

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VENTANILA ÚNICA DE COMERCIO EXTERIOR (VUCE)

Rodolfo CANCINO GÓMEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La facilitación del comercio dentro de la OMC.* III. *La ventanilla única en la OMC.* IV. *La ventanilla única en México. Bases jurídicas.* V. *La ventanilla única y la facultad reglamentaria del Ejecutivo.* VI. *La ventanilla única y la Ley Aduanera.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La aduana es la puerta de entrada y salida de las mercancías, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones de comercio exterior, tanto a nivel internacional como nacional. En este punto confluyen autoridades, importadores, exportadores, comercializadores, transportistas, representantes legales y demás personas que tienen interés en una transacción comercial. En la aduana se magnifica la expresión de comercio y se redimensiona el papel del Estado, a efecto de adoptar una posición neutral entre su aduana y su comercio.¹

La aduana se convierte, a su vez, en un campo de juego con reglas previamente establecidas, donde imperan los intereses comerciales. La eventualidad de un conflicto en una operación de comercio exterior tiene mayores probabilidades de presentarse ante el crecimiento inusitado de acuerdos comerciales regionales, donde se otorgan preferencias arancelarias y ante la

* Profesor de tiempo completo en comercio exterior en la Facultad de Derecho, UNAM.

¹ El objeto del comercio es la exportación y la importación de mercancías a favor del Estado, y el objeto de las aduanas es cierto derecho sobre dicha exportación e importación a favor del Estado, Así, pues, es preciso que el Estado sea neutral entre su aduana y su comercio, que actúe de manera que ambas cosas no se pongan trabas mutuamente, y de este modo se gozará de la libertad de comercio. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, cuarta parte, libro XX, cap. XIII: “Qué es lo que destruye esta libertad”, p. 120.

suscripción de tratados que establecen nuevos mecanismos, modalidades y requisitos que cumplir. Si bien el conflicto en aduanas podemos entenderlo como parte de la naturaleza del comercio, también nos obliga a tener esquemas de solución rápida, en línea, evitando tanto papeleo innecesario. Es más, el conflicto —y su resolución— juega un papel clave en el comercio justo, es una parte absolutamente indispensable del sistema, y se encuentra sujeto a las normas que lo rigen.

Desde que se instituyeron las reglas del comercio internacional, aún existen vacíos legales dentro del marco multilateral de comercio que se tienen que regular, principalmente por la Organización Mundial de Comercio (OMC), debido a la dinámica frenética del comercio internacional, donde 159 países miembros intercambian bienes y servicios a una velocidad inusitada. Sin embargo, estos esfuerzos de liberalización del comercio no trascienden ni se valoran sus beneficios, porque en las aduanas no se facilita y concretiza ese intercambio comercial, mediante reglas automáticas, automatizadas y sistematizadas, que reduzcan los tiempos y los costos en frontera para realizar una exportación o importación.²

II. LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO DENTRO DE LA OMC

El tema de la facilitación del comercio (FC) dentro de la OMC tiene como objetivo fundamental que las operaciones del comercio internacional sean más expeditas y eficientes, mediante la simplificación, la racionalización y la armonización de los procedimientos comerciales, la documentación y los flujos de información. Esto se pretende llevar a cabo mediante el compromiso de las partes para suprimir medidas que se consideran obstáculos al movimiento fronterizo de mercancías. Si en este tema no hay acuerdo, sobre estos aspectos aduaneros que deberán aplicarse en frontera, aunque existan acuerdos en los demás temas de la Ronda Doha, éstos serán neutralizados por la ausencia de un mecanismo que logre consolidar esos esfuerzos de liberalización del comercio. De lograrse un acuerdo sustancial, se daría mayor certidumbre al sistema multilateral, una mejor viabilidad de aplicación, así como una base jurídica sólida en el campo de la solución de diferencias para reclamar incumplimientos o derechos lesionados.

² La industria del calzado mexicana se ha visto seriamente afectada por el proceso de triangulación, ya que se ha introducido una gran cantidad de calzado a través de Camboya y Bangladesh. Durante 2009 las importaciones de calzado proveniente de Camboya y Bangladesh crecieron más de 300%, mientras que las de China se desplomaron 57%.

El tema fue insertado por primera vez en la Declaración Ministerial de Singapur de 1996, donde se encomendó al Consejo para el Comercio de Mercancías de la OMC “emprender un trabajo exploratorio y analítico... para simplificar los procedimientos comerciales para determinar el alcance de las reglas de la OMC en esta área”.³ Las negociaciones están intrínsecamente vinculadas con el resto de la Ronda Doha, de tal forma que la situación por la cual la suspensión de las negociaciones que determinó el Consejo General sobre Mercancías que se dieron formalmente el 27 de julio de 2006 afectaron directamente los trabajos en el área de la FC, los que se reanudaron mediante acuerdo del mismo órgano el 7 de febrero del 2007.

La FC busca agilizar los problemas actuales que se presentan tanto a los comerciantes como a las autoridades en las aduanas, donde es importante contar con una automatización de los procesos para desplazar a los engorrosos trámites y evitar retrasos en frontera. En tal sentido, es una prioridad el uso de inteligencia tecnológica, dando prevalencia a los procedimientos cibernéticos en lugar de los procedimientos manuales, que además de generar excesivo papeleo son más proclives a errores y aumentan los costos de transacción para comerciantes. Esto obliga a implantar una plataforma tecnológica dotada de técnicas aduaneras modernas.

Se pretende establecer leyes y reglamentos actualizados y modernos que fomenten la transparencia y previsibilidad, con mecanismos de enlace automatizados que faciliten el cruce de fronteras en menor tiempo. Es muy importante la inspección, debido a la falta de utilización de técnicas modernas. Es un hecho que existen poderes discrecionales en las aduanas y otras agencias, en virtud de la falta de transparencia en las reglas aplicables, lo que puede retrasar el despacho, generar mayores gastos y dar lugar a comportamientos irregulares.

