridad jurídica, aquélla, atendiendo al principio de inmediatez, en el momento mismo de la verificación debe levantar un acta en la que haga notar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que sucedan los hechos, sin perjuicio de que dicha actuación se suspenda materialmente hasta que se trasladen las mercancías al recinto fiscal en donde, a la brevedad posible y justificable, proceda a la inspección correspondiente, de cuyo resultado dependerá el procedimiento a seguir⁹⁵.

⁹⁵ Época: Novena Época, Registro: 168002, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Enero de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 197/2008, Página: 727: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE EN MATERIA ADUANERA. SI LA AUTORIDAD DECIDE TRASLADARLAS A DETERMINADO LUGAR PARA UN MINUCIOSO RECONOCIMIENTO, DEBE LEVANTAR ACTA CIRCUNSTANCIADA AL MOMENTO EN QUE AQUÉLLA SE PRACTIQUE.

El acta de traslado aludida ha de levantarse con las exigencias antes mencionadas, debiéndose entregar una copia al interesado⁹⁶ con la firma autógrafa del mismo o haciéndose constar que no quiso firmar, quien, además, no podrá ser retenido o detenido contra su voluntad para ser conducido al recinto fiscal⁹⁷, en cuyo lugar se continuará la revisión de la mercancía y, de encontrarse irregularidades, deberá levantarse otra acta, que tendrá el carácter de acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.



- **Acta de muestreo.**

⁹⁶ Época: Décima Época, Registro: 2001542, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Administrativa, Tesis: XIX.1o.A.C.4 A (10a.), Página: 2023: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE EN MATERIA ADUANERA. EL ACTA CIRCUNSTANCIADA QUE SE LEVANTE CON MOTIVO DE SU TRASLADO A UN RECINTO FISCAL PARA SU REVISIÓN EXHAUSTIVA, DEBE HACERSE DEL CONOCIMIENTO DEL INTERESADO EN EL MOMENTO DE SU ELABORACIÓN Y ASENTAR RAZÓN DE ELLO.

⁹⁷ Época: Décima Época, Registro: 2010823, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.1o.A. J/19 (10a.), Página: 3126: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE EN MATERIA ADUANERA. ES ILEGAL QUE LA AUTORIDAD TRASLADÉ AL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO AL RECINTO FISCAL Y QUE LO RETENGA EN ÉSTE SIN SU CONSENTIMIENTO.

Es factible también que al momento de verificar las mercancías extranjeras en transporte se advierta que son de difícil identificación. La autoridad, para identificar la composición de dichas mercancías estará obligada a levantar un acta de muestreo⁹⁸, debiendo para ello observar el procedimiento establecido en el artículo 75 del Reglamento de la Ley Aduanera (vigente).

Facultades de comprobación.

Dichas facultades, en general, podemos entenderlas como atribuciones que tienen como finalidad⁹⁹ inspeccionar, verificar, determinar o liquidar obligaciones fiscales¹⁰⁰; y en lo que atañe a la materia aduanera son aquellas que se ejercen con motivo de la introducción o extracción de mercancías del país y que tienen como objetivo fundamental la revisión, inspección y verificación de mercancías, tendiente todo ello a la constatación de su legal estancia en el territorio nacional o a su legal exportación, lo cual, desde luego, podrá conducir a la determinación de contribuciones omitidas, aprovechamientos y, en su caso, la imposición de sanciones, como lo previene el primer párrafo del artículo 151 de la Ley Aduanera.

Este aspecto lo subraya la tesis de jurisprudencia VII-J-1aS-144 del Tribunal Federal de Justicia Administrativa¹⁰¹, que con sus matices reproduce el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a su vez es un reflejo de la doctrina española. Ambos tribunales distinguen las facultades de comprobación de las de gestión, que estiman otorgadas a las autoridades administrativas por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para verificar la obligación de contribuir al gasto público, prevista en el artículo 31, fracción IV de la propia ley fundamental, conforme a lo siguiente:

⁹⁸ Época: Novena Época, Registro: 172645, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007 Materia(s): Administrativa, Tesis: I.5o.A.58 A, Página: 1865: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. EL ACTA DE MUESTREO CORRESPONDIENTE DEBE LEVANTARSE EN EL MOMENTO EN QUE SE TOMA LA MUESTRA.

⁹⁹ En palabras de la doctrina española, el fin del procedimiento de gestión es procurar el exacto cumplimiento de las leyes fiscales y, consecuentemente, como parte de él, la liberación de los administrados de sus obligaciones y responsabilidades. Fundamentos de Derecho Tributario, José Luis Pérez de Ayala y Miguel Pérez de Ayala Becerril, EDERSA, 1998, Madrid, pp. 136-137.

¹⁰⁰ Época: Décima Época, Registro: 2000798, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, Materia(s): Administrativa, Tesis: 1a. CIII/2012 (10a.), Página: 1094: FACULTADES DE COMPROBACIÓN Y DE GESTIÓN DE LAS AUTORIDADES FISCALES. SUS DIFERENCIAS.

¹⁰¹ FACULTAD DE COMPROBACIÓN Y DE GESTIÓN. DIFERENCIAS. (Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-13/2015).

Las facultades de gestión son un medio de control para vigilar y comprobar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales, mientras que las de comprobación tienen como finalidad inspeccionar, verificar, determinar o liquidar las citadas obligaciones. De esta manera, la principal diferencia entre las citadas potestades radica esencialmente en la posibilidad de la autoridad hacendaria para determinar o liquidar el probable incumplimiento de las obligaciones fiscales, a través de una regulación y procedimiento propios¹⁰².

Ahora, si la autoridad hacendaria, con base en el artículo 144 fracción II, en correlación con la diversa XIV, de la Ley Aduanera, comprueba la exactitud de la información contenida en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones realizadas en la importación y exportación de mercancías, así como la información relativa al origen de los bienes importados, negando con base en tal comprobación un trato arancelario preferencial, y por ende determinando una carga fiscal al contribuyente, es inconcuso que la misma deba considerarse como una facultad de comprobación, toda vez que se encuentra encaminada tanto a verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, como a sustentar la determinación de un crédito fiscal que incide directamente en la esfera jurídica del particular.

Las facultades de comprobación o investigación de las autoridades aduaneras se contemplan, entre otros preceptos, en los artículos 144, 155 y 158 de la Ley Aduanera; y de manera complementaria en los artículos 41, 42 y 48 del Código Fiscal de la Federación, en relación con lo cual es necesario recordar que el legislador ordinario puede establecer facultades distintas a la visita domiciliaria para que la autoridad verifique el debido cumplimiento de las referidas obligaciones en materias fiscal y aduanera. Como un punto a precisar de estas facultades, es importante subrayar que unas son las facultades de comprobación previstas en el Código Tributario Federal y, otras, las otorgadas en la Ley Aduanera. Las primeras son de carácter general, mientras que las otras son especiales, por estar dispuestas en la ley especial, en la que, como se ha dejado anotado, las facultades de comprobación son sólo una clase de otras más de las que se ha dotado a las autoridades aduaneras, esto es, el reconocimiento aduanero, la verificación de mercancías en transporte y la revisión de documentos durante el despacho aduanero.

Otra cuestión importante para el tema, es que las facultades de comprobación pueden ejercerse por las autoridades aduaneras competentes en momentos distintos y a pesar de que las otras facultades indicadas ya se hayan

¹⁰² Podríamos precisar que, siguiendo un tanto la doctrina española, que “son dos modalidades de comprobación: la primera es realizada por la Inspección de los Tributos, órgano especialmente creado para llevar a cabo estas actuaciones, y en definitiva tendente a la verificación acerca de si los sujetos pasivos han procedido al cumplimiento de sus deberes y obligaciones ante la propia Administración. Es el que podríamos denominar como procedimiento general que cubriría tanto actuaciones de comprobación como de pura investigación”. Fundamentos de Derecho Tributario, José Luis Pérez de Ayala y Miguel Pérez de Ayala Becerril, ob. cit., pp. 168.

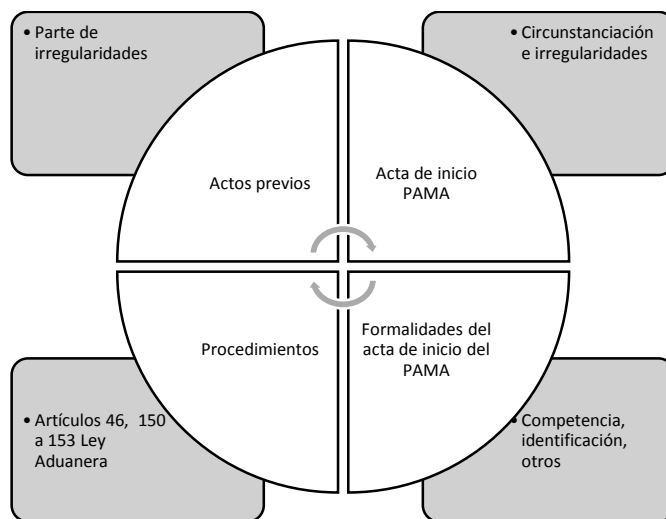
desplegado, como de manera expresa lo señala el sexto párrafo del artículo 43, pues dispone: *“El reconocimiento aduanero no limita las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras respecto de las mercancías que se introduzcan o extraigan del territorio nacional...”*, así como en el séptimo, al señalar: *“Las autoridades, en ejercicio de sus facultades, podrán emplear los sistemas, equipos tecnológicos, cualquier otro medio o servicio con que se cuente y que facilite el reconocimiento, la inspección o la verificación de mercancías”*.¹⁰³

Restaría por anotar que las facultades de comprobación respecto de las obligaciones en materia de comercio exterior y específicamente en materia aduanera se ejercen por las autoridades antes, durante y posteriormente al procedimiento administrativo en materia aduanera, desde luego siempre acotadas a la debida observancia de los derechos fundamentales de los importadores, exportadores y de sus representantes, como son los agentes aduanales, así como a la caducidad de las mismas, establecida en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

¹⁰³ Época: Novena Época, Registro: 195617, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 60/98, Página: 272: COMERCIO EXTERIOR, FACULTADES DE COMPROBACIÓN Y DETERMINACIÓN EN ESA MATERIA. CORRESPONDEN ORIGINARIAMENTE A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA QUE CON APEGO A LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS, LAS DELEGA, TANTO EN LAS AUTORIDADES ADUANERAS, COMO EN LAS ADMINISTRACIONES DE AUDITORÍA FISCAL. Época: Novena Época, Registro: 195614, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 61/98, Página: 323: COMERCIO EXTERIOR. LAS ADMINISTRACIONES LOCALES DE AUDITORÍA FISCAL TIENEN FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN ESA MATERIA (REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN VIGOR HASTA EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1996).

CAPÍTULO IV

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA



Actos previos al PAMA (procedimiento administrativo en materia aduanera).

El tráfico mercantil de importación y exportación da lugar al nacimiento de una relación jurídica entre el Estado y los particulares importadores, exportadores, agentes aduanales y demás personas que intervienen en el comercio exterior. Con motivo, entonces, de esta relación jurídica aduanera¹⁰⁴, se despliega la actividad

¹⁰⁴ “Cuando esa vinculación se da entre el Estado, detentador del *jus imperium* y la persona que interviene en un tráfico internacional de mercancías, objeto de una operación de comercio exterior, la relación jurídica adquiere una connotación aduanera (paso de las mercancías por las fronteras

aduanera o poder de *imperium* de las autoridades estatales a través de actos de molestia como manifestación de la soberanía aduanera, algunos de los cuales se actualizan de manera previa al procedimiento administrativo en materia aduanera y que, por lo mismo, no deben confundirse con éste, ya que, como se expondrá más adelante, dicho procedimiento¹⁰⁵ inicia cuando las autoridades aduaneras tengan conocimiento de cualquier irregularidad en el despacho aduanero, en el reconocimiento aduanero, al revisar la documentación presentada por la parte interesada; o bien, en la revisión de mercancías en transporte o derivado del ejercicio de facultades de comprobación.

Algunos actos previos de la actividad aduanera, que se manifiestan como dominio aduanero del territorio nacional¹⁰⁶, constituyen parte de la vigilancia aduanera que, llegado el momento, detonan el inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, pero que no son parte del mismo son los siguientes:

- **Parte informativo.**

Uno de ellos es el parte informativo derivado del mecanismo de selección automatizado, formulado por el personal de la aduana, que tiene sólo el carácter de comunicación interna de las mismas autoridades aduaneras, a modo tal que no es exigible, para ello, cubrir el requisito constitucional de la debida fundamentación y motivación (artículo 16 constitucional), ni por lo mismo será obligatorio que se notifique al interesado.

Ello es así, puesto que el parte indicado constituye una comunicación entre las autoridades de las aduanas, dirigido a la autoridad competente a fin de que esta lleve a cabo las diligencias correspondientes y, en su caso, tramite y resuelva el procedimiento de la materia. Esto es, el parte informativo no tiene el carácter de

aduaneras) y se denomina relación jurídica aduanera”. Derecho Tributario Aduanero, Jorge Wtker, ob. cit., p. 67.

¹⁰⁵ El procedimiento administrativo es considerado por una parte importante de la literatura técnica como la *forma* o manifestación externa de la función administrativa. Derecho Tributario II, José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, ob. cit., p. 7.

¹⁰⁶ La actividad aduanera tiene tres ámbitos o aspectos diferentes que se pueden distinguir: el dominio aduanero del territorio nacional, las obligaciones y procedimientos aduaneros y la vigilancia aduanera. Derecho Aduanero Mexicano, Andrés Rodhe Ponce, ob. cit., pp.56-57.

acto de molestia, de aquí que no es obligatorio fundarlo y motivarlo, ni debe, por lo mismo, notificarse al interesado¹⁰⁷.

Otro parte es el informe rendido por la policía federal en el ejercicio de sus propias atribuciones, que tampoco forma parte del procedimiento administrativo de la materia, ya que corresponde a la función de dichas autoridades en sus tareas de vigilancia y supervisión en auxilio de las autoridades aduaneras, conforme lo dispone el artículo 3, segundo párrafo de la Ley Aduanera, al establecer que todos los funcionarios y empleados públicos federales y locales, en la esfera de sus respectivas competencias, estarían obligados a:

1. Auxiliar a las autoridades aduaneras en el desempeño de sus funciones, siempre que éstas lo soliciten;
2. Denunciar los hechos de que tengan conocimiento sobre presuntas infracciones a dicho ordenamiento; y,
3. Hacer entrega de las mercancías objeto de tales infracciones, si obran en su poder.

Así las cosas, los agentes de la policía federal, al advertir la presencia de un vehículo de procedencia extranjera, pueden requerir al conductor para que justifique documentalmente la legal estancia en el país del bien, pues lo único que hacen es cumplir con sus funciones de supervisión, vigilancia e inspección; luego, si una vez realizada la verificación del automotor consideran que, presuntamente, se encuentra ilegalmente en el país, dichos elementos estarán obligados, conforme al numeral 3 referido, a informar esta situación a las autoridades aduaneras competentes y a remitirles dicho vehículo, lo cual es sólo una puesta en conocimiento de dichas autoridades de los hechos que, hasta ese momento, pueden calificarse como "probables infracciones a la Ley Aduanera", con lo que se actúa en apego al artículo 3 mencionado, aun cuando no exista una orden de verificación previa¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Época: Novena Época, Registro: 164287, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010 Materia(s): Administrativa, Tesis: III.1o.T.Aux.9 A, Página: 2005: PARTE INFORMATIVO DERIVADO DE LA ACTIVACIÓN DEL MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO. AL SER SÓLO UNA COMUNICACIÓN INTERNA DE LOS INSPECTORES ADSCRITOS A LAS JEFATURAS DE INSPECCIÓN FISCAL Y ADUANERA DE LAS DIVERSAS ADUANAS, NO CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEBA FUNDARSE Y MOTIVARSE.

¹⁰⁸ Época: Décima Época, Registro: 2007230, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: II.3o.A.166 A (10a.), Página: 1983: VEHÍCULO DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. LOS AGENTES DE LA POLICÍA FEDERAL PUEDEN REQUERIR A SU CONDUCTOR PARA QUE JUSTIFIQUE DOCUMENTALMENTE SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS Y, DE ADVERTIR PROBABLES INFRACCIONES A LA LEY ADUANERA, DEBEN INFORMARLO Y REMITIR EL BIEN A LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA, SIN QUE SEA NECESARIA LA EXISTENCIA DE UNA ORDEN DE VERIFICACIÓN PREVIA.

En este tema, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰⁹ distinguió la actuación de la anterior policía fiscal, estableciendo que no debe considerarse como inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, sosteniendo, en lo medular, que la naturaleza jurídica de su función era análoga a la prevista por el cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, relativa a la forma de proceder, tratándose de delito flagrante, esto es, poner sin demora al indiciado a disposición de la autoridad competente, con el objeto de preservar con cierto grado de pureza procesal los elementos que revelen la contravención a la ley.

Por tanto, la actuación de la policía fiscal consistente en la remisión a la autoridad aduanera, de personas, cosas y actas levantadas en ejercicio de sus funciones, no debe considerarse como el inicio del procedimiento administrativo, ya que jurídicamente no constituye la primera formalidad del mismo, sino un acto anterior y preparatorio.

- ***Parte de irregularidades.***

Otro supuesto parecido es el llamado parte de irregularidades levantado con motivo de la posible comisión de una infracción en comercio exterior, que no constituye un acto tendiente a conformar el procedimiento administrativo en materia aduanera, por tratarse de una comunicación interna de las autoridades aduaneras y no de un acto administrativo que deba cumplir con los requisitos constitucionales y legales de debida fundamentación y motivación¹¹⁰.

A ello se suma que el parte de irregularidades no es el documento idóneo para dar cumplimiento al deber de las autoridades contenido en el artículo 152 de la Ley Aduanera¹¹¹, de suerte tal que si a través de un parte de irregularidades un

¹⁰⁹ Época: Novena Época, Registro: 192311, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 20/2000, Página: 294: POLICÍA FISCAL. LOS ACTOS QUE REALIZA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, NO CONSTITUYEN EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA

¹¹⁰ Época: Novena Época, Registro: 195466, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Octubre de 1998, Materia(s): Administrativa, Tesis: XIV.2o.38 A, Página: 1179: PARTE DE IRREGULARIDADES EN MATERIA ADUANERA. NO CONSTITUYE EL PROCEDIMIENTO IDÓNEO PARA EL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN.

¹¹¹ Época: Novena Época, Registro: 173231, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: III.4o.A.2 A, Página: 1840: PARTE DE IRREGULARIDADES

subadministrador comunica al administrador de la aduana que el agente aduanal presentó al módulo de selección automatizado para su despacho un pedimento de importación "sin estar debidamente firmado", por lo que se tipificó una infracción prevista por la ley de la materia, contando con un plazo de diez días para presentar las pruebas y alegatos que a su derecho convengan, es claro que el documento de referencia al no estar dirigido al presunto infractor, ni al señalar la autoridad con precisión que a través de dicho parte de irregularidades le daba a conocer los hechos u omisiones conocidos de la revisión del pedimento y que contaba con el aludido plazo para defenderse, aun cuando en la parte inferior del propio documento se haya hecho constar que un dependiente del agente aduanal firmó de enterado acerca de la comunicación interna que tenían aquellos servidores públicos, no puede concluirse que la autoridad emisora del acto cumplió con la obligación que a su cargo establece el citado artículo 152, dado que se obligaría al particular a defenderse a base de hacer conjeturas sobre que a él se dirigió el documento de que se trata.

Además, aunque es cierto que corresponde al gobernado desvirtuar los hechos u omisiones conocidos de la revisión de los documentos presentados durante el despacho, y no a las autoridades aduaneras, sin embargo, no debe desatenderse que para que el agente aduanal pueda ofrecer pruebas y formular alegatos con aquel propósito, es menester que la autoridad informe en forma clara y precisa al interesado las irregularidades conocidas con motivo de la revisión, ya que en ocasiones por la forma confusa en que el parte de irregularidades fue redactado, no se tiene pleno conocimiento que a partir de su notificación comenzará a correr el plazo de diez días para presentar pruebas y alegatos, o si el particular tendrá que esperar a que el administrador de la aduana haga de su conocimiento tales circunstancias en documento por separado.

- ***Actos interadministrativos.***

En este rubro genérico es posible incluir el conjunto de actos realizados por las autoridades administrativas y aduaneras que realizan para recopilar información técnica sobre las mercancías de procedencia extranjera que se pretende ingresar a territorio nacional, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera o durante el ejercicio de facultades de comprobación.

EN MATERIA ADUANERA. NO ES EL DOCUMENTO IDÓNEO PARA CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, PUES SE TRATA DE UNA COMUNICACIÓN INTERNA DE LAS AUTORIDADES QUE, AUN CUANDO SE HAYA HECHO SABER AL INTERESADO, NO LE DA CERTEZA DE LAS IRREGULARIDADES ATRIBUIDAS NI DEL INICIO DEL PLAZO PARA OFRECER PRUEBAS Y ALEGATOS EN SU DEFENSA.

En efecto, unos son los actos que trascienden al exterior de la administración pública que, por ende, afectan de manera directa la esfera jurídica de los gobernados; y otros son los actos que tienen relevancia hacia el interior de las autoridades, a modo tal que estos últimos no pueden ser cuestionados por los particulares¹¹². En su caso, los actos interadministrativos, para estimar que se ajustan a los parámetros constitucionales de legalidad, sólo requieren la existencia de normas jurídicas que reconozcan válidamente que la autoridad pueda actuar en determinado sentido, ajustando su proceder a dichas reglas, la que, *per se*, le sirve de fundamento y, además, que su emisión se motive por factores y circunstancias que permitan concluir que efectivamente procedía la aplicación de esa normativa.

En tales condiciones, para valorar la legalidad de los actos interadministrativos, no resulta correcto considerar el estándar aplicable a los diversos actos que, además de trascender hacia afuera de la administración pública, afectan a particulares.

Un caso específico de esta clase de actos, es la información proveniente de un Consulado mexicano en el extranjero; otro más es la comunicación de autoridades extranjeras (oficinas o embajadas), pues al no ser parte del procedimiento administrativo en materia aduanera, se ha resuelto que no se requiere la notificación al interesado de las mismas¹¹³.

