

LA REFORMA ADUANERA
Y LAS NUEVAS REGLAS DE COMERCIO EXTERIOR
CUSTOMS AMENDMENT
AND THE NEW RULES OF INTERNATIONAL TRADE

Rodolfo CANCINO GÓMEZ*

RESUMEN: La reforma aduanera del 2013 tiene como eje funcional el Sistema Electrónico Aduanero; además de incorporar los nuevos temas en materia de facilitación comercial, así como la utilización y aplicación de las tecnologías de la información para la operación del comercio exterior, el cual se realiza en su mayor parte conforme a las reglas generales que están matizadas de inconstitucionalidad al contravenir el principio de reserva de ley y subordinación normativa.

ABSTRACT: Customs amendment of 2013, has the functional axis of the Customs Electronic System; as well as it incorporates new issues in trade facilitation, and the use and application of current information technology for the operation of foreign trade, which is done mostly under general rules that are tinged as unconstitutional by infringing the principle of legal reserve and hierarchy of norms.

PALABRAS CLAVE: Reforma aduanera; comercio exterior; Sistema Electrónico Aduanero; reglas generales de comercio exterior; facultad reglamentaria.

KEYWORDS: Customs Amendment; Foreign Trade; Customs Electronic System; General Rules of International Trade; Regulatory Power.

* Doctor en Derecho. Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma aduanera y las reglas generales de comercio exterior*. III. *Las reglas generales de comercio exterior 2014*. IV. *La naturaleza jurídica de las reglas generales de comercio exterior*. V. *Ventanilla digital y las reglas generales de comercio exterior*. VI. *Las reglas y la facultad reglamentaria*. VII. *Las reglas y los principios de derecho*. VIII. *Conclusión*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El 9 de diciembre del 2013 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por que se reforman, adiciona y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, cuya vigencia empezó a partir del día siguiente de su publicación, destacando el artículo segundo transitorio relativo a que el Servicio de Administración Tributaria (SAT), dentro de un plazo que no excederá de un año contado a partir de la entrada en vigor de dicho decreto, publicará las disposiciones jurídicas en las que se establecerán los mecanismos, formas y medios que deberán utilizar los importadores y exportadores que opten por despachar directamente sus mercancías.

Entre el 29 de agosto y el 3 de septiembre, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) dio a conocer las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2014 (RCGMCE), cuyas disposiciones se alinean aparentemente a los temas regulados por la Ley Aduanera y demás ordenamientos legales aplicables al comercio exterior. Si bien ambos ordenamientos persiguen los mismos objetivos, es evidente que el marco jurídico se modifica y se adecúa a las modificaciones a las reglas donde se establecen procedimientos específicos para llevar a cabo diversas operaciones de comercio internacional, creando fórmulas adicionales, formulando requisitos más estrictos desde el punto de vista técnico-jurídico, exigiendo mayores formalidades, especificando tiempos y emitiendo los lineamientos para la entrada, salida y control de mercancías, despacho de mercancías, regímenes aduaneros, demás contribuciones y actos posteriores al despacho aduanero.

LA RCGMCE o reglas de comercio exterior constituyen un cuerpo jurídico excesivamente robusto, complejo, vasto y sobre-regulado que van más allá de la naturaleza jurídica que de origen les corresponde. En este sentido, una cosa es la elaboración y publicación de las mismas y otra cuestión es la relativa a la adopción y aplicación, dado que difieren los criterios de interpretación. Esta problemática causa efectos discriminatorios, adversos

y se apartan de los objetivos contenidos en la Ley Aduanera, dado que el Sistema Electrónico Aduanero aún no opera al 100%, por lo que las reglas están rezagadas o bien no cubren las expectativas que generan la aplicación y utilización de las tecnologías de la información. De ahí la importancia y trascendencia de la facilitación del comercio que consiste en la utilización sistémica de las tecnologías para automatizar las aduanas, interrelacionar los sistemas y subsistemas electrónicos, reduciendo tiempos, riesgos y costos que propicien un comercio fluido sin mayores barreras comerciales. La creciente aparición de reglas de comercio exterior complican el escenario jurídico aduanero.

Este cuerpo normativo se integra por seis títulos con treinta y siete subcapítulos que incluyen disposiciones en materia de cuentas aduaneras y garantías; pago y compensación de contribuciones (impuesto general de importación) y aprovechamientos; despacho aduanero de las mercancías; padrones de importación; recintos fiscalizados; valoración aduanera; regímenes aduaneros; y demás contribuciones causadas por las operaciones de comercio exterior (DTA, IVA, IEPS, ISAN, ISR), entre otros. Adicionalmente, estas reglas cuentan con 30 Anexos para realizar el despacho aduanero, lo cual complica la operación por su grado de complejidad y exhaustividad técnica de sus disposiciones. Es un regreso a un punto de partida, que puede repetirse el número de veces que sea necesario.

En el caso de la RCGMCE, son resultado del ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, así como del Congreso de la Unión para depositar en la SHCP una cierta potestad para regular una actividad de cierta materia específica, en este caso, el despacho aduanal. Si bien las reglas no son reglamentos, el estudio y análisis jurídico de su naturaleza, tienen que hacer en base a esa facultad reglamentaria del Ejecutivo, para tener elementos objetivos para ubicarlo en el real contexto jurídico y determinar el estado real de las cosas y calificar de que no existe competencia para las Secretarías o los Secretarios de Despacho para su expedición, aun menos el establecimiento de un Sistema Electrónico Aduanero que rescata una serie de actividades regladas en la Ley Aduanera. En la práctica se trata de una potestad potencializada de regulación mediante la expedición de reglas que no están a nivel de la ley, ni respetan su jerarquía.