Aunado a esto, la falta de coordinación y cooperación entre diversos organismos que intervienen en frontera, así como la ausencia de convergencia de documentos, horarios de trabajo y sitios de inspección, genera retrasos innecesarios y costos para los operadores comerciales, pero también para la

³ Hasta ahora se han identificado un sinnúmero de problemas para los comerciantes, como el exceso de requisitos de documentación, datos excesivos que se repiten numerosas veces; documentos y formatos no estandarizados, poco claros y que varían de un país a otro, y que dificultan su llenado por parte de los comerciantes y resultan difíciles de verificar por las autoridades. En 1999, la UNCTAD, como resultado de haber realizado un estudio sobre eficiencia comercial, reportó que en promedio una transacción aduanera involucra entre 20 y 30 partes, generando 40 documentos; aportando cuando mínimo 200 datos, entre los cuales el 60-70% de los datos se repiten por lo menos una vez; en consecuencia, las empresas gastan más dinero cumpliendo con las reglamentaciones aduaneras, en detrimento de las aduanas que ganan menos en términos de ingresos.

administración de las aduanas.⁴ Se hace evidente entonces la necesidad de contar con mecanismos de facilitación del comercio.

El Grupo de Trabajo sobre FC discute propuestas de los países miembros para reforzar el artículo V, relativo a la libertad de tránsito. Esto obedece al hecho de que se considera necesario resolver los problemas que afectan a los países en desarrollo sin litoral, que se ven afectados con los altos costos que se producen como consecuencia del pago de fletes y seguros. Esos costos tienen una repercusión directa en la competitividad y afectan la supervivencia de los países más pobres sin litoral.⁵

Los transportes en tránsito no serán objeto de demoras⁶ ni aplicaciones discriminatorias en relación con otras que utilicen las rutas más convenientes para el tránsito internacional, quedando exentos de derechos de aduana y de todo derecho de tránsito o de cualquier otra carga relativa al tránsito, con excepción de los gastos de transporte y de las cargas imputadas como gastos administrativos ocasionados por el tránsito o como costo de los servicios prestados.

En el caso del artículo VIII, relativo a los derechos y cargas (distintos de los aranceles y los impuestos internos) aplicados en conexión con la importación o la exportación, se establece que:

- Se limitarán al costo aproximado de los servicios prestados,⁷
- No constituirán una protección indirecta a los productos nacionales, y
- No constituirán gravámenes fiscales a la importación o la exportación.

⁴ El tiempo perdido en las fronteras representa para algunos países hasta el 20% del tiempo total de transporte, y un día extra en la aduana equivale a un punto porcentual de arancel adicional.

⁵ Un país sin litoral es aquel que no tiene salida al mar o al océano, lo que les representa una desventaja, ya que no tienen acceso a las riquezas que ofrece el litoral marino, como la pesca, y especialmente el comercio marítimo. Actualmente esos países han conformado un grupo con el objetivo de articular y promover sus intereses económicos colectivos, obteniendo concesiones, facilidades y recursos financieros adicionales de los países en tránsito, países donantes e institucionales internacionales y regionales de desarrollo.

⁶ Ejemplo de demoras o restricciones innecesarias: romper los sellos, cuando no existen sospechas de irregularidades; exigir que se descargue la mercancía y se transporte en vehículos nacionales; poner escoltas; exigir especificaciones de seguridad no razonable para los vehículos extranjeros: garantías excesivas y cargas y reglamentaciones razonables.

⁷ Se entiende por “servicios prestados” las actividades oficiales de carácter reglamentario que se realizan en el marco de procedimientos de importación y declaración en aduana, como son el procesamiento y el despacho de documentos y mercancías, y las inspecciones.

Un aspecto crucial es lograr acuerdos para la reducción de los derechos y cargas en frontera. Por tanto, este objetivo cae dentro de la armonización y simplificación que facilitaría el comercio entre los países miembros de la OMC, sumado a reducir al mínimo los efectos y la complejidad de las formalidades de importación y exportación y simplificar los requisitos relativos a los documentos exigidos para la importación.

Las disposiciones se harán extensivas a los derechos,⁸ cargas, formalidades⁹ y prescripciones impuestos por las autoridades gubernamentales o administrativas, en relación con la importación y la exportación y con inclusión de los referentes a:

- a) las formalidades consulares, tales como facturas y certificados consulares;
- b) las restricciones cuantitativas;
- c) las licencias;
- d) el control de los cambios;
- e) los servicios de estadística;
- f) los documentos que han de presentarse, la documentación y la expedición de certificados;
- g) los análisis y la inspección;
- h) la cuarentena, la inspección sanitaria y la desinfección.

En este orden de ideas más o menos versan las nuevas propuestas que tratan de convertir en una obligación específica la facilitación del comercio y con disposiciones bien definidas para reducir, armonizar y simplificar los trámites aduaneros.

El artículo X, que los estudiosos han considerado como la base jurídica del principio de transparencia,¹⁰ y que diera origen al acuerdo correspondiente relativo a la publicación y aplicación de los reglamentos comerciales, pretende fundamentalmente:

⁸ La facilitación del comercio en este sentido se relaciona con la disminución o eliminación de los costos por servicios, buscando que los miembros garanticen que los montos cobrados por derechos sean siempre inferiores al costo aproximado de los servicios prestados y que estén directa o indirectamente relacionados con una determinada importación, exportación o formalidad relacionada con el tránsito.

⁹ Se busca la reducción de las formalidades para importación y exportación de mercancías; también es deseable que la documentación cumpla con los requisitos de simplicidad, uniformidad y se encuentre en conformidad con la normativa internacional.

¹⁰ El principio de transparencia consiste en que las normas comerciales de los países sean tan claras y públicas como sea posible. Para ello se exige la publicación de las políticas y prácticas de los países o su notificación a la OMC.

- La pronta publicación de todas las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y administrativas de aplicación general que afecten las importaciones y las exportaciones,
- Que con la publicación, los gobiernos y comerciantes tengan conocimiento de ellos.
- Que ninguna medida pueda ser aplicada antes de su publicación oficial.