- ***Procedimiento de verificación de origen.***

Cuando al amparo del trato preferencial derivado de tratados de libre comercio importadores nacionales introducen mercancías al país, las autoridades aduaneras están facultadas para implementar el procedimiento de verificación de origen de las mercancías¹¹⁴, lo cual se hace en ejercicio de facultades de

¹¹² Época: Décima Época, Registro: 2007128, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: II.3o.A.189 A (10a.), Página: 1552: ACTOS INTERADMINISTRATIVOS. VALORACIÓN Y DIFERENCIAS CON LOS DIVERSOS ACTOS QUE TRASCIENDEN AL EXTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y AFECTAN DIRECTAMENTE LA ESFERA DE DERECHOS DE LOS PARTICULARES, DESDE LA PERSPECTIVA DE SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

¹¹³ VII-J-SS-207. NOTIFICACIÓN DE LOS OFICIOS MEDIANTE LOS CUALES LAS AUTORIDADES ADUANERAS SOLICITAN INFORMACIÓN A LAS AUTORIDADES CONSULARES Y LAS RESPUESTAS DE ÉSTAS, LA AUTORIDAD NO SE ENCUENTRA OBLIGADA A EFECTUARLA.- (Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/54/2015), R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año V. No. 52. Noviembre 2015. p. 67.

¹¹⁴ “La verificación del origen declarado de las mercancías queda a cargo de las autoridades aduaneras. Dicha verificación podrá llevarse a cabo por medio de cartas o cuestionarios dirigidos al

comprobación. Tal verificación puede ocurrir antes del procedimiento administrativo de la materia o posteriormente; y se practica con los exportadores o productores extranjeros.¹¹⁵

Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera.

- ***Algunas notas generales.***

El procedimiento administrativo en materia aduanera, en general, está orientado a revisar, principalmente, la entrada y salida de las mercancías del territorio nacional, y se compone de una serie de fases que van desde el acta de inicio que se levante con motivo del reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de documentos en el despacho aduanero o derivado del ejercicio de facultades de comprobación, hasta la resolución mediante la cual se determinan las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas y se imponen las sanciones procedentes¹¹⁶.

Dicho procedimiento, que se inicia cuando las autoridades aduaneras levantan el acta de inicio¹¹⁷ derivado de alguno de los actos antes referidos, está regulado, esencialmente, en los artículos 150 a 153 de la Ley Aduanera, de cuyo texto se aprecian algunas diferencias que han llevado al Poder Judicial de la

exportador o productor del bien sobre el origen que se tengan dudas, o a través de visitas a las instalaciones del exportador o productor para revisar los libros y registros que sustenten el origen del bien, así como las instalaciones donde se produce la mercancía. Para ello, la autoridad aduanera del país importador deberá notificar al exportador o productor de la mercancía y a la autoridad aduanera del propio país exportador. Si no se otorga el consentimiento a la visita, el país importador podrá negar el trato arancelario preferencial...En el caso que la determinación de origen de la autoridad aduanera le resulte adversa tanto al importador, exportador o productor...pueden tener acceso a los medios de defensa establecidos en cada país...". Derecho Tributario Aduanero, Jorge Witker, ob. cit., p.269.

¹¹⁵ Época: Novena Época, Registro: 186396, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Julio de 2002 Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.76 A , Página: 1421: TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE LOS BIENES IMPORTADOS PREVISTO EN ÉL.

¹¹⁶ Época: Novena Época, Registro: 167664, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Marzo de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: VII.1o.A. J/39, Página: 2618: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES QUE LO SUSTANCIAN SON REGLADAS Y NO DISCRECIONALES.

¹¹⁷ Glosario Jurídico Aduanero y de Comercio Exterior, Hugo Carrasco Iriarte, Colección glosarios jurídicos en materia administrativa y fiscal. 1ª serie, Volumen 5, IURE Editores, S.A. de C.V., México, 2006, p. 180.

Federación a distinguirlos en un procedimiento de naturaleza específica y otro genérico. Uno es el procedimiento establecido en el artículo 150, en relación con el 151, que da motivo al embargo precautorio de mercancías, a diferencia de lo previsto por el artículo 152, que no refiere el indicado embargo.

En efecto, el artículo 150 alude a un procedimiento administrativo de naturaleza específica, que sólo tendrá lugar cuando exista "embargo precautorio de mercancías", y dispone categóricamente que la autoridad levantará "acta de inicio", donde se harán constar las circunstancias que en esa hipótesis se señalan; empero, con toda precisión distingue que dicha autoridad tendrá la obligación de entregar al afectado, en el "mismo acto" del levantamiento, copia del acta de inicio del procedimiento. Lo anterior significa que tratándose del procedimiento administrativo en materia aduanera donde haya embargo precautorio de mercancías, la entrega del acta debe ser simultánea a su levantamiento, esto es, al momento en que se elabore debe ser entregada al interesado en vía de notificación.

Es importante dejar anotado que la fracción IV del artículo 150 dispone que el acta deberá hacer constar "la toma de muestras de las mercancías", lo cual implícitamente deja entrever que las mercancías embargadas son de difícil identificación, que el supuesto para tomar muestras, lo que en momento será necesario ponderar a fin de determinar cuál de los procedimientos es el correcto, ello, en atención al principio de inmediatez, como lo veremos en su momento.

En cambio, el artículo 152 del invocado ordenamiento contempla un supuesto distinto, ya que el legislador indica un procedimiento administrativo genérico, es decir, sin hacer especificaciones de alguna índole, puesto que en ese ordinal se alude al reconocimiento aduanero de verificación de mercancías en transporte, y a la revisión de documentos, en donde proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias e imposición de sanciones, y establece que las irregularidades que detecte la autoridad se harán del conocimiento del particular bajo dos formas: a) por escrito; y, b) por medio de acta circunstanciada; con la particularidad de que no existe precisión respecto del momento en que deba hacerse la entrega del escrito o del acta, ya que la norma sólo indica que la autoridad aduanera lo "dará a conocer", expresión que por ser vaga e imprecisa permite colegir que en los procedimientos de esta clase, la entrega del acta y, por tanto, su notificación, no debe necesariamente realizarse el mismo día de su levantamiento, pues en todo caso, así se hubiese señalado en el texto de la ley.

En consecuencia, se estima que en el caso del procedimiento previsto en el numeral 150 de la Ley Aduanera, la entrega del acta debe ser en el mismo acto en que se levanta; y en el del diverso precepto 152, no necesariamente en el propio acto, pues así se infiere de la expresión "la autoridad dará a conocer".¹¹⁸

- ***Inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.***

¿Cuándo inicia el procedimiento administrativo en materia aduanera? La respuesta, ya anotada con antelación, la encontramos en los artículos 46, 150 y 152 de la Ley Aduanera¹¹⁹; y desde luego en los múltiples criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales del Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

De manera expresa los primeros dos numerales establecen el "cuándo", esto es, el momento en que las autoridades aduaneras *tengan conocimiento de cualquier irregularidad* advertida con motivo de la revisión de documentos, del reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de facultades de comprobación. La irregularidad, en estos casos de fiscalización de obligaciones aduaneras, consiste en la posible infracción a las leyes de la materia, a ordenamientos reglamentarios y normas administrativas que conduzcan a determinar contribuciones omitidas, aprovechamientos y, en su caso, a la imposición de sanciones. El conocimiento de cualquier irregularidad, en estos

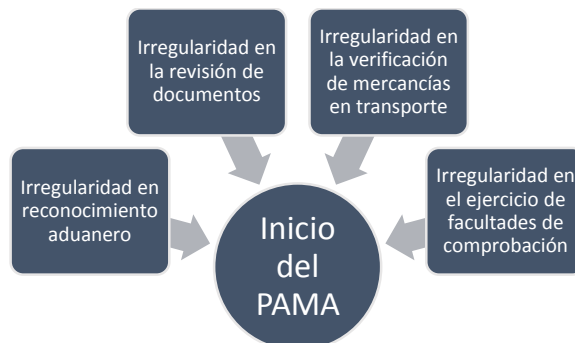
¹¹⁸ Época: Novena Época, Registro: 181811, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004, Materia(s): Administrativa, Tesis: XXVII. J/3, Página: 1219: ACTAS CIRCUNSTANCIADAS, ENTREGA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 150 Y 152 DE LA LEY ADUANERA).

¹¹⁹ Artículo 46. Cuando las autoridades aduaneras con motivo de la revisión de las declaraciones electrónicas efectuadas y de los documentos electrónicos o digitales transmitidos, y presentados ante las mismas; del reconocimiento aduanero; de la inspección o de la verificación de mercancías en transporte, tengan conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar en documento que para el efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda, en los términos de los artículos 150 a 153 de esta Ley.

Artículo 150. Las autoridades aduaneras levantarán el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por esta Ley (...).

Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, 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, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, aprovechamientos y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley (...).

términos entendida, podrá dar lugar o no al embargo precautorio de mercancías. Ya dependerá de si hay embargo o no que se seguirá el procedimiento marcado por los artículos 150 y 151, o bien, el del artículo 152.



En relación con dicho aspecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹²⁰ ha precisado que 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, 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.

Este será, entonces, el punto de partida del procedimiento administrativo en materia aduanera, ello en atención al principio de inmediatez que rige en esta clase de asuntos.

- ***Acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.***

Los artículos ya citados disponen también el deber de las autoridades aduaneras de levantar un acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera en el momento en que conozcan de cualquier irregularidad, al realizar alguno de los siguientes supuestos: a) reconocimiento aduanero; b) segundo

¹²⁰ Época: Novena Época, Registro: 175388, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 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

reconocimiento; c) verificación de mercancías en transporte; o, d) ejercicio de otras facultades de comprobación. Esto significa que el acta en cuestión no puede dejarse para otro momento, pues hacerlo implicaría dejar al arbitrio de las autoridades el levantamiento de tal acta con evidente perjuicio para los interesados, máxime que el referido procedimiento da comienzo con el acta en cuestión, en términos del artículo 150 de la Ley Aduanera.

El acta indicada debe hacer constar los datos que el propio numeral señala, levantarse ante dos testigos y entregarse al interesado, el cual quedará, de esta manera, notificado. A continuación se desahogarán las restantes etapas del procedimiento hasta que, una vez concluido, como lo dispone el artículo 153 de la ley de la materia, se emite la resolución determinante que corresponda.¹²¹

- ***Formalidades del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.***

En este tópico, es conveniente precisar que el acta de inicio, como acto de autoridad, necesariamente debe cubrir varias exigencias formales: circunstanciación de la irregularidad, identificación del personal verificador, fijación de la competencia de las autoridades aduaneras, designación de dos testigos y entrega de una copia al interesado, entre otros. Tales requisitos son los establecidos por el artículo 150 de la Ley Aduanera¹²²; y en lo que atañe a la competencia de la autoridad aduanera, el fundamento es el artículo 16 constitucional, que lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a las autoridades de la materia para emitir el acto de molestia a quienes intervienen en operaciones de comercio exterior, con lo cual se pretende otorgar certeza y seguridad jurídica a los gobernados.¹²³

¹²¹ Época: Décima Época, Registro: 2003352, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXII/2013 (10a.), Página: 969: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA NO VIOLA LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA LEGALIDAD.

¹²² Época: Décima Época, Registro: 2004568, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 2, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 123/2013 (10a.), Página: 1463: RECONOCIMIENTO ADUANERO DE MERCANCÍAS. LA VALIDEZ DEL ACTA CIRCUNSTANCIADA LEVANTADA CON MOTIVO DE LA DETECCIÓN DE IRREGULARIDADES NO ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE ASIENTE EL NOMBRE DE QUIEN ACTIVÓ EL MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO NI EL PROCEDIMIENTO EMPLEADO PARA IMPULSARLO Y SU RESULTADO.

¹²³ Época: Novena Época, Registro: 166578, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia

En lo que respecta a la circunstanciación de la irregularidad que conozcan las autoridades aduaneras, debe distinguirse de aquella otra acta debidamente circunstanciada que debe levantarse antes de que se conozca dicha irregularidad, como sucede, por ejemplo, con las mercancías en transporte, en cuya revisión generalmente no es posible corroborar la existencia o no de infracciones al comercio exterior o materia aduanera.

En efecto, en la verificación de mercancías en transporte, puede suceder, lo que es muy recurrente, que al momento de practicarla no siempre sea factible realizar un reconocimiento detallado para determinar la existencia de irregularidades que ameriten el inicio del procedimiento aduanero respectivo, siendo necesario trasladarlas hasta un lugar en el que se tengan las condiciones adecuadas para ello, de ahí que el acta de irregularidades con que inicia el procedimiento aduanero no siempre puede levantarse al advertirse la existencia de dichas mercancías, sino hasta que se efectúa la inspección.¹²⁴

Lo anterior no implica que la autoridad esté en aptitud legal de trasladarlas sin hacer constar ese hecho en un documento, ya que en aras de garantizar el respeto a la garantía de seguridad jurídica, aquélla, atendiendo al principio de inmediatez, en el momento mismo de la verificación debe levantar un acta en la que haga notar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que sucedan los hechos. Ello, sin perjuicio de que dicha actuación se suspenda materialmente hasta que se trasladen las mercancías al recinto fiscal en donde, a la brevedad posible y justificable, proceda a la inspección correspondiente, de cuyo resultado dependerá el procedimiento a seguir.

- ***Formalidades esenciales del procedimiento administrativo de la materia.***

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Agosto de 2009, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a./J. 104/2009, Página: 178: RECONOCIMIENTO ADUANERO. LA AUTORIDAD ADUANERA DEBE FUNDAR SU COMPETENCIA EN EL ACTA O ESCRITO EN EL QUE SE ASIENTAN LOS HECHOS, OMISIONES O IRREGULARIDADES, CON MOTIVO DE LA REVISIÓN DE DOCUMENTOS PRESENTADOS PARA EL DESPACHO DE MERCANCÍAS, DE ESE RECONOCIMIENTO, DEL SEGUNDO QUE SE REALICE, O DE LA VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE.

¹²⁴ Época: Novena Época, Registro: 168002, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Enero de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 197/2008, Página: 727: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE EN MATERIA ADUANERA. SI LA AUTORIDAD DECIDE TRASLADARLAS A DETERMINADO LUGAR PARA UN MINUCIOSO RECONOCIMIENTO, DEBE LEVANTAR ACTA CIRCUNSTANCIADA AL MOMENTO EN QUE AQUÉLLA SE PRACTIQUE.

Como anteriormente quedó precisado, la Ley Aduanera, en sus artículos 150 a 153 contempla dos procedimientos en esta materia: uno genérico y otro específico. Cada uno está revestido de ciertas formalidades esenciales que habrán de respetarse por las autoridades aduaneras.¹²⁵

- ***Procedimiento específico.***

Está regulado en los artículos 150, 151 y 153 de la Ley Aduanera, el cual tendrá lugar cuando exista embargo precautorio de mercancías, al actualizarse alguno de los supuestos previstos en el artículo 151 del propio ordenamiento. Veamos el contenido de estas normas.

Según lo establecen expresamente los artículos 150 y 153, las autoridades aduaneras deberán levantar un acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera cuando con motivo del reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, embarguen precautoriamente mercancías en los términos previstos por la Ley. Dicha acta deberá observar los siguientes requisitos:

- ✓ Identificación de la autoridad.

Se deberá hacer constar la identificación del personal actuante, precisando el nombre, cargo, documento con fotografía, autoridad que expide la credencial, el fundamento legal para su expedición, su vigencia, el nombre del servidor público que la expide, cargo y firma. Deberá también precisarse que la fotografía que contiene la identificación concuerda con los rasgos fisonómicos de quien la porte y presenta para su identificación.¹²⁶

¹²⁵ Época: Novena Época, Registro: 181811, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Abril de 2004, Materia(s): Administrativa, Tesis: XXVII. J/3, Página: 1219: ACTAS CIRCUNSTANCIADAS, ENTREGA DE. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 150 Y 152 DE LA LEY ADUANERA).

¹²⁶ Época: Novena Época, Registro: 175166, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Mayo de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 62/2006, Página: 277: ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE PRACTICA LA DILIGENCIA RELATIVA.

- ✓ Identificación del interesado.

Identificación de la persona con quien se entiende la diligencia, señalando para este efecto, el nombre y el documento de identificación respectivo, quién lo expide, la vigencia, la firma y el carácter del portador. Se circunstanciará además que la fotografía de la identificación concuerda con el interesado, incluso se obtendrá fotocopia de la misma y se anexará a las actuaciones que se levanten para el caso.

- ✓ Circunstanciación de los hechos y eventos que motivan el inicio del procedimiento administrativo (circunstancias de modo, tiempo y lugar).
- ✓ Descripción, naturaleza y demás características de las mercancías.
- ✓ La toma de muestras de las mercancías conforme lo indica el Reglamento de la Ley Aduanera; y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución correspondiente.
- ✓ Designación de dos testigos por el interesado.

La autoridad aduanera deberá requerirlo, lo que deberá hacerse constar en el acta de inicio del procedimiento administrativo de la materia. El requerimiento de mérito se hará con apercibimiento al interesado que de no designar testigos o en el caso de que los designados no acepten fungir como tales, la autoridad los designará.

- ✓ Señalamiento de domicilio convencional.

La autoridad deberá requerir al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad aduanera competente para tramitar y resolver el procedimiento administrativo (PAMA) –con la excepción de que se trate de pasajeros-.¹²⁷

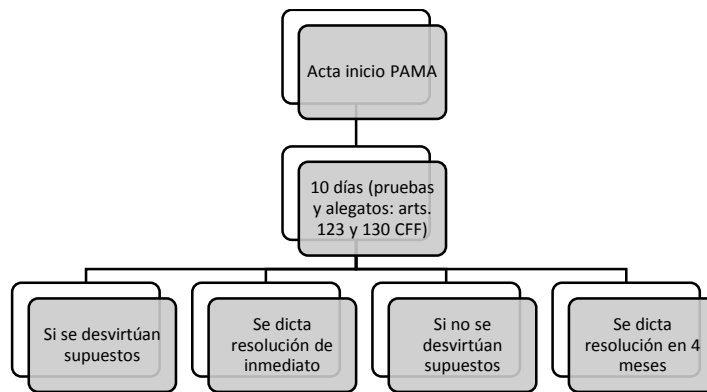
- ✓ Apercibimiento de notificación por estrados.¹²⁸

Se apercibirá al interesado que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.

- ✓ Instrucción del procedimiento.

¹²⁷ Época: Novena Época, Registro: 194683, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Enero de 1999, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CLXV/98, Página: 114: DOMICILIO. LA FACULTAD QUE OTORGA EL ARTÍCULO 121, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, DE DESIGNAR UNO DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LA AUTORIDAD QUE CONOCE DEL PROCEDIMIENTO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

¹²⁸ Época: Novena Época, Registro: 167098, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Junio de 2009 Materia(s): Administrativa, Tesis: XV.4o.38 A, Página: 1071: NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. ES ILEGAL SI AL REQUERIR LA AUTORIDAD AL INTERESADO SU DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES PERSONALES, OMITIÓ APERCIBIRLO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 150, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 2002.



Como antes señalamos, en este procedimiento específico se podrán tomar muestras de las mercancías, lo cual significa que son de difícil identificación, luego, lo que distingue entre el procedimiento específico y el genérico –en el cual también se toman muestras por estar en presencia de mercancías de difícil identificación- es el embargo de mercancías, lo cual implica que se está en presencia de irregularidades de las mismas, de aquí que el legislador haya dispuesto el levantamiento del acta de inicio del procedimiento administrativo de la materia en ese momento.

Dicha acta deberá señalar que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación respectiva, a fin de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 153 pueden darse dos situaciones en la instrucción del procedimiento:

- cuando el interesado presenta pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías, desvirtúen los supuestos por los cuales fueron objeto de embargo precautorio o acrediten que el valor declarado fue determinado legalmente; o
- cuando el interesado no presente pruebas o éstas no desvirtúen los supuestos del embargo precautorio.

En el primer caso la autoridad que levantó el acta dictará de inmediato la resolución administrativa, sin imponer sanciones; y de existir mercancías embargadas se ordenará su devolución.

En el segundo caso las autoridades aduaneras deberán dictar la resolución que corresponda en un plazo de 4 meses a partir de que el expediente se encuentre debidamente integrado (art. 153, segundo párrafo, de la Ley Aduanera).¹²⁹. Pero,

¹²⁹ Época: Décima Época, Registro: 2004749, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. XCI/2013 (10a.), Página: 1305: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

¿qué debemos entender por expediente integrado? De acuerdo como lo dispone dicha norma, el expediente se entiende integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes¹³⁰.

Ahora, si la resolución administrativa que corresponda debe emitirse a partir de que el expediente está debidamente integrado, cuando se exceda de dicho lapso es claro que siendo cuestionada en el procedimiento contencioso administrativo deberá declararse su nulidad lisa y llana.¹³¹

- ✓ Notificación del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.¹³²

La autoridad que levante el acta respectiva deberá entregar al interesado, copia del acta de inicio del procedimiento, momento en el cual se considerará notificado.

- ✓ Resolución determinante.

Como antes quedó visto, dependiendo de si el interesado ofreció o no pruebas en el procedimiento administrativo de la materia, la resolución administrativa, según sea, se podrá dictar en dos momentos, esto es, de inmediato,

¹³⁰ Época: Novena Época, Registro: 162761, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.7o.A.752 A, Página: 2372: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. SI EN UN RECURSO DE REVOCACIÓN SE ORDENA SU REPOSICIÓN, EL PLAZO DE 4 MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY DE LA MATERIA PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE LA DETERMINACIÓN DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN HAYA QUEDADO FIRME.

¹³¹ Época: Décima Época, Registro: 2004394, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia

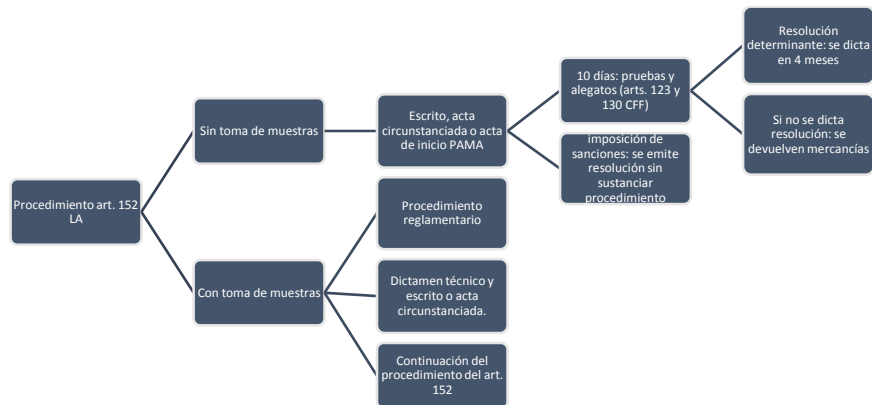
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 2 Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 111/2013 (10a.), Página: 1139: AUTORIDADES ADUANERAS. EL PLAZO DE 4 MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY DE LA MATERIA PARA QUE DICTEN UNA NUEVA RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO A UN RECURSO DE REVOCACIÓN, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE LES NOTIFIQUE EL FALLO RECAÍDO EN ESE MEDIO DE IMPUGNACIÓN.