II. LA REFORMA ADUANERA Y LAS REGLAS DE COMERCIO EXTERIOR

La reforma aduanera tiene como objetivo central *legitimar* la utilización de la tecnología de la información dentro del despacho aduanero para estar en consonancia a nuestros compromisos internacionales principalmente dentro de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Organización Mundial de Aduanas (OMA) en materia de facilitación de comercio. La modernización de la aduana no es un objetivo de estado para reducir tiempos, costos y dar mayor seguridad en los intercambios, sino una necesidad impostergable para atender una demanda creciente de 36,793 exportadores y 78,963 importadores, mejorando la accesibilidad a todos los usuarios del comercio exterior. En este sentido, la reforma aduanera busca el establecimiento formal a nivel de ley del Sistema Electrónico Aduanero (SEA), incorporando una serie de sistemas y subsistemas, destacando el Sistema Aduanero Integral de Información (SAII) y la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), entre otros subsistemas que ya venían operando desde hace tiempo a través de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCG-MCE). El propósito fundamental del SAE, desde una perspectiva integral es realizar por parte de los importadores y exportadores sus operaciones de comercio exterior, desde un solo punto de entrada, bajo una perspectiva integral sobre todos los trámites de importación, exportación y tránsito de mercancías. La fundamentación jurídica del SEA-SAII-WEB se encuentra en los artículos 36 y la adición de un numeral 36-A a la Ley Aduanera, donde se establece la obligación de agotar el procedimiento para concretar el despacho aduanero con documentos digitales y electrónicos, empleando firmas electrónicas y sellos digitales, así como en los artículos 16-A, 35 y 36 que apuntalan la operación del SEA.

Este tinglado de disposiciones reafirma nuestra opinión de que si bien la reforma aduanera tiene un sustento jurídico a nivel de ley, se continúa con la práctica legal de seguir legislando la operación del comercio exterior a través de reglas generales, lo que se traduce en una contradicción jurídica.

Para ilustrar que la reforma aduanera esta tapizada de referencias y remisiones a las reglas generales para la operación, tomaremos como base de análisis los artículos antes mencionados que dan vida jurídica al SEA-SAII-VUCEM, en aspectos altamente sensibles en la operación y manejo técnico de las casuísticas jurídicas. En el artículo 16-A se señala que el SAT podrá otorgar autorización para prestar los servicios de prevalidación elec-

trónica de datos, contenidos en los pedimentos, siempre que los interesados acrediten su solvencia moral y económica, así como estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y cumplan con los requisitos que establezca el SAT en "reglas".

El artículo 35 establece que el SAT 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. En el mismo artículo se señala que mediante *reglas* se darán los términos y condiciones para presentar un pedimento a través del SEA para destinarlos a un régimen aduanero. Asimismo se establece en el artículo 16-A que en las *reglas* se especificarán las características que deberá ostentar la impresión en el pedimento del código de barras o la utilización otro medio de control digital. En el mismo artículo refiere que para el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en materia de sanidad animal y vegetal, la misma deberá verificarse en el recinto fiscal o fiscalizado de las aduanas que señale el SAT. Esto es un claro ejemplo que una norma jurídica de mayor jerarquía, se constituirá únicamente un lineamiento orientador para que finalmente las reglas señalen los términos y condiciones, restándole fuerza normativas a los artículos mencionados.

La fuerza imperativa de la ley o de cualquier otra norma jurídica significa que sus disposiciones contienen la expresión de órdenes o mandatos que deben ser obedecidos por las personas que se encuentran colocadas en las situaciones o hipótesis que dicha norma prevé, y significa además que en el caso de que tales órdenes no sean acatadas, pueden ser aplicadas coactivamente para lograr por medio de la fuerza pública, que sean obedecidas en manera inexorable.¹ En el caso de la reforma aduanera esta concepción jurídica opera al revés, ya que cuando una norma jurídica entra en vigor, significa que ésta está con toda su fuerza obligatoria sobre los particulares, y éstos deberán observar lo dispuesto por dicho ordenamiento, lo cual no sucede en el análisis que nos ocupa, porque estamos atendidos y constreñidos a lo que disponen las reglas, las cuales también se modifican de manera súbita y repentina sin previo aviso.

La presente reforma aduanera también modifica disposiciones sobre recitificación del pedimento, en situaciones particulares que no estaban permitidas anteriormente. Esto representa un avance significativo en las operacio-

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte General, Personas, Familia*, México, Porrúa, 1994, p. 121.

nes de comercio exterior, cuyos avances o beneficios que trae consigo para la facilitación comercial, se diluyen al establecer que se podrá llevar a cabo la rectificación "una vez activado el mecanismo de selección automatizada, a excepción en los supuestos en que se requiera autorización del SAT, mismo que serán regulados mediante *reglas*, las cuales aún se desconocen sus alcances jurídicos para poder dimensionar los efectos correspondientes en los usuarios del comercio exterior".

III. LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR 2014

Se hicieron las publicaciones correspondientes en el Diario Oficial de la Federación sobre las modificaciones a las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE) quedando pendiente los lineamientos para la transmisión electrónica a la ventanilla digital de la operaciones que realicen las empresas del transporte ferroviario, los agentes y apoderados aduanales, los recintos fiscalizados autorizados o concesionados en la medida que se habiliten los sistema informáticos de las aduanas del país, lo cual refleja que existe un rezago significativo en la operación y aplicación del Sistema Electrónico Aduanero que detiene la consolidación de la reforma aduanera.