Dentro de este proceso de transparencia, la confidencialidad tiene un peso específico, entendiéndose que existe un compromiso entre los países miembros de la OMC a no revelar informaciones de carácter confidencial cuya divulgación pueda constituir obstáculo para el cumplimiento de leyes, o en caso contrario afecte el interés público o lesione los intereses legítimos de las empresas públicas o privadas. De tal forma que las leyes y reglamentos se aplicarán y administrarán de manera uniforme, imparcial y razonable.¹¹

Un aspecto del mecanismo de transparencia es el establecimiento y mantenimiento de tribunales, ya que si bien las decisiones de los tribunales no necesitan regir las prácticas de todos los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas en todo el territorio de un miembro, sus decisiones no tienen que tener efecto a lo largo y ancho de todo el territorio del miembro, pues se trata de tribunales de primera instancia.¹²

III. LA VENTANILLA ÚNICA EN LA OMC

El tema de la ventanilla única dentro del Grupo de Trabajo sobre Facilitación de Comercio de la OMC es uno de los tantos temas que se están discutiendo y negociando entre los países miembros en su seno. Los demás temas tienen vinculación directa con la operación de la ventanilla única, ya que de su conocimiento y aplicación depende su instrumentación y su operación exitosa. Los trabajos están sumamente avanzados, y existen preacuerdos que están

¹¹ La administración debe respetar los estándares mínimos del debido proceso (transparencia, equidad, etcétera).

¹² Véase al respecto la diferencia DS315 de la OMC, en la que los Estados Unidos reclaman a las comunidades europeas el que no hayan instituido tribunales o procedimientos para la pronta revisión y rectificación de las medidas administrativas relativas a las cuestiones aduaneras. El órgano de apelación estableció que “el párrafo 3 b) del artículo X del GATT de 1994 no significa necesariamente que las decisiones de los tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados a la revisión y rectificación de las medidas administrativas relativas a las cuestiones aduaneras deban regir la práctica de todos los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas en todo el territorio de un determinado Miembro [de la OMC]”.

prácticamente amarrados dentro de un proyecto que apuntalaría por un lado políticamente al nuevo director general de la OMC, y por otro lado inyectaría certidumbre y credibilidad al sistema multilateral de comercio, con la aprobación por parte de la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que se llevará a cabo en Bali, Indonesia, en diciembre del presente año. Dentro del concepto del todo único¹³ el paquete estaría integrado primeramente por este tema de facilitación, y después por los demás temas, que serían de mínimo alcance, ya que son temas de alta sensibilidad, pero que en esta ronda no avanzaron lo que se esperaba (agricultura, derechos de propiedad intelectual, comercio y medio ambiente, entre otros). Un aspecto interesante en los trabajos es lo relativo al papel que juega y que jugarán los agentes aduanales, tomando en cuenta lo que en cada legislación se establece. Los derechos y obligaciones del agente aduanal dependerá de lo que finalmente se acuerde, ya que subyace la propuesta de sustituir dicha figura, y/o de restarle poder de operación, con objeto de darle preeminencia a otros agentes para que realicen sus trámites directamente sin intermediarios en la cadena logística, lo cual ha sido sumamente costoso para las autoridades y los usuarios del comercio exterior. En este tema existe la posibilidad de que los países miembros se comprometan a legislar específicamente sobre los agentes aduanales y se les confiera un nuevo rol en los territorios de los países miembros. Los avances en esta materia son los siguientes:

- Determinar si será o no un recurso obligatorio la contratación de agentes aduanales.
- Establecer reglas claras y razonables para el otorgamiento de licencias o patentes.
- Establecer un número x de años después de la entrada en vigor del acuerdo. Los países en desarrollo, tal como es el caso de México, eliminarán toda prescripción que exija la utilización obligatoria de agentes aduanales.

Existe una propuesta que será avalada por los países miembros para simplificar los trámites y la complejidad de los documentos comerciales. Se pugna por que la documentación no se traduzca en más cargas innecesarias en el despacho de mercancías, por lo que se recomienda que los formatos de los documentos comerciales nacionales se armonicen con el formulario clave de las Naciones Unidas o sus correspondientes futuras versiones electrónicas actualizadas, de conformidad con las recomendaciones del Consejo de Cooperación Aduanera en este tema.

¹³ Cancino, Rodolfo, *El ingreso de China a la OMC*, México, Novum, 2012, pp. 28-38.

En este ámbito, deberá existir plena concordancia con las normas internacionalmente aceptadas sobre intercambio de información electrónica respecto a los mensajes electrónicos que hayan de intercambiarse y gestionarse entre las administraciones de aduanas, y entre éstas y los demás operadores comerciales. Por consiguiente, las normas internacionales que existan o emitan la Organización Mundial de Aduanas (OMA), el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y las Transacciones Electrónicas, la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) tendrán plena aplicabilidad; asimismo, tendrán que ceñirse a las normas contenidas en otros convenios internacionales de carácter aduanero.¹⁴

Dentro de la ventanilla única existe el interés de que cada país miembro adopte o mantenga la opción de pago electrónico. Esto, para el pago de los aranceles correspondientes, impuestos, tasas y cargas establecidos para la importación y la exportación de mercancías.

La finalidad de la ventanilla única es que se reduzcan los tiempos de trámite, se abatan costos y se acoten los nichos de poder, facultando y determinando quiénes operarán la infraestructura tecnológica para que existan procesos horizontales con trámites en tiempo y forma, definiendo el esquema electrónico avalado por las organizaciones internacionales antes citadas, de tal forma que permita a los comerciantes, presentar la documentación y/o información exigidas para la importación, la exportación o el tránsito de mercancías en un punto de entrada único.