¹³² Época: Décima Época, Registro: 2003352, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXII/2013 (10a.), Página: 969: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA NO VIOLA LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA LEGALIDAD.

cuando el interesado desvirtúe los motivos que dieron lugar al embargo de las mercancías; y dentro del plazo de cuatro meses –una vez integrado el expediente administrativo-. Desde luego que en el primer supuesto no será necesario que el expediente deba estar integrado.

- **Procedimiento general.**

Está previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera, y podemos graficarlo de la forma siguiente:



El citado numeral dispone, en su primer párrafo, algunas condiciones que conviene destacar:

a) el motivo o razón que da la pauta a la instauración del procedimiento administrativo, a saber, el reconocimiento aduanero, la verificación de mercancías en transporte, la revisión de documentos presentados en el despacho aduanero o el ejercicio de facultades de comprobación;

b) que derivado del ejercicio de cualquiera de estas facultades de las autoridades aduaneras, se estima procedente la determinación de contribuciones omitidas, aprovechamientos y, en su caso, la imposición de sanciones;

c) la inaplicación del artículo 151 de la misma ley; y

d) lo innecesario de tramitar el procedimiento dispuesto en el artículo 150 del propio ordenamiento.

El procedimiento de que se trata, entonces, deberá atender si se surten los supuestos enunciados, lo cual permitirá deslindar el diverso procedimiento regulado por el citado artículo 150, ya revisado con antelación, al no actualizarse ninguna de las hipótesis dispuestas por el artículo 151, que dan lugar al embargo precautorio de las mercancías y de los transportes que las conducen. Aquí no hay embargo de mercancías, pues la autoridad considera que procede la determinación de contribuciones, aprovechamientos e imposición de sanciones. Es como una infracción en “flagrancia”.

Ahora, en relación con el aspecto enunciado en el inciso b) del párrafo previo, surge una pregunta lógica: ¿cómo saben las autoridades aduaneras que procede la determinación de contribuciones omitidas, aprovechamientos y la imposición de sanciones? Ello, porque no ha iniciado ningún procedimiento todavía y no se ha levantado acta de irregularidad alguna, que es el punto detonante del procedimiento administrativo en materia aduanera.

Parece que el legislador se adelanta con una presunción de culpabilidad con motivo del ejercicio de las facultades indicadas, lo que posiblemente pudiera significar la violación del principio de inocencia, si bien hay que recordar que en este aspecto existe tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹³³, que acota que las facultades de comprobación previstas en el artículo 49 del Código Fiscal de la Federación no se rigen por el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I constitucional, ya que si bien con ciertos matices y modulaciones puede cobrar aplicación en la materia administrativa, específicamente en el procedimiento administrativo sancionador, lo cierto es que la hipótesis del precepto tributario no está inmersa en el derecho administrativo sancionador y, por ende, no se rige por aquel postulado, en virtud de que si bien es cierto que regula la práctica de visitas domiciliarias para constatar que los contribuyentes cumplen con sus obligaciones tributarias, entre las que se encuentra la relativa a expedir comprobantes fiscales por las enajenaciones que realizan, la cual puede derivar en la determinación de una multa, también lo es que a través del ejercicio de esta atribución no se busca perseguir una conducta administrativamente ilícita, sino que se concreta al despliegue de la facultad tributaria del Estado para verificar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

En su caso, la posible interpretación en este aspecto sería que el artículo 152 establece un procedimiento “al término del cual” la autoridad aduanera puede determinar tres consecuencias jurídicas: contribuciones omitidas, cuotas

¹³³ Época: Décima Época, Registro: 2011291, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, Marzo de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. VI/2016 (10a.), Página: 1294: FACULTADES DE COMPROBACIÓN. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

compensatorias y/o sanciones. El punto, sin embargo, no está resuelto en definitiva. Pero sigamos en esta labor para establecer algunas formalidades del procedimiento administrativo que interesa al presente trabajo, previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera.

- ✓ Mercancías de difícil identificación.

Cuando las mercancías presentadas a despacho aduanero y revisadas por las autoridades aduaneras son de difícil identificación, no se inicia el procedimiento de inmediato. En efecto, 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. Así las cosas, el protocolo exige que se tomen muestras de las mercancías para su análisis por las autoridades especializadas, conforme al procedimiento que establece el Reglamento de la Ley Aduanera. La intención es identificar la composición cualitativa o cuantitativa, el uso, el proceso de obtención y las características físicas de las muestras tomadas de las mercancías.

La norma indica que una vez obtenido el dictamen, se notificará al interesado mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones advertidos –aquí no se habla de acta de inicio del procedimiento administrativo– dentro del plazo de seis meses contados a partir de la toma de muestras. Es decir, la autoridad tendrá este plazo para analizar, emitir el dictamen y notificarlo al interesado, hecho lo cual se dará inicio al procedimiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 152, debiendo levantarse para tal efecto el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.¹³⁴

El artículo 152, en su texto vigente, supera un vicio de inconstitucionalidad detectado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹³⁵ pues ahora establece

¹³⁴ Época: Novena Época, Registro: 172274, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Junio de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 102/2007, Página: 213: ACTA DE IRREGULARIDADES. LA LEVANTADA CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE LLEVARSE A CABO HASTA EN TANTO SE REALICE EL ANÁLISIS RESPECTIVO.

¹³⁵ Época: Novena Época, Registro: 165359, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Febrero de 2010, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 4/2010, Página: 5: ACTA DE IRREGULARIDADES DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, AL NO ESTABLECER UN PLAZO PARA QUE LA AUTORIDAD LA ELABORE Y NOTIFIQUE, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

el plazo de seis meses computado en la forma señalada por el legislador, si bien referido al escrito o acta circunstanciada, pero no a un acta de irregularidades.

La reforma a dicho precepto derivó del hecho de que no establecía plazo para que la autoridad aduanera elaborara y notificara el acta de irregularidades respecto de mercancías de difícil identificación dentro del procedimiento, por tal motivo, las autoridades determinaban los plazos para ello, lo cual, sin duda, dejaba en incertidumbre jurídica al gobernado sobre la situación de su mercancías y sobre los plazos legales.

Antes de la reforma el problema se llenaba con una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubros: "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 (Novena Época, Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XXVIII, diciembre de 2008, p. 241, tesis: 2ª./J. 179/2008). Posteriormente se declaró inconstitucional el precepto.

Con la reforma del artículo 152, se establece un plazo y el momento en que comienza a contar.

- ✓ Mercancías identificables.

En el diverso supuesto de que no se requiera la toma de muestras para su identificación, la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada, los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones. La norma, como es de notarse, contrariamente al supuesto de las mercancías de difícil identificación, no establece plazo alguno para levantar el escrito o acta circunstanciada de los hechos u omisiones advertidos por las autoridades aduaneras, empero, aun considerando que el procedimiento dispuesto en el artículo 152 sea simplificado o menos exigente que el previsto en el artículo 150, ello no significa que pueda pasarse por alto el derecho de los interesados a tomar conocimiento de las irregularidades que aprecie la autoridad aduanera, habida cuenta que si en el ejercicio de alguna de las facultades que dan motivo al procedimiento administrativo de la materia la autoridad encuentra procedente la

determinación de consecuencias jurídicas por contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y/o sanciones, necesariamente debe emitir de forma inmediata un acta circunstanciada de hechos u omisiones o de irregularidades, ya que con esta inicia el indicado procedimiento administrativo, pues de otra manera se daría paso a la arbitrariedad que conlleva la violación al derecho fundamental de seguridad jurídica de los interesados.¹³⁶

Dicha acta deberá observar los siguientes requisitos (básicamente son los mismos que privan en el procedimiento específico, sin que obste que el numeral no los prevenga):

- ✓ Identificación de la autoridad.

Se deberá hacer constar la identificación del personal actuante, precisando el nombre, cargo, documento con fotografía, autoridad que expide la credencial, el fundamento legal para su expedición, su vigencia, el nombre del servidor público que la expide, cargo y firma. Deberá también precisarse que la fotografía que contiene la identificación concuerda con los rasgos fisonómicos de quien la porte y presenta para su identificación.¹³⁷

- ✓ Identificación del interesado.

Identificación de la persona con quien se entiende la diligencia, señalando para este efecto, el nombre y el documento de identificación respectivo, quién lo expide, la vigencia, la firma y el carácter del portador. Se circunstanciará además que la fotografía de la identificación concuerda con el interesado, incluso se obtendrá fotocopia de la misma y se anexará a las actuaciones que se levanten para el caso.

- ✓ Circunstanciación de los hechos y eventos que motivan el inicio del procedimiento administrativo (circunstancias de modo, tiempo y lugar).
- ✓ Descripción, naturaleza y demás características de las mercancías.

¹³⁶ Época: Novena Época, Registro: 166757, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Agosto de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: XV.5o.11 A, Página: 1521: ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. DEBE LEVANTARSE AL CONCLUIR EL RECONOCIMIENTO DE LAS MERCANCÍAS DE IMPORTACIÓN Y UNA VEZ DETECTADAS LAS IRREGULARIDADES.

¹³⁷ Época: Novena Época, Registro: 175166, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Mayo de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 62/2006, Página: 277: ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE PRACTICA LA DILIGENCIA RELATIVA.

- ✓ Designación de dos testigos por el interesado.

La autoridad aduanera deberá requerirlo, lo que deberá hacerse constar en el acta de inicio del procedimiento de la materia. El requerimiento de mérito se hará con apercibimiento al interesado que de no designar testigos o en el caso de que los designados no acepten fungir como tales, la autoridad los designará.

- ✓ Señalamiento de domicilio convencional.

La autoridad deberá requerir al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la autoridad aduanera competente para tramitar y resolver el procedimiento administrativo –con la excepción de que se trate de pasajeros-.¹³⁸

- ✓ Apercibimiento de notificación por estrados.¹³⁹

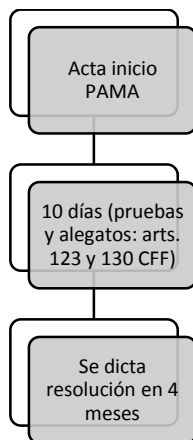
Se apercibirá al interesado que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.

- ✓ Instrucción del procedimiento.

¹³⁸ Época: Novena Época, Registro: 194683, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Enero de 1999, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. CLXV/98, Página: 114: DOMICILIO. LA FACULTAD QUE OTORGA EL ARTÍCULO 121, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, DE DESIGNAR UNO DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LA AUTORIDAD QUE CONOCE DEL PROCEDIMIENTO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

¹³⁹ Época: Novena Época, Registro: 167098, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Junio de 2009 Materia(s): Administrativa, Tesis: XV.4o.38 A, Página: 1071: NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. ES ILEGAL SI AL REQUERIR LA AUTORIDAD AL INTERESADO SU DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES PERSONALES, OMITIÓ APERCIBIRLO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 150, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 2002.

Es más sencillo, como se constata de la imagen anterior y del artículo 152 de la Ley Aduanera.



- **Procedimientos innecesarios.**

En el último párrafo, el artículo 152 establece: *“Cuando proceda la imposición de sanciones, sin la determinación de contribuciones o cuotas compensatorias omitidas ni el embargo precautorio de mercancías, la autoridad aduanera determinará el crédito fiscal, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en este artículo y en el artículo 150 de la Ley, quedando a salvo los derechos del contribuyente mediante el recurso de revocación establecido en el Código Fiscal de la Federación”*.

Lo anterior es así, habida cuenta que si bien conforme al artículo 46 de la Ley Aduanera, cuando la autoridad, con motivo del reconocimiento de mercancías se percate de alguna irregularidad, la hará constar en el documento que para tal efecto se levante, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 150 a 153 de la legislación mencionada, lo cierto es que como quedó antes visto, el artículo 152, último párrafo, del propio ordenamiento expresamente dispone que, si durante el reconocimiento aduanero se detectan irregularidades que generen la imposición de una multa en términos del propio numeral, es innecesario dar vista al contribuyente e iniciar algún otro procedimiento, pues expresamente prevé la obligación de determinar el crédito fiscal respectivo, al levantar el acta referida.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Época: Décima Época, Registro: 2008620, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015,, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.3o.A.39 A (10a.), Página: 2434: MULTA EN MATERIA ADUANERA. LA GENERADA POR IRREGULARIDADES DETECTADAS DURANTE EL

- **Visita domiciliaria.**

La visita domiciliaria en comercio exterior constituye una modalidad de las facultades de comprobación de las autoridades hacendarias y tiene el carácter de procedimiento especial en materia aduanera. El numeral 155 de la Ley Aduanera, que lo establece, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 155. Si durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitadores procederán a efectuar el embargo precautorio en los casos previstos en el artículo 151 y cumpliendo con las formalidades a que se refiere el artículo 150 de esta Ley. El acta de embargo, en estos casos, hará las veces de acta final en la parte de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias de las mercancías embargadas. En este supuesto, el visitado contará con un plazo de diez días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de dicha acta, para acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas y ofrecerá las pruebas dentro de este plazo. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Desahogadas las pruebas se dictará la resolución determinando, en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente. Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedentes, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes. De no emitirse la resolución definitiva en el término de referencia, quedarán sin efectos las actuaciones de la autoridad que dieron inicio al procedimiento.

En los casos de visita domiciliaria, no serán aplicables las disposiciones de los artículos 152 y 153 de esta Ley.”

El precepto –integrante del sistema de control aduanero-¹⁴¹ establece un procedimiento administrativo en materia aduanera especial, derivado de la visita domiciliaria que se practica en relación con mercancía extranjera y que tiende a verificar la legal estancia de la misma en el país. La norma dispone que de no acreditarse la legal estancia en el momento de realizarse la visita, los auditores estarán autorizados a efectuar el embargo precautorio: a) en los casos previstos en el artículo 151 y b) cumpliendo las formalidades a que se refiere el artículo 150 de la misma ley.

RECONOCIMIENTO DE MERCANCÍAS QUE NO IMPLIQUEN LA DETERMINACIÓN DE CONTRIBUCIONES O CUOTAS COMPENSATORIAS OMITIDAS NI EL EMBARGO PRECAUTORIO DE ÉSTAS, DEBE IMPONERSE AL LEVANTAR EL ACTA RESPECTIVA, SIN DAR VISTA AL CONTRIBUYENTE NI INICIAR PROCEDIMIENTO ALGUNO.

¹⁴¹ Así considerado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver la Contradicción de Tesis 167/2002-SS, por unanimidad de cuatro votos, el 23 de mayo de 2003.

El artículo 155 citado, en conjunto con los diversos 150 y 151, precisan las formalidades y los casos en que se desahogará el procedimiento especial que inicia con el levantamiento del acta de embargo de la mercancía de procedencia extranjera, efectuado en la visita domiciliaria en materia de comercio exterior. Las características de dicho procedimiento especial son:

- El acta de embargo hará las veces de acta final en la parte de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias de las mercancías embargadas.
- El visitado contará con un plazo de diez días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de dicha acta, para acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas y ofrecerá las pruebas dentro de este plazo.
- El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.
- Desahogadas las pruebas se dictará la resolución determinando, en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir del día siguiente a aquél en que se encuentre debidamente integrado el expediente.
- El expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedentes, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes.
- De no emitirse la resolución definitiva en el término de referencia, quedarán sin efectos las actuaciones de la autoridad que dieron inicio al procedimiento.
- En los casos de visita domiciliaria, no serán aplicables las disposiciones de los artículos 152 y 153 de esta Ley.

De lo anterior se advierte que el artículo 155 de la Ley Aduanera establece un procedimiento administrativo especial, que con el levantamiento del acta de embargo (acta final) genera la presunción relativa a que no se acredita la legal estancia en el país de las mercancías de procedencia extranjera, procedimiento este en que el visitado tiene el derecho a ser oído y vencido dentro del término de diez días, una vez que se ha practicado el embargo precautorio de la mercancía, siguiendo los lineamientos que sobre ofrecimiento, admisión y valoración de pruebas se establece en los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior significa que en el procedimiento de control aduanero existe una oportunidad para el visitado de participar, aclarando los hechos con las pruebas y argumentos que estime necesarios, lo que también podrá hacer valer en los recursos y juicios que en su caso llegue a promover.

Esta clase de procedimiento ha sido concebido por el legislador como un cauce ordenado tendente a garantizar la legalidad y el acierto de la resolución final dentro del respeto de los derechos de los particulares, por lo que si el artículo 155 de la Ley Aduanera prevé un término de diez días para que el interesado ofrezca las pruebas que estime pertinentes para acreditar la legal estancia en el país de la mercancía de procedencia extranjera, sin duda que lo podrá hacer a pesar del levantamiento del acta de embargo de la mercancía extranjera, pues más allá de la cuestión formal importa una decisión sobre el fondo y, en todo caso, el interesado se someterá a sus consecuencias, como lo es el embargo de la mercancía.

Esto es, se trata de un procedimiento en que el visitador tan sólo asienta los hechos que percibe y que ante él se tratan de desvirtuar, pero es una autoridad que no va a decidir en definitiva la situación jurídica del sujeto visitado, puesto que el acta final (de embargo de la mercancía) va a ser analizada y calificada por la autoridad competente que, en su caso, determine las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponga sanciones, en un plazo que no excederá de cuatro meses, de donde se sigue que el particular tiene la oportunidad de acreditar la legal estancia de las mercancías en el procedimiento administrativo y dentro del término legal que establece el artículo 155 de la ley en cita, o en el recurso administrativo o procedimiento contencioso administrativo federal.

A lo dicho cabe sumar que el acta de embargo de las mercancías extranjeras adquiere el carácter de acta final¹⁴², entendida ésta como el acta con la que se cierra todo el procedimiento de visita domiciliaria en materia de comercio exterior y que impide el levantamiento de otras actas; y que abre a continuación el procedimiento establecido por el propio legislador especial. Esto significa que aun cuando la visita domiciliaria en esta materia haya iniciado con una orden de visita, en ejercicio de facultades de comprobación, lo cierto es que levantada el acta de embargo, por constituir ésta el acta final, el posterior e inminente procedimiento especial deberá observarse indefectiblemente, por estarse ya, en este estadio procesal, en presencia de facultades regladas.

¹⁴² VI-TASR-XII-II-49.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA.- EL PREVISTO POR EL ARTÍCULO 155, DE LA LEY ADUANERA, AL ESTABLECER QUE EL ACTA DE EMBARGO HARÁ LAS VECES DE ACTA FINAL, OBLIGA A LA AUTORIDAD A NO EJERCER ULTERIORES ACTOS DE MOLESTIA RESPECTO DE LOS BIENES EMBARGADOS PRECAUTORIAMENTE, ANTES DE LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 29. Mayo 2010. p. 215.

VI-TASR-XXXVII-11. VISITA DOMICILIARIA EN MATERIA ADUANERA.- EL ACTA DE EMBARGO DE MERCANCÍA ES EL ACTA CIRCUNSTANCIADA QUE SE LEVANTA CONFORME AL ARTÍCULO 155 DE LA LEY ADUANERA, LA CUAL HACE LAS VECES DE ACTA FINAL. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año I. No. 9. Septiembre 2008. p. 486.

El levantamiento del acta de embargo -acta final- como antes se expresó, obliga a la autoridad a no ejercer ulteriores actos de molestia respecto de los bienes embargados precautoriamente, antes de la emisión de la resolución correspondiente, pero sí la constriñe a observar el procedimiento establecido en el artículo 155 de la Ley Aduanera. Además, dicha acta final deberá levantarse al momento en que los visitadores adviertan que la mercancía extranjera se encuentra en el país de manera ilegal¹⁴³, lo cual obedece al respeto del legislador al derecho fundamental de seguridad jurídica de los contribuyentes visitados, todo ello, a fin de éstos que tengan la certeza del proceder legal de las autoridades aduaneras y de la irregularidad por éstas detectada, lo que habrá de ser motivo de defensa en el procedimiento que se instaure conforme a las formalidades esenciales antes descritas.

Efectivamente, en el referido procedimiento especial de control aduanero priva el denominado principio de inmediatez, que obliga a las autoridades al levantamiento del acta correspondiente al momento en que conozcan de irregularidades con relación a las mercancías extranjeras localizadas en el domicilio del visitado. Tal principio se actualiza en esta clase de procedimientos especiales en debida observancia al valor fundamental de seguridad jurídica, el cual permea todo el procedimiento de visita domiciliaria en materia de comercio exterior, pues incluso es de notarse que el propio numeral dispone en su párrafo final que “en los casos de visita domiciliaria, no serán aplicables las disposiciones de los artículos 152 y 153 de esta Ley”, lo cual representa un límite y al mismo tiempo una prohibición para evitar la actuación arbitraria de las autoridades fiscalizadoras en materia de comercio exterior, de suerte tal que si la autoridad aduanera levanta otra acta y sigue otro procedimiento distinto al del caso, la resolución que se emita con apoyo en este último estará viciada de origen.

En este orden de ideas, es claro que al levantarse el acta de embargo –acta final- se desahogará el procedimiento marcado por el artículo 155 de la Ley Aduanera, que habrá de seguirse conforme a las formalidades esenciales dispuestas en su texto y acorde a lo previsto en los artículos 150 (formalidades) y 151 (supuestos o casos).

Los acuerdos conclusivos y el procedimiento administrativo en materia aduanera.

¹⁴³ Época: Novena Época, Registro: 177208, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.14o.A.2 A, Página: 1530: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ACTA DE INICIO DEBE LEVANTARSE EL MISMO DÍA EN QUE SE PRACTICA EL RECONOCIMIENTO, SI LAS IRREGULARIDADES ADVERTIDAS AMERITAN EL EMBARGO PRECAUTORIO DE LA MERCANCÍA.

El 9 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación (CFF), mediante el cual se adiciona el Capítulo II, del Título III, integrado por los artículos 69-C al 69-H; y se crea la figura jurídica: “Acuerdos conclusivos”, que entró en vigor a partir del 1 de enero de 2014. Dichos acuerdos, de conformidad con la Exposición de Motivos que les dio origen, buscan “ofrecer todas las facilidades a los contribuyentes para regularizar su situación fiscal”, proponiéndose como un medio alternativo para la solución anticipada de actos de fiscalización, con la participación de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon).¹⁴⁴

Los acuerdos en mención permiten a los contribuyentes tener un acercamiento, en presencia de una tercera parte, con la autoridad revisora desde el primer momento en que son objeto de las facultades de comprobación y hasta antes de que se les notifique la resolución que determine, en su caso, el monto de las contribuciones omitidas. Esta figura tiene como finalidad que autoridad y contribuyente lleguen a un acuerdo sobre hechos u omisiones detectados por las autoridades dentro del procedimiento de comprobación, antes de la determinación de un crédito fiscal. En este procedimiento, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon) juega un papel determinante, pues además de facilitar los acuerdos, funge como órgano de vigilancia para que estos se lleven a cabo con transparencia y respeto a los derechos del contribuyente.¹⁴⁵

Tales acuerdos son el primer medio alternativo para la solución anticipada de actos de fiscalización, los cuales otorgan certeza jurídica a los contribuyentes para ejercer el derecho de regularizar su situación fiscal¹ con motivo de las facultades de comprobación que lleven a cabo las autoridades fiscales.