Dentro de este escenario jurídico plagado de reglas de comercio exterior, destaca la regla 1.3.3, donde se adicionan causales de suspensión en el padrón de importadores, cuando el importe de ingresos o el valor de los actos o actividades declarados en el periodo revisado por la autoridad sea inferior al 30% del valor de las importaciones realizadas durante el mismo periodo. Asimismo cuando los importadores no declaren la marca de los productos importados señalados en Anexo 10, Apartado A, Sector 9 "Cigarros" y en el Anexo 30 relativo a las fracciones arancelarias sujetas a la declaración de marcas comerciales registradas. En esta misma regla se estipula que se dará de baja del padrón de importadores cuando exista una inexacta clasificación arancelaria de una actividad vulnerable, según la ley anti-lavado, por lo que la autoridad determinará la fracción arancelaria correcta, dado que está sujeta a un aviso previo. En este sentido, cualquier omisión de la presentación del aviso previo de conformidad con la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita dará lugar a las sanciones correspondientes.

Bajo esta misma ley, la prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal para promover por cuenta ajena el despacho de mercancías, será aplicable también para los vehículos terrestres, aéreos y marítimos, máquinas para juegos de apuesta y sorteos; equipos y materiales para la elaboración de tarjetas de pago; joyas, relojes, piedras preciosas y metales preciosos, cuyo valor individual sea igual o superior a 485 veces el salario mínimo del Gobierno del Distrito Federal (SMGDF), obras de arte, cuyo valor individual sea igual o superior al equivalente a 4,815 veces el SMGDF; materiales de resistencia balística para la prestación de servicios de blindaje de vehículos. Para precisar el valor en aduana de la operación identificada como actividad vulnerable (obras de arte, joyas, relojes, piedras o metales preciosos) se realizará entre la cantidad en unidad de medida (TI-GIE) es igual al valor de la mercancía a efecto de determinar si se trata de una actividad vulnerable.²

En la regla 1.6.28 relativa a las constancias de depósito o de la garantía, deberán expedirse por triplicado, cuya emisión serán impresas por triplicado o de manera electrónica. Si las constancias son impresas por triplicado, el primer ejemplar de la constancia será para el importador, el segundo se anexará en original. En la regla 2.2.7 y el Anexo 22, Apéndice 2 relativo al cambio de régimen aduanero conforme al artículo 93 de la Ley Aduanera,³ y al artículo 106 de la Ley Aduanera que se autoriza la importación temporal, se prevén las condiciones para ello, exceptuando los vehículos importados por mexicanos con residencia en el extranjero y aquellos propiedad de extranjeros que se internen al país, con la condición de estancia de visitante y residente temporal.

En la regla 3.1.11 señala que en situaciones de discrepancia, entre la información contenida en el Sistema Electrónico Aduanero (SEA), respecto de la contenida en los archivos electrónicos de los obligados, a pesar de la eliminación del párrafo que establecía la presunción de prevalencia de la

² Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, artículo 17, fracción XIV.

³ Artículo 93.- ...El cambio de régimen aduanero procederá siempre que se paguen las contribuciones correspondientes y se cumplan las obligaciones en materia de cuotas compensatorias, y demás regulaciones y restricciones no arancelarias, y precios estimados exigibles, para el nuevo régimen solicitado en la fecha de cambio de régimen.

información contenida en el SEA. Esta presunción continua siendo aplicable por instrucción del artículo 6, penúltimo párrafo, de la Ley Aduanera.⁴

En la regla 3.1.29 se regula los documentos de transporte y la transmisión de su información, posibilitando la digitalización del documento de transporte con el que se cuente, pudiendo ser cualquiera de los siguientes documentos: i) conocimiento de embarque, ii) lista de empaque o guía aérea, entre otros. En lo referente a la aplicación del beneficio contenido en el art. 199, fracción V, de la Ley Aduanera,⁵ será procedente siempre que el pago se realice dentro de un plazo de 45 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del acto administrativo por el cual se imponga la multa; siempre y cuando que no proceda el embargo de mercancías. En este tema de montos, resulta interesante que las empresas NEEC del sector textil,⁶ se establece en la regla 3.8.1 que existirá una reducción del monto mínimo de operaciones requerido para aquellas empresas que deseen acreditarse, de \$300,000,000.00 quedando en \$200,000,000.00, el valor mínimo que debe de representar las importaciones efectuadas en el semestre inmediato anterior.

Una regla muy interesante es la 3.8.14 referente a los agentes aduanales, que establece los requisitos para la Certificación de Socio Comercial, siempre y cuando tengan tres años de experiencia ininterrumpida (sin suspensiones o cancelaciones); cumplir con una “Solicitud para Socio Comercial Certificado (Agente Aduanal)”, el “Perfil del Agente Aduanal” (Estándares mínimos de seguridad) y se externé una opinión positiva sobre el cumplimiento de obligaciones fiscales vigentes. La patente aduanal no deberá estar sujeta a un proceso de suspensión, cancelación o extinción. En caso de haberse incorporado y/o constituido una o más sociedades, deben

⁴ En caso de discrepancia, entre la información en datos y documentos contenida en el documento electrónico o digital recibido en el sistema electrónico aduanero, respecto de la contenida en los archivos electrónicos de los obligados, prevalecerán los primeros, salvo prueba en contrario, que los interesados podrán aportar durante el procedimiento que corresponda en términos de esta Ley.