Cabe señalar que derivado del acuerdo final sobre la operación de la ventanilla única, obligará a los países miembros a la posterior distribución de esa documentación y/o información a las autoridades u organismos participantes, principalmente al Comité de Facilitación del Comercio de la OMC. Esto conlleva a dilucidar cuanto antes quién será el responsable de garantizar la seguridad y confidencialidad de la información que se genere por este sistema de ventanilla única. En este caso pueden ser los terceros que administran la plataforma tecnológica o los usuarios que la utilizan. Indudablemente, la responsabilidad recaerá en los gobiernos, quienes tendrán que delimitar las funciones y facultades, ya que se maneja y se manejará

¹⁴ El Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional (2005), el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (2006), el Convenio relativo a la admisión temporal (1990) (Convenio de Estambul), el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (1986) (Convenio del Sistema Armonizado), el Anexo General del Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (1999) (Convenio de Kyoto revisado). Cuando proceda, las listas de organizaciones internacionales competentes y convenios podrán complementarse con arreglo a lo identificado por el Comité de Facilitación del Comercio.

información estratégica de cada una de las operaciones que se realiza en su marco, la cual tendrá que notificarse al Comité de Facilitación de Comercio con cierta frecuencia, y se tendrán que rendir cuentas cuando existan controversias en la aplicación de los acuerdos que se aprueben en este tema. El Grupo de Trabajo presentará el siguiente texto a la voluntad de los países miembros:

Después de que las autoridades u organismos participantes examinen la documentación y/o información, se notificarán oportunamente los resultados a los solicitantes a través de la ventanilla única.

5.2 En los casos en que la ventanilla única ya haya recibido la documentación y/o información exigidas, [normalmente] ninguna autoridad u organismo participante solicitará esa misma documentación y/o información, salvo en circunstancias de urgencia y otras excepciones limitadas que se pongan en conocimiento público.

5.3 Los Miembros notificarán al Comité los detalles del funcionamiento de la ventanilla única.¹⁵

Esto conlleva a la obligación implícita del gobierno de México de armonizar el sistema mexicano respetando el formato que se acuerde finalmente por los países miembros de la OMC, sin perder de vista aspectos altamente sensibles, como las políticas relativas a evitar la intermediación y el suministro y distribución de la información a través de un mecanismo formal de notificaciones, donde prácticamente todas las aduanas del mundo estarán interconectadas, o intercambiarán información sobre sectores o segmentos específicos dentro de un esquema de cooperación.

IV. LA VENTANILLA ÚNICA EN MÉXICO. BASES JURÍDICAS

En 1988, las autoridades aduaneras establecieron un sistema de información integral para hacer más eficiente la operación aduanera, y sobre todo generar información estadística, ya que la poca que existía era susceptible de manipulación, arrojando cifras exquisitamente maquilladas ajenas a la realidad existente. Esto trajo como consecuencia la instauración en 1989 del sistema Cadepa (Captura Desconcentrada del Pedimento Aduanal) y el sistema de selección aleatoria independiente, los cuales dieron un grado de confiabilidad al manejo de la información producto de los pedimentos y establecer la práctica del reconocimiento aduanero. Este esquema aparentemente revolucionó

¹⁵ Organización Mundial de Comercio, Grupo de Facilitación de Comercio, TN/TF/W/165/Rev.15., 27 de marzo de 2013, p. 18.

el sistema aduanero, al migrar de un procedimiento manual a un sistema computarizado.

El “sistema de selección aleatoria” entró en operación en todas las aduanas del país en 1993, controlando de manera electrónica el despacho aduanero de las mercancías. Posteriormente, el mecanismo de selección automatizado fue instaurado con las reformas a la Ley Aduanera publicadas en el *DOF* el 31 de diciembre de 1998; pasó de ser un sistema aleatorio a un sistema basado en un insipiente análisis de riesgo, pues determinaba con base en éste si las mercancías se someten a reconocimiento aduanero o a un segundo reconocimiento, conocido después como “SAAI M3”, y en la actualidad como “SAAI-WEB”.¹⁶

A partir del 31 de marzo de 2008, en que se publica el Decreto por el que se otorgan facilidades administrativas en materia aduanera y de comercio exterior,¹⁷ se establece un esquema especializado de los procesos de eliminación, simplificación, automatización y reforzamiento de los procesos aduaneros y de comercio exterior. Se infiere que se habían considerado los compromisos que tenía y tiene México en la OMC, así como la experiencia acumulada en la Organización Mundial de Aduanas (OMA sobre el desarrollo y establecimiento de una ventanilla única para mejorar los procesos aduaneros a través de sistemas electrónicos y la incorporación de la tecnología de punta que garanticen los trámites en tiempo y forma).

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 exponen 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 después copiarlo íntegramente e incorporarlo como un considerando:

Que conforme a la Ley de Comercio Exterior corresponde al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Economía, coordinar la participación de

¹⁶ Trejo Vargas, Pedro, “Naturaleza del acto administrativo y del despacho aduanero electrónicos o digitales”, en Cancino Gómez, Rodolfo y Saldaña Pérez, Juan Manuel (coord.), *México y el comercio exterior*, México, Novum, 2012.

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 31 de marzo de 2008, en sus artículos primero y octavo, fracciones I, II y V.

las dependencias de la Administración Pública Federal en las actividades de promoción del comercio exterior, así como coordinar a aquéllas que administren o controlen restricciones o regulaciones no arancelarias, a fin de que se interconecten electrónicamente con la citada dependencia y con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.¹⁸

Es evidente que el decreto del VUCE no tiene las bases jurídicas suficientes para regular un sistema electrónico, que en cierta medida modifica la figura del despacho aduanal. No basta invocar el artículo 4, fracción VII, de la Ley de Comercio Exterior, ya que éste refiere sólo a la administración de los aspectos relacionados con las restricciones y regulaciones no arancelarias vía electrónica, mientras que el VUCE tiene otra serie de modalidades de aplicación.

El VUCE fundamenta jurídicamente su operación a través de las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RCGMCE). La regla 3.1.30 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 altere el sentido jurídico de sus disposiciones, ya que refiere 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 las reglas 1.9.15, 1.9.16 y 1.9.17, establece 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. En estas reglas no hay nada relativo a la tramitación y acreditación de las restricciones y regulaciones no arancelarias, por lo que desde una estricta interpretación jurídica no tienen fundamento y motivación dentro del acuerdo que presuntamente le da origen, y por ende no producen efectos jurídicos. Esto demuestra que la operación del VUCE no sólo se circunscribe a las restricciones y regulaciones no arancelarias, las cuales

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 14 de enero del 2011 en sus considerandos.

según Jorge Witker son “prácticas administrativas que dificultan o impiden el libre flujo de mercancías de un territorio aduanero a otro”.¹⁹

Aquí nace la interrogante, ¿cómo se justifica jurídicamente la operación de esos otros temas que no son catalogados como medidas no arancelarias, las cuales no están dentro del artículo 4o., fracción VII, de la Ley de Comercio Exterior, que se aduce en el decreto de referencia? Jorge Witker hace una diferencia entre las regulaciones y las restricciones al comercio que integran las cuestiones no arancelarias. Las primeras son requisitos a cumplir, mientras que las segundas son sanciones o condiciones que se imponen a mercancías que caen en las hipótesis establecidas.²⁰ Esto podría interpretarse en el sentido de que la autoridad no tuvo a la mano mejores argumentos jurídicos, o bien no los encontró por que no existen, toda vez que la operación aduanera se regula mediante las RCGMCE, las cuales se modifican constantemente, con endebles fundamentos jurídicos.