La figura legal en comento se recogió en las Reglas Generales en Materia Aduanera, específicamente en la Regla 6.2.3 de las Reglas Generales de Comercio Exterior para 2015 y su anexo 22, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de abril de 2015. Así, al amparo de los acuerdos conclusivos, los contribuyentes, sean importadores o exportadores, y a los que las autoridades fiscales les hubieran iniciado un procedimiento administrativo en materia aduanera dentro de una visita domiciliaria, tienen la oportunidad de acudir a la Procuraduría de la Defensa del

¹⁴⁴ Enero de 2014 Núm. 2 ACUERDOS CONCLUSIVOS EN MATERIA TRIBUTARIA LIC. MANUEL SAINZ ORANTES. Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP.

¹⁴⁵ Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Acuerdos Conclusivos: Primer medio alternativo de solución de controversias en materia tributaria¹ Por: Diana Bernal Ladrón de Guevara, Israel Santos Flores y Pastora Melgar Manzanilla.

Contribuyente (Prodecon), para solicitar la adopción de un acuerdo, en términos de los artículos 69-C al 69-H del Código Fiscal de la Federación.

La regla citada dispone lo siguiente:

“Título 6. Actos Posteriores al Despacho.

6.2.3. Los contribuyentes sujetos a un PAMA, derivado de las facultades establecidas en el artículo 42, fracción III del Código, que no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en el acta de inicio del PAMA, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras, podrán optar por solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo a que hace referencia el artículo 69-C del citado Código. Dicho acuerdo podrá versar sobre uno o varios de los hechos u omisiones consignados, y será definitivo en cuanto al hecho u omisión sobre el que verse.

La adopción de un acuerdo conclusivo, se podrá solicitar en cualquier momento a partir del inicio del PAMA y hasta antes de la fecha de la emisión de la resolución.

El procedimiento de un acuerdo conclusivo suspende el plazo a que se refiere el artículo 155 de la Ley, a partir de que el contribuyente presente ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente la solicitud de un acuerdo conclusivo y hasta que se notifique a la autoridad revisora la conclusión.

Para efectos de lo establecido en la presente regla, se estará al procedimiento establecido en el Título III, Capítulo II del Código.”

La adopción de acuerdos conclusivos es respecto de actos posteriores al despacho aduanero; si bien la regla reproducida ya específicamente indica que corresponde a las facultades establecidas en el artículo 42, fracción III del Código Fiscal de la Federación. Es decir, la utilización de los acuerdos conclusivos aún se encuentra limitada en el procedimiento administrativo en materia aduanera, pues sólo se prevé su adopción cuando estos procedimientos derivan de las llamadas visitas domiciliarias “profundas”, y no así para los procedimientos administrativos de la materia que deriven del reconocimiento aduanero o de la verificación de mercancías en transporte.

El acuerdo conclusivo se podrá solicitar ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente en cualquier momento a partir del levantamiento del acta que dé inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera y hasta antes de que se emita la resolución determinante, lo cual suspende el plazo a que se refiere el artículo 155 de la “Ley”, sin especificar a cuál ordenamiento se refiere, pero se sobreentiende que es la Ley Aduanera.

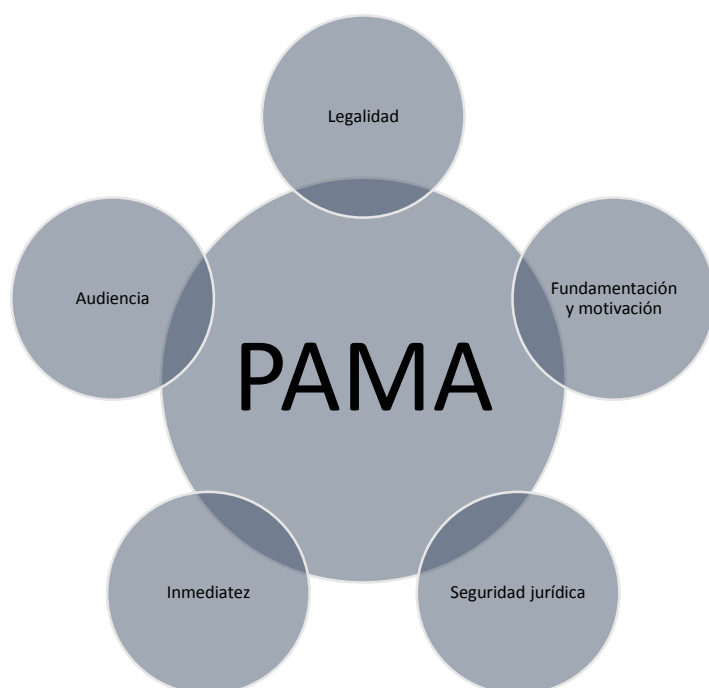
A pesar de la limitación, en materia de comercio exterior también podrán hacerse uso de los acuerdos conclusivos cuando se trate de revisiones de gabinete o revisiones electrónicas, en los casos que puedan entrañar un incumplimiento a las disposiciones fiscales y aduaneras.¹⁴⁶

Teniendo en cuenta que los acuerdos conclusivos buscan “ofrecer todas las facilidades a los contribuyentes para regularizar su situación fiscal”, proponiéndose como un medio alternativo para la solución anticipada de actos de fiscalización”, se esperaría que su adopción en la materia aduanera quedara establecida en ley y, además, que se extendiera a nuevos supuestos de facultades de comprobación para hacerlos más atractivos en comercio exterior, a saber, los previstos en el primer párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera (reconocimiento aduanero, verificación de mercancías en transporte, revisión de documentos presentados durante el despacho aduanero), así como a las visitas domiciliarias a que se refiere el artículo 155 del mismo ordenamiento.

¹⁴⁶ Los acuerdos conclusivos en procedimientos aduaneros. Revista Aduanas, CAAAREM. Obtenida de la página de internet: <http://aduanasrevista.mx/los-acuerdos-conclusivos-en-procedimientos-aduaneros>.

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA



Como todo procedimiento administrativo, el de la materia aduanera también es una serie de actos administrativos, algunos de carácter material y otros de

carácter jurídico¹⁴⁷, a los cuales les resultan aplicables los principios y derechos fundamentales que la Constitución Federal consagra. Así, desde la sede local, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que necesariamente deben observarse por las autoridades aduaneras; y que las leyes ordinarias y los preceptos reglamentarios han de reflejar en atención a la Ley Fundamental. Algunos de dichos valores fundamentales son los siguientes:

Seguridad jurídica¹⁴⁸.

El principio y valor de seguridad jurídica, al margen de la vinculación existente entre legalidad y seguridad jurídica, se sustenta básicamente en las ideas de certeza e interdicción de la arbitrariedad, jugando en ambos casos un papel esencial el respeto al principio de jerarquía normativa¹⁴⁹. En efecto, la seguridad jurídica, el vulgar “saber a qué atenerse” a que aspira todo ciudadano en un Estado social de Derecho, es suma de certeza y legalidad, de jerarquía y publicidad normativa, de irretroactividad de lo no favorable a interdicción de la arbitrariedad¹⁵⁰.

La doctrina mexicana, por su parte, como un reflejo de la española y alemana, considera a la seguridad jurídica¹⁵¹ como un derecho público subjetivo a favor de los gobernados, que puede oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica¹⁵². La seguridad jurídica, así, implica la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación, a fin de que el gobernado sepa perfectamente a qué atenerse¹⁵³.

¹⁴⁷ Derecho Financiero Mexicano, Sergio Francisco de la Garza, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 677.

¹⁴⁸ La seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarse, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias. Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales, Núm. 2, 2ª. Edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 11 y 12.

¹⁴⁹ El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, César García Novoa, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000, prologado por Eusebio González, p.10.

¹⁵⁰ Eusebio González, en Prólogo a El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, César García Novoa, ob. cit., pp. 12-13.

¹⁵¹ Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, 34ª. Ed., México, Porrúa, 2002, pp. 504-505.

¹⁵² ¹⁵² Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales, Núm. 2, 2ª. Edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 11.

¹⁵³ Rojas Caballero, Ariel Alberto, Las garantías individuales en México, México, Ed. Porrúa, 2002, p. 253.

De tal principio y valor fundamental dio cuenta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 139/2012 (10a.)¹⁵⁴, poniendo de manifiesto su carácter esencial, que radica en la certeza o certidumbre que debe tener el gobernado respecto de la regulación normativa prevista en la ley y de la actuación de la autoridad. Esto es, “saber a qué atenerse” tiene dos aplicaciones: la ley y la actuación de la autoridad. Certeza y debida defensa son los ejes que unen el principio de seguridad jurídica y que, sin duda, deben también estar presentes en la Ley Aduanera, así como en los actos previos al procedimiento administrativo en materia aduanera y sobre todo, durante el desahogo de dicho procedimiento.

En efecto, el valor fundamental de seguridad jurídica ha de considerarse por el legislador, estableciendo los tiempos y formas que aseguren la debida defensa de los gobernados –exportadores, importadores, agentes aduanales, etcétera- así como por las autoridades aduaneras en sus diversas actuaciones: órdenes de verificación, revisión de mercancías y papeles, respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, práctica del despacho aduanero, emisión de las resoluciones determinantes, en fin, en todo lo que implique molestia y desde luego, privación, de los sujetos que son parte de las operaciones de comercio exterior, quienes siempre deben saber a qué atenerse.

a) El principio de seguridad jurídica en la Ley.

En cuanto a la presencia del principio de seguridad jurídica, en su vertiente de derecho seguro¹⁵⁵ en las leyes de la materia, diversas tesis del tribunal constitucional mexicano permiten destacar la importancia de tal valor fundamental en el procedimiento administrativo en materia aduanera, en relación con ciertos aspectos del mismo, a saber:

- El plazo de 10 días a que se refiere el artículo 150 de la ley de la materia para ofrecer pruebas y formular alegatos no puede ampliarse arbitrariamente, por estar limitado a las formalidades previstas para el dictado de la resolución, ya que el diverso 153 establece el plazo de

¹⁵⁴ Época: Décima Época, Registro: 2002649, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2012 (10a.), Página: 437: SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.

¹⁵⁵ El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, César García Novoa, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000, prologado por Eusebio González, p.72.

cuatro meses para emitirla, lo cual no infringe el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16 constitucional.

- Será dentro de este lapso que la autoridad podrá desahogar las probanzas que se hayan exhibido por la parte interesada, sin que sea necesario limitar a la autoridad a un término concreto.
- Lo anterior, empero, no faculta a la autoridad aduanera a realizar el procedimiento respectivo durante todo el tiempo que ella considere, pues las facultades respectivas deberán ajustarse a los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación.¹⁵⁶

Ahora, en cuanto al momento preciso en que inicia el plazo de 10 días hábiles para ofrecer pruebas y alegatos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con otros matices añadidos, sostuvo que el citado artículo 153 que remite en forma acertada al acta de inicio del procedimiento aduanero, no viola los derechos a la seguridad jurídica y a la legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues al remitir al contenido del artículo 150 de la ley de la materia, se precisan los datos necesarios para conocer el momento en que inicia el término de diez días para el ofrecimiento y desahogo de pruebas dentro del referido procedimiento.¹⁵⁷

De esta manera, ambas salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coincidieron en señalar que los numerales indicados no violentan el principio de seguridad jurídica, pues le dan certeza al gobernado sobre las formas, tiempos y el momento en que inician los plazos de ley a fin de que procure su debida defensa. Así se sostuvo en cuanto al artículo 153, si bien, en lo que respecta al artículo 152, se declaró inconstitucional¹⁵⁸ al no establecer un plazo dentro del cual la autoridad

¹⁵⁶ Época: Décima Época, Registro: 2004749, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2
Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. XCI/2013 (10a.), Página: 1305: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

¹⁵⁷ Época: Décima Época, Registro: 2003352, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada,
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1,
Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXII/2013 (10a.), Página: 969: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY ADUANERA NO VIOLA LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA LEGALIDAD.

¹⁵⁸ Época: Novena Época, Registro: 167506, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia,
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Abril de 2009, Materia(s):
Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a./J. 40/2009, Página: 290: FACULTADES DE COMPROBACIÓN SOBRE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA, AL NO ESTABLECER UN PLAZO CIERTO PARA QUE LA AUTORIDAD EMITA Y NOTIFIQUE EL ACTA DE OMISIONES O IRREGULARIDADES, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

debe emitir y notificar el acta de omisiones o irregularidades, lo cual, por ende, violaba en su redacción anterior la garantía de seguridad jurídica, al no permitir al justiciable hacer valer sus derechos e impedir a la autoridad actuar con arbitrariedad. La intención de dicho valor es que el interesado conozca de forma inmediata el resultado de la verificación aduanera, a fin de evitar la actuación discrecional de las autoridades, lo que se conoce como “principio de inmediatez”, que será tema que se aborde en el siguiente capítulo, si bien desde este momento es necesario precisar que seguridad jurídica e inmediatez prácticamente van de la mano en el procedimiento administrativo en materia aduanera, y en los actos previos.

b) Interdicción de la arbitrariedad de las autoridades aduaneras.

Entramos al terreno de la seguridad en la aplicación del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación.

Las actuaciones de los aplicadores del Derecho, en especial de la Administración, serán formalmente seguras cuando se desarrollen, por ejemplo, con publicidad o cuando concluyan en un plazo razonable, evitando situaciones de pendencia, lo cual, en último término, es la seguridad de las normas, cuya esencial manifestación es la interdicción de la arbitrariedad, que puede entenderse desde dos puntos de vista: desde el punto de vista formal, como subordinación a la ley en la aplicación del Derecho; y en su sentido material, la interdicción significa que deben rechazarse aquellas situaciones que, sin infringir el orden jerárquico de las normas, menoscaban el derecho del ciudadano a un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con sus racionales previsiones de la incidencia, que en su esfera particular pueda tener la aplicación de la norma jurídica¹⁵⁹.

Así, la debida defensa de los gobernados exige el respeto por las autoridades aduaneras del principio de seguridad jurídica, pues aquellos tienen el derecho de saber todo el tiempo a qué atenerse en cuanto a competencia, plazos, formalidades, observancia de los medios de impugnación, levantamiento de actas, notificación, participación en el despliegue de las facultades de las autoridades administrativas, conocimiento de los diversos actos de molestia y de privación, es decir, de todas las actuaciones de las autoridades aduaneras competentes y de las irregularidades por éstas detectadas.

¹⁵⁹ El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, ob. cit., p. 82.

El Poder Judicial de la Federación explicitó el principio de interdicción de arbitrariedad a la luz del principio de legalidad, contenido este último en el artículo 16 primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual se advierten los requisitos de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación, como garantías instrumentales que, a su vez, revelan la adopción en el régimen jurídico nacional del principio de legalidad, como una garantía del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que éstas, a su vez, constituyen la manifestación de la voluntad general.

En términos de lo anterior, el principio mencionado tiene una doble funcionalidad,¹⁶⁰ particularmente tratándose del acto administrativo, pues:

- por un lado, impone un régimen de facultades expresas en el que todo acto de autoridad que no represente el ejercicio de una facultad expresamente conferida en la ley a quien lo emite, se considerará arbitrario y, por ello, contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que legitima a las personas para cuestionar la validez de un acto desajustado a las leyes, y
- por otro, bajo la adopción del mismo principio como base de todo el ordenamiento, se genera la presunción de que toda actuación de la autoridad deriva del ejercicio de una facultad que la ley le confiere, en tanto no se demuestre lo contrario, presunción de legalidad ampliamente reconocida tanto en la doctrina como en la legislación nacional.

De esta manera, el principio de legalidad, apreciado en su mayor amplitud, da cabida al diverso de interdicción de la arbitrariedad, pero también conlleva que éste opere a través de un control jurisdiccional, lo que da como resultado que no basta que el gobernado considere que determinado acto carece de fundamentación y motivación para que lo estime no obligatorio ni vinculante o lo señale como fuente de un derecho incontrovertible a una sentencia que lo anule, sino que, en todo caso,

¹⁶⁰ Época: Décima Época, Registro: 2005766, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: IV.2o.A.51 K (10a.), Página: 2239: PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL.

está a su cargo recurrir a los órganos de control a hacer valer la asumida ausencia o insuficiencia de fundamento legal y motivación dentro de dicho procedimiento y, a su vez, corresponderá a la autoridad demostrar que el acto cuestionado encuentra sustento en una facultad prevista por la norma, so pena de que sea declarado contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que revela que los procedimientos de control jurisdiccional, constituyen la última garantía de verificación del respeto al derecho a la seguridad jurídica, cuyas reglas deben ser conducentes y congruentes con ese propósito.

En otro criterio, el Poder Judicial de la Federación estableció el alcance de lo que denominó garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación, contenidas en el artículo 16 primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendiente al respeto del derecho humano de seguridad jurídica¹⁶¹. En esta teoría, construida con motivo precisamente del nuevo paradigma constitucional de derechos humanos, se recurrió a la definición de seguridad jurídica sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de derecho humano, *“el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse”*.

A continuación se precisaron los alcances de las siguientes garantías instrumentales:

- Constar por escrito, que tiene como propósito que el ciudadano pueda constatar el cumplimiento de los restantes, esto es, que provienen de autoridad competente y que se encuentre debidamente fundado y motivado.
- Autoridad competente. Tal requisito es reflejo de la adopción en el orden nacional de otra garantía primigenia del derecho a la

¹⁶¹ Época: Décima Época, Registro: 2005777, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: IV.2o.A.50 K (10a.), Página: 2241: SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO.

seguridad, denominada principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana.

- Fundar y motivar. Lo primero se entiende en el deber de expresar con exactitud en el acto de molestia el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo.

Lo expuesto implica el reconocimiento de un panorama de mayor alcance y eficacia del primer párrafo del artículo 16 constitucional, pues en la medida en que las garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación mencionadas, se encuentran contenidas en un texto con fuerza vinculante respecto del resto del ordenamiento jurídico, se hace posible que los gobernados tengan legitimación para aducir la infracción al derecho a la seguridad jurídica para asegurar su respeto, únicamente con invocar su inobservancia; lo que además da cabida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por último, se justifica la existencia de la jurisdicción de control, como entidad imparcial a la que corresponde dirimir cuándo los referidos requisitos han sido incumplidos, y sancionar esa actuación arbitraria mediante su anulación en los procedimientos de mera legalidad y, por lo que atañe al juicio de amparo, a través de la restauración del derecho a la seguridad jurídica vulnerado.

El citado principio de seguridad jurídica ha de observarse, necesariamente, por las autoridades aduaneras, dando certeza y seguridad jurídica al particular en cuanto a su competencia, sobre todo, en el acta donde se hagan constar omisiones o irregularidades en las operaciones de comercio exterior (acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera), o bien en las actas que ordenen el traslado de las mercancías en transporte al recinto fiscalizado para efecto de su revisión (acto previo al indicado procedimiento), que debe levantarse en el acto mismo haciendo notar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedan los hechos.¹⁶²El derecho fundamental de seguridad jurídica permea todo el

¹⁶² Época: Novena Época, Registro: 166578, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia

procedimiento administrativo en materia aduanera, así como los actos previos que lo anteceden, derivados del ejercicio de las facultades de las autoridades competentes en esta materia. Así, toda actuación de la autoridad deberá pasar por este cedazo constitucional y convencional.

Dicho principio fundamental de seguridad jurídica constituye el marco de otro valor importantísimo que es el principio de inmediatez, el cual, por tener diversas variantes se analizará en capítulo por separado.

Legalidad del procedimiento administrativo en materia aduanera.

En el principio de legalidad se establecen las relaciones entre el ordenamiento jurídico y el acto singular o acto administrativo, es decir, el principio de legalidad resume la prescripción y la acción, teniendo en cuenta que en un Estado de Derecho la actuación de la Administración debe ser necesariamente jurídica, apegada a normas¹⁶³ o legal, es decir, acorde a lo que está prescrito por la ley y conforme a ella, por consiguiente, la legalidad será la cualidad de legal¹⁶⁴. Según el primer párrafo del artículo 16 constitucional:

“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.”

La garantía de legalidad, así expresada, consiste en que las autoridades estatales sólo pueden actuar cuando la ley se lo permita, en la forma y en los

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Agosto de 2009, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a./J. 104/2009, Página: 178: RECONOCIMIENTO ADUANERO. LA AUTORIDAD ADUANERA DEBE FUNDAR SU COMPETENCIA EN EL ACTA O ESCRITO EN EL QUE SE ASIENTAN LOS HECHOS, OMISIONES O IRREGULARIDADES, CON MOTIVO DE LA REVISIÓN DE DOCUMENTOS PRESENTADOS PARA EL DESPACHO DE MERCANCÍAS, DE ESE RECONOCIMIENTO, DEL SEGUNDO QUE SE REALICE, O DE LA VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE.

Época: Novena Época, Registro: 168002, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Enero de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 197/2008, Página: 727: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE EN MATERIA ADUANERA. SI LA AUTORIDAD DECIDE TRASLADARLAS A DETERMINADO LUGAR PARA UN MINUCIOSO RECONOCIMIENTO, DEBE LEVANTAR ACTA CIRCUNSTANCIADA AL MOMENTO EN QUE AQUÉLLA SE PRACTIQUE.

¹⁶³ El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria, Marat Paredes Montiel y Raúl Rodríguez Lobato, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 40-41.

¹⁶⁴ Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales, Núm. 2, 2ª. Edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 79.

términos determinados por ella. El párrafo dispone cómo deben llevarse a cabo los actos de molestia a los gobernados: que se exprese por escrito y contenga la firma del respectivo funcionario, que provenga de autoridad competente y que esté debidamente fundado y motivado¹⁶⁵. Tales requisitos constitucionales, sin duda, deben ser estrictamente observados en toda actuación de las autoridades aduaneras, bien sea en las órdenes de verificación de mercancías o de visita domiciliaria en materia de comercio exterior, así como durante los actos previos al procedimiento administrativo de la materia, al inicio del mismo y durante su desahogo o al concluir el mismo al emitirse la resolución administrativa.

Ahora, en relación con las actas levantadas por las autoridades en el procedimiento administrativo en materia aduanera, derivado del reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de facultades de comprobación, en la medida que constituyen el acto de molestia por el cual inicia el referido procedimiento, en cumplimiento a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales, deben cubrir como requisitos que se emitan por autoridades competentes, citándose, para ello, según sea el caso, la ley, reglamento, acuerdo, decreto, así como el apartado, fracción, inciso o subinciso respectivos; o bien, transcribiéndose la parte correspondiente de la normatividad, cuando el ordenamiento no los contenga.¹⁶⁶

a) Actos de molestia y actos privativos.

