

UNA DÉCADA DE PRÁCTICA ADUANERA EN EL TLCAN

Virgilio Antonio VALLEJO MONTAÑO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Análisis*. III. *Conclusiones*.
IV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Para exponer lo sucedido durante diez años de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en materia de procedimientos aduanales seguiré el mismo orden temático que el articulado a partir de su cita textual, abordando exclusivamente los temas sobre los que tengo experiencia operativa u opinión técnica e información académica, así como aquellos sobre los que existen decisiones jurisdiccionales o resoluciones administrativas y legislación internacional o extranjera, para formular mis comentarios. En todos los casos que proceda se citará la fuente. Tratándose de decisiones jurisdiccionales aparecerá el rubro y los datos de consulta en los órganos de difusión correspondientes, ya sea del Poder Judicial de la Federación o del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). En cuanto a resoluciones administrativas, siempre que se haga referencia a una regla numerada, deberá entenderse que forma parte de la “Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte” (publicada en el *DOF* del 15 de septiembre de 1995 y reformada mediante resoluciones publicadas en el mismo medio en las siguientes fechas: 17 de noviembre de 2000, 29 de diciembre de 2000, 27 de junio de 2001 y 28 de diciembre de 2001) vigente actualmente, salvo que se especifique puntualmente otra cosa. Por lo que toca a fuentes legales y reglamentarias se precisará el dispositivo y el ordenamiento al que se haga alusión.

El TLCAN está integrado por ocho partes, a saber: aspectos generales; comercio de bienes; barreras técnicas al comercio; compras del sector público; inversión, servicios y asuntos relacionados; propiedad intelectual; disposiciones administrativas e institucionales; otras disposiciones; a su vez, la segunda parte “comercio de bienes” se compone de seis capítulos, que son:

Capítulo III.	Trato nacional y acceso de bienes al mercado
Capítulo IV.	Reglas de origen
Capítulo V.	Procedimientos aduaneros
Capítulo VI.	Energía y petroquímica básica
Capítulo VII.	Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias
Capítulo VIII.	Medidas de emergencia

El presente ensayo se refiere exclusivamente al capítulo V “Procedimientos aduaneros” que está integrado por catorce artículos agrupados en seis secciones, como sigue:

<i>Sección A</i>	Certificación de origen
Artículo 501.	Certificado de origen
Artículo 502.	Obligaciones respecto a las importaciones
Artículo 503.	Excepciones
Artículo 504.	Obligaciones respecto a las importaciones
<i>Sección B</i>	Administración y aplicación
Artículo 505.	Registros contables
Artículo 506.	Procedimientos para verificar el origen
Artículo 507.	Confidencialidad
Artículo 508.	Sanciones
<i>Sección C</i>	Dictámenes anticipados
Artículo 509.	Dictámenes anticipados
<i>Sección D</i>	Revisión e Impugnación de las resoluciones de determinación de origen y de los dictámenes anticipados.
Artículo 510.	Revisión e impugnación

<i>Sección E</i>	Reglamentaciones uniformes
Artículo 511.	Reglamentaciones uniformes
<i>Sección F</i>	Cooperación
Artículo 512.	Cooperación
Artículo 513.	Grupo de trabajo y subgrupo de aduanas
Artículo 514.	Definiciones

Toda vez que el tema a desarrollar es el de procedimientos aduaneros *strictu sensu*, de las disposiciones antes citadas se omitirá el estudio de la Sección C (por tratarse de consultas referidas a las reglas de origen), Sección E (por tratarse de reglamentaciones uniformes correspondientes a la interpretación, aplicación y administración del capítulo IV), así como de la Sección F (por referirse a mecanismos de cooperación oficial entre las partes contratantes) salvo el artículo 514.

II. ANÁLISIS

CAPITULO V

PROCEDIMIENTOS ADUANEROS

SECCIÓN A. CERTIFICACIÓN DE ORIGEN

Artículo 501. Certificado de origen.

1. Las Partes establecerán un certificado de origen al 1o. de enero de 1994 que servirá para certificar que un bien que se exporte de territorio de una Parte a territorio de otra Parte, califica como originario. Posteriormente, las Partes podrán modificar el certificado previo acuerdo entre ellas.

Comentario: La primera “forma oficial” de certificado de origen (C/O) apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 8 de diciembre de 1993, incorporada al anexo 1 de la “Resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1993” (RRGF93), según el artículo 3o. de la “Sexta Resolución que reforma, adiciona y deroga a la que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1993 y sus anexos 1, 2, 3, 4, 17, 22, 23, 25, 28, 48, 54, 58, 59 y 60” y entraría en vigor el 1o. de enero de 1994, conforme al único artículo transitorio de la misma. Sin

embargo, el 30 de diciembre de 1993, fue publicada en la segunda sección del *DOF* la Resolución que establece reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del TLCAN (RGTLCAN93), cuyo artículo transitorio segundo dice textualmente:

Se reforma el Anexo 1 de la Resolución que Establece Reglas Generales y Otras Disposiciones de Carácter Fiscal para el año de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre del mismo año, para dar a conocer las formas oficiales de “CERTIFICADO DE ORIGEN”, “CERTIFICATE OF ORIGIN” Department of the Treasury, United States Customs Service, “CERTIFICATE OF ORIGIN” Revenue Canada Customs, Excise and Taxation, Revenue Canada Accise, Douanes et Impot y “CERTIFICAT D’ORIGINE” Revenue Canada Customs, Excise and Taxation, Revenue Canada Accise, Douanes et Impot.

Ahora bien, la regla 15 de la misma RGTLCAN93, establece en su primer párrafo que “El certificado de origen a que hace referencia el artículo 501(1) del Tratado, deberá presentarse en cualquiera de los formatos que se incluyen en el Anexo 1 de esta Resolución”. El problema es que esta resolución no tiene anexo 1 y como ya se dijo el C/O forma parte de la RRGF93, por lo que hubo un grave error de técnica reglamentaria.

Paso a referirme a las formas oficiales publicadas en el *DOF* del 30 de diciembre de 1993 como reformas al anexo 1 publicado en el *DOF* del 8 de diciembre de 1993(vigente hasta el 31 de marzo de 1994, inclusive) para hacer algunas observaciones:

Primera. Los formatos del Canadá y los EUA, publicados en México, carecen de instrucciones para su llenado. En el primer caso dice “adjuntos”, en el segundo no las menciona.

Segunda. Las instrucciones para el llenado del formato en español son ilegibles.