Si bien en principio no se pueden descalificar estos esfuerzos que coinciden plenamente con lo estipulado en el Grupo de Facilitación de Comercio de la OMC, en cuanto al uso de tecnologías de la información que conlleven, entre otras mejoras, a la reducción de tiempos y costos de las operaciones comerciales internacionales, es importante reconocer que falta tiempo para que el VUCE pueda contar con un servicio transparente y equitativo, seguro, simplificado y automatizado.

Otra preocupación, es que el decreto otorga a la Secretaría de Economía la coordinación del VUCE, cuando este tema es de la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), específicamente del Sistema de Administración Tributaria (SAT), que es el brazo operativo y ejecutor en materia aduanera. En consecuencia, se debieron cuando menos haber invocado otros artículos de la Ley Aduanera, que tienen mayor analogía jurídica que el artículo 4 de la Ley de Comercio Exterior, fracción VII.

En cuanto a las facultades otorgadas a la Secretaría de Economía, Rupertó Patiño señala que

...debemos observar que la facultad concedida al Secretario de Economía, independientemente de que carece de sustento constitucional, resulta inclusive más amplia que la que se concede al propio Titular del Ejecutivo Federal, ya que mientras a éste funcionario se le limita el ejercicio de la facultad de regular o restringir las exportaciones y las importaciones a casos que se estimen de urgencia, tal como lo establece la fracción II del artículo 4o. de la Ley, al

¹⁹ Witker, Jorge, *Régimen jurídico del comercio exterior*, México, Producción Editorial MPC Editores, 2010, p. 124.

²⁰ *Ibidem*, pp. 124 y 125.

Secretario de Economía se le otorga la misma facultad que al Presidente de la República, sólo que al Secretario no se le limita el ejercicio de la misma a los casos que se estimen urgentes, sino que tal como está redactada la fracción III del propio artículo 4o., el Secretario de Economía puede ejercer la facultad de regular o restringir la importación y exportación de mercancías, siempre que lo considere conveniente.²¹

Como resultado de esto, 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 RCG-MCE, donde a veces la misma Ley Aduanera queda rebasada ante cambios tan repentinos e inesperados.

Las reglas se omiten en el decreto que dio origen al VUCE, dado que no existían todavía en ese entonces; es decir, no habían nacido a la vida jurídica. De ahí que se tuvieron que elaborar y publicarlas hasta el 29 de julio de 2011 dentro de la Miscelánea Fiscal de ese año, para dar cabida a los lineamientos operativos dentro de un procedimiento que aún se continúa afinando para ajustarse a las nuevas necesidades del comercio internacional y de los usuarios. En esta etapa de implementación del VUCE se han presentado desde su publicación cuatro modificaciones sustanciales, que han transformado el ámbito de aplicación.

La naturaleza jurídica de estas reglas no tiene la cobertura y alcance de una ley, aun menos de un reglamento. Además, se apartan del marco normativo, porque tienen problemas en su aplicación, pues 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.

Facultad reglamentaria. Sus límites. Es criterio unánime, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al presidente de la República y a los gobernadores de los estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, consiste, exclusivamente, dado el principio de la división de funciones imperante en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales, que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que a título de su ejercicio pueda excederse el alcance de sus mandatos contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.²²

²¹ Patiño Manffer, Ruperto, “La apertura comercial y la Constitución mexicana”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, V. 2, núm. 2, enero-junio de 2006.

²² FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES. Tesis: P./I. 3072007, Registro 172521; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, XXV, mayo de 2007; página 1515.

Esta jurisprudencia versa sobre la exclusión de que una materia específica pueda regularse a través de disposiciones distintas que no emanen del Poder Legislativo. 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:²³

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN. Según ha sostenido este Alto Tribunal en numerosos precedentes, el artículo 89, fracción I, constitucional, faculta al Presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas básicamente, en que provienen de un órgano que al emitirlos no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las Constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos, mientras que el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida.²⁴

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

²³ Faya, Alejandro, “Inversión extranjera en paquetería, mensajería y transporte de carga”, *Resistencia o Estado de derecho*, México, Red Mexicana de Competencia y Regulación, 2010.

²⁴ Novena Época. Instancia: Segunda Sala. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo IX, abril de 1999, página 70. Tesis 2a./J.29/99. Jurisprudencia.

o normativa. En cuanto a la reserva de ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. Este alto tribunal ha sustentado el criterio de que el principio de legalidad se encuentra claramente establecido en el artículo 31 constitucional, al expresar en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Conforme con dicho principio, es necesaria una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad. Para determinar el alcance o profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de la reserva de ley, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquél. Pues bien, la doctrina clasifica la reserva de ley en absoluta y relativa. La primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal; en nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso, ya federal, ya local. En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes. La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengán a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa.²⁵

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, sí se permite que otras fuentes puedan regular cierta disciplina de cierta materia, siempre y cuando 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

²⁵ Tesis aislada. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VI, noviembre de 1997. Tesis: P. CXLVIII/97. Página: 78.

pueden ser modificadas por un reglamento.²⁶ 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 produciría 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,

V. LA VENTANILLA ÚNICA Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO

La doctrina y la SCJN han establecido que la facultad reglamentaria del Ejecutivo es una facultad excepcional al principio de la división de funciones, 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 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. Esto se confirma con la siguiente tesis:

PEDIMENTOS DE IMPORTACIÓN. EL ARTÍCULO 36, FRACCIÓN I, DE LA LEY ADUANERA QUE AUTORIZA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA EXPEDIR REGLAS QUE ESTABLEZCAN LOS REQUISITOS Y DATOS QUE DEBEN CONTENER LAS FACTURAS COMERCIALES QUE DEBEN ACOMPAÑARSE A AQUÉLLOS, ES INCONSTITUCIONAL. Si se toma en consideración que el reglamento es el instrumento por medio del cual el titular del órgano ejecutivo crea situaciones jurídicas generales, abstractas, obligatorias, coercibles e impersonales, para en caso de incumplimiento, consistente en tener por no presentada la factura y, por tanto, en no tener debidamente integrado el pedimento de importación al cual se refiere la ley (característica de coercibilidad). Sin embargo, aun cuando al establecer las condiciones que deben reunir las facturas se consigue pormenorizar el texto de la ley, sin que por ello se rebase su contenido o alcance, creando, innovando o integrando el derecho positivo, dentro del marco de la propia ley que le sirve de sustento, así como que a través de ellas se facilita en la esfera administrativa el cumplimiento y

²⁶ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 38a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 107.

exacta aplicación de la Ley Aduanera, como si se tratase de reglamentos, al señalar los requisitos sin los cuales no se tiene por cumplida esa etapa del despacho aduanero, mismos que por depender de los usos y exigencias comerciales que imperen en un momento determinado, resulta más sencillo y práctico que sean establecidos por un órgano unipersonal, con ello el Congreso de la Unión delega una facultad que de suyo no le corresponde, si se atiende, en primer lugar, al hecho de que este Alto Tribunal ha reconocido que a nivel federal la facultad reglamentaria le corresponde de manera exclusiva al presidente de la República, en términos de lo dispuesto en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, por lo cual no puede delegarla a favor de algún otro órgano del Estado y, en segundo, a que el señalado órgano legislativo no tiene atribuciones constitucionales para delegar facultades reglamentarias a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de alguna otra dependencia estatal, pues a éstas sólo les compete aplicar y, en su caso, vigilar el exacto cumplimiento de la ley o el reglamento en los casos concretos que se le presenten dentro de su esfera de atribuciones, mas no crear o innovar un régimen normativo complementario o integrador de la ley.²⁷

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 se tiene que hacer con base en 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 determinar que no existe competencia para las secretarías o los secretarios de despacho para su expedición, aún menos el establecimiento de un sistema electrónico de ventanilla única que rescata una serie de actividades regladas en la Ley Aduanera.

REGLAMENTOS. EL ARTÍCULO 89 CONSTITUCIONAL NO OTORGA COMPETENCIA A LOS SECRETARIOS DE ESTADO PARA EXPEDIRLOS. DISTINCIÓN ENTRE LEYES Y REGLAMENTOS. En la Constitución Mexicana, como sucede en otros sistemas jurídicos, se reconocen dos niveles de actuación normativa de alcance general: la facultad de legislar propia del Congreso de la Unión (*en materia federal*) y la facultad de reglamentar exclusiva del Presidente de la República. Al Congreso de la Unión corresponde innovar el ordenamiento jurídico (*normativo*), es decir, crear nuevas reglas de derecho generales, abstractas e impersonales, cuya eficacia jurídica es absoluta e incondicionada.

²⁷ Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIV, agosto de 2001. Tesis: 1a. LXXIV/2001. Página: 180.

Al Presidente de la República —titular único del Poder Ejecutivo Federal— corresponde la potestad reglamentaria por virtud del artículo 89, fracción I, de la Carta Fundamental, para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Su función es desarrollar, particularizar y complementar las leyes administrativas, pero no suplirlas, limitarlas o rectificarlas. La distinción entre las normas producto de una y otra potestades atiende tanto a su fuente de legitimación como a su eficacia normativa: mientras la ley constituye la manifestación de la voluntad soberana de la comunidad que dispone sobre sí misma por conducto de sus representantes en la Cámara, el Reglamento sólo expresa la intención no de la colectividad sino de un ente singular a su servicio, quien tiene la necesidad constante de explicar su actuación, y cuyas normas hallan su medida y justificación en la ley, según criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, de allí que la norma reglamentaria sea calificada frecuentemente como secundaria y subordinada. Esta clásica distribución de funciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo encuentra pocas excepciones en nuestro régimen fundamental. Adviértase, al respecto, que ninguna de estas potestades es conferida por la Constitución a otros órganos estatales distintos de los nombrados, como sería los secretarios de Estado, de quienes ni siquiera es predicable la facultad reglamentaria dado que está reservada en exclusiva al Presidente de la República, como único titular del Poder Ejecutivo Federal con arreglo al artículo 80 de la propia Constitución; en realidad, los Encargados de Despacho son auxiliares del Presidente en el ejercicio de sus atribuciones, a la vez que integrantes de la Administración Pública Federal conforme a lo preceptuado por el artículo 90 del ordenamiento fundamental. Sin embargo, lo anterior no significa que se niegue a los secretarios de Estado todo género de facultades normativas puesto que en su carácter de titulares de Ramo y superiores jerárquicos, gozan de un poder de mando natural sobre de sus inferiores y de organización en el ámbito interno de sus dependencias; desde luego, los efectos del ejercicio de ese poder no pueden trascender a los gobernados, en virtud de que estos funcionarios son simplemente servidores públicos no dotados de supremacía general sobre el pueblo.²⁸

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

²⁸ Séptima Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 205-216, Sexta parte, página 417. Tesis aislada.

ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.²⁹

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 el establecimiento del VUCE, es un nuevo mecanismo que no tiene sustento jurídico, ya que existen nuevos lineamientos operativos no contenidos en ley, nuevas obligaciones, nuevas facultades y atribuciones dentro de un escenario legal, que tendrá que depurarse y alinearse a la realidad jurídica.

En conclusión, 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 extraordinarias. 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.³⁰ Esto, en consonancia con el nuevo esquema de aplicación y construcción de la ley, contenida en la reforma constitucional del 11 de junio de 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.