A la luz de una tesis de jurisprudencia¹⁶⁷ del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es factible calificar como actos de molestia aquéllos que son resultado del ejercicio de facultades de comprobación, sean previos al acta

¹⁶⁵ Época: Novena Época, Registro: 184546, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Abril de 2003 Materia(s): Común, Tesis: I.3o.C.52 K, Página: 1050: ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES.

¹⁶⁶ Época: Novena Época, Registro: 173131, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Marzo de 2007 Materia(s): Administrativa, Tesis: VIII.3o.61 A, Página: 1579: ACTA CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS U OMISIONES A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 46 Y 152 DE LA LEY ADUANERA. AL CONSTITUIR UN ACTO DE MOLESTIA PARA SU EMISIÓN ES NECESARIO INVOCAR CON CLARIDAD Y DETALLE LA PORCIÓN NORMATIVA DEL ORDENAMIENTO QUE PREVEA LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD PARA HACERLO (APLICACIÓN DE LAS JURISPRUDENCIAS 2a./J. 57/2001 Y 2a./J. 115/2005).

¹⁶⁷ Época: Novena Época, Registro: 200080, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 1996, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 40/96, Página: 5: ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.

de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera o posteriores; y como actos privativos a las actuaciones derivadas del inicio del indicado procedimiento (incluida el acta que se levanta para ese efecto) hasta culminar en la resolución aduanera que determina el crédito fiscal y el decomiso de los bienes embargados.

b) Competencia de las autoridades administrativas.

El Diccionario Jurídico Mexicano define la competencia como relación, proposición, aptitud, apto, competente, destacando como sinónimos en castellano aptitud, habilidad, capacidad, suficiencia, disposición¹⁶⁸, si bien en un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos. En efecto, en el plan netamente jurídico, la competencia es el conjunto de facultades que las normas jurídicas otorgan a las autoridades estatales para desempeñar, dentro de los límites establecidos por tales normas, sus funciones públicas. Por tanto, una autoridad será competente cuando esté legalmente facultada para ejercer determinada función en nombre del Estado¹⁶⁹.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando de manera conjunta y armónica los artículos 14 y 16 constitucionales, respecto de la fundamentación de la competencia de los actos de autoridad, ha señalado¹⁷⁰ que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues, de lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emite, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud

¹⁶⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo A-CH, p. 542.

¹⁶⁹ Las garantías de seguridad jurídica. 2ª edición. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo 2, pp. 91 y 92.

¹⁷⁰ Época: Séptima Época, Registro: 237611, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162, Tercera Parte, Materia(s): Común Tesis: Página: 72: COMPETENCIA, FUNDAMENTACION DE LA.

de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecúe exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que estos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental.¹⁷¹

c) Competencia territorial, material y de grado.

La competencia de las autoridades estatales se mide por territorio, por materia y por grado. Lo primero es el territorio o la circunscripción territorial en que se ejerce la competencia de la autoridad; la competencia material corresponde a los campos de conocimiento jurídico o las materias que le son asignadas por los ordenamientos respectivos; el grado tiene que ver con la escala o posición que ocupa la autoridad en el ejercicio de sus atribuciones.¹⁷²

En cuanto a la competencia por razón de grado, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa¹⁷³ ha explicado cuándo no es exigible. Para ello, sostuvo que la competencia por grado tiene lugar separando los actos que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles, distribución que se realiza generalmente, estableciendo relaciones de jerarquía que implican subordinación y dependencia de unos órganos y superioridad de otros. En esos casos, afirma el tribunal, el órgano inferior y el superior conocen el mismo asunto, pero la intención del que conoce en último lugar, está condicionada por la conclusión de funciones del que conoce en primer término, significando además, que aquella guarda una relación de superioridad respecto a este último.

¹⁷¹ Época: Octava Época, Registro: 205463, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 77, Mayo de 1994, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 10/94, Página: 12: COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.

¹⁷² Época: Novena Época, Registro: 164428, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Junio de 2010, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a./J. 83/2010, Página: 272: SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. ES INNECESARIA LA INVOCACIÓN DE LOS ACUERDOS POR LOS QUE SE ESTABLECE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DE SUS UNIDADES ADMINISTRATIVAS COMO FUNDAMENTO DE SU COMPETENCIA EN ESE ÁMBITO, AL ENCONTRARSE ESTABLECIDA EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE AQUÉL.

¹⁷³ VIII-P-1aS-16

FUNDAMENTACIÓN DE LA COMPETENCIA POR RAZÓN DE GRADO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- CUANDO NO ES EXIGIBLE. (Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2016). R.T.F.J.A. Octava Época. Año I. No. 2. Septiembre 2016. p. 85.

Dicha competencia alude a la estructura piramidal que deriva de la organización jerárquica de la administración pública, en la que las funciones se ordenan por grados y, en atención a dicha estructura, los órganos inferiores no pueden desarrollar materias reservadas a los superiores y viceversa. En ese contexto, en los casos en que los actos de las autoridades administrativas no se encuentren bajo los supuestos de jerarquía, dependencia o subordinación, basta con que citen los artículos que le confieren de manera directa las atribuciones ejercidas, para considerar satisfecha la obligación constitucional de fundar debidamente su competencia.

A pesar de haberse reconocido lo anterior respecto de la competencia por razón de grado, una Sala Regional del mismo tribunal administrativo sostuvo que el artículo 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación no prevé la competencia por razón de grado y cuantía de las autoridades administrativas, por estar únicamente limitada ésta a la materia y territorio que se ordenan dentro del mencionado precepto.¹⁷⁴

No existe, hasta este momento, algún otro criterio que determine, exactamente, la opinión de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

d) Facultades expresas y facultades implícitas.

El artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otros, el principio de autoridad competente, en la medida que expresamente dispone que *“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”*.

En relación con el referido principio de competencia, la tesis de jurisprudencia 2a./J. 57/2001, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 31, Tomo XIV, noviembre de 2001, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL

¹⁷⁴ IV-TASR-VIII-214. COMPETENCIA POR RAZÓN DE GRADO Y CUANTÍA, EL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO LAS PREVE. R.T.F.F. Cuarta Época. Año II. No. 16. Noviembre 1999. p. 264.

MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO.", permite entender que la exigencia que en general prevé el artículo 16 constitucional, relativa a que todo acto de autoridad debe fundarse, 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, atendiendo al valor jurídicamente protegido por la norma constitucional, que es la posibilidad de otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que considere afectan o lesionan su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de defensa de aquéllos ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios.

Ahora bien, la experiencia legislativa y reglamentaria ha demostrado que es materialmente imposible que en los ordenamientos jurídicos se describa pormenorizadamente cada acto que pueda realizar la autoridad administrativa con motivo de sus funciones, pues llevar la exigencia constitucional a esos extremos, propiciaría la elaboración de ordenamientos extensos, difíciles de comprender, de analizar y que incluso demeritarían la certeza jurídica de los gobernados en lugar de procurarla, pues la extensión de los mismos dificultaría la comprensión y consulta de los cuerpos normativos, al margen de que no abarcarían la multiplicidad de situaciones que puedan presentarse.

Por eso, la doctrina y la teoría constitucional han reconocido que en la Constitución Federal, como en las leyes y reglamentos que tiendan a detallar las atribuciones que le competen a las autoridades administrativas, las facultades de éstas pueden ser expresas, en cuanto a que la posibilidad de ejecutar el acto concreto está claramente descrito en la norma; pero también pueden ser implícitas, lo que ocurre cuando el legislador o el autor del reglamento confiere a una autoridad concreta una facultad específica y con ello también la autoriza para hacer uso de los medios descritos en la propia ley que llevan a la realización de esa atribución.

Estas facultades implícitas precisamente logran la consecución de los principios de eficiencia y economía administrativa, que a su vez aseguran la certeza jurídica de los gobernados y, además, facilitan la técnica y el ejercicio legislativo, pues deslindan al autor de la ley de hacer una descripción detallada de cada acto que tenga que ejecutar la autoridad y que incluso, está descrito como necesario en la propia ley, para lograr el fin concreto que como atribución se le reconoció.

Así, recurrir a esas facultades implícitas logra la sencillez del acto legislativo, porque evita que en la norma, además de esa facultad expresa mencionada, se tenga que indicar que a la autoridad que se le otorga, también se le concede la atribución de realizar cada uno de esos actos, que invariablemente tendrían que describirse en el texto de la ley.

Esto de ningún modo compromete la garantía de seguridad jurídica que tutela el artículo 16 constitucional y que, como se dijo, se sustenta en 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, atendiendo al valor jurídicamente protegido por la norma constitucional, que es la posibilidad de otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que considere afectan o lesionan su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de defensa de aquéllos ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios.

Lo anterior, porque con la sola mención del fin, procedimiento o facultad genérica que expresamente se nombra en la norma legal, el particular no queda en estado de indefensión, en tanto que existen otras normas legales que ya describen cuáles son los diversos actos que se requieren para cumplir con ese fin.

Entonces, si a la autoridad se le faculta para iniciar e instruir un determinado procedimiento administrativo o resolver o determinar un tópico concreto, el particular sabrá cuáles son los actos que puede ejecutar esa autoridad para cumplir con ese cometido, porque existen otras normas, que también fueron difundidas por los medios oficiales, que describen el procedimiento que debe seguirse o los actos que deben ejecutarse para que la autoridad esté en aptitud de ejercer la atribución que le concede la norma.

En relación con la existencia de facultades implícitas puede consultarse la tesis de jurisprudencia 2a./J. 32/2001, del citado Alto Tribunal, que aparece publicada en la página 191, Tomo XIV, agosto de 2001, Novena Época de la indicada publicación oficial, de rubro: "ADUANAS. SU FACULTAD DE VERIFICAR FORMALMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS SE ENCUENTRA IMPLÍCITA EN EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE COMPROBACIÓN QUE EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR, DE RESTRICCIONES Y DE REGULACIONES NO ARANCELARIAS LES CONFIERE EL ARTÍCULO 42, APARTADO A, FRACCIÓN XVI, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, VIGENTE HASTA EL TRES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.", en la que en esencia se afirma que si bien es verdad que el artículo 42, apartado A, fracción XVI, del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria establece, entre otras, la facultad de las aduanas para ejercer la relativa a verificar la existencia de documentos que acrediten la legal estancia y tenencia de las mercancías de comercio exterior, así como el cumplimiento de las obligaciones en materia de restricciones y regulaciones no arancelarias, debe entenderse que la verificación del cumplimiento de obligaciones contenidas en una norma oficial mexicana, se encuentra implícita en el ejercicio de las facultades formales de comprobación en materia de comercio exterior, de restricciones y regulaciones no arancelarias.

Este criterio de interpretación y las consideraciones antes expresadas, además de justificar la existencia de facultades implícitas, permiten establecer cuando menos las siguientes reglas:

a) Este tipo de facultades son necesarias, pues desconocerlas llevaría al extremo de impedir a la autoridad ejercer la facultad expresa que se le confirió y que desde luego es de orden público, porque tiende a lograr la consecución de la actividad administrativa.

b) La facultad implícita requiere de que esté definida una facultad expresa.

c) La identificación y determinación de la facultad implícita de ningún modo es arbitraria, pues se limita a los actos que el propio legislador determinó en otras normas que son necesarios para cumplir con el fin específico que expresamente se identifica en la norma legal.

d) Ello exige un ejercicio de constatación y análisis de los actos previstos por el legislador para procurar la realización de la facultad expresa reconocida en la norma, pues de esta manera se advertirá la facultad implícita.¹⁷⁵

Debida fundamentación y motivación.

Aun cuando tal garantía es parte del derecho fundamental de legalidad y seguridad jurídica, por razón de claridad es pertinente tratarla por separado, dadas las variables que se presentan en su aplicación. Siguiendo una tesis citada con antelación, entendemos que la exigencia de fundamentación consiste en el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho o las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones o causas por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar¹⁷⁶.

En la forma como se ha entendido tal valor fundamental de la debida fundamentación y motivación, su exigencia constitucional comprende a la competencia de la autoridad que emite el acto de molestia o el privativo, así como

¹⁷⁵ Época: Novena Época, Registro: 167043, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: XVI.1o.A.T. J/12, Página: 1627: ACTA DE MUESTREO DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. SU ELABORACIÓN ES UNA FACULTAD IMPLÍCITA QUE DERIVA DE LAS ATRIBUCIONES EXPRESAS CONFERIDAS EN LAS FRACCIONES XLII O XLVIII DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 10 DE LOS REGLAMENTOS INTERIORES DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, VIGENTES HASTA EL 6 DE JUNIO DE 2005 Y 22 DE DICIEMBRE DE 2007, RESPECTIVAMENTE, A LA AUTORIDAD QUE PRACTICA EL RECONOCIMIENTO ADUANERO, POR LO QUE BASTA LA CITA DE CUALQUIERA DE ELLAS PARA JUSTIFICAR LA COMPETENCIA MATERIAL DE ÉSTA.

¹⁷⁶ Época: Séptima Época, Registro: 238924, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 30, Tercera Parte, Materia(s): Constitucional, Común, Página: 57: FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.

a los asuntos de fondo que se concretan en el acto de autoridad. Ahora, en lo que atañe a la fundamentación de la competencia de la autoridad, la tesis de jurisprudencia 2a./J. 115/2005¹⁷⁷ de la Segunda Sala del tribunal constitucional mexicano permite obtener lo siguiente:

- El deber de fundar la competencia 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.
- El valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional es la posibilidad de 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.
- El alcance de dicha obligación estatal depende de si la norma que contiene las facultades correspondientes es compleja o no.
- Para considerar que se cumple con la garantía de fundamentación establecida en el artículo 16 de la Constitución Federal, es necesario que la autoridad precise exhaustivamente su competencia por razón de materia, grado o territorio, 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 (en caso de que el ordenamiento legal los contenga).
- En caso de que el ordenamiento legal no los contenga, si se trata de una norma compleja, habrá de transcribirse la parte correspondiente, con la única finalidad de especificar con claridad, certeza y precisión las facultades que le corresponden.

El caso se ocupó de normas complejas, esto es, de normas que contienen apartados, fracciones, incisos o subincisos, o bien, de disposiciones que no conteniendo tales elementos, su texto es complejo, entendiéndose por esto último que la norma establezca diversas competencias de la autoridad. Estando en el primer supuesto, el deber de la debida fundamentación se cumplirá “citando” las partes referidas, pero en el segundo caso se deberá “transcribir” la parte correspondiente que contenga la competencia ejercida. En otro extremo estaría la “norma no

¹⁷⁷ Época: Novena Época, Registro: 177347, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, septiembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 115/2005, Página: 310: COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE.

compleja o simple”, la que, por obvias razones, bastaría su sola cita para tener por cumplido el requisito constitucional comentado.

Como antes decíamos, el deber de la debida fundamentación y motivación ha de observarse indefectiblemente por las autoridades:

- ✓ En las órdenes de visita, verificación o inspección¹⁷⁸.
- ✓ En el levantamiento de las actas previas al procedimiento administrativo, en la de inicio, y en todas las que se levanten para hacer constar hechos o circunstancias conocidas por las autoridades aduaneras¹⁷⁹.
- ✓ En las resoluciones determinantes de créditos fiscales, las que impongan sanciones o multas, y las que determinen el decomiso de la mercancía embargada.

Derecho fundamental de audiencia.

Este principio constitucional consiste, esencialmente, en el derecho a defenderse a través de procedimiento, de ser escuchado¹⁸⁰, o bien, el acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa¹⁸¹.

La garantía en cuestión está regulada hoy por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo, que previene:

¹⁷⁸ Época: Décima Época, Registro: 2001704, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 86/2012 (10a.), Página: 864: ORDEN DE VERIFICACIÓN EN MATERIA ADUANERA. PARA SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN ES INNECESARIA LA CITA DEL ARTÍCULO 150 DE LA LEY RELATIVA.

¹⁷⁹ Época: Novena Época, Registro: 168737, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 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.

¹⁸⁰ Lecciones de Garantías y Amparo, Juventino V. Castro, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, p. 218.

¹⁸¹ Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., Tomo A-CH, p. 264.

Art. 14.- (...)

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.

El derecho de audiencia persigue la defensa oportuna o que se escuche al gobernado interesado antes de ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, mediante juicio ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, en estricto respeto a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido esta garantía incluyente¹⁸², desde la Séptima Época, definiéndola como un derecho para los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino 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, en el ámbito legislativo, se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse 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 a órganos públicos.

De acuerdo con tal criterio, el valor de audiencia es obligatoria para toda clase de autoridades, incluyendo la legislativa, con las peculiaridades propias de la materia. Históricamente, ha existido el criterio de que la garantía de audiencia no rige en materia fiscal o tributaria, como el tribunal mexicano lo sostuvo en diferentes épocas¹⁸³, con la justificación de que sería sumamente grave que fuese necesario

¹⁸² Época: Séptima Época, Registro: 233745, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 21, Primera Parte, Materia(s): Constitucional, Tesis: Página: 31: AUDIENCIA, GARANTIA DE, EN MATERIA LEGISLATIVA.

¹⁸³ Época: Séptima Época, Registro: 233406, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 44, Primera Parte, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: Página: 29: GARANTIA DE AUDIENCIA PREVIA, EXCEPCIONES A LA, EN MATERIA FISCAL.

Época: Séptima Época, Registro: 233084, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 66, Primera Parte, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: Página: 77: AUDIENCIA, GARANTIA DE, EN MATERIA IMPOSITIVA. NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA.

llamar a los particulares afectados, para que objetaran previamente la determinación de un impuesto, lo que paralizaría los servicios correspondientes, y, por el contrario, cuando se trata de contribuciones.

El derecho de audiencia, sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se respeta cuando la ley otorga a los causantes el derecho de combatir la fijación del impuesto, una vez que ha sido determinado por las autoridades fiscales. De esta forma se cumple en materia hacendaria con el derecho fundamental de audiencia consagrado por el artículo 14 constitucional, que no exige necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos.

Es verdad que el Poder Legislativo está obligado, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes el procedimiento adecuado para oír a los interesados y darles oportunidad de defenderse, pero también es cierto que la propia Corte ha establecido excepciones a ese criterio, entre las que se encuentran las leyes fiscales federales, respecto de las cuales debe observarse el régimen establecido por el Código Fiscal de la Federación. En efecto, como el fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes, para el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos, es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y unilaterales, que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia previa, porque de esa manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran por falta de los elementos económicos necesarios para subsistencia. Por tanto, en materia tributaria no rige la garantía de audiencia previa, al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas.

En criterio de la Novena Época¹⁸⁴, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció los alcances de la garantía de audiencia, expresando, a partir de la referencia a las ejecutorias que integran la jurisprudencia publicada con el número 110, en la página 141, del Tomo I, Materia Constitucional, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de rubro:

¹⁸⁴ Época: Novena Época, Registro: 186662, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Julio de 2002, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. LXXII/2002, Página: 446: AUDIENCIA PREVIA. LA EXCEPCIÓN A DICHA GARANTÍA, TRATÁNDOSE DE LA MATERIA TRIBUTARIA, OPERA ÚNICAMENTE RESPECTO DE ACTOS RELACIONADOS CON CRÉDITOS FISCALES DERIVADOS DE LA FALTA DE PAGO DE UNA CONTRIBUCIÓN O DE SUS ACCESORIOS.

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE. EN MATERIA IMPOSITIVA, NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA.", que toda vez que el referido criterio jurisprudencial constituye una excepción al principio general que deriva de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe estimarse que únicamente es aplicable respecto de los actos de las autoridades hacendarias que tienen como finalidad realizar la determinación o el cobro de contribuciones y sus accesorios, es decir, de las prestaciones patrimoniales de carácter público que, regidas por lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la propia Norma Fundamental, son establecidas por los órganos del Estado que están dotados de potestad tributaria y tienen como finalidad fundamental sustentar el gasto público, así como respecto de las diversas prestaciones que se generen como consecuencia de la falta de pago oportuno de aquéllas; es decir, la excepción a la garantía de audiencia previa que rige en materia tributaria únicamente es aplicable respecto del cobro de contribuciones, mas no en relación con otras prestaciones patrimoniales que en el ámbito federal, según lo dispuesto en el artículo 4o., párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación, también dan lugar a la generación de créditos fiscales.

No obstante el reiterado criterio constitucional referido, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que la garantía de audiencia previa sí opera tratándose del procedimiento administrativo en materia aduanera¹⁸⁵, si bien marcó la distinción con el dictamen técnico a que se refiere el artículo 144, fracción XIV de la Ley Aduanera, pues sostuvo que el criterio al que se hizo antes referencia no es aplicable al procedimiento administrativo en materia aduanera.

La razón sustancial de dicha tesis de jurisprudencia está en que el procedimiento administrativo de la materia no persigue en forma exclusiva la determinación de créditos fiscales, pues su objeto es más amplio, ya que tiende a 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 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

¹⁸⁵ Época: Novena Época, Registro: 171668, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 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).

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. Así, se concluye por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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 verse, 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.

El criterio invocado, sin embargo, hace un quiebre en el respeto a la garantía de previa audiencia en el procedimiento administrativo, pues establece que este derecho fundamental no aplica en el dictamen técnico que establece el artículo 144, fracción XIV de la Ley Aduanera, al cual se suman otros supuestos en que tampoco es exigible la previa audiencia, esto es, el embargo precautorio¹⁸⁶, así como los informes que rinden autoridades extranjeras o la misma embajada mexicana en otros países¹⁸⁷, entre otros casos.

Es también de señalarse otro supuesto, a saber, el procedimiento de verificación de origen, en el cual los tribunales federales han sostenido criterios importantes, que tienen relación con el derecho fundamental de audiencia de las diversas partes que intervienen en las operaciones de exportación e importación¹⁸⁸. Uno de esos criterios define el momento en que el gobernado (importador) tiene interés para impugnar el procedimiento de verificación de origen de las mercancías importadas, que será hasta que en la resolución administrativa correspondiente se declare inválido el certificado de origen y se le determine un crédito fiscal, si bien no tiene derecho a participar en el procedimiento de verificación, ello, para asegurar así el cumplimiento de las garantías de audiencia, seguridad jurídica y debido

¹⁸⁶ Época: Novena Época, Registro: 186952, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Mayo de 2002. Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: XIV.2o.59 A, Página: 1214: EMBARGO PRECAUTORIO. EL NUMERAL 151 DE LA LEY ADUANERA NO ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

¹⁸⁷ VII-P-1aS-1386: INFORME RENDIDO POR LA EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A UNA AUTORIDAD FISCAL NACIONAL.- CASO EN QUE LA AUTORIDAD NO SE ENCUESTRA OBLIGADA A CORRERLE TRASLADO AL CONTRIBUYENTE.- R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año VI. No. 60. Julio 2016. p. 232.