Tercera. Los formatos son distintos entre si, en los siguientes aspectos:

— Los formatos del Canadá y los EUA están encabezados con el nombre de su respectiva autoridad competente. Ambos señalan el número que les corresponde en el catálogo de publicaciones oficiales de sus gobiernos. El formato mexicano omite sendos datos.

- El formato de los EUA desglosa el campo 11 en seis incisos, a saber: 11a., 11b., 11c., 11d., 11e. y 11f. Los formatos de Canadá y México no lo hacen.
- El campo 2 debe llenarse horizontalmente en los formatos de Canadá y México, pero verticalmente en el de los EUA.
- Los tres formatos difieren en tipografía, dimensiones externas y proporciones internas. Ello se debe a que no especifican medidas de ninguna clase, alejándose así de toda práctica normativa internacional. Contrastan con el “Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros” (revisado), del Consejo de Cooperación Aduanera (Organización Mundial de Aduanas), mejor conocido como “Kyoto II”, particularmente con su anexo específico K, capítulo 2, Prueba documental de origen, apéndice II, nota 1, que dice textualmente:

El formato del certificado deberá ser el formato internacional ISO/A4 (210x297 mm), (8.27x11.69 pulgadas). El formato deberá tener un margen superior de 10 mm y uno izquierdo de 20 mm para permitir su archivo. Los espacios entre líneas deberán corresponder a múltiplos de 4.24 mm. (1/16 pulgadas) y los espacios transversales, a múltiplos de 2.54 mm. (1/10 pulgadas).

Este asunto de las características de los formatos no es menor pues la indeterminación de su tamaño y la incertidumbre en sus instrucciones de llenado conllevan falta de certeza jurídica. Especialmente por las variaciones que han experimentado sucesivamente, de las cuales doy cuenta a continuación.

El 28 de marzo de 1994, se publica en el *DOF* la *Resolución que establece para 1994 Reglas Fiscales de carácter general relacionadas con el Comercio Exterior* (vigente del primero de abril de 1994 al 31 de marzo de 1995), en cuyo anexo 2, se incluyen los certificados de origen del TLCAN, sobre los cuales debo hacer las siguientes observaciones:

Primera. Las instrucciones de llenado del formato en español vuelven a ser ilegibles.

Segunda. Ahora si aparece publicado el instructivo de llenado de la versión en inglés del formato canadiense.

Tercera. No aparece la versión en francés del formato del Canadá.

Cuarta. Se reduce notablemente el tamaño del formato de los EUA y se publica su instructivo de llenado.

Quinta. Persisten todas las diferencias entre los formatos señaladas para la versión anterior de los mismos.

El 31 de marzo de 1995, se publica en el *DOF* la Resolución que establece para 1995 Reglas Fiscales de carácter general relacionadas con el comercio exterior (vigente del primero de abril de 1995 hasta el 31 de marzo de 1996), en cuyo anexo 2 (publicado en el *DOF* del 30 de abril de 1995) se incluyen los certificados de origen del TLCAN, sobre los cuales cabe hacer las siguientes observaciones:

Primera. Persisten todas las diferencias entre los formatos señaladas para la versión original de los mismos.

Segunda. Por vez primera aparecen todos los formatos con sus instrucciones de llenado en el idioma correspondiente en caracteres legibles.

El 15 de septiembre de 1995, se publica en el *DOF* la Resolución por la que se establecen las Reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del TLCAN (RGTLCAN 95) vigente del primero de octubre de 1995 hasta la fecha, en cuyo anexo 1 (ahora sí) se dan a conocer los formatos oficiales aprobados en materia del tratado, respecto de los cuales procede hacer las observaciones que siguen:

Primera. La nueva regla 19 elimina la opción que ofrecía la regla 15 derogada (RGTLCAN93), consistente en la posibilidad de presentar el C/O en dispositivos magnéticos.

Segunda. Se reduce notablemente el tamaño del formato en español.

Tercera. No aparecen las instrucciones de llenado en inglés y francés de los formatos de los EUA y del Canadá.

Cuarta. Persisten todas las diferencias entre los formatos señaladas desde la primera versión de los mismos.

Finalmente, el 28 de diciembre del 2001, se publica en el *DOF* la “Resolución de modificaciones a la resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus anexos IV, VII y X”, en la que se omite modificar su anexo 1, especialmente el C/O de los EUA, para publicar el nuevo formato (reformado a raíz de la reestructuración administrativa motivada por los aconteci-

mientos del 11 de septiembre del mismo año) en cuyo encabezado aparece la leyenda “U.S. DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY Bureau of Customs and Border Protection”, en lugar de la anterior “DEPARTMENT OF THE TREASURY UNITED STATES CUSTOMS SERVICE”.

2. Cada una de las Partes podrá exigir que el certificado de origen que ampare un bien importado a su territorio se llene en el idioma que determine su legislación.

Comentario: Conforme a la regla 21, el C/O puede llenarse en español, inglés o francés. En los dos últimos casos la autoridad puede solicitar su traducción al español firmada por el productor, el exportador o el importador del bien. En el mismo sentido se ha pronunciado el TFJFA en la sentencia publicada bajo el rubro:

CERTIFICADOS DE ORIGEN EN IDIOMA INGLÉS. FALTA DE PRESENTACIÓN DE SU TRADUCCIÓN.

RTFF: Cuarta época, año I, núm. 5, diciembre 1998, segunda sección, Tesis: IV-P-2aS-27. Página: 85. (Reg. núm. 25101)

La traducción puede presentarse separadamente o en el cuerpo del certificado.

3. Cada una de las Partes:

(a) exigirá al exportador en su territorio, que llene y firme un certificado de origen respecto de la exportación de un bien para el cual un importador pudiera solicitar trato arancelario preferencial en el momento de introducirlo en territorio de otra Parte; y

(b) dispondrá que, en caso de que no sea el productor del bien, el exportador, en su territorio, pueda llenar y firmar el certificado de origen con fundamento en:

- (i) su conocimiento respecto de si el bien califica como originario;
- (ii) la confianza razonable en la declaración escrita del productor de que el bien califica como originario; o
- (iii) un certificado que ampare el bien, llenado y firmado por el productor y proporcionado voluntariamente al exportador.

Comentario: El TFJFA ha interpretado estrictamente las cuestiones de legitimación para la firma de los C/O, pues la restringe al productor y al exportador, a sus representantes legales debidamente acreditados tratándose de personas morales y al mandatario legalmente autorizado en cualquier caso. Así se desprende de la sentencia publicada bajo el rubro:

CERTIFICADOS DE ORIGEN. SU EXPEDICIÓN Y FIRMA POR SUJETOS QUE NO TIENEN LA CALIDAD DE EXPORTADORES O PRODUCTORES.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 2, febrero 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-2, p. 77. (Reg. núm. 26029).