VI. LA VENTANILLA ÚNICA Y LA LEY ADUANERA

El 31 de marzo de 2008 se publica el Decreto por el que se Otorgan Facilidades Administrativas en Materia Aduanera y de Comercio Exterior, mediante el que se otorgan diversos beneficios en dichas materias.³¹

²⁹ Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Volumen XV, enero de 1995, página 298. Tesis: VI.2o. 188 A. Tesis aislada.

³⁰ López Olvera, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007, pp. 89-116.

³¹ "ARTÍCULO OCTAVO. Las secretarías de Economía y de Hacienda y Crédito Público implementarán acciones permanentes de simplificación, automatización y mejora de los procesos aduaneros y de comercio exterior, que deberán contemplar lo siguiente:

I. La adopción de medidas para fomentar la simplificación, agilización y automatización del despacho aduanero, tales como: el despacho aduanero electrónico, la incorporación de

Desde entonces ya se establece formalmente una interrelación de la Secretaría de Economía y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; es decir, de una competencia compartida en materia de comercio exterior. No se interpretan adecuadamente las facultades y atribuciones que tiene cada una de estas dependencias para cumplir con sus objetivos, con base en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y sus reglamentos internos.

El decreto por el que se establece el VUCE es omiso al invocar cuando menos alguna disposición de la Ley Aduanera que le diera sustento jurídico. Se presupone que el artículo 36, primero, penúltimo y antepenúltimo párrafos, de la Ley Aduanera, tienen mayor fuerza que el artículo 4, fracción VII, de la Ley de Comercio Exterior, ya que por ser tema de su competencia pueden regular el VUCE, en cuanto a que las mercancías sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias puedan mostrar su cumplimiento a través de medios electrónicos. En tal sentido, se exige que el pedimento deberá incluir la firma electrónica que demuestre el descargo total o parcial de esas regulaciones o restricciones. Sin embargo, cuando no se requiera pedimento para activar el mecanismo de selección automatizado, se deberán presentar ante dicho mecanismo las mercancías con la documentación correspondiente (facturas en operaciones consolidadas).

Esto representa una paradoja jurídica, ya que por un lado legitima la utilización de los medios electrónicos para las medidas no arancelarias, mientras que para las operaciones relativas a materias arancelarias no las menciona, como si no existieran, cuando ahora es este rubro donde se da el mayor número de operaciones, dado el creciente incremento de esquemas arancelarios preferenciales, derivados de acuerdos comerciales regionales o tratados de libre comercio. De esta interpretación nos damos cuenta de que no existen elementos suficientes para fundamentar el establecimiento de la ventanilla única, que aglutina una infinidad de aspectos aduaneros, y no se delimita sólo a la esfera operacional de las restricciones y regulaciones no arancelarias.

En el penúltimo párrafo del mismo artículo 36 de la Ley Aduanera se señala tajantemente que

tecnología y el desarrollo de esquemas adicionales para realizar operaciones de comercio exterior mediante trámites electrónicos u otros mecanismos alternos al pedimento;

II. La revisión y disminución de medidas de control que incrementan tiempos y costos de las operaciones aduaneras, tales como: aduanas autorizadas para tramitar el despacho aduanero de determinado tipo de mercancías y horarios especiales para la importación de mercancías, excepto tratándose de mercancías que puedan representar un riesgo en materia de la salud pública y seguridad nacional”.

los documentos que deben presentarse junto con las mercancías para su despacho, para acreditar el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias, normas oficiales mexicanas y de las demás obligaciones establecidas en esta ley para cada régimen aduanero, el servicio de administración tributaria (SAT), mediante reglas de carácter general, podrá señalar las obligaciones que pueden ser cumplidas en forma electrónica o mediante su envío en forma digital.

Se advierte claramente que la ley establece que el área competente, en este caso en la operación de la ventanilla única, será el SAT, que mediante reglas de carácter general determinará en forma irregular sobre las obligaciones que tendrán los agentes que intervienen en el despacho aduanero en materia de medidas no arancelarias, siempre que se realice en forma electrónica.

Por lo expuesto, no existe fundamento legal sólido para el establecimiento de la ventanilla única; más bien existen algunas ideas correlativas que pueden desvirtuarse fácilmente por su falta de coherencia y consistencia jurídica. En este orden de ideas se encuentra el artículo 38 de la Ley Aduanera,³² donde refiere que el despacho aduanero “deberá efectuarse mediante el empleo de un sistema electrónico con grabación simultánea en medios magnéticos, en los términos que el Servicio de Administración Tributaria establezca mediante reglas”.

Al momento en que la Ley Aduanera establece que las reglas generales de comercio exterior serán las que regularán la operación de la ventanilla única 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 es el 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-administrativo, de tal forma que sólo pueden actuar bajo el principio de legalidad (o juricidad), que consagra que las autoridades sólo puede hacer aquello que les está expresamente autorizado

³² Fue modificado de manera sustancial en sus dos primeros párrafos mediante publicación en el *DOF* del 30 de diciembre de 2002, y su tercer párrafo fue adicionado mediante publicación en el citado órgano informativo el 1o. de enero de 2002.

por la ley, y que crea situaciones jurídicas.³³ Una preocupación manifiesta es que en el manejo y operación del VUCE se reafirma la participación de terceros. 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, fracciones 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 la fracción I del artículo 188 de nuestra carta magna.

En un escenario de corto plazo, los acuerdos finales que se obtengan sobre facilitación del comercio dentro de la OMC serán parte de nuestra legislación nacional, en consonancia con el formulismo del artículo 133 constitucional. Por ende, se corre el riesgo de que los actos de los terceros comprometan el ejercicio de la facultad gubernamental. Un ejemplo de esto es el acto de prevalidación que se encuentra normado en el artículo 16 A de la Ley Aduanera, así como en las reglas 3.2.13 y 3.2.14 de la Resolución de Miscelánea de Comercio Exterior de 2000.

La regla 1.8.3 delega o deposita facultades en las confederaciones de agentes aduanales o asociaciones de empresas que estén interesadas en prestar los servicios de prevalidación electrónica, sin tener las bases jurídicas suficientes en materia de delegación de facultades y/o delimitación de atribuciones.

Esta situación tiene graves deficiencias jurídicas, cuando se exige a los importadores o exportadores que realicen operaciones aduaneras un pago a estos terceros para que les presten el servicio de prevalidación electrónica de datos, lo cual se contrapone al principio de legalidad consagrado en el artículo 31 constitucional, fracción cuarta.

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.³⁴

³³ Trejo Vargas, Pedro, *op. cit.*, p. 23.

³⁴ *Ibidem*, pp. 20-24.

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 la esfera de su competencia en materia fiscal y aduanera, y que deben conocer los particulares o gobernados mediante una notificación.³⁵

FACULTADES REGLADAS Y FACULTADAS DISCRECIONALES, SU DISTINCIÓN. Cuando las facultades o poderes de que se encuentran investido el órgano administrativo se hayan establecido en ley, no sólo señalando la autoridad competente para obrar sino también su obligación de obrar y cómo hacerlo, en forma de que no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del funcionario sobre las circunstancias del acto, se está en presencia de facultades o poderes totalmente reglados, vinculado su ejercicio por completo a la ley. En cambio, cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para actuar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuando que la ley otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o táctica y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales.³⁶

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

³⁵ “Artículo 38. Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa”.

³⁶ Tesis del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la tesis de jurisprudencia 165. Revisión No. 363/80. 20 de mayo de 1982. Revisión No. 440/82, 25 de enero de 1983. Revisión No. 2267/82, 29 de abril de 1983.

no haber asumido la responsabilidad de regular el comercio exterior en su momento.

VII. CONCLUSIONES

El acuerdo sobre facilitación de comercio de la OMC que tentativamente se prevé se acuerde en diciembre de 2013 dará la pausa y la pauta para ajustar, alinear y actualizar nuestra legislación nacional con ese nuevo marco internacional. El manejo de la información derivado de la ventanilla única 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. Ni duda cabe que se deben eliminar eslabones innecesarios dentro de la cadena logística.

El decreto por el que se establece la ventanilla digital mexicana de comercio exterior refleja la falta de técnica jurídica para fundamentar y motivar la creación del VUCE, que opera sólo a través de las RCGMCE, las cuales violentan el principio de reserva de ley, en el sentido de que no se puede regular una materia que está reservada exclusivamente a la ley; es decir, al Poder Legislativo.

Las reglas generales sobre el VUCE no puedan manejar el comercio exterior ni imponer obligaciones a los gobernados, ya que no respetan la 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, que a su vez resulta incompleta para regular de manera específica el VUCE. 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 no se ajustan a los principios que le dieron origen. En la práctica actual, sucede totalmente lo contrario: las RCGMCE funcionan 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 relativas a la operación del VUCE 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 urgen-

te 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.

El VUCE exige que aún se presenten algunos documentos físicamente, como algunos anexos al pedimento para acreditar las regulaciones y restricciones no arancelarias o normas oficiales mexicanas, por lo que se deberá estudiar su inclusión en el sistema electrónico cuanto antes para armonizar su operación y cumplir con el objetivo de “0” PAPEL. En consecuencia, la operación del VUCE es un proceso inacabado que requiere mayor capacidad de reacción, infraestructura tecnológica y capacitación del personal. Se tiene que optimizar la operación y reducir los tiempos en el despacho aduanero, redimensionar el papel del agente aduanal y, sobre todo, adecuar nuestro marco jurídico aduanero a las nuevas expectativas mundiales, evitando la discrecionalidad y la impunidad en el manejo de las mercancías.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ADMINISTRACIÓN GENERAL DE ADUANAS, “Fideicomiso público para el Programa de Mejoramiento de los Medios de Informática y de Control de las Autoridades Aduanera”, *Aduana. México Hoy*, México, año I, núm. 3, agosto de 2002.
- ALADI, “La versión revisada del Convenio de Kyoto de la OMA”. *Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros*. www.aladi.org
- CANCINO Gómez, Rodolfo, *La adhesión de China a la OMC. Análisis jurídico e implicaciones comerciales para México*, México, Novum, 2012.
- y SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel, *México y el comercio exterior*, México, Novum, 2012.
- ENRIGUE LOERA, Jorge, “Crónica de la gran reforma aduanera”, *Aduanas*, México, CAAAREM, año 3, núm. 28, 2004.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 38a. ed., México, Porrúa, 1998.
- LÓPEZ, OLVERA, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, Aduanas, 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.

- PATIÑO MANFFER, Ruperto, “La apertura comercial y la Constitución mexicana”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, v. 2, núm. 2, enero-junio de 2006.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia, *El comercio exterior de México. Marco jurídico, estructura y política*, tesis doctoral, México, UNAM, julio de 1987.
- REYES ALTAMIRANO, Rigoberto, *Manual aduanero. Consultas básicas y sus respuestas*, 3a. ed., tt. I y II, México, Tax Editores Unidos, 2004.
- TREJO VARGAS, Pedro, *Aduanas. Régimen jurídico y facilitación*, México, Porrúa, 2008.
- , *El sistema aduanero mexicano. Práctica de las importaciones y exportaciones*, 2a. ed., México, Tax Editores, 2006.
- , “Naturaleza del acto administrativo y del despacho aduanero electrónicos o digitales”, en CANGINO GÓMEZ, Rodolfo y SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel (coord.), *México y el comercio exterior*, México, Novum, 2012.
- y MORENO CASTELLANOS, Jorge A. et al., *Comercio exterior sin barreras. Todo lo que usted necesita saber en materia aduanera y de comercio exterior*, 3a. ed., México, Tax Editores, 2007.
- WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*, México, Producción Editorial MPC Editores, 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.
- Confederación Latinoamericana de Agentes Aduanales; www.claa.org.mx.
- Gobierno Federal; www.ventanillaunica.gob.mx.
- Organización Mundial de Aduanas; www.wcoomd.org.
- Organización Mundial de Comercio; www.omc.org.
- Secretaría de Economía; www.economia.gob.mx.
- Secretaría de Economía; www.siicex.gob.mx.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público; www.shcp.gob.mx.
- Servicio de Administración Tributaria; www.sat.gob.mx.