⁵ Ley Aduanera, fracción V: En un 50% en el caso de que la multa no derive de la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias en los supuestos en que no proceda el embargo precautorio de las mercancías, siempre que el infractor la pague antes de la notificación de la resolución por la cual se le imponga la sanción.

⁶ El Nuevo Esquema de Empresas Certificadas (NEEC) es un programa que busca fortalecer la seguridad en la cadena logística del comercio exterior a través de establecer, en coordinación con el sector privado, estándares mínimos en materia de seguridad internacionalmente reconocidos, y que otorga beneficios a las empresas participantes.

acreditar la declaración del ISR correspondiente al último ejercicio fiscal, así como permitir la inspección de la autoridad a las instalaciones. En caso en que la autoridad determine que no se cumplieron los requisitos, se realizará nuevamente el trámite de solicitud en un plazo posterior a 6 meses, cuando no se haya llevado a cabo una inspección, en caso contrario, será posterior a 2 años.

La resolución correspondiente a la solicitud, la Administración General de Aduanas la emitirá en un plazo no mayor a 180 días naturales a partir de la fecha de recepción de la solicitud, en caso contrario, se entenderá que la misma se resolvió en sentido negativo. Cuando exista incumplimiento a los requisitos antes señalados, la AGA requerirá al promovente para que en un plazo de 10 días cumpla con el requisito omitido. Si no se subsanan la omisión en dicho plazo, la solicitud se tendrá por no presentada.

Asimismo, es importante señalar que se deberá dar aviso de renovación de Socio Comercial Certificado dentro de los 30 días anteriores a que venza su certificación. Si transcurre un periodo de 30 días sin que la autoridad emita la resolución, se entenderá que la misma se resolvió en sentido positivo. En la regla 3.8.15 sobre agentes aduanales y auto-transportistas certificados, se establecen obligaciones de realizar “Avisos de modificaciones”, cuando haya un cambio a la denominación o razón social, domicilio fiscal o clave del RFC; modificaciones a lo establecido en el “Perfil de Auto Transportista Terrestre” o en su caso cuando realicen la apertura de nuevas instalaciones; modificaciones a lo establecido en el “Perfil de Agente Aduanal” o en su caso cuando realicen la adición o modificación de mandatarios, aduana de adscripción o adicionales y/o sociedades. En la regla 3.8.16 se establecen los supuestos para la cancelación de la certificación cuando no se cumplan con los requisitos previstos para la obtención de la resolución como "Socio Comercial Certificado"; no presenten los avisos a que se refiere la regla 3.8.15; así como lo previsto en el “Perfil del Agente Aduanal” (Estándares de Seguridad); la patente aduanal haya sido suspendida durante el periodo de vigencia de su inscripción y sea reincidente; y la patente aduanal haya sido cancelada.

En la regla 3.8.16, relativa a los autotransportistas, se establece que la cancelación de la certificación se llevará a cabo cuando incumplan con los requisitos previstos para la obtención de la resolución como "Socio Comercial Certificado"; no presentar los avisos a que se refiere la regla 3.8.15 y no cumplan con lo previsto en el “Perfil del Auto Transportista Terrestre”

(Estándares de Seguridad), la patente aduanal haya sido suspendida durante el periodo de vigencia de su inscripción y sea reincidente; y su registro en el CAAT de las empresas haya sido cancelada.⁷

En este contexto los agentes aduanales y autotransportistas corren el riesgo de que exista una cancelación de la certificación, previo desahogo del inicio del procedimiento, señalando las causas que lo motivan, ordenando la suspensión como Socio Comercial Certificado, concediendo diez días para ofrecer pruebas y alegatos. La AGA deberá dictar la resolución en un plazo que no excederá de 4 meses a partir del inicio antes referido. En caso de no notificarse la resolución en el plazo de 4 meses, se entenderá que la certificación ha sido revocada y podrá interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo o esperar a que se dicte la resolución.

IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR

Las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE) y sus Anexos –denominadas hasta el 31 de mayo de 2002: Resolución Miscelánea de Comercio Exterior (RMCE)–, es un ordenamiento administrativo que agrupa las disposiciones de carácter general aplicables a la operación aduanera y comercio exterior, las cuales se emiten de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33, fracción I, inciso g) y 35 del CFF, mismos que establecen la obligación de las autoridades fiscales de publicar anualmente las resoluciones donde se contengan disposiciones de carácter general para el mejor cumplimiento de sus facultades, agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes, pudiéndose publicar aisladamente aquellas disposiciones cuyos efectos se limitan a periodos inferiores a un año.