¹⁸⁸ Época: Décima Época, Registro: 2003065, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 23/2013 (10a.), Página: 1342: INTERÉS JURÍDICO. EL IMPORTADOR LO TIENE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES IMPORTADOS, CUANDO SE DECLARA LA INVALIDEZ DEL CERTIFICADO DE ORIGEN Y SE LE DETERMINA UN CRÉDITO FISCAL.

proceso, previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto es así, en virtud de que el procedimiento de verificación del origen de los bienes importados, regulado en el artículo 506 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al dar intervención al importador sólo en el caso en que se dicte resolución que determine la invalidez del certificado de origen de los bienes con base en el cual se realizó la importación a la tasa arancelaria privilegiada y hasta el momento en que esta resolución se emita, así como la obligación de mantener el sigilo de la información comercial confidencial obtenida en tal procedimiento, consignada en el diverso numeral 507 del propio tratado, no violan la garantía de audiencia del importador, en virtud de que éste es ajeno al citado procedimiento que se dirige al productor o al exportador de los bienes, por ser este último quien expide el certificado respectivo y, por tanto, quien se responsabiliza por el mismo, y sólo en el caso de que se determine la mencionada invalidez y con base en ella se determine un crédito fiscal a cargo del importador, surge una afectación a sus intereses, razón por la cual se prevé en esta hipótesis la notificación al importador de dicha determinación en debido respeto a su garantía de audiencia, sin que la obligación de mantener la confidencialidad que se consigna para protección de los intereses comerciales del productor o exportador afecte a sus defensas, al no ser al importador a quien corresponde defender la validez del certificado de origen, ni atacar los posibles vicios en que incurra la autoridad aduanera en tal procedimiento que le es ajeno, defensa, empero, que será constitucional y legalmente posible en el procedimiento contencioso administrativo federal que se instaure en contra de la resolución determinante del crédito fiscal.

Formalidades esenciales del procedimiento.

El principio reconocido en nuestra Constitución como debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento: y el fondo de la garantía, en que los recursos permitidos dentro de la audiencia judicial, sean de tal manera que en el caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo¹⁸⁹.

Aun cuando el tema lo abordamos en capítulo previo, en este apartado nuestro interés radica en hacer mención de este principio contenido en la ley

¹⁸⁹ Lecciones de Garantías y Amparo, Juventino V. Castro, ob. cit., p. 218.

fundamental, recogido a su vez por múltiples criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de Tribunales Colegiados de Circuito y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, previene 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.”*

El Pleno del Alto Tribunal de la Nación determinó la naturaleza y los requisitos de las formalidades esenciales del procedimiento¹⁹⁰, a saber:

- 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.

Tales formalidades esenciales¹⁹¹ necesariamente deben repetirse en las leyes ordinarias, como sería el caso de la Ley Aduanera, en relación con el procedimiento administrativo en materia aduanera, a fin de procurar el derecho de defensa de los justiciables de manera previa al acto de privación, que se concreta en la resolución administrativa, pues conforme a la tesis de jurisprudencia reproducida, el Pleno del Tribunal Constitucional aclaró el momento en que debe respetarse la garantía de audiencia: antes de que se emita el acto que causará la privación.

¹⁹⁰ Época: Novena Época, Registro: 200234, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Diciembre de 1995, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: P./J. 47/95, Página: 133: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

¹⁹¹ Formalidades esenciales del procedimiento. Deben considerarse como tales los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo D-H, p. 1461.

En cuanto a la naturaleza de dichas formalidades, el Poder Judicial de la Federación distinguió entre los derechos sustantivos y los procesales contenidos en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional¹⁹², conforme a lo siguiente:

- Derechos sustantivos: son aquellos susceptibles de privación, consistentes en la libertad, la propiedad, la posesión u otros derechos semejantes, por ejemplo, los derechos de familia, los que nacen de las relaciones de trabajo, los de los consumidores, los de la personalidad, etcétera;
- Derechos procesales: son los que tienen los gobernados antes de ser objeto de dicha privación, que son la existencia de un juicio, que el juicio sea seguido ante tribunales previamente establecidos, que en él se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y que todo se lleve a cabo conforme a las leyes expedidas con anterioridad a los hechos que sirvan de base a la privación. En esta segunda parte se prevé el derecho al proceso y sus caracteres fundamentales, que constituye el conjunto esencial de los derechos procesales, y ahí se ubican las formalidades esenciales del procedimiento, conocidas como del debido proceso, en la doctrina y otras latitudes, e inmerso en ellas el derecho de aportar pruebas en los juicios en que alguien sea parte, los cuales constituyen derechos típicamente procesales.

Para tal efecto, el Poder Judicial de la Federación acotó que la diferencia entre derechos sustantivos y derechos procesales no radica en que unos estén previstos en la ley superior y otros en leyes ordinarias, sino en la calidad de los valores protegidos, de los primeros, y de los medios o instrumentos para la protección de éstos en un proceso jurisdiccional, que distingue a los segundos, independientemente de la jerarquía de las leyes en que estén consignados unos y otros.

Una de las formalidades destacadas es la legal notificación del acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera, como el que lo culmina a través de una resolución aduanera.

¹⁹² Época: Novena Época, Registro: 165546, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Enero de 2010 Materia(s): Común, Tesis: I.4o.C.48 K, Página: 2123: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SU PREVISIÓN CONSTITUCIONAL NO CAMBIA SU CARÁCTER DE DERECHOS PROCESALES.

En este aspecto, el actual Tribunal Federal de Justicia Administrativa¹⁹³ ha sostenido, en relación de lo dispuesto por el artículo 153, párrafo tercero de la Ley Aduanera, vigente en 2004, que siendo la notificación una formalidad que al surtir sus efectos confiere eficacia al acto administrativo que se da a conocer en el procedimiento que, por una parte, constituye un derecho de los gobernados y, por otra, una garantía jurídica frente a la actividad de la administración, en tanto que es una exigencia esencial para la seguridad jurídica de aquellos, que el plazo de cuatro meses que se concede a la autoridad para emitir la resolución definitiva en los supuestos que prevé dicho numeral, lleva implícito que en dicho plazo queda comprendido tanto el acto material de su notificación, como el que haya surtido sus efectos, toda vez que hasta en tanto no se colme este supuesto la notificación legalmente no queda perfeccionada para surgir a la vida jurídica, en cuanto medio para dar a conocer al interesado el acto de autoridad con todas sus consecuencias, esencialmente su cumplimiento, atento a la garantía de seguridad jurídica desplegada por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, que exige cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento para dar certeza al gobernado respecto de una situación o actuación de la autoridad.

De lo anterior se sigue que la cabal aplicación del artículo 153, tercer párrafo, queda supeditada al cumplimiento riguroso del surtimiento de efectos de las notificaciones antes del vencimiento del plazo previsto por el citado numeral, ello en debida correlación con lo dispuesto por el artículo 135 del Código Tributario Federal, de aplicación supletoria relativo a que las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueron hechas y que al practicarlas deberá proporcionarse al interesado copia del acto administrativo que se notifique.

Circunstanciación y motivación de las actas levantadas antes y durante el procedimiento administrativo en materia aduanera.

Este valor fundamental deriva del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en sus párrafos octavo y undécimo, establece lo siguiente:

¹⁹³ VII-P-1aS-530. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE SE DICTE EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 153, PÁRRAFO TERCERO DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN EL AÑO 2004, SE DEBE LLEVAR A CABO PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LEGALES ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE CUATRO MESES CON QUE CUENTA LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIRLA

Artículo 16. (...)

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(...)

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis 55/2003-SS, distinguió entre la formalidad de la circunstanciación y la debida motivación a que se refiere el propio artículo 16 constitucional, que como tal debe observarse necesariamente en toda acta que se levante en el procedimiento administrativo de la materia. Son interesantes los comentarios del tribunal constitucional, pues ilustran con claridad sobre la circunstanciación que debe exponerse en las actas administrativas que se levanten en la materia aduanera, sean de traslado de vehículos, de verificación de mercancías, de suspensión del despacho aduanero o del reconocimiento aduanero, o de inicio del procedimiento administrativo. Conviene conocerlos:

"A efecto de resolver el punto de controversia, se estima necesario atender a las consideraciones que sustentó esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver en su sesión celebrada el once de octubre del dos mil dos, la diversa contradicción de tesis 49/99,...

"QUINTO. ... A efecto de resolver el punto de controversia, se estima necesario precisar, en primer término, el objeto o fin de una visita domiciliaria y las formalidades que deben observarse durante su desarrollo, para lo cual se debe atender a la interpretación literal, causal y teleológica de los dispositivos constitucionales y legales que la regulan.

Ahora bien, la Constitución General de la República establece que todo cateo debe constar en mandamiento escrito emitido por autoridad competente, en el que debe precisarse: a) el lugar que ha de inspeccionarse; b) la o las personas que han de aprehenderse; c) los objetos que se buscan; y al concluir la inspección, d) deberá levantarse acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o ante su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(...)

"En ese orden, las formalidades constitucionales que se deben observar para la práctica de una visita domiciliaria que tendrá por objeto comprobar el debido acatamiento de las disposiciones fiscales son las siguientes:

"1. La existencia de una orden emitida por la autoridad administrativa competente para ello, la cual debe contener el nombre del contribuyente al que se ha de practicar la visita domiciliaria, el domicilio en el que ha de verificarse la visita domiciliaria y el objeto de la visita.

"2. Al concluir la visita domiciliaria, deberá levantarse acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el contribuyente, o bien, por la autoridad administrativa, ante la negativa o ausencia de aquél.

"3. Observar lo previsto por las leyes respectivas para la práctica de la diligencia correspondiente.

(...)

"De lo antes transcrito se advierte que conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución General de la República, la motivación se exige para todo acto de molestia, en cambio, la circunstanciación se exige únicamente respecto de las actas que se levantan con motivo de la práctica de una diligencia de inspección o verificación.

(...)

"Ahora, para estar en aptitud de precisar lo que debe entenderse por circunstanciación, es necesario acudir al significado gramatical de la palabra circunstanciar.

"De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésimoprimer edición, Real Academia Española, 1992, circunstanciar es 'determinar las circunstancias de algo', definición tal, que necesariamente exige atender al significado gramatical de la palabra circunstancia, definiéndose por tal al 'accidente de modo, tiempo, lugar, etcétera, que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho. Conjunto de lo que está en torno a uno'.

"De lo antes expuesto se colige que 'circunstanciar' consiste en detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de un determinado objeto, hecho u omisión.

"En ese orden, en términos generales, la circunstanciación de un acto consiste en detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de los hechos u omisiones conocidos por los visitadores durante el desarrollo de una visita de inspección o verificación, independientemente de que éstos encuadren o no en algún supuesto normativo.

"Luego, resulta evidente que la motivación y la circunstanciación son cuestiones diversas, pues mientras la motivación consiste en precisar las causas especiales por las cuales el acto de molestia que se emite encuadra dentro de una hipótesis legal, la circunstanciación consiste en precisar los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar, entre otras, de los hechos u omisiones conocidos por la autoridad al llevar a cabo la práctica de una diligencia de inspección o de verificación.

(...)

"En ese orden, el requisito de circunstanciación previsto por el artículo 46, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, consiste en detallar o pormenorizar en el acta de visita, en forma concreta, los datos de los libros, registros y demás documentación que integren

la contabilidad del contribuyente visitado, así como de los discos, cintas o cualquier medio de procesamiento de datos que éste tenga en su poder, o bien, de los objetos y mercancías que se encontraron en el domicilio visitado y de la información proporcionada por terceros, que hagan posible la identificación particular de cada uno de los hechos u omisiones que conocieron los auditores durante el desarrollo de una visita domiciliaria y que, en su caso, los llevaron a concluir que existe un incumplimiento de las disposiciones fiscales.

(...)

"En ese orden de ideas, si el requisito de circunstanciación que deben cumplir las actas de visita consiste en que en éstas se precisen los datos de los libros, registros y demás documentación que integren la contabilidad del contribuyente visitado, así como de los discos, cintas o cualquier medio de procesamiento de datos que éste tenga en su poder, o bien, de los objetos y mercancías que se encontraron en el domicilio visitado y de la información proporcionada por terceros, en virtud de los cuales, los visitadores conocieron los hechos u omisiones que los llevaron a formular las conclusiones respectivas y que tales documentos no trascienden a la esfera jurídica del gobernado, resulta patente que en las mismas no es necesario que se señalen las operaciones aritméticas o el desarrollo del sistema previsto por la ley para el cálculo de una contribución que los visitadores hayan efectuado para determinar, en su caso, el monto del crédito fiscal a cargo del contribuyente.

"De lo antes expuesto se concluye lo siguiente:

"I. La motivación y la circunstanciación de un acto son cuestiones diversas, pues mientras la motivación consiste en precisar las causas especiales por las cuales el acto de molestia que se emite encuadra dentro de una hipótesis legal, la circunstanciación consiste en detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de un determinado objeto, hecho u omisión, independientemente de que éste encuadre o no en un supuesto normativo;

"II. La circunstanciación de un acta que se elabora durante el desarrollo de una diligencia de inspección o verificación consiste en detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de los hechos u omisiones conocidos por los visitadores durante el desarrollo de una visita de inspección o verificación;

"III. En esa virtud, el requisito de circunstanciación a que alude la fracción I del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, consiste en detallar pormenorizadamente en el acta de visita los datos de los libros, registros y demás documentación que integren la contabilidad del contribuyente visitado, así como de los discos, cintas o cualquier medio de procesamiento de datos que éste tenga en su poder, o bien, de los objetos y mercancías que se encontraron en el domicilio visitado y de la información proporcionada por terceros que hagan posible la identificación particular de cada uno de los hechos u omisiones que conocieron los auditores durante el desarrollo de una visita domiciliaria; (...)"

En relación con los requisitos que deben reunir las actas de visita.

Toda acta de visita, ya sea inicial, parcial, complementaria o final, para su validez, debe reunir los siguientes requisitos:

1. Debe estar circunstanciada;

(...)

En relación con el requisito de circunstanciación del acta de visita.

- A. En términos generales, la circunstanciación de un acto consiste en detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de los hechos u omisiones conocidos por los visitantes durante el desarrollo de una visita de inspección o verificación, independientemente de que éstos encuadren o no en algún supuesto normativo.
- B. La circunstanciación de un acta de visita no debe confundirse con la motivación de un acto, dado que se trata de cuestiones diversas, pues mientras la motivación consiste en precisar las causas especiales por las cuales el acto de molestia que se emite encuadra dentro de una hipótesis legal, la circunstanciación consiste en precisar los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar, entre otras, de los hechos u omisiones conocidos por la autoridad al llevar a cabo la práctica de una diligencia de inspección o de verificación.
- C. Por regla general, el requisito de fundamentación y motivación no es exigible para las actas de visita ya que, dada su naturaleza y objeto, no trascienden a la esfera jurídica del gobernado ni temporal ni definitivamente, es decir, por ser actos de carácter transitorio o instrumental que únicamente constituyen el reflejo de los actos de ejecución de una orden de visita y simples opiniones que, en todo caso, servirán de motivación a la resolución liquidadora que llegara a dictar la autoridad legalmente competente, es evidente que por sí mismas no deparan perjuicio alguno al visitado y, en consecuencia, no es necesario que el auditor precise los preceptos legales que estima resultan aplicables, ni que señale las causas especiales por las cuales considera que los hechos u omisiones observados encuadran en el supuesto que tales preceptos prevén salvo, desde luego, que se formulen en ejercicio de las facultades decisorias que le son conferidas por la ley.
- D. En tal sentido, el requisito de circunstanciación previsto por el artículo 46, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, consiste en detallar o pormenorizar en el acta de visita, en forma concreta, los datos de los libros, registros y demás documentación que integren la contabilidad del contribuyente visitado, así como de los discos, cintas o cualquier medio de procesamiento de datos que éste tenga en su poder, o bien, de los objetos y mercancías que se encontraron en el domicilio visitado y de la información proporcionada por terceros, que hagan posible la identificación particular de cada uno de los hechos u omisiones que conocieron los auditores durante el desarrollo de una visita domiciliaria y que, en su caso, los llevaron a concluir que existe un incumplimiento de las disposiciones fiscales...”.

El requisito de circunstanciación, diferenciado de la debida motivación de los actos de molestia, contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá también observarse en toda clase de actas que se levanten en el procedimiento administrativo, el cual consiste, como lo señaló el tribunal constitucional, en precisar los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar, entre otras, de los hechos u omisiones conocidos por la autoridad al llevar a cabo la práctica de una diligencia de inspección o de verificación, que en la materia aduanera lleva la intención de hacer constar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedan los hechos relacionados con la inspección de mercancías en transporte, en el despacho aduanero, en el reconocimiento aduanero o en la revisión de papeles, que no den motivo todavía al inicio del procedimiento administrativo.

En relación con este tema, la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación distinguió entre las actas circunstanciadas y las actas de irregularidades al resolver la Contradicción de Tesis 173/2008-SS que, por ser relevantes para el presente trabajo, conviene reproducir en lo que interesa al punto:

“Por otro lado, en relación con la verificación aduanera esta Segunda Sala ha sostenido diversos criterios, de los cuales conviene destacar, por su importancia para la resolución de la presente contradicción, los siguientes:

"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.

"ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE PRACTICA LA DILIGENCIA RELATIVA.-).

"ACTA DE IRREGULARIDADES. LA LEVANTADA CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE LLEVARSE A CABO HASTA EN TANTO SE REALICE EL ANÁLISIS RESPECTIVO.

Como puede apreciarse, de los anteriores criterios se desprende que esta Segunda Sala, al interpretar los numerales 43 a 46 y 150 a 153 de la Ley Aduanera ha distinguido dos clases de actas; a saber, una (circunstanciada), en la que se hacen constar diversos hechos relacionados con la inspección de mercancías presentadas en el recinto fiscal o de las que se encuentren en transporte, sin que necesariamente se hagan constar irregularidades en los trámites aduaneros respectivos; y la otra (la de irregularidades) en la que propiamente se hacen constar aquellas situaciones detectadas por la autoridad y que da origen al procedimiento aduanero en sentido estricto, es precisamente, a partir de la notificación de esta actuación cuando se le otorga al gobernado el plazo de diez días a efecto de que ofrezca pruebas y formule los alegatos que estime conducentes.

Además, se consideró que tratándose de mercancías de difícil identificación, se debe levantar un acta circunstanciada en donde se haga constar la toma de muestras y, posteriormente, una vez obtenido los resultados, la autoridad aduanera se encuentra obligada, de inmediato a levantar el acta de irregularidades, en caso de advertirlas. Debe destacarse que en relación con la primera, las facultades de aquéllas se encuentran condicionadas al plazo de caducidad general de cinco años al que hace referencia el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

En el caso de la presente contradicción, se plantea la problemática relativa a determinar si, cuando se trate de mercancías en tránsito, la autoridad aduanera se encuentra obligada, atendiendo al principio de inmediatez, a levantar en ese momento alguna de dichas actas o, si por lo contrario, puede esperar hasta que se transportan al recinto oficial.

Lo anterior se origina de una situación de hecho no prevista en la norma, esto es, en la circunstancia de que al momento de detectar mercancías de procedencia extranjera en transporte, no siempre es factible realizar un reconocimiento concienzudo a efecto de determinar la existencia o no de irregularidades que ameriten el inicio del procedimiento

aduanero respectivo, sino que, para tales efectos, es menester trasladarlas hasta un lugar que, dadas sus condiciones físicas sí permita hacerlo.

Así, lo anterior demuestra el porqué, tratándose de este supuesto, el acta de irregularidades con el que inicia el procedimiento mencionado, no puede levantarse en el mismo momento en que se advierte la existencia de dichas mercancías, sino que, de ser procedente, la autoridad aduanera se encuentra en aptitud legal de trasladar las mercancías al recinto correspondiente, tanto es así que la fracción III del artículo 151 permite el embargo precautorio de las mercancías, entre otros supuestos, en el caso de que no se demuestre su legal internamiento al país.

Sin embargo, lo anterior no implica que la autoridad esté en aptitud legal de trasladar la mercancía sin hacer constar ese hecho en un documento, ya que en aras de garantizar el respeto a la garantía de seguridad jurídica, la autoridad, al igual que en los casos de las mercancías de difícil identificación, atendiendo al principio de inmediatez, debe levantar, en el momento mismo de la verificación, un acta en la que haga notar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en la que se sucedan los hechos, así como los requisitos establecidos en la ley, que permitan al gobernado saber que el acto de molestia cumple con todos los requisitos constitucionales, entre otros, facultades y competencia de los funcionarios que lo generen, así como la fundamentación y motivación de la orden de verificación y demás requisitos legales.

Lo anterior, sin perjuicio de que dicha actuación se suspenda materialmente hasta que, de ser necesario por no acreditarse la legal estancia en el país del objeto sujeto a inspección, en términos del numeral 146 de la ley de la materia analizado con antelación, o por causa que así lo amerite, se trasladen las mercancías al lugar en que deban ser inspeccionadas; hecho lo cual, es evidente que la actuación de la autoridad, dependiendo del supuesto, se colocará dentro de las hipótesis ampliamente analizadas y definidas por esta Segunda Sala, como lo serían, a guisa de ejemplo, las siguientes:

a) Si no se advirtieran irregularidades, deberán ser devueltas las mercancías en tránsito de inmediato.

b) Si se trata de mercancías de difícil identificación, procederá la autoridad en términos de lo sostenido en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 102/2007, de rubro: "ACTA DE IRREGULARIDADES. LA LEVANTADA CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE LLEVARSE A CABO HASTA EN TANTO SE REALICE EL ANÁLISIS RESPECTIVO."

c) Si no se ubica en el anterior supuesto, y se advierten irregularidades, deberá levantarse el acta correspondiente en términos de la tesis de jurisprudencia 2a./J. 39/2006, de rubro: "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."