Por otra parte, la regla 20 establece que el C/O debe llenarse de conformidad con su instructivo y la misma resolución que lo incorpora en su anexo 1. Ahora bien, el instructivo de llenado define en su campo 7, seis “criterios para trato preferencial” (A., B., C., D., E. y F.) que no contempla como tales el texto del TLCAN, que no son de fácil interpretación y que, conforme al artículo 10 de la Ley de Comercio Exterior (LCE) debieron someterse previamente a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior para ser publicados por la Secretaría de Economía en el *DOF*, lo cual no se cumplió.

Otro tema que hay que destacar es la declaración o pretendida certificación que contienen las formas oficiales de C/O, en el campo 11 de los formatos canadienses y sin numeración (encima del campo 11) en los formatos de México y de EUA. Allí la versión en español dice “*Declaro bajo protesta de decir verdad que:*”, las versiones en inglés afirman: *I certify that:*” (yo certifico que:), en tanto que la versión en francés reza así *J’atteste que:* (Doy testimonio de que:). Como puede apreciarse las versiones en español y francés son conceptualmente más próximas, aunque no iguales, pero la versión en inglés es totalmente diferente. En efecto, las traducciones exactas del español dirían, en inglés *I declare under oath that:* y en francés *Je declare sous serment que:*. La discusión no es bizantina, pues con ella llegaremos a determinar la verdadera naturaleza jurídica del documento que nos ocupa: ¿Certificado o declaración formal?, “declarar bajo protesta de decir verdad” o “dar testimonio”, son manifestaciones unilaterales de veracidad presunta (*juris tantum*) de quien las formula, pero en forma alguna pueden considerarse certificaciones, pues quien certifica hace cierto aquello a lo que se refiere, ya sea el contenido del documento, los datos de identificación de quien lo expide, la identidad de quien lo firma y la autenticidad de la rúbrica o todo ello. Por lo tanto solo puede “certificar” un tercero, pero nunca el propio autor de las manifestaciones vertidas en el documento.

En efecto, la totalidad de la legislación comparada consultada (UE, Aladi, AISA, Mercosur, G3) en materia de integración económica multilateral, prescribe como requisito para el otorgamiento de preferen-

cias arancelarias, la exhibición de un documento declarativo del cumplimiento de las reglas de origen correspondientes, cuyo perfeccionamiento exige la intervención de un tercero autorizado para ello. Estos terceros autorizados pueden ser entidades públicas o privadas (autoridades comerciales o industriales, consulares o aduaneras; cámaras o asociaciones y empresas verificadoras) que pueden intervenir en el momento de la expedición, revisión o exportación, según les compete y dejar constancia de ello en el documento, mediante los actos que les son propios (emisión, aprobación, visado, legalización, certificación, reconocimiento, verificación) y que lo convierten en un auténtico “certificado”. Así, en la jerga aduanera hablamos de C/O “duros” cuando su perfeccionamiento exige un acto de autoridad en sentido estricto y de C/O “blandos” cuando basta con otra clase de sanción en sentido amplio. En ese orden de ideas podemos afirmar que el C/O del TLCAN es uno “virtual” o “libérrimo”, porque nada certifica pero permite acceder a beneficios.

Si atendemos a que dicho documento es de libre reproducción, no están reglamentadas sus dimensiones, tipografía y proporciones, carece de numeración progresiva y no requiere la intervención de un tercero, podemos concluir que es una simple declaración formal del origen de las mercancías que ampara. Si a la facilidad en su expedición agregamos la complejidad en su interpretación, derivada de “criterios preferenciales” no contemplados expresamente en el texto del TLCAN, comprendemos porque se ha convertido en un vehículo “idóneo” de triangulación de exportaciones no originarias de la zona, hacia México, en perjuicio de la economía nacional.

Es público y notorio que las principales formas de fraude aduanero son la subvaluación y la falsa declaración del origen de las mercancías, mecanismos que se facilitan porque no es obligatorio anexar al pedimento de importación el original de la factura comercial ni, generalmente, copia del C/O (excepto tratándose de mercancías idénticas a las sujetas al pago de cuotas compensatorias). Pues bien, sin alterar el TLCAN en absoluto, la autoridad mexicana (mediante disposiciones reglamentarias) puede exigir que al reverso de la factura comercial, el exportador declare bajo protesta de decir verdad, que la mercancía que vende es originaria de la zona y que es susceptible de recibir tratamiento arancelario preferencial conforme al TLCAN, independientemente de que haya expedido el correspondiente “certificado”. Asimismo, se haría obligatorio para el importador anexar la factura original (con la declaración firmada autó-

grafamente) al pedimento aduanal. Con ello, el gobierno mexicano combatiría eficazmente ambas prácticas fraudulentas (subvaluación y falsedad de origen) sin detrimento de sus compromisos internacionales o de la agilidad del intercambio comercial. Estoy cierto de que el exportador sería mucho más cauteloso de cometer una *misrepresentation* (falsa representación) en una factura indubitadamente expedida por él, que en un papel completamente informal del que tiene muchas formas de desentenderse. Entre otras prácticas viciosas, las más comunes son desconocer la firma, distorsionarla deliberadamente, desconocer la personalidad de quien firma o hacer que firme alguien sin personalidad suficiente para ello.

También estoy seguro de que el importador lo pensaría muy bien antes de atreverse a falsificar o alterar una factura original con firma autógrafa en lugar de una simple fotocopia.

5. Cada una de las Partes dispondrá que el certificado de origen llenado y firmado por el exportador o por el productor en territorio de otra Parte y que ampare:

(a) una sola importación de un bien a su territorio, o

Comentario: Conforme a la regla 24, un C/O puede amparar tanto un solo embarque de bienes documentado con uno o más pedimentos como varios embarques de bienes documentados con un solo pedimento.

(b) varias importaciones de bienes idénticos a su territorio, a realizarse en un plazo específico que no excederá doce meses, establecido por el exportador o productor en el certificado; sea aceptado por su autoridad aduanera por cuatro años a partir de la fecha de su firma.