De esta manera, se faculta a los funcionarios fiscales para dar a conocer el criterio que deberán seguir en cuanto a las disposiciones fiscales, produciendo derechos y obligaciones y efectos jurídicos para los particulares, cuando se publiquen en el DOF. Cabe mencionar que las RCGMCE, cuando se refie-

⁷ Código Alfanumérico Armonizado del Transportista. Transportista Terrestre (CAAT Terrestre). Este trámite podrán realizarlo las personas físicas, personas morales nacionales y extranjeros que presten el servicio de autotransporte terrestre que ingresen o extraigan mercancía del territorio nacional que deseen obtener su número CAAT, para los efectos de lo dispuesto por los artículos 20, fracciones IV y VII y 36, penúltimo párrafo de la ley, así como el numeral 2.4.6 de las RCGMCE vigentes.

ra a disposiciones relacionadas con el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa de las contribuciones, no pueden generar cargas adicionales a las ya establecidas en las leyes fiscales respectivas, en virtud del principio de que no hay tributo sin que esté sustentado en una ley emitida por el Congreso de la Unión. Las reglas de carácter general como instrumento jurídico, se integran dentro de un cuerpo único normativo, articulado armónicamente sobre temas técnicos, operativos y de trámites, cuya existencia obedece a la dinámica del quehacer fiscal, aduanero y de comercio exterior y a la necesidad inmediata de soluciones prácticas que beneficien a los contribuyentes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha convalidado la obligatoriedad de este tipo de norma jurídica al expresar "que de conformidad al artículo 33, fracción I, inciso g) y último párrafo del CFF, tiene carácter obligatorio para los contribuyentes, ya que es expedida en usos de sus facultades que poseen las autoridades fiscales para reglamentar la aplicación de la ley en lo que éste les reserve facultades". Sin embargo también existe una tesis que avala lo antes expuesto en el sentido de regular obligaciones de los gobernados, siempre y cuando respeten los principios de reserva de ley y reserva reglamentaria.⁸

En consonancia a las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consagradas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dichas facultades están formalmente establecidos en los incisos X y XI, así como en los artículos 7, fracciones I, XVI y XIII; 14, fracción III y 33 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria. Si bien existe ese criterio que hace obligatorias la operación de las reglas de comercio exterior.

En la práctica se han esgrimido razones que justifican la emisión de las reglas de carácter general para justificar la expedición de las reglamentaciones a las leyes tan rápido como los hechos y los requerimientos de las operaciones lo exijan; la necesidad de los particulares para que conozcan la diversidad de criterios, trámites y formatos administrativos a través de su publicación en el DOF; que éstas puedan ser modificadas rápidamente y se den a conocer en el mismo órgano de publicación. Así las cosas, vemos que no obstante que las citadas reglas generales podrían establecer obligaciones para los particulares, de facto las RCGMCE son más ágiles y prácticas para dar a conocer la normatividad de las autoridades aduaneras, y en buena

⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, tesis 2a./J 107/2004, septiembre de 2004, p. 109.

medida actualmente contienen disposiciones más importantes que el propio Reglamento de la Ley Aduanera, el cual ha pasado a segundo plano en la operación aduanera. En este orden de ideas, las reglas generales es un agrupamiento de disposiciones administrativas de carácter general, su formación es claramente unilateral y bilateral en su aplicación, generando un conjunto de obligaciones fiscales de observancia obligatoria y una responsabilidad procedimental de la autoridad que lo emite con exigencia de aplicación directa para los usuarios del comercio exterior, lo que se traduce en un reforma irregular a las leyes en una clara violación a la Constitución.⁹

La expedición de este tipo de norma jurídica es una forma más de degradar el derecho en nuestro país, pues no se limita a desgregar o pormenorizar la ley fiscal, comercial y aduanera, sino que se constituye y adquiere carácter de ley. Si bien la ley de carácter general no puede regular la totalidad de las casuísticas que se presenten, tampoco puede tener una cobertura ilimitada al infinito en cuanto a las modalidades que se pueden presentar, además de que tampoco es de la competencia de una autoridad administrativa el dictado de normas que le corresponde de origen al poder legislativo.

V. LA VENTANILLA DIGITAL Y LAS REGLAS GENERALES DE COMERCIO EXTERIOR

El decreto que establece la “Ventanilla Digital Mexicana de Comercio Exterior” (VUCE) fue publicado en el DOF el 14 de enero de 2011 y entró en vigor el 15 del mismo mes y año. En los considerados se expone de manera general los conceptos de facilitación, simplificación, reducción de costos y la utilización de tecnologías de la información. Afirma que la instrumentación de la VUCE otorgará mayor certidumbre jurídica, lo cual de entrada no es admisible cuando se emite un decreto que no fundamenta adecuadamente ni justifica su creación legal.

El decreto invoca primeramente la fracción VII del artículo 4 de la Ley de Comercio Exterior para instaurar formalmente la VUCE, lo cual no resulta suficiente, ya que éste refiere sólo a la administración de los aspectos relacionados con las restricciones y regulaciones no arancelarias vía electrónica, mientras que la VUCE tiene otras series de modalidades de aplicación. La VUCE fundamentaba jurídicamente su operación a través de las

⁹LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007, p. 287.

Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE). La 3.1.30, que se refiere al acreditamiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, pero contiene además lineamientos específicos para su presentación vía electrónica junto con las mercancías en su despacho y demás obligaciones. En la última modificación cambia la redacción, sin que se altere el sentido jurídico de sus disposiciones, ya que refieren sobre los datos y documentos que se transmitirán a la VUCE previo al despacho aduanero, así como los requisitos a los que se sujetará dicha transmisión electrónica y los acuses emitidos por la VUCE.

En contraste la regla 3.1.31, que ya no aplica según las últimas modificaciones, sino a través de 1.9.15, 1.9.16 y 1.9.17, establecen ahora la obligación de los importadores y exportadores de transmitir electrónicamente a la autoridad aduanera a través del portal de la VUCE la información de los documentos que amparen el valor de la mercancía de comercio exterior, los cuales pueden ser: facturas fiscales, de importación o comerciales, notas de remisión, comprobantes de peso o volumen, declaraciones de valor, etcétera.