Ahora bien, en relación con la aplicación del principio de inmediatez, conviene señalar que al resolver la contradicción de tesis 114/2008-SS entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero, todos del Décimo Quinto Circuito, en sesión de uno de octubre de dos mil ocho, entre otras consideraciones se sostuvo, en esencia que la autoridad administrativa sí debe acatar tal principio para dar legalidad al acto y brindar seguridad jurídica al interesado, sin que pueda sostenerse que el escrito donde consten las irregularidades pueda elaborarse y notificarse dentro de los cinco años a que alude el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación para que no opere la caducidad de sus facultades para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales,

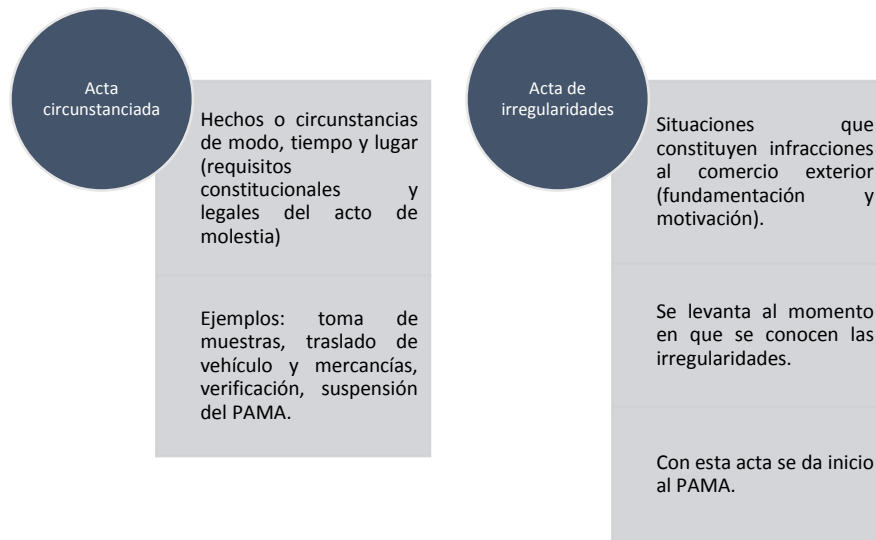
dado que esta disposición legal no puede entenderse referida a la obligación de la autoridad de hacer constar a través de un acta circunstanciada, los hechos u omisiones en que incurrió una persona que pretendió importar mercancía de difícil identificación (que es el caso ahí analizado) y cuya particularidad dio lugar a un análisis que concluyó con la entrega de un resultado o un dictamen pericial; sino que se actualiza cuando una vez elaborada el acta de irregularidades, debidamente notificada, dicha autoridad, partiendo de sus facultades de comprobación y de las irregularidades detectadas, inicie el procedimiento aduanero que puede concluir con un crédito fiscal, y sus correspondientes multas y recargos.

Asimismo, se sostuvo que debe evitarse que el importador quede en estado de indefensión para acreditar, a través de una prueba pericial, que no incurrió en las irregularidades que se le atribuyen; hipótesis que puede acontecer en numerosas ocasiones, generadas precisamente por el periodo prolongado en que la autoridad aduanera, aun teniendo el dictamen de laboratorio, no levanta el acta circunstanciada y no notifica al importador las irregularidades, para así abrir el periodo probatorio en el que éste ofrezca el análisis correspondiente a las muestras que debieron conservarse.

En el caso concreto, la tardanza en el levantamiento del acta circunstanciada genera incertidumbre en el importador o persona interesada dejándolo en estado de indefensión, pues, bien podría suceder que una vez que se dispusiera del vehículo con la mercancía en cuestión, la autoridad omitiera hacer la inspección respectiva durante el plazo de cinco años, con la justificación de que sus facultades aún no caducan, y previo a que feneciera determinara que no hay irregularidades, por lo que procedería la devolución inmediata de la mercancía.

En ese sentido, es inconcuso que las autoridades aduaneras, en aras del principio de inmediatez y de respetar la garantía de seguridad jurídica, cuando inspeccionen mercancías en tránsito sí deben levantar acta circunstanciada y proceder, en su caso, a remitirlas al recinto fiscal, en donde, a la brevedad posible y justificable, proceder a la inspección correspondiente, de cuyo resultado dependerá la actuación de la autoridad en términos de lo dispuesto en los artículos 150 a 153 de la Ley Aduanera.”

El caso que en particular motivó la resolución anterior derivó de mercancías en tránsito o transporte, empero, de ello es posible obtener que unas son las actas circunstanciadas y otras las actas de irregularidades, aunque hemos de hacer notar que el requisito de circunstanciación, como tal, debe observarse incluso al levantarse las actas de irregularidades. Como sea, distingamos dichas actas:



Lo expuesto pone de relieve el criterio del tribunal constitucional mexicano, que autoriza distinguir las actas en mención, así como los principios que determinan a cada una, a saber, que el requisito de circunstanciación constriñe a la autoridad administrativa a precisar los hechos u omisiones de carácter concreto de los que tenga conocimiento durante el desarrollo de su actuación previo al inicio del procedimiento administrativo (PAMA) o una vez iniciado éste, sin que ello implique el diverso deber de señalar los preceptos legales que resulten aplicables ni las causas especiales o razones particulares por las que se estima que esos hechos u omisiones encuadran en el supuesto que tales numerales prevén, dado que esto último atañe al requisito de fundamentación y motivación, exigible para las actas de irregularidades, que dan inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera.

Estos son parte de los derechos fundamentales que rigen la materia aduanera y, específicamente, el procedimiento administrativo de la materia, a considerarse de manera obligada por las autoridades competentes, siendo uno de los más socorridos por la defensa de importadores, exportadores, agentes aduanales y terceros participantes, es el principio de inmediatez, que abordaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO VI

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ



Este es uno de los principios más invocados por sujetos de comercio exterior en el procedimiento contencioso administrativo federal, generado ello, desde luego, por la actuación arbitraria de las autoridades aduaneras. Así, dada su recurrencia en esta materia, con motivo de la diversidad de casos en que opera el principio de inmediatez y por su vinculación con los derechos humanos de los contribuyentes, se estima necesario estudiarlo por separado al resto de los principios fundamentales que rigen el procedimiento administrativo en materia aduanera.

La primera peculiaridad de tal regla es que su establecimiento en ley no es expreso. Su discernimiento ha obedecido a la práctica interpretativa y a la reflexión constitucional y legal de los tribunales federales, motivado todo ello por la necesidad

de proteger al gobernado en sus derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, como lo exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las convenciones internacionales.

Principio de inmediatez.

• Disposiciones de la Ley Aduanera que establecen las bases de la institución.

Los artículos 43, 46, 150 a 153 de la Ley Aduanera no previenen, textualmente, el referido principio de inmediatez, sin embargo, es posible derivarlo del espíritu que rige la materia de comercio exterior y, específicamente, la materia aduanera. Así, dispone el legislador que una vez elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías ante las autoridades aduaneras, y que “cuando” éstas, con motivo del reconocimiento aduanero, de la inspección o verificación de las mercancías en transporte, “tengan conocimiento de cualquier irregularidad”, la misma “se hará constar en documento que para tal efecto se levante”.

Tales expresiones de las normas aduaneras, esto es: “cuando”, “tengan conocimiento de cualquier irregularidad” y “se hará constar en documento”, revelan la intención del autor de la ley de que en el momento mismo en que las autoridades de la materia conozcan de cualquier irregularidad de las mercancías y de los documentos respectivos que se pretenden introducir o extraer del país, deberán hacerla constar en un documento o acta, que en términos de lo señalado por el artículo 150 se denomina “acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera”, que habrá de contener los requisitos enunciados en las fracciones I a IV, así como cubrir las formalidades indicadas en los restantes párrafos de dicho numeral.

El principio de inmediatez tiene relación con el momento en que las autoridades conocen de cualquier irregularidad en la importación o en la exportación de mercancías. “Momento” y “conocimiento de la irregularidad” son dos factores esenciales para ponderar si se actualiza el principio de inmediatez, máxime que derivado de este conocimiento se desborda a continuación el procedimiento administrativo de la materia, bien sea el general o el específico. Desde luego que habrá que considerar las circunstancias en las que, a pesar de la presentación de

las mercancías ante las autoridades aduaneras, en ese justo momento no hay forma de saber si se está o no en presencia de irregularidades en esta materia, por ejemplo, cuando las mercancías son de difícil identificación, como quedó señalado en capítulos previos.

Como dejamos anotado anteriormente, las mercancías presentadas a despacho aduanero pueden dar lugar o no al embargo de las mismas, lo cual determinará el procedimiento a seguir, esto es, el específico, en el que se embargan las mercancías, o bien, el genérico, en el que no existe tal evento, a lo que podemos añadir que en el primero de dichos procedimientos también se puede dar la variable de que las mercancías sean de difícil identificación, que es el motivo total que genera el inicio del procedimiento genérico. El aspecto a distinguir es que exista o no embargo de mercancías, porque ello definirá el momento en que la autoridad conozca de las irregularidades y, por consiguiente, que se actualice el principio de inmediatez.

El principio en comento obliga a las autoridades aduaneras a levantar el acta de inicio del procedimiento administrativo una vez que conocen o detectan las irregularidades del caso, sin embargo, es también importante señalar que en ocasiones el reconocimiento aduanero no culmina el mismo día en que se presentan las mercancías para su despacho, habida cuenta que con él inicia el trámite de importación, y será al concluir, esto es, una vez conocidas las irregularidades, que deberá levantarse el acta correspondiente¹⁹⁴, lo cual no obsta para que en el caso de la toma de muestras de mercancías de difícil identificación, se levante en el momento mismo de dicha toma; y que de mantenerse la retención de las mercancías por las autoridades aduaneras mientras está a la espera del dictamen técnico correspondiente, lo justifica con actas circunstanciadas.

En párrafos posteriores analizaremos algunos casos concretos de la materia aduanera en los que debe observarse el principio de inmediatez.

Concepto del principio de inmediatez.

¹⁹⁴ Época: Novena Época, Registro: 166757, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Agosto de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: XV.5o.11 A, Página: 1521: ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. DEBE LEVANTARSE AL CONCLUIR EL RECONOCIMIENTO DE LAS MERCANCÍAS DE IMPORTACIÓN Y UNA VEZ DETECTADAS LAS IRREGULARIDADES.

Advertimos dos fuentes para la construcción jurisdiccional del referido concepto: una es la materia penal; y la segunda corresponde a los diversos criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

- ***Matices derivados de la materia penal***¹⁹⁵.

Algunos datos que describen el principio de inmediatez en esta materia son:

- ✓ Es un principio procesal.
- ✓ Se refiere a lo primero (declaraciones del acusado).
- ✓ Significa cercanía a la fecha de realización de los hechos.
- ✓ Inmediación: primeros acontecimientos.
- ✓ Primero en tiempo; inmediatamente después de los hechos.

- ***Concepto jurisdiccional en la materia aduanera.***

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis 176/2005-SS, sostuvo diversos razonamientos (después de hacer referencia a los artículos 43, 46 y 152 de la Ley Aduanera) que nos permiten obtener una posible descripción del principio enunciado, el cual, en opinión de dicho cuerpo colegiado, tiene las siguientes peculiaridades:

¹⁹⁵ Época: Novena Época, Registro: 168459, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. CVI/2008, Página: 219: LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 18 DE JUNIO DE 2008). Época: Novena Época, Registro: 171155, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Materia(s): Penal, Tesis: VI.2o.P.92 P, Página: 3199: INMEDIATEZ PROCESAL EN MATERIA PENAL. ES VÁLIDO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL OTORGUE VALOR PROBATORIO A LAS PRIMERAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS REALIZADAS AÑOS DESPUÉS DE COMETIDO EL HECHO IMPUTADO AL INDICIADO, SIEMPRE QUE LA RETRACTACIÓN DE DICHAS TESTIMONIALES NO SE CORROBORE CON ALGÚN MEDIO PROBATORIO Y AQUÉLLAS SE ENCUENTREN CONFIRMADAS CON OTRAS PRUEBAS.

- ✓ El principio de inmediatez debe regir la actuación de las autoridades aduaneras.
- ✓ De acuerdo con los artículos 43 y 152 de la Ley Aduanera, el acta circunstanciada derivada del reconocimiento aduanero se debe levantar en el momento en que la autoridad advierta alguna irregularidad derivada del citado reconocimiento.
- ✓ El principio de inmediatez significa que si al realizar el acto material del reconocimiento, la autoridad aduanera advierte alguna irregularidad, en ese momento debe levantar el acta circunstanciada ante la presencia de la persona que presenta la mercancía para su despacho aduanal.
- ✓ La autoridad aduanera que está ejercitando sus facultades de comprobación, cuando advierta alguna irregularidad y atendiendo al principio de inmediatez, deberá hacerlo constar en acta circunstanciada, que iniciará en el momento en que tenga conocimiento de las irregularidades que se adviertan del dictamen aduanero y ante la presencia de la persona que presenta las mercancías para su despacho aduanal.
- ✓ No está contemplado en la ley el momento en que la autoridad aduanera deba levantar el acta circunstanciada con motivo de las irregularidades detectadas en el reconocimiento aduanero o del segundo reconocimiento, y no exista embargo de mercancías.

El criterio indicado, si bien reconoció que el principio de inmediatez no está contemplado en la ley de la materia, lo derivó del artículo 43, relacionado con el artículo 152, interpretando que dicho principio significa que cuando al realizar la autoridad aduanera el acto material de verificación y advierta alguna irregularidad, en ese momento debe levantar acta circunstanciada ante la presencia de la persona que presenta la mercancía para su despacho aduanal, pues lo inmediato se refiere a lo primero, a la inmediación de los primeros acontecimientos, a la cercanía a la fecha de realización de los hechos, al registro documental de lo primero en tiempo, inmediatamente después de conocerse la irregularidad en la importación o en la exportación de mercancías.

Las consideraciones reproducidas dieron lugar a la tesis de jurisprudencia 2a./J. 39/2006,¹⁹⁶ que corresponde al levantamiento inmediato del acta de

¹⁹⁶ Época: Novena Época, Registro: 175388, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 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.

irregularidades cuando las mercancías no son de difícil identificación, pues en el otro supuesto, esto es, cuando las mercancías o bienes si son difíciles de identificarse, el principio de inmediatez debe acatarse hasta que se tenga conocimiento de la irregularidad. Es decir, el conocimiento de la irregularidad se da en otro momento, lo cual no significa que el principio de inmediatez no se atiende por la autoridad aduanera, como se indicó en tesis citada con antelación, de rubro: “ACTA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. DEBE LEVANTARSE AL CONCLUIR EL RECONOCIMIENTO DE LAS MERCANCÍAS DE IMPORTACIÓN Y UNA VEZ DETECTADAS LAS IRREGULARIDADES”.

El principio en mención tiene íntima relación con el derecho fundamental de seguridad jurídica, pues lo que se pretende es resguardar precisamente este valor de los gobernados, sean importadores, exportadores o agentes aduanales, entre otros, ya que como razonó la Suprema Corte de Justicia de la Nación “sería dejar en estado de inseguridad al interesado, quien al haber sido objeto de un reconocimiento aduanero y haberse detectado irregularidades, no sabría cuándo la autoridad aduanera levantará el acta circunstanciada que dé inicio al procedimiento aduanero, lo que significa dejar al arbitrio de la autoridad aduanera la fecha de emisión del acta circunstanciada en la que se manifiesten las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que consten los hechos”.

Algunos casos concretos de aplicación del principio de inmediatez

El principio de inmediatez opera o aplica, como quedó asentado, cuando la autoridad aduanera conoce de alguna irregularidad en la materia de comercio exterior, lo que puede ocurrir en el ejercicio de alguna de las facultades otorgadas por la Ley Aduanera; y no necesariamente en el despacho aduanero realizado en el recinto fiscal, de suerte tal que al advertirse dicha irregularidad ello da pie, obligadamente, al levantamiento del acta respectiva.

Algunos casos –que se enuncian de manera general- donde ha de observarse el mencionado principio son los siguientes:

- Cuando las mercancías son puestas a disposición de las autoridades aduaneras por otras dependencias: Ministerio Público Federal, Policía Federal, verificadores, etcétera¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Época: Décima Época, Registro: 2009021, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia

- Cuando las mercancías son de fácil identificación; incluso cuando son difíciles de identificarse¹⁹⁸.
- Cuando las autoridades aduaneras embargan precautoriamente las mercancías afectas a la operación de comercio exterior¹⁹⁹.
- Tratándose de mercancías en transporte²⁰⁰.
- Cuando la clasificación arancelaria declarada en el pedimento de importación es incorrecta²⁰¹.
- Cuando se suspende el procedimiento de verificación y se continúa en otro momento²⁰².
- Durante el reconocimiento aduanero²⁰³.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo II, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 16/2015 (10a.), Página: 1355: ACTA DE IRREGULARIDADES RESPECTO DE MERCANCÍAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. LA AUTORIDAD ADUANERA DEBE CUMPLIR CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ CUANDO SEAN PUESTAS A SU DISPOSICIÓN POR UN AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

¹⁹⁸ Época: Novena Época, Registro: 175388, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 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.

¹⁹⁹ Época: Novena Época, Registro: 177208, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.14o.A.2 A, Página: 1530: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ACTA DE INICIO DEBE LEVANTARSE EL MISMO DÍA EN QUE SE PRACTICA EL RECONOCIMIENTO, SI LAS IRREGULARIDADES ADVERTIDAS AMERITAN EL EMBARGO PRECAUTORIO DE LA MERCANCÍA.

²⁰⁰ Época: Novena Época, Registro: 168002, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Enero de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 197/2008, Página: 727: VERIFICACIÓN DE MERCANCÍAS EN TRANSPORTE EN MATERIA ADUANERA. SI LA AUTORIDAD DECIDE TRASLADARLAS A DETERMINADO LUGAR PARA UN MINUCIOSO RECONOCIMIENTO, DEBE LEVANTAR ACTA CIRCUNSTANCIADA AL MOMENTO EN QUE AQUÉLLA SE PRACTIQUE.

²⁰¹ Época: Novena Época, Registro: 173964, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Noviembre de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.2o.A.182 A, Página: 1018: ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO. AUN CUANDO LA INCORRECTA CLASIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS SE ADVIERTA MESES DESPUÉS DE QUE FUERON PRESENTADAS PARA SU DESPACHO POR SER DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN, DEBE ASENTARSE ESA CIRCUNSTANCIA DENTRO DEL ACTA DE RECONOCIMIENTO Y ANTE QUIEN LAS PRESENTÓ.

²⁰² Época: Décima Época, Registro: 2000491, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.(I Región) 3 A (10a.), Página: 1666: ACTA DE IRREGULARIDADES ADVERTIDAS CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO. NO SE INFRINGE EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ QUE LA RIGE POR INICIARSE EN UN DÍA Y CONCLUIRSE AL SIGUIENTE, SIEMPRE QUE SE HAYA ACTUADO CONTINUA E ININTERRUMPIDAMENTE.

²⁰³ Época: Novena Época, Registro: 171646, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: XV.4o.24 A, Página: 1797: RECONOCIMIENTO ADUANERO. SI CON MOTIVO DE ÉSTE SE DETECTAN IRREGULARIDADES QUE

- Cuando se materializa el muestreo de mercancías²⁰⁴.
- Cuando se levanta el acta de embargo -acta final- en la visita domiciliaria en materia de comercio exterior, esto es, al momento en que los visitantes adviertan que la mercancía extranjera se encuentra en el país de manera ilegal²⁰⁵, lo cual obedece al respeto del legislador al derecho fundamental de seguridad jurídica de los contribuyentes visitados, todo ello, a fin de éstos que tengan la certeza del proceder legal de las autoridades aduaneras y de la irregularidad por éstas detectada, lo que habrá de ser motivo de defensa en el procedimiento que se instaure conforme a las formalidades esenciales antes descritas.

Algunas excepciones al principio de inmediatez.

En casos excepcionales, que corresponden al ejercicio de ciertas facultades de las autoridades aduaneras, no rige el principio de inmediatez, como se desprende de los criterios jurisdiccionales siguientes:

- **Ejercicio de facultades de comprobación fuera del procedimiento administrativo en materia aduanera.**

CONFIGURAN ALGUNO DE LOS CASOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 151 DE LA LEY DE LA MATERIA, DEBE LEVANTARSE EL ACTA DE INICIO CORRESPONDIENTE Y EMBARGARSE PRECAUTORIAMENTE LAS MERCANCÍAS AL MOMENTO EN QUE CONCLUYA, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ QUE RIGE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

²⁰⁴ Época: Novena Época, Registro: 162946, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.735 A, Página: 2242: ACTA DE MUESTREO DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. FORMA PARTE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA, AL CONSTITUIR UNA CONDICIÓN PREVIA INDISPENSABLE PARA SU INICIO EN LOS CASOS EN QUE EXISTAN IRREGULARIDADES EN LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA.

Época: Novena Época, Registro: 172108, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Julio de 2007 Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.590 A, Página: 2448: ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. DEBE LEVANTARSE EN EL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD CONOZCA EL DICTAMEN DE LAS MUESTRAS DE ÉSTAS.

²⁰⁵ Época: Novena Época, Registro: 177208, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.14o.A.2 A, Página: 1530: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. EL ACTA DE INICIO DEBE LEVANTARSE EL MISMO DÍA EN QUE SE PRACTICA EL RECONOCIMIENTO, SI LAS IRREGULARIDADES ADVERTIDAS AMERITAN EL EMBARGO PRECAUTORIO DE LA MERCANCÍA.

Las facultades de comprobación, como ha quedado anotado, constituye una modalidad de las atribuciones con que cuentan las autoridades aduaneras para verificar las mercancías que se pretenden importar o exportar del país, la cual, según lo señala el artículo 43, en su párrafo sexto, de la Ley Aduanera, es una facultad no limitada por el reconocimiento aduanero. Aunado a lo dicho, cabe decir que las facultades de comprobación pueden ejercerse antes, durante y después del procedimiento administrativo en materia aduanera, siendo su única limitación la dispuesta por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, esto es, la caducidad.

✓ ***Facultades de comprobación previas al procedimiento administrativo de la materia.***

La regla general establecida respecto del principio de inmediatez, es que el acta relativa se levante justo en el momento en que las autoridades detecten irregularidades en el procedimiento de la materia. Cuestión distinta es cuando las autoridades desplieguen las facultades de comprobación previstas en el artículo 144, fracciones II y IV de la Ley Aduanera (con posterioridad a la presentación de mercancías en el despacho aduanero), ya que en el procedimiento respectivo no es posible que la autoridad aduanera advierta las irregularidades de manera inmediata, pues para eso tiene que corroborar, incluso con terceros, la veracidad y/o autenticidad de la documentación que le fue presentada.

En efecto, a fin de comprobar que la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, se realicen conforme a lo establecido en la ley de la materia, la autoridad aduanera puede solicitar, entre otros, al Consulado General de México en el país de que se trate, verificar la información relacionada con la compañía declarada como proveedora de la mercancía importada. Sobre esa base, se ha concluido que en el ejercicio de las facultades de comprobación con posterioridad a la presentación de mercancías para despacho o verificación de mercancías en transporte, no opera el principio de inmediatez, de tal manera que no le es exigible a la autoridad que emita y notifique el escrito de hechos y omisiones en un plazo determinado por no estar previsto en el artículo 152 de la Ley Aduanera.