Comentario: Tanto el plazo específico de validez (límite máximo doce meses), como el periodo de vigencia (cuatro años) del C/O, son improporcionables para efectos de trato arancelario preferencial. Así lo establece el TFJFA en su sentencia publicada bajo el rubro:

TASA PREFERENCIAL CONFORME AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO. NO PROCEDE SU APLICACIÓN SI EL CERTIFICADO DE ORIGEN NO SE ENCUENTRA VIGENTE A LA FECHA DE LA IMPORTACIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 11, noviembre 2001, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-86, p. 166. (Reg. núm. 26362).

En otro orden de ideas, un C/O TLCAN, válido y vigente, también debe ser aceptado por la autoridad aduanera para acreditar el origen de los bienes que ampare, cuando lo presente el importador con fines diversos

de la desgravación, tales como liberarse del pago de una cuota compensatoria, cumplir alguna otra restricción o regulación o aun evitar una prohibición. Así se colige del texto del artículo cuarto, fracción I, inciso c), párrafo segundo del Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación de país de origen de mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias (AOMCC) que dice:

Tratándose de mercancías de un país signatario de dicho tratado, por las que deba pagarse una cuota compensatoria provisional o definitiva de conformidad con la resolución respectiva, el importador podrá utilizar el Certificado de Origen emitido de conformidad con dicho tratado sólo si dichas mercancías son susceptibles de ser marcadas como canadienses o estadounidenses, de conformidad con el Acuerdo por el que se establecen reglas de marcado.

En ese sentido consúltese la sentencia del TFJFA publicada bajo el rubro:

CONVENCIÓN DE VIENA. REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS, APLICABLES AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

RTFF: Cuarta época, año I, núm. 5, diciembre 1998, segunda sección, Tesis: IV-TA-2aS-13, p. 305 (Reg. núm. 25122).

Artículo 502. Obligaciones respecto a las importaciones

1. Salvo que se disponga otra cosa en este capítulo, cada una de las Partes requerirá al importador en su territorio que solicite trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio proveniente de territorio de otra Parte, que:

(a) declare por escrito, con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario;

Comentario: La regla 25, fracción I señala que los importadores “deberán declarar en el pedimento que el bien califica como originario, anotando la clave del país al que corresponda la tasa arancelaria preferencial aplicable de conformidad con lo dispuesto en la Sección I del Título II de la presente Resolución”. Sin embargo, en tal sección y título no aparece clave alguna de país. Seguramente es por ello que el TFJFA ha resuelto “que basta con que al presentarse el pedimento de importación se calcule el impuesto (auto determinación) con base en el trato preferencial

que deriva del Tratado acompañando el certificado de origen del bien importado”. Así consta en la sentencia publicada bajo el rubro:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, INTERPRETACIÓN DE SU ARTÍCULO 502 (1).

RTFF: Cuarta época, año III, núm. 28, noviembre 2000, primera sección, Tesis: IV-P-1aS-129, p. 126 (Reg. núm. 25965).

(b) tenga el certificado en su poder al momento de hacer dicha declaración;

Comentario: La regla 25, fracción II aclara que el C/O debe ser original y estar en poder del importador al momento de presentar el pedimento ante la aduana, excepto cuando en el campo 4 se haya anotado *diversos*, en cuyo caso bastará con una copia del mismo, como también lo dispone el artículo 70 del Reglamento de la Ley Aduanera (RLA). Ahora bien, el importador debe conservar durante cinco años el C/O y puede presentarlo como prueba en cualquier momento, aún posterior al despacho, a condición de que haya sido expedido a más tardar en la fecha de pago de las contribuciones declaradas con reducción arancelaria. Ello se desprende de la interpretación armónica de los artículos 30 y 67 del CFF, 505 del TLCAN, así como de las sentencias del TFJFA publicadas bajo los rubros siguientes:

CERTIFICADO DE ORIGEN. NO ACOMPAÑARLO AL PEDIMENTO NO IMPLICA LA PRECLUSIÓN DEL DERECHO DE RENDIRLO COMO PRUEBA.

RTFF: Cuarta época, año I, núm 5, diciembre 1998, segunda sección, Tesis: IV-P-2aS-25, p. 84 (Reg. núm. 25100).

CERTIFICADO DE ORIGEN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. SU EXPEDICIÓN DEBE SER ANTERIOR A LA TRAMITACIÓN DEL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN.

SJF: Novena época, DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, t. XIV, agosto de 2001, Tesis: I.13o.A.27 A, p. 1297 (Reg. núm. 189175).

Por otro lado, la misma regla 25 pero en su fracción III, obliga al importador a entregar al agente o apoderado aduanal que promueva el despacho de las mercancías, una copia del C/O. La omisión en el cumplimiento de esta disposición resulta irrelevante respecto del apoderado aduanal, toda vez que el propio importador es ilimitadamente responsable por los actos de aquel, en términos del artículo 168 de la Ley Aduanera. Por el contrario, es de la mayor trascendencia en el caso del agente

aduanal, pues si este no cuenta con la copia del C/O válido, asume responsabilidad solidaria por ministerio de ley, en lo tocante a las diferencias de contribuciones incurridas. Véase el artículo 54, fracción III de la Ley Aduanera (LA) y la sentencia del TFJFA publicada bajo el rubro:

AGENTE ADUANAL. SU RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE CONTRIBUCIONES POR LA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS, AL AMPARO DE UN TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 3, marzo 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-11, p. 75 (Reg. núm. 26086).

Siempre de acuerdo con la regla 25, ahora en su fracción IV, el importador debe entregar el C/O (en original o en copia según corresponda) a la autoridad aduanera, cuando esta lo requiera de conformidad con el artículo 53 del Código Fiscal de la Federación (CFF). Es decir, dentro del plazo de quince días, o de seis días si es en el curso de una visita, contados a partir del día siguiente al de su notificación. En el entendido de que el requerimiento no es optativo si la autoridad pretende determinar diferencias a cargo del importador. En ese sentido pueden consultarse las sentencias del TFJFA publicadas bajo los siguientes rubros:

CERTIFICADO DE ORIGEN. EL PLAZO PARA SU EXHIBICIÓN A REQUERIMIENTO DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS, CORRE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE A AQUEL EN EL QUE SE REALIZÓ SU NOTIFICACIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 3, marzo 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-12, p. 76 (Reg. núm. 26087).

CERTIFICADO DE ORIGEN. EL MISMO DEBE SER REQUERIDO CUANDO LA AUTORIDAD FISCAL, AL EJERCER SUS FACULTADES DE COMPROBACIÓN (REVISIÓN DE PEDIMENTO), TENGA DUDAS SOBRE EL ORIGEN DE LA MERCANCÍA, SI ÉSTA SE IMPORTÓ AL AMPARO DEL TLCAN.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 3, marzo 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-9, p. 66 (Reg. núm. 26084).