Esto demuestra que la operación de la VUCE a través de sus reglas no sólo se circunscribe a las restricciones y regulaciones no arancelarias, las cuales según Jorge Witker son “prácticas administrativas que dificultan o impiden el libre flujo de mercancías de un territorio aduanero a otro”,¹⁰ sino abarca otros actos de autoridad que están implícitos en la operación como son los actos de autoridad que se refieren a la expedición de los permisos previos, los cupos, certificados fitozoosanitarios, destacando las Normas Oficiales Mexicanas, los cuales son signados por servidores públicos de segundo nivel a través de acuerdos o avisos que se publican en el DOF. Esto significa que la operación del sistema electrónico está bajo reglas, además de que se manejan otro tipo de actos de autoridad que no están contenidos en ley, sino en acuerdos o avisos, pero que en la mayoría de los casos representan afectación a los particulares, sobre todo cuando son utilizadas sin control y base jurídica, donde en muchos casos las dependencias no tienen la competencia y jurisdicción correspondiente.

La SHCP se ha convertido en un legislador poderoso, pero irregular desde una perspectiva jurídica, ya que la regulación y operación del comercio exterior se realiza básicamente a través de las RCGMCE, donde a veces la misma Ley Aduanera queda rebasada ante cambios tan repentinos e ines-

¹⁰ WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*; México, Producción Editorial MPC Editores S.C., 2010, p. 124.

perados. Esto podría interpretarse como qué la autoridad no tuvo a la mano mejores argumentos jurídicos, o bien no los encontró porque no existen, toda vez que la operación aduanera se regula mediante las RCGMCE, las cuales se modifican constantemente con endebles fundamentos jurídicos.

A resumidas cuentas, las reglas aparecen a todo lo largo y ancho de texto de la reforma aduanera, cuyos marcos procedimentales aún se continúa afinando para ajustarse a las nuevas necesidades del comercio internacional y de los usuarios, lo cual nos ilustra sobre la mecánica y dinámica de las reglas.

VI. LAS REGLAS Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA

No existe duda que la naturaleza jurídica de estas reglas no tiene la cobertura y alcance de una ley, aún menos de un reglamento, sin embargo, en la práctica son más que el mismo reglamento, además de que se apartan del marco normativo, porque tienen problemas en su aplicación, porque se trata de un lenguaje eminentemente técnico, lleno de recovecos que lo hacen complejo y engorroso, imponiendo requisitos y condiciones no establecidos en la ley o no siguen la orientación principal de la misma. El reglamento sólo funciona (aquí ni siquiera las reglas) en la zona del *cómo*; sus disposiciones podrán referirse a las otras preguntas (*qué, quién, dónde y cuándo*) siempre que éstas ya estén contestadas por la ley.¹¹

La facultad reglamentaria que se endosa al Presidente de la República en el artículo 89 constitucional, fracción I, tiene una connotación práctica a efecto de no trasladar más cargas al poder legislativo, dado que el propio Ejecutivo en su seno tiene mayor conocimiento de los asuntos y se le facilita el desarrollo de las disposiciones de la ley; esto siempre y cuando se ajuste a dos principios básicos: el de reserva de ley, y el de subordinación jerárquica o normativa.

La doctrina y la SCJN han establecido que la facultad reglamentaria del Ejecutivo es una facultad excepcional al principio de la división de poderes, contenida en el artículo 49 constitucional. Sin embargo, esa capacidad extraordinaria de facultades que ha dejado de lado al Congreso de la Unión ha traído como consecuencia innumerables problemas en el manejo de la

¹¹ FAYA, Alejandro, *Inversión extranjera en paquetería, mensajería y transporte de carga. ¿Resistencia o Estado de Derecho?*, México, Red Mexicana de Competencia y Regulación, 2010.

política de comercio exterior. Se aprecia una desconexión del marco jurídico nacional para realizar actos discrecionales, donde la emisión, publicación y aplicación de las reglas generales de comercio exterior son utilizadas para colmar los vacíos e ir más allá de las facultades otorgadas por ley.

En el caso de la RCGMCE, son resultado del ejercicio de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, así como del Congreso de la Unión para depositar en la SHCP una cierta potestad para regular una actividad de cierta materia específica, en este caso, el despacho aduanal.

El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.¹² En este mismo sentido dicha facultad tiene una dicotomía, el primero al prohibirse la delegación legislativa en el Ejecutivo y el segundo considera la reserva de la técnica legal respecto de ciertas materias que no pueden ser objeto de la potestad reglamentaria, entre las que destacan las normas que regulan la materia penal, tributaria, electoral, entre otras.

Esto reafirma nuestra tesis de que las reglas generales de comercio exterior deben circunscribirse estrictamente a lo que la ley señala, sin ir más allá de su marco original legal. Sin embargo, con la reforma aduanera se trata de nuevas disposiciones que para que entren en operación necesitan forzosamente de las reglas, que no tienen sustento jurídico porque establecen nuevos lineamientos operativos no contenidos en ley, nuevas obligaciones, nuevas facultades, nuevas fórmulas, nuevas modalidades, nuevas atribuciones dentro de un escenario legal que tendrá que depurarse y alinearse a la realidad jurídica.