Lo anterior no implica que la autoridad esté en aptitud de iniciar el procedimiento aduanero sin algún límite temporal, ya que en el caso del ejercicio de

facultades de comprobación diversas a las ejercidas en el despacho aduanero o verificación de mercancías en transporte, es aplicable lo previsto en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, que establece el término de cinco años para que opere la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales, contado a partir del día siguiente al en que se presentó la documentación y, en consecuencia se ingresó la mercancía al territorio nacional.²⁰⁶

Otro caso es cuando la resolución impugnada deriva del ejercicio de facultades de comprobación, consistente en la práctica de visita domiciliaria al recinto fiscalizado en el cual fue depositado el contenedor que ampara mercancías materia de revisión. En este caso el Tribunal Federal de Justicia Administrativa sostiene que la autoridad no está constreñida a cumplir con lo dispuesto en el artículo 152, párrafo segundo de la Ley Aduanera, que establece la obligación de dar a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y en su caso de sanciones, y señalar que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles siguientes a aquél en que surta efectos la notificación a fin de ofrecer pruebas y formular alegatos, pues no se trata de un reconocimiento aduanero, sino del ejercicio de facultades de comprobación que lleva a cabo la autoridad al amparo de una orden de visita domiciliaria con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales a que está efecto el contribuyente visitado, como sujeto directo o como responsable solidario, en consecuencia debe seguirse el procedimiento previsto en los artículos 44 y 46 del Código Fiscal de la Federación.²⁰⁷

✓ ***Facultades de comprobación posteriores al procedimiento administrativo en materia aduanera.***

Citemos para el punto los siguientes supuestos:

²⁰⁶ VII-J-SS-171. MATERIA ADUANERA. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ES INAPLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO CON MOTIVO DE LAS IRREGULARIDADES DETECTADAS EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 144, FRACCIONES II Y IV, DE LA LEY ADUANERA. Contradicción de Sentencias Núm. 6441/13-17-02-1/2037/13-S2-06-3/YOTROS5/517/14-PL-05-01.- Resuelta por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 2 de julio de 2014, por unanimidad de 10 votos favor.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Magistrado encargado del engrose: Alfredo Salgado Loyo.- Secretaria: Lic. Hortensia García Salgado. (Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/84/14). R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año IV. No. 39. Octubre 2014. p. 94.

²⁰⁷ VI-TASR-XIX-19. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 152, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY ADUANERA VIGENTE EN 2006, TRATÁNDOSE DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN MATERIA ADUANERA EJERCIDAS VÍA ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 139.

- FACULTADES DE COMPROBACIÓN EN MATERIA ADUANERA. SI SE EJERCEN CON POSTERIORIDAD AL RECONOCIMIENTO DE MERCANCÍAS, NO PUEDE EXIGIRSE A LA AUTORIDAD QUE AL EMITIR UN ACTA DE IRREGULARIDADES CUMPLA CON EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ QUE RIGE EN EL DESPACHO ADUANERO.²⁰⁸
- ACTA DE IRREGULARIDADES. NO PUEDE EXIGIRSE A LA AUTORIDAD QUE LA NOTIFIQUE AL PRACTICAR EL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, CUANDO AQUÉLLAS SE DETECTARON CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN DESPLEGADAS CON POSTERIORIDAD A ÉSTE.

Tales criterios se justifican en la circunstancia de que el reconocimiento aduanero no limita las facultades de comprobación de las autoridades respecto de las mercancías importadas o exportadas, puesto que la autoridad puede verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables con posterioridad al despacho.

En consecuencia, cuando se detectan irregularidades con motivo del ejercicio de facultades de comprobación desplegadas con posterioridad al primer o segundo reconocimiento, no puede exigirse a la autoridad que respete el principio de inmediatez que lo rige, notificando el acta de las irregularidades descubiertas al practicarlo, puesto que éstas se advirtieron después de que las mercancías fueron presentadas en el recinto fiscal, sin que ello implique incertidumbre jurídica para el particular pues, en todo caso, las autoridades deberán sujetar su actuación al plazo de caducidad de sus facultades previsto en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.²⁰⁹

✓ ***Facultades de comprobación durante el procedimiento administrativo de la materia.***

Puede suceder, y esto es práctica habitual de las autoridades aduaneras, que una vez iniciado el procedimiento administrativo, paralelamente hagan uso de las facultades de comprobación. Las leyes de la materia lo autorizan, sin embargo, a fin de respetar los derechos fundamentales de seguridad jurídica y legalidad, así como las formalidades esenciales del procedimiento, las autoridades tendrán que levantar actas parciales debidamente circunstanciadas que den cuenta de la

²⁰⁸ Época: Décima Época, Registro: 160311, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Administrativa, Tesis: IV.3o.A.137 A (9a.), Página: 2287.

²⁰⁹ Época: Novena Época, Registro: 161713, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Julio de 2011, Materia(s): Administrativa, Tesis: II.4o.A.36 A, Página: 1947: ACTA DE IRREGULARIDADES. NO PUEDE EXIGIRSE A LA AUTORIDAD QUE LA NOTIFIQUE AL PRACTICAR EL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO, CUANDO AQUÉLLAS SE DETECTARON CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN DESPLEGADAS CON POSTERIORIDAD A ÉSTE.

suspensión del procedimiento, por estar pendiente el desahogo de las diligencias respectivas llevadas a cabo para obtener información o documentación de las mercancías motivo de comercio exterior, bien sea de autoridades nacionales o extranjeras. Una vez recabada la información o documentación de que se trate, las autoridades estarán obligadas, en atención al principio de inmediatez, a notificar a los importadores, exportadores o agentes aduanales, el escrito o acta que corresponda; y continuar hasta su conclusión el procedimiento administrativo de la materia.

- Mercancías de difícil identificación.

Cuando con motivo del reconocimiento aduanero sea necesario tramitar el procedimiento previsto en los artículos 65 y 66 del Reglamento de la Ley Aduanera, para identificar la composición cualitativa o cuantitativa, uso, proceso de obtención o características físicas de las mercancías objeto de importación o exportación y comprobar que estén correctamente declaradas, el acta circunstanciada de irregularidades debe levantarse en el momento en que la autoridad tiene conocimiento de éstas mediante el dictamen sobre las muestras de las mercancías de difícil identificación.

Ello es así en atención a la jurisprudencia 2a./J. 39/2006, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, página 175, bajo el rubro: "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.", la cual se aplica por analogía, pues si sostiene que, atento al principio de inmediatez, la autoridad aduanera debe levantar el acta de irregularidades en el momento que las detecta, en el caso de mercancías de difícil identificación -que no contempla la tesis- ese momento no puede ser cuando se presentan en el recinto fiscal, precisamente porque son de difícil identificación y, por tanto, la obligación de la autoridad se actualiza cuando ésta conoce el referido dictamen.²¹⁰

- No retorno de vehículos a la franja fronteriza.

²¹⁰ Época: Novena Época, Registro: 172108, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Julio de 2007 Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.590 A, Página: 2448: ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS DE DIFÍCIL IDENTIFICACIÓN. DEBE LEVANTARSE EN EL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD CONOZCA EL DICTAMEN DE LAS MUESTRAS DE ÉSTAS.

Este supuesto –con diversas variables o matices- ocurre cuando el contribuyente, después de haber importado de manera definitiva un vehículo a la franja fronteriza, pide permiso para internarlo temporalmente al resto del país, para lo cual debe cubrir varios requisitos administrativos y hacendarios. En incontables ocasiones el particular no retorna el vehículo en el plazo concedido para la internación temporal, de lo cual se informa la autoridad al consultar su base de datos. En todo este proceso previo no opera el principio de inmediatez, debido a que la autoridad aduanera está en ejercicio de facultades de comprobación.

Dicho principio se activa hasta que se notifica el interesado el escrito de hechos u omisiones, pues el artículo 152 de la Ley Aduanera no establece un plazo perentorio para que la autoridad aduanera dé a conocer al particular los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones y cuotas compensatorias, además que las omisiones se conocen por la autoridad hasta que se realiza la consulta correspondiente al Sistema de Importación e Internación Temporal de Vehículos; por lo que en este caso, la limitante temporal para que la autoridad ejerza sus facultades se prevé en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación que establece la figura de la caducidad.²¹¹

Como antes se dijo, una vez notificado el interesado de las irregularidades detectadas por las autoridades en el escrito de hechos u omisiones, se aplica el principio de inmediatez, debiendo levantarse de inmediato el acta de inicio del procedimiento administrativo pues se está ya en presencia de facultades regladas de las autoridades aduaneras.

Renuncia al principio de inmediatez.

Mi opinión es que no puede existir tal renuncia, habida cuenta que un principio, como el de inmediatez, está permeado de valores fundamentales, como son los derechos fundamentales de seguridad jurídica y legalidad, según quedó visto anteriormente.

²¹¹ VII-TASR-NCI-4. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.- RESULTA INAPLICABLE PARA LA EMISIÓN DEL ESCRITO DE HECHOS Y OMISIONES, TRATÁNDOSE DEL EJERCICIO DE FACULTADES DE COMPROBACIÓN PARA VERIFICAR EL RETORNO DE VEHÍCULOS INTERNADOS TEMPORALMENTE AL RESTO DEL TERRITORIO NACIONAL. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año III. No. 19. Febrero 2013. p. 540.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 39/2006, publicada en la página 175 del Tomo XXIII, abril de 2006, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "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.", determinó que, en atención al principio de inmediatez, si al realizar el reconocimiento aduanero se advierten irregularidades, en ese momento se levantará el acta correspondiente, ante la persona que presenta la mercancía para su despacho. Ahora bien, si se parte de esa premisa, bajo el principio de legalidad, la autoridad encargada de llevar a cabo el reconocimiento aduanero carece de facultades para convenir con los particulares hacerlo en fecha posterior a aquella en la que se activó el mecanismo de selección automatizado con resultado afirmativo.

Lo anterior es así, porque el artículo 43 de la Ley Aduanera establece con precisión los plazos para que aquélla ejerza sus atribuciones para evitar la arbitrariedad y respetar la garantía de seguridad jurídica.²¹²

A pesar de ser claro que los particulares no pueden convenir con las autoridades aduaneras que el reconocimiento aduanero se realice posteriormente, en atención precisamente al principio de inmediatez, el propio Poder Judicial de la Federación ha señalado que si una vez iniciado el reconocimiento aduanero se suspende por causa de la autoridad y el agente aduanal lo consiente, no se requiere renuncia expresa del importador o del exportador al principio de inmediatez.²¹³

²¹² Época: Novena Época, Registro: 162309, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Abril de 2011 Materia(s): Administrativa, Tesis: I.9o.A.145 A, Página: 1403: RECONOCIMIENTO ADUANERO. LA AUTORIDAD CARECE DE FACULTADES PARA CONVENIR CON LOS PARTICULARES HACERLO EN FECHA POSTERIOR A AQUELLA EN LA QUE SE ACTIVÓ EL MECANISMO DE SELECCIÓN AUTOMATIZADO CON RESULTADO AFIRMATIVO.

²¹³ Época: Novena Época, Registro: 163031, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Materia(s): Administrativa, Tesis: XVII.1o.P.A.43 A, Página: 3253: RECONOCIMIENTO ADUANERO. SI UNA VEZ INICIADO SE SUSPENDE POR CAUSA DE LA AUTORIDAD PARA CONTINUAR Y CONCLUIR EN FECHA POSTERIOR Y EL AGENTE ADUANAL CONSIENTE EXPRESAMENTE ESA SITUACIÓN, NO SE REQUIERE RENUNCIA EXPRESA DEL IMPORTADOR O EXPORTADOR AL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ A QUE DEBE SUJETARSE DICHA ACTUACIÓN.

La contradicción, en su momento, tendrá que ser motivo de decisión por el Pleno de los Tribunales Colegiados de Circuito, o bien, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El principio de inmediatez es un valor fundamental que debe estar presente en toda actuación de las autoridades aduaneras; pero igual es referente obligado de todo juez administrativo federal, sobre todo de los jueces de comercio exterior, cuya ausencia o falta de respeto en el procedimiento administrativo en materia aduanera, o en el ejercicio de las diversas facultades que la ley otorga a las autoridades, podría incluso considerarse como violación manifiesta de la ley, y llevar, en consecuencia, al dictado de una sentencia de nulidad lisa y llana.

Los derechos humanos de los contribuyentes en el procedimiento administrativo en materia aduanera.

Como hemos dejado asentado a lo largo de este trabajo, las autoridades aduaneras están obligadas a respetar los derechos humanos de los contribuyentes importadores y exportadores, así como de las otras entidades o personas que intervienen en operaciones de comercio exterior, por ejemplo, los agentes aduanales. La protección y reparación de los derechos humanos violentados, específicamente, en el procedimiento administrativo en materia aduanera, es también tarea de los jueces ordinarios, si bien en lo que a protección de los derechos de los contribuyentes corresponde, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon) juega un papel esencial, sea en la defensa legal, mediante la queja o la reclamación o a través de los análisis sistémicos que realiza de situaciones muy particulares, entre otras vías con que se le ha dotado por el legislador.

Es interesante en lo que atañe al principio de inmediatez, la Recomendación 31/2012, de fecha 16 de noviembre de 2012, emitida por la titular de la Prodecon, derivada de la queja ante ella presentada por un contribuyente, en contra de actos del titular de una administración aduanera del Servicio de Administración Tributaria, dado el embargo de que fue objeto de un vehículo automotor. Revisado el caso, la dependencia protectora de derechos humanos de los contribuyentes pagadores de impuestos, estimó que las autoridades aduaneras transgredieron los derechos fundamentales de debido proceso, legalidad, seguridad y certeza jurídica del contribuyente, tutelados en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 46, 150 y 153 de la Ley Aduanera, el estar sustentada la actuación administrativa en un parte informativo que no tiene sustento en la ley

de la materia; y al no dar inicio inmediatamente al procedimiento administrativo de la materia.

En efecto, la institución de referencia señaló que la autoridad responsable apoyó la emisión del crédito fiscal en el denominado parte informativo, en el que se asentó que la autoridad aduanera tuvo conocimiento de las irregularidades en que incurrió el quejoso a las 8.00 horas del día 1 de abril de 2012, siendo que en ese momento se encontraba obligada a iniciar el procedimiento administrativo en materia aduanera, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 46, 150 y 153 de la Ley Aduanera, habida cuenta que la elaboración del acta de inicio debe hacerse en el momento en que detectan irregularidades, atendiendo al principio de inmediatez.

Luego, en virtud de que la autoridad primero levantó un parte informativo contraviniendo el derecho fundamental de debido proceso al instruir el procedimiento administrativo en materia aduanera; y posteriormente levantó el acta de inicio, con tal actuación no dio cumplimiento al principio de inmediatez exigido por el legislador. Así lo consideró la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, destacando para ello el deber de las autoridades fiscales de observar y dar plena vigencia con sus actuaciones a lo dispuesto en el nuevo texto del artículo 1° constitucional.

La Recomendación y medidas correctivas se notificó a las autoridades responsables para que informaran si la aceptaban o no.

Lo hasta aquí expuesto pone de relieve la importancia y trascendencia que tiene la debida observancia del principio de inmediatez que norma, como ya lo indicamos, todo el procedimiento administrativo en materia aduanera, rodeado, como hemos visto, de matices y variables que deben revisarse por autoridades, contribuyentes y jueces administrativos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reforma del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció la obligación de los jueces ordinarios de cualquier competencia, de cualquier grado o de cualquier fuero, de reparar la violación de los derechos humanos de los gobernados a través del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, sea a petición de parte o “*exoficio*”, cuando llega a la conclusión de que la ley debe ser inaplicada por ser contraria a una norma de fuente internacional protectora de derechos humanos; y en esa medida, aunque tienen una mayor herramienta, ello implica también una mayor responsabilidad en el uso que debe hacerse de la misma.

SEGUNDA.-El ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad se puede operar mediante diversos lineamientos, a saber: a) el deber de juzgar y reparar, b) el control de constitucionalidad y convencionalidad, c) el parámetro de control de regularidad constitucional o bloque de constitucionalidad, d) el parámetro interpretativo en el control difuso, e) sub-principios en el ejercicio del control difuso, f) metodología del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

TERCERA.- El control de convencionalidad es una herramienta poderosa para la protección de derechos humanos, pero su ejercicio debe ser medido, prudente, cuidadoso y responsable, porque la posible inaplicación de la norma puede traer diversas interpretaciones, lo cual tiene el riesgo de generar incertidumbre jurídica.

CUARTA.- El tráfico mercantil, en sus dos vertientes de importación y exportación, tiene dos clases de fundamentos: los locales, en su modalidad de constitucionales y ordinarios, y los internacionales, contenidos en Tratados Internacionales de los que México es parte.

QUINTA.- La Ley Aduanera dota a las autoridades fiscales de diversas facultades en la materia aduanera: reconocimiento aduanero, verificación de mercancías en transporte, revisión de documentos en despacho aduanero y facultades de comprobación, cada una de las cuales tiene sus propias peculiaridades, que necesariamente deberán atenderse en el momento de su ejercicio.

SEXTA.- El procedimiento administrativo en materia aduanera da inicio con el acta que se levanta cuando el personal de la Aduana conoce de irregularidades en la importación o en la exportación; y está resguardado por formalidades esenciales que deberán observarse indefectiblemente por las autoridades competentes. Existen también actos previos y posteriores al mismo, en los que las autoridades aduaneras despliegan sus facultades de comprobación, que también deberán observar los derechos fundamentales de los particulares.

SÉPTIMA.- La Ley Aduanera, en sus artículos 150 a 153, contempla dos procedimientos en esta materia, según lo ha determinado el Poder Judicial de la Federación, esto es: a) uno específico y b) el genérico.

OCTAVA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor de los gobernados, sean importadores, exportadores, agentes aduanales o cualquier otra persona que intervenga en operaciones de comercio exterior, derechos fundamentales que de manera obligada deberán respetarse por las autoridades aduaneras, como son: legalidad, debida motivación y fundamentación, audiencia, seguridad jurídica e inmediatez.

NOVENA.- El principio de inmediatez, derivado del derecho fundamental de seguridad jurídica, tiene las siguientes características:

- a) No está regulado expresamente en la Ley Aduanera.
- b) Ha sido motivo de estudio constante por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual permite construir una determinada teoría jurídica con bases sólidas.
- c) Tiene relación con dos factores esenciales que habrá que revisar para determinar si se actualiza o no dicho principio de inmediatez: el momento y el conocimiento de la irregularidad.
- d) Detona el procedimiento administrativo en materia aduanera.
- e) Exige el levantamiento del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera de manera inmediata al conocimiento de la irregularidad detectada.
- f) No es renunciable ni negociable.

DÉCIMA.- Los contribuyentes sujetos al procedimiento administrativo en materia aduanera pueden acudir a la adopción de acuerdos conclusivos, figura regulada en el artículo 69-C del Código Fiscal de la Federación, en los casos previstos en la Regla 6.2.3. de las Reglas Generales de Comercio Exterior, en disposición que se ha mantenido vigente hasta 2017.

DÉCIMA PRIMERA.- El cumplimiento del principio de inmediatez puede ser también revisado por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente a través de la queja establecida en las leyes correspondientes.

Bibliografía

1.- Página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <https://www.scjn.gob.mx>; consulta al Semanario Judicial de la Federación (antes IUS).

2.- Página Web del Tribunal Federal de Justicia Administrativa: www.tfjfa.gob.mx/, Consulta de tesis y jurisprudencias.

3.- Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, www.juridicas.unam.mx.

4.- El Caso “Radilla” y su impacto en el orden jurídico nacional, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García. www.juridicas.unam.mx.

5.- Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona, José Luis Caballero Ochoa. www.juridicas.unam.mx.

6.- Derecho Tributario Aduanero, Jorge Witker. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

7.- Derecho Constitucional Mexicano, Felipe Tena Ramírez, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

8.- Derecho Constitucional Mexicano, Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

9.- Derecho Tributario II, José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, Plaza Universitaria Ediciones, Salamanca, 1994.

10.- Derecho Aduanero Mexicano, Andrés Rodhe Ponce, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2000.

11.- Fundamentos de Derecho Tributario, José Luis Pérez de Ayala y Miguel Pérez de Ayala Becerril, EDERSA, 1998, Madrid.

12.- Glosario Jurídico Aduanero y de Comercio Exterior, Hugo Carrasco Iriarte, Colección glosarios jurídicos en materia administrativa y fiscal. 1ª serie, Volumen 5, IURE Editores, S.A. de C.V., México, 2006.

13.- Derecho Financiero Mexicano, Sergio Francisco de la Garza, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

14.- El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, César García Novoa, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000.

15.- El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria, Marat Paredes Montiel y Raúl Rodríguez Lobato, Editorial Porrúa, México, 2001.

16.- Lecciones de Garantías y Amparo, Juventino V. Castro, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

17.- Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, I, Estándares sobre principios generales, página 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung.

18.- Conferencia magistral “Control de Convencionalidad en los Tribunales Administrativos”, febrero de 2017, impartida por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Poder Judicial del Estado de Veracruz.

19.- Metodología para realizar el Control Difuso de la Convencionalidad”, conferencia dictada por el Doctor Manuel Hallivis Pelayo en el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Sexagésima Segunda Legislatura de la Cámara de Diputados, 12 de noviembre de 2014.

20.- Diccionario de la Constitución Mexicana, Jerarquía y Vinculación de sus Conceptos, Carlos Armando Biebrich Torres y Alejandro Spíndola Yáñez, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Instituto Mexicano de Estrategias y Miguel Ángel Porrúa, México, 2009.

21.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, tomo D-H.

22.- Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales, Núm. 2, 2ª. Edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

23.- Las garantías individuales, Burgoa, Ignacio, 34ª. Ed., México, Porrúa, 2002.

24.- Las garantías individuales en México, Rojas Caballero, Ariel Alberto, México, Ed. Porrúa, 2002.

25.- Mes de enero de 2014 Núm. 2 ACUERDOS CONCLUSIVOS EN MATERIA TRIBUTARIA LIC. MANUEL SAINZ ORANTES. Integrante de la Comisión Fiscal del IMCP.

26.- Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Acuerdos Conclusivos: Primer medio alternativo de solución de controversias en materia tributaria. Diana Bernal Ladrón de Guevara, Israel Santos Flores y Pastora Melgar Manzanilla.

27.- Los acuerdos conclusivos en procedimientos aduaneros. Revista Aduanas, CAAAREM. Obtenida de la página de internet: <http://aduanasrevista.mx/los-acuerdos-conclusivos-en-procedimientos-aduaneros>.

29.- Legislación nacional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Aduanera, Ley de Comercio Exterior, Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

30.- Legislación internacional: Convención Americana sobre Derechos Humanos.