(c) proporcione una copia del certificado cuando lo solicite su autoridad aduanera; y

Comentario: De la interpretación armónica de esta disposición, en relación con los artículos 36, fracción I, inciso d) “in fine” y 59, fracción II “in fine”, de la LA, es válido concluir que mientras la autoridad no lo requiera, no existe obligación de entregarle una copia del C/O ni de anexarla al pedimento. Véase la sentencia del TFJFA publicada con el rubro:

CERTIFICADO DE ORIGEN. EL MISMO NO DEBE SER ANEXADO AL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN, CUANDO LA MERCANCÍA SE IMPORTA AL AMPARO DEL TLCAN.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 3, marzo 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-10, p. 67 (Reg. núm. 26085).

La multicitada regla 25 excede en su fracción IV, el alcance del TLCAN, pues exige al importador la presentación del original del C/O, mientras que el texto del tratado solo menciona *una copia*. Tan es así que el TFJFA le concede valor probatorio a tal copia, como lo sostiene en la sentencia publicada con el rubro:

CERTIFICADO DE ORIGEN EXHIBIDO EN COPIA SIMPLE. SU VALOR PROBATORIO.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 12, diciembre 2001, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-96, p. 158 (Reg. núm. 26423).

En otro sentido véase la sentencia del TFJFA publicada bajo el rubro:

REGLA 25 DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARACTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACION DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1995. SU CORRECTA INTERPRETACIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año IV, núm. 43, julio 2004, primera sección, Tesis: V-P-1aS-211, p. 145.

Por otra parte la regla 27 prevé un plazo adicional de cinco días hábiles, al concedido por el artículo 53 del CFF, cuando el C/O presentado sea ilegible, defectuoso o no se haya llenado conforme a las reglas 19 a 24, para que se presente otro sin irregularidades al cual se dará valor probatorio. El plazo corre a partir del día siguiente al que el importador haya sido notificado personalmente del requerimiento, el cual no es potestativo para la autoridad aunque el texto de la regla diga *podrá requerir*. Todo lo anterior se deduce de las sentencias tanto del TFJFA como del PJJF publicadas bajo los rubros que se citan a continuación:

REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. CUÁNDO PROCEDE REQUERIR AL IMPORTADOR PARA QUE EXHIBA UN NUEVO CERTIFICADO DE ORIGEN

QUE SUBSANE LAS IRREGULARIDADES DEL CERTIFICADO ORIGINALMENTE EXHIBIDO.

RTFF: Cuarta época, año III, núm. 28, noviembre 2000, primera sección, Tesis: IV-P-1aS-128, p. 125 (Reg. núm. 25964).

CERTIFICADOS DE ORIGEN CORREGIDOS, CUANDO DEBEN VALORARSE LOS MISMOS.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm 24, diciembre 2002, Primera sección, Tesis: V-P-1aS-115, p. 29 (Reg. núm. 26795).

FACULTAD ESTABLECIDA EN LA REGLA 27 DE LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA, DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, PUBLICADAS EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1995. NO ES POTESTATIVA, SINO OBLIGATORIA.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 20, agosto 2002, primera sección, Tesis: V-P-1aS-94, p. 105 (Reg. núm. 26694).

CERTIFICADOS DE ORIGEN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. ES ILEGAL LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD FISCAL DE OTORGAR EL TÉRMINO GENÉRICO DE VEINTE DÍAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 48, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS DE AQUÉLLOS.

SJF: Novena época. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. XIX, enero de 2004, Tesis: I.7o.A.264 A, p. 1470.

CERTIFICADOS DE ORIGEN. LA REGLA 27 DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, CONTIENE UNA FACULTAD REGLADA.

SJF: Novena época, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. XIX, enero de 2004, Tesis: I.7o.A.263 A, p. 1471.

(d) presente sin demora una declaración corregida y pague los aranceles correspondientes, cuando el importador tenga motivos para creer que el certificado en que se sustenta su declaración contiene información incorrecta.

Comentario: La *declaración* a que se refiere este inciso (d) no es otra cosa más que el pedimento de importación, pues a través de ese documento se liquidan y pagan los aranceles correspondientes. Por lo tanto el

importador tiene derecho a rectificar el origen de los bienes y su clasificación arancelaria declarados en el pedimento cuando lo haga para pagar diferencias resultantes de la aplicación de una preferencia arancelaria impropia.

Ello es así por disposición del artículo 1o. de la LA y a pesar de la prohibición expresada en el artículo 89, fracción IV de esa misma ley. A propósito cabe citar la sentencia de la SCJN publicada con el rubro:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

SJF: Novena época, t. X, noviembre de 1999, pleno, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46. (Reg. núm. 162867).

Por lo que toca a la clasificación arancelaria de la mercancía, véase la sentencia del TFJFA publicada bajo el rubro:

CERTIFICADO DE ORIGEN. CASO EN EL QUE SE PERMITE RECTIFICARLO, TRATÁNDOSE DE MERCANCÍAS ORIGINARIAS DE LA REGIÓN NORTEAMERICANA.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 7, febrero 1999, segunda sección, Tesis: IV-P-2aS-60, p. 101 (Reg. núm.- 25187).

Acerca de la naturaleza jurídica del “pedimento” puede consultarse la jurisprudencia de la SCJN publicada con el rubro:

PEDIMENTO. ES UNA ESPECIE DE DECLARACIÓN FISCAL, RELATIVA A OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR.

SJF: Novena época, segunda sala, t. VIII, septiembre de 1998, Tesis: 2a./J. 62/98, p. 365 (Reg. núm. 195613).

2. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando un importador en su territorio solicite trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio de territorio de otra Parte:

(a) se pueda negar trato arancelario preferencial al bien, cuando el importador no cumpla con cualquiera de los requisitos de conformidad con este capítulo; y

Comentario: El TFJFA ha hecho una interpretación restrictiva de esta disposición, acotando las pretensiones de la autoridad de hacerla extensiva, sin limitar el ejercicio de sus facultades de comprobación. De ello dan testimonio las sentencias publicadas bajo los rubros que se citan a continuación:

TASA ARANCELARIA PREFERENCIAL AL AMPARO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. PARA QUE SE OTORQUE, ES SUFICIENTE QUE SE SEÑALE EN EL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN LA CLAVE DEL PAÍS AL QUE CORRESPONDE LA TASA.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 17, mayo 2002, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-135, p. 76 (Reg. núm. 26614).

CERTIFICADO DE ORIGEN. SI EL PRESENTADO POR EL ACTOR, AMPARA LA FRACCIÓN DETERMINADA POR LA AUTORIDAD Y ÉSTA TIENE EL MISMO ARANCEL QUE EL DECLARADO Y PAGADO CON EL PEDIMENTO, NO PROCEDE LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO DE IMPORTACIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 19, julio 2002, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-152, p. 23 (Reg. núm. 26662).

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. EL CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 501 NO LIMITA EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN DE LA AUTORIDAD ADUANERA MEXICANA.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 20, agosto 2002, primera sección, Tesis: V-P-1aS-85, p. 25 (Reg. núm. 26685).

(b) no se le apliquen sanciones por haber declarado incorrectamente, cuando el importador corrija voluntariamente su declaración de acuerdo con el inciso 1(d).

Comentario: Véanse los comentarios formulados a los artículos 502.1 (d) y 506.12.

3. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando no se hubiere solicitado trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio que hubiere calificado como originario, el importador del bien, en el plazo de un año a partir de la fecha de la importación, pueda solicitar la devolución de los aranceles pagados en exceso por no haberse otorgado trato arancelario preferencial al bien, siempre que la solicitud vaya acompañada de:

- (a) una declaración por escrito, manifestando que el bien calificaba como originario al momento de la importación;
- (b) una copia del certificado de origen; y
- (c) cualquier otra documentación relacionada con la importación del bien, según lo requiera esa Parte.

Comentario: La regla 30 concede al importador una alternativa a la devolución de los aranceles pagados en exceso que consiste en la compensación contra los que esté obligado a pagar en futuras importaciones, aunque sean mercancías distintas y de otro origen. Para ello deberá recti-

ficar el pedimento original y presentar aviso de compensación. En ese sentido léase la sentencia del TFJFA publicada bajo el rubro:

CERTIFICADO DE ORIGEN. EL PROPÓSITO QUE SE PERSIGUE AL REQUISITARLO Y ACOMPAÑARLO AL PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN ES EL DE RECIBIR TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.

RTFJFA: Quinta época, año IV, núm. 42, junio 2004, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-329, p. 419.

Artículo 503. Excepciones

Cada una de las Partes dispondrá que el certificado de origen no sea requerido en los siguientes casos:

(a) en la importación comercial de un bien cuyo valor no exceda la cantidad de mil dólares estadounidenses o su equivalente en la moneda de la Parte o una cantidad mayor que ésta establezca, pero podrá exigir que la factura que acompañe tal importación contenga una declaración que certifique que el bien califica como originario;

(b) en la importación de un bien con fines no comerciales cuyo valor no exceda la cantidad de mil dólares estadounidenses o su equivalente en la moneda de la Parte, o una cantidad mayor que ésta establezca; o

(c) en la importación de un bien para el cual la Parte a cuyo territorio se importa haya dispensado el requisito de presentación de un certificado de origen, a condición de que la importación no forme parte de una serie de importaciones que se puedan considerar razonablemente como efectuadas o planeadas con el propósito de evadir los requisitos de certificación de los Artículos 501 y 502.

Comentario: La regla 31 agrega que tampoco se requerirá C/O para importar las muestras comerciales de valor insignificante definidas por el artículo 318 del TLCAN como “muestras comerciales de valor insignificante significa muestras comerciales valuadas (individualmente o en el conjunto enviado) en no más de un dólar estadounidense o en el monto equivalente en la moneda de otra Parte, o que estén marcadas, rotas, perforadas o tratadas de modo que las descalifique para su venta o para cualquier uso que no sea el de muestras”; También establece que la declaración a que se refiere el inciso (a) del artículo 503 del TLCAN puede anexarse a la factura y ser manuscrita, mecanografiada o impresa, bajo protesta de decir verdad y firmada por el productor o el exportador o aún por el importador. Me parece temerario dar esta facilidad al importador, por no ser la persona idónea para formular la declaración de origen del bien, pues difícilmente puede constarle. Ahora bien, los bienes marca-

dos, etiquetados o rotulados con nombres de países ajenos al TLCAN, se presumen no originarios (*juris tantum*), y por lo tanto, requieren de C/O para recibir el trato arancelario preferencial.

Por otro lado, la regla 32 pretende definir dos situaciones contempladas en los incisos (a) y (c) del artículo 503 del TLCAN pero lo hace sin acierto.

En efecto, el artículo 514 del TLCAN dice: “importación comercial significa la importación de un bien a territorio de cualquiera de las Partes con el propósito de venderlo o utilizarlo para fines comerciales, industriales o similares”; mientras que la citada regla reza así: “...se considerará que: I. Una importación se realiza con fines comerciales, cuando se efectúe con propósitos de venta, o utilización para la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, en los términos del artículo 514 del Tratado...”. Como puede apreciarse, no sólo es falso que se defina en los términos del artículo 514 del TLCAN, sino que deforma su alcance indebidamente. En efecto, mientras que el comercio se distingue por la transmisión de la propiedad o el uso de una mercancía (compraventa y arrendamiento) la industria consiste en la transformación en serie de bienes tangibles (producción mecanizada o automatizada) para su comercialización, de modo que en ambos casos el consumidor orienta su preferencia en función de las características materiales de un objeto, pero tratándose de servicios los contrata en atención al profesionalismo (*know-how/savoir faire*) del prestador (sujeto o empresa) pasando a un plano secundario los medios de los que éste se sirva para proporcionar aquéllas. Por lo que, en mi opinión, la prestación de servicios no es una actividad similar a la comercial ni a la industrial, sino otra esencialmente diferente. Si la voluntad de las partes hubiese sido incluirlos en la definición de importación comercial, nada se los impedía. Tan es así que el TLCAN tiene un capítulo específico sobre “servicios”.

Continuando con esta desafortunada regla 32, comento su fracción II:

Una importación forma parte de una serie de importaciones efectuadas o planeadas con el propósito de evadir los requisitos de certificación del Tratado, cuando se presenten dos o más pedimentos o declaraciones de importación que amparen bienes que ingresen a territorio nacional o se despachen el mismo día, al amparo de una sola factura comercial.

Esa pretende ser una consideración razonable a la luz del tratado. Sin embargo surgen dudas razonables que intentaré resolver razonablemente:

¿la operación descrita es ilegal? No, el artículo 55 del Reglamento de la Ley Aduanera (RLA) la autoriza expresamente; ¿se puede subdividir una factura que ampara un bien cuantificado como una sola “unidad funcional”? No, porque arancelariamente debe clasificarse como tal, de conformidad con la nota 4 de la sección XVI del artículo primero de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación (LIGIE); ¿qué alcance tiene la expresión “un bien” en el contexto del artículo 503 del TLCAN? Comprende un solo bien, una clase de bienes, un conjunto de bienes o varias clases de bienes; ¿viola la letra o el espíritu del TLCAN la subdivisión en dos o más pedimentos de una factura con monto total, igual o inferior a mil dólares de los EUA? No; ¿y si el monto total es superior a mil dólares de los EUA? Tampoco, a menos que ampare dos o más bienes idénticos o una sola clase de bienes fungibles; ¿y si el monto correspondiente a cada bien o clase de bienes (*item*) supera esa cantidad? No se les puede eximir de C/O.

En ese orden de ideas, si subdivido una factura que ampara dos o mas bienes idénticos o una sola clase de bienes fungibles, por un monto total superior a mil dólares de los EUA, para importarlos con dos o más pedimentos, despachando uno por día consecutivamente, ¿se puede considerar razonablemente que cada operación forma parte de una serie de importaciones planeadas o efectuadas con el propósito de evadir la presentación de un C/O? Conforme a la letra del TLCAN, si. Conforme al texto de la regla 32, no; ¿es ese el único caso que cabe en la hipótesis del artículo 503 (c) del TLCAN? No.

En resumen, el exceso de reglamentación resulta contraproducente. Los casos controversiales deben resolverlos los tribunales, no la administración. Así lo confirma la sentencia del TFJFA publicada bajo el rubro:

CERTIFICADO DE ORIGEN. CUÁNDO SE REQUIERE PARA LA IMPORTACIÓN DE BIENES ORIGINARIOS.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 12, diciembre 2001, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-95, p. 157 (Reg. núm. 26422).

Artículo 504. Obligaciones respecto a las exportaciones

1. Cada una de las Partes dispondrá que:

(a) un exportador, o un productor en su territorio que haya proporcionado copia de un certificado de origen al exportador conforme al Artículo 501(3)(b)(iii), entregue copia del certificado a su autoridad aduanera, cuando ésta lo solicite; y

(b) un exportador o un productor en su territorio que haya llenado y firmado un certificado de origen y tenga razones para creer que ese certificado contiene información incorrecta, notifique sin demora y por escrito cualquier cambio que pudiera afectar su exactitud o validez a todas las personas a quienes se les hubiere entregado.

2. Cada una de las Partes:

(a) dispondrá que la certificación falsa hecha por un exportador o por un productor en su territorio en el sentido de que un bien que vaya a exportarse a territorio de otra Parte califica como originario, tenga las mismas consecuencias jurídicas, con las modificaciones que pudieran requerir las circunstancias, que aquéllas que se aplicarían al importador en su territorio que haga declaraciones o manifestaciones falsas en contravención de sus leyes y reglamentaciones aduaneras; y

(b) podrá aplicar las medidas que ameriten las circunstancias cuando el exportador o el productor en su territorio no cumpla con cualquiera de los requisitos de este capítulo.

3. Ninguna de las Partes podrá aplicar sanciones al exportador o al productor en su territorio que voluntariamente haga la notificación escrita a que se refiere el párrafo 1(b) por haber presentado una certificación incorrecta.

Comentario: En el *DOF* del 29 de diciembre de 1997, se incorporó a la fracción X del artículo 105 del CFF, el texto que sigue:

CAPITULO II

De los delitos fiscales

Artículo 105. Será sancionado con las mismas penas del contrabando quien:

X. Siendo el exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con el objeto de que se importen bajo trato arancelario preferencial a territorio de un país con el que México tenga suscrito un tratado o acuerdo internacional, siempre que el tratado o acuerdo respectivo, prevea la aplicación de sanciones y exista reciprocidad. No se considerará que se comete el delito establecido por esta fracción, cuando el exportador o productor notifique por escrito a la autoridad aduanera y a las personas a las que les hubiere entregado la certificación, de que se presentó un certificado de origen falso, de conformidad con lo dispuesto en los tratados y acuerdos de los que México sea parte.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público formulará la querrela correspondiente, siempre que la autoridad competente del país al que se hayan importado las mercancías, proporcione los elementos necesarios para demostrar que se ha cometido el delito previsto en esta fracción.

Con ello México cumple con las obligaciones previstas en el artículo en comento, así como en el artículo 508 “Sanciones”.

Sección B. Administración y aplicación

Artículo 505. Registros contables

Cada una de las Partes dispondrá que:

(a) un exportador o un productor en su territorio que llene y firme un certificado de origen, conserve en su territorio, durante un periodo de cinco años después de la fecha de firma del certificado o por un plazo mayor que la Parte determine, todos los registros relativos al origen de un bien para el cual se solicitó trato arancelario preferencial en el territorio de la otra Parte, inclusive los referentes a:

(i) la adquisición, los costos, el valor y el pago del bien que se exporte de su territorio,

(ii) la adquisición, los costos, el valor y el pago de todos los materiales, incluso los indirectos, utilizados en la producción del bien que se exporte de su territorio, y

(iii) la producción del bien en la forma en que se exporte de su territorio; y

(b) un importador que solicite trato arancelario preferencial para un bien que se importe a territorio de esa Parte conserve en ese territorio, durante cinco años después de la fecha de la importación o un plazo mayor que la Parte determine, tal documentación relativa a la importación del bien, incluyendo una copia del certificado, como la Parte lo requiera.

Comentario: La regla 35 remite al CFF y a la LA, a los exportadores o productores e importadores para el cumplimiento de la obligación de conservar sus registros y documentos. Son aplicables a todos ellos los artículos 30 y 67 del CFF que les imponen el deber de conservar su contabilidad a disposición de las autoridades fiscales durante 5 años, plazo que se duplica “cuando el contribuyente no haya presentado su solicitud en el Registro Federal de Contribuyentes, no lleve contabilidad o no la conserve durante el plazo que establece este Código, así como por los ejercicios en que no presente alguna declaración del ejercicio, estando

obligado a presentarlas”. Por lo que toca exclusivamente a los importadores, el artículo 59, fracción II de la LA establece la obligación de obtener y proporcionar a las autoridades aduaneras cuando lo requieran, “la información, documentación y otros medios de prueba necesarios para comprobar el país de origen y de procedencia de las mercancías”.