En consecuencia, las reglas expedidas dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, o sea por el Presidente de la República en uso de la facultad que le otorga la fracción I del artículo 89 constitucional, no cumplen ni están de conformidad con la ley, en virtud de que no emanan del Poder Legislativo ni tampoco fueron expedidos por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades ex-

¹² Tesis: VI.2o. 188 A. Tesis aislada. Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. XV, enero de 1995, p. 298.

traordinarias. En esta línea de pensamiento, Miguel Alejandro López Olvera, señala que las RCGMCE son inconstitucionales, porque contravienen los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, reserva de ley y subordinación a la ley.¹³ Esto en consonancia con el nuevo esquema de aplicación y construcción de la ley contenida en la reforma constitucional del 11 de junio del 2011. En verdad, urge una modernización del marco legal aduanero que otorgue mayor certeza y previsibilidad jurídica, donde las RCGMCE estén contenidas en ley y aprobadas por el Congreso de la Unión.

En el momento en que la ley aduanera establece que las reglas generales de comercio exterior serán las que regularán la operación de la reforma aduanera, estamos en una grave problemática, ya que las reglas serían dictadas ya no por el mismo Ejecutivo en consonancia con el artículo 131 constitucional, sino por un servidor público de menor rango, el cual no se trata ni del Presidente de la República ni el secretario del ramo. Bajo esta perspectiva legal no existe competencia legal, ni se cumple con el principio de legalidad, por lo que se puede afirmar que todas las regulaciones sobre la operación y funcionamiento de la ventanilla que emita el SAT dejan en entredicho su validez jurídica.

Adicionalmente, todas las autoridades, incluyendo las aduaneras y las propias aduanas del país, son entes administrativos que se rigen por disposiciones de carácter público-administrativas, de tal forma que solo pueden actuar bajo el principio de legalidad (o juricidad), que consagra que las autoridades solo puede hacer aquello que les está expresamente autorizado por la ley y que crea situaciones jurídicas.¹⁴

Conforme al marco jurídico de comercio exterior vigente, no tienen una responsabilidad solidaria, sino participan sin limitación alguna en una o más etapas del proceso aduanal, cuando el despacho aduanero es una facultad de la autoridad de carácter federal, según el artículo 73 constitucional fracción X y XXIX, e indelegable para las entidades federativas según la premisa del artículo 124 constitucional, así como las fracciones IV, V, VI, VII del artículo 117 constitucional y fracción I del artículo 188 de nuestra Carta Magna.

Como sabemos, el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio dentro de la OMC será parte de nuestra legislación nacional, cumpliendo con el formulismo del artículo 133 constitucional, una vez que se apruebe el protocolo de

¹³ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *op. cit.*, pp. 89-116.

¹⁴ TREJO VARGAS, Pedro, *op. cit.*, p. 23.

instrumentación. Por ende, se corre el riesgo de que los actos de los terceros comprometan el ejercicio de la facultad gubernamental.

Esta reforma tiene deficiencias jurídicas, por ejemplo, cuando se exige a los importadores o exportadores que realicen operaciones aduaneras un pago a estos terceros para les presten el servicio de prevalidación electrónica de datos, lo cual se contrapone al principio de legalidad consagrado en el 1º constitucional, fracción IV. De ahí que se considera que la prevalidación no es una función de derecho público, ya que es realizada por particulares y por lo tanto no interviene en ella el Estado directamente. Por lo que este cobro se ha declarado ilegal e inconstitucional por los tribunales federales al considerar que al formar parte del despacho aduanero la prevalidación, existe un doble cobro con el derecho de trámite aduanero (DTA) por el mismo servicio, que incluso se ha declarado en el pedimento es posible disminuir el pago de la validación con al pago del DTA.¹⁵

Asimismo, esta figura de la prevalidación se contrapone al artículo 38 del CFF, que señala los requisitos mínimos que deben contener los actos administrativos emitidos por las autoridades administrativas en esfera de su competencia en materia fiscal y aduanera, y que deben conocer los particulares o gobernados mediante una notificación electrónica. No cabe duda que existe una exacerbada discrecionalidad en la delegación de facultades, a efecto de que los terceros participen en una actividad reservada al Estado mexicano. Este es un tema importante para determinar y definir en el corto plazo el verdadero papel que deberán jugar los que administran los sistemas aduaneros, o lo que detentan la prevalidación u otros mecanismos de reconocimiento, para evitar el pago de costos muy altos por no haber asumido la responsabilidad de regular el comercio exterior en su momento.

VII. LAS REGLAS Y LOS PRINCIPIOS DE DERECHO

Existe la reserva de ley absoluta y relativa. La primera se refiere a que una materia en específico queda acotada en forma exclusiva a la ley formal, es decir no puede ser regulada por otras fuentes más que por la misma ley, en este caso un reglamento o las multicitadas reglas generales de comercio exterior. En el caso de la reserva de ley relativa, si se permite que otras fuentes puedan regular cierta disciplina de cierta materia, siempre y cuando

¹⁵ *Ibidem*, pp. 20-24.

se ajusten a los lineamientos que defina la ley y se respeten los límites correspondientes.

Gabino Fraga dice que el principio de subordinación normativa, consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento.¹⁶ Según esta afirmación los reglamentos, en este caso las RCGMCE pueden entrar en contradicción jurídica con la misma ley, al modificarla o extralimitarse en su ámbito de aplicación, lo cual producirían efectos derogatorios para la Ley Aduanera y sus correlativas, según el artículo 72, fracción f de la Constitución. Esto significa que tendría que reponerse el proceso de creación de leyes, cuando exista una modificación, reforma o derogación, ya que la ley sólo puede ser alterada mediante el mismo procedimiento que le dio origen. Esta hipótesis resulta aplicable también en lo referente a los tratados de cooperación en materia aduanera que dada la tesis de la SCJN del 2007 tiene mayor jerarquía que las mismas leyes, lo que propiciaría dejar sin efecto jurídico la reforma aduanera, y aplicando en ese mismo sentido esta tesis las reglas quedarían en la nada jurídica.