La regla 36 establece que los “registros relativos al origen de un bien” comprenden los “libros” a que se refieren las Reglamentaciones Uniformes (RU). Ahora bien, conforme a las RU (Primera parte, “Definiciones e interpretación; numeral (3), inciso (f), subinciso(i), apartados (A) y (B)), el concepto “libros” alcanza a los “libros y otros documentos que contengan el registro de ingresos gastos, costos, activos y pasivos, ...estados financieros, incluyendo explicaciones de sus notas... que sean mantenidos y que se preparen de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados...”.

La regla 38 impone a los exportadores o productores nacionales que expidan un C/O, la obligación de utilizar los principios de contabilidad generalmente aceptados en nuestro país para determinar si un bien cumple con los requisitos de contenido de valor regional. Dichos “principios” se encuentran definidos en el anexo III, numerales 1 y 2, inciso (a), como aquellos que “se refieren al consenso reconocido o al apoyo substancial autorizado en territorio de un país Parte del TLCAN, respecto al registro de ingresos, gastos, costos, activos y pasivos, revelación de información y la elaboración de estados financieros. Estos estándares pueden ser guías amplias de aplicación general, así como normas, prácticas y procedimientos detallados”. Respecto a México, se encuentran descritos y publicados por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos A.C. (IMCP) incluyendo los boletines complementarios y sus actualizaciones periódicas.

La regla 37 permite a los sujetos obligados mantener la documentación y registros multicitados en medios “electrónicos” en los términos que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Ahora bien, la regla 1.4 de las “Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior para 2004” (DOF del 29 de marzo de 2004) precisa esos términos técnicos para presentar la información a través de medios “magnéticos”.

Artículo 506. Procedimientos para verificar el origen

1. Para determinar si un bien que se importe a su territorio proveniente de territorio de otra Parte califica como originario, una Parte podrá, por conducto de su autoridad aduanera, verificar el origen sólo mediante:

- (a) cuestionarios escritos dirigidos al exportador o al productor en territorio de otra Parte;
- (b) visitas a las instalaciones de un exportador o de un productor en territorio de otra Parte, con el propósito de examinar los registros a los que se refiere el Artículo 505(a) e inspeccionar las instalaciones que se utilizan en la producción del bien; u
- (c) otros procedimientos que acuerden las Partes

Comentario: Es facultativo para la autoridad dirigir un procedimiento de verificación al productor o al exportador indistintamente o simultáneamente, sin que tenga que dirigirse primero a alguno de ellos.

Ese es el criterio del Poder Judicial Federal (PJF) según la sentencia publicada bajo el rubro:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE LOS BIENES IMPORTADOS PREVISTO EN ÉL.

SJF: Novena época, t. XVI, julio de 2002, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Tesis: I.1o.A.76 A, p. 1421 (Reg. núm. 186396).

Por su parte el TFJFA ha desestimado la idoneidad de un dictamen contable ofrecido como prueba de origen de un bien cuando el actor no se sometió a los procedimientos de verificación emprendidos por la autoridad demandada. Así consta en la sentencia publicada con el rubro:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. UN DICTAMEN CONTABLE NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA DEMOSTRAR EL ORIGEN DE LA MERCANCÍA.

RTEJFA: Quinta época, año I, núm. 2, febrero 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-5, p. 80 (Reg. núm. 26032).

2. Antes de efectuar una visita de verificación de conformidad con lo establecido en el párrafo 1(b), la Parte estará obligada, por conducto de su autoridad aduanera:

- (a) a notificar por escrito su intención de efectuar la visita:
 - (i) al exportador o al productor cuyas instalaciones vayan a ser visitadas;
 - (ii) a la autoridad aduanera de la Parte en cuyo territorio se llevará a cabo la visita; y
 - (iii) si lo solicita la Parte en cuyo territorio vaya a realizarse la visita, a la embajada de esta Parte en territorio de la Parte que pretende realizarla; y

(b) a obtener el consentimiento por escrito del exportador o del productor cuyas instalaciones vayan a ser visitadas.

Comentario: La regla 40 establece que la notificación debe hacerse “...por correo certificado con acuse de recibo o cualquier otro medio que haga constar la recepción...”, de tal suerte que si no existe prueba fidedigna de dicha recepción, todo lo actuado queda viciado de nulidad por violación a las formalidades esenciales del procedimiento. Véase al efecto las sentencias del TFJFA publicadas con los rubros:

NOTIFICACIÓN AL EXPORTADOR DEL DOCUMENTO DONDE CONSTE LA INTENCIÓN DE EFECTUAR UNA VISITA DE VERIFICACIÓN. SU LEGALIDAD CUANDO SE REALIZA POR CONDUCTO DE UNA EMPRESA DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 25, agosto 2000, segunda sección, Tesis: IV-P-2aS-256, p. 189. (Reg. núm. 25886).

VISITA DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS. SE DEBE NOTIFICAR AL PRODUCTOR O EXPORTADOR LA INTENCIÓN DE EFECTUARLA, ASÍ COMO LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINE QUE LA MERCANCÍA NO CALIFICÓ COMO ORIGINARIA (TLCAN).

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 24, diciembre 2002, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-167, p: 230 (Reg. núm. 26808).

3. La notificación a que se refiere el párrafo 2 contendrá:

- (a) la identificación de la autoridad aduanera que hace la notificación;
- (b) el nombre del exportador o del productor cuyas instalaciones vayan a ser visitadas;
- (c) la fecha y lugar de la visita de verificación propuesta;
- (d) el objeto y alcance de la visita de verificación propuesta, haciendo también mención específica del bien objeto de verificación;
- (e) los nombres y cargos de los funcionarios que efectuarán la visita de verificación; y
- (f) el fundamento legal de la visita de verificación.

Comentario: Hasta ahora se han encontrado dos omisiones significativas en este tema, a saber: idiomas y plazos.

El TFJFA se ha pronunciado sobre ambas, por lo que toca a idiomas puede leerse su postura en la sentencia publicada bajo el rubro:

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE ORIGEN. LOS ACTOS DICTADOS DENTRO DEL MISMO, TIENEN QUE SER EMITIDOS

EN EL IDIOMA OFICIAL DEL PAÍS EN QUE SERÁ NOTIFICADO DICHO ACTO, O BIEN, DEBE ACOMPAÑARSE SU CORRESPONDIENTE TRADUCCIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 15, marzo 2002, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-110, p. 47 (Reg. núm. 26557).

Aunque no ha sido objeto de litigio, considero que sería congruente señalar que todas las diligencias de la visita deban conducirse en el idioma del visitado y que a éste se le haga saber que tiene derecho