Este principio consiste en que conforme a la Constitución hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley en sentido formal y material. En estos casos, existen términos claros y precisos en nuestra carta magna para prevenir que determinada materia debe ser regulada por una ley. La reserva de ley constituye, de un lado, una expresa interdicción al gobierno como titular de la potestad reglamentaria de proceder a una normación independiente (decretos, acuerdos, avisos y reglas), y de otro, un mandato dirigido al legislador para que regule una materia en específico. La SCJN ha considerado importante determinar los alcances de la reserva de ley que establece la Constitución, es decir, precisar hasta qué punto el legislador debe desarrollar una materia reservada y que parte de ésta puede ser desarrollada y complementada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de su potestad reglamentaria.¹⁷

En sentido estricto el reglamento, y por qué no decirlo, las reglas generales pueden asignar competencias si la ley no las fija, pero no puede llegar al extremo de otorgarlas mediante reglas aunque si lo estipulen los artículos de la Ley Aduanera, porque está no fija de origen los objetivos, el procedi-

¹⁶ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 38ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 107.

¹⁷ LÓPEZ OLVERA, Alejandro, *op. cit.*, pp. 89 y ss.

miento y la organización. Por tanto las reglas cumplen sólo con facilitar la aplicación de la Ley Aduanera.

El acuerdo sobre facilitación de comercio de la OMC que se aprobó en diciembre del 2013, dará la pauta y la pauta para ajustar, alinear y actualizar nuestra legislación nacional con ese nuevo marco internacional. El manejo de la información derivado de la reforma aduanera será vital para delimitar facultades y determinar responsabilidades en su control y aplicación. El dueño de la información debe ser la autoridad, sin dejar en manos de terceros su manejo y manipulación, ya que éstos tienen facultades ilegales de revisión que no se justifican en aras de simplificar los procedimientos y reducir los costos.

VIII. CONCLUSIÓN

Las reglas generales en la reforma reflejan la falta de técnica jurídica para fundamentar y motivar su instrumentación a través de las RCGMCE, las cuales violentan el principio de reserva de ley, en el sentido que no se puede regular una materia que está reservada exclusivamente a la ley, es decir, al Poder Legislativo.

Las reglas generales no puedan manejar el comercio exterior ni imponer obligaciones a los gobernados, ya que no respetan los principios de reserva de ley y reserva reglamentaria, ni siguen los parámetros que rigen su emisión. Por tanto, sólo deben contener disposiciones de carácter ilustrativo sobre el alcance de una disposición de observancia general, en este caso de la Ley Aduanera. La SCJN dice que si bien el presidente del SAT está facultado para emitir disposiciones de carácter obligatorio, reconoce que pueden perder sus efectos total o parcialmente si se contraponen a las disposiciones de la ley principal, no funcionan como un complemento de la regulación y/o no se ajustan a los principios que le dieron origen. En la práctica actual, sucede totalmente lo contrario, las RCGMCE fungen como la ley misma dejando a la Ley Aduanera como un simple elemento legal referencial, violentando nuestro marco jurídico nacional.

Es evidente que las RCGMCE no cumplen con los principios establecidos en nuestra Carta Magna, por lo que en este orden de ideas no tendrían efectos jurídicos y menos aún ninguna aplicabilidad, según el criterio de la misma SCJN. Por lo tanto, es urgente llevar a cabo un proceso de revisión y

análisis para producir un VUCE inserto dentro de una legislación aduanera única que se someta al Congreso de la Unión, totalmente compatible con el marco internacional para proporcionar mayor previsibilidad y certidumbre jurídica en el comercio exterior.

En consecuencia, la operación de la reforma es un proceso inacabado que requiere mayor capacidad de reacción, infraestructura tecnológica y capacitación del personal. Se tiene que optimizar y transparentar la operación y reducir los tiempos en el despacho aduanero, redimensionar el papel del agente aduanal y sobretodo adecuar nuestro marco jurídico aduanero a las nuevas expectativas mundiales, evitando la discrecionalidad y la impunidad en el manejo de las mercancías.

IX. BIBLIOGRAFÍA

CANCINO, Rodolfo, *La adhesión de China a la OMC. Análisis jurídico e implicaciones comerciales para México*, México, Editorial Novum, 2012.

CANCINO, Rodolfo y SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *México y el comercio exterior*, México, Editorial Novum, 2012.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 38 ed., México, Porrúa, 1998.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007.

MORENO VALDEZ, Hadar y NAVARRO CHAVARÍA, Luis E., *Materia aduanera. Procedimientos administrativos y penales. Infracciones. Delitos y sus medios de defensa*, México, Porrúa, 2007.

TREJO VARGAS, Pedro, *Aduanas. Régimen jurídico y facilitación*, México, Porrúa, 2008.

SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *Comercio internacional. Régimen jurídico económico*, 4 ed., México, Porrúa, 2013.

WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*, México, Producción Editorial MPC Editores S.C., 2010.

Páginas de Internet

Administración General de Aduanas: www.aduanas.gob.mx

Cámara de Diputados: www.diputados.com.mx

Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana: www.caaarem.org.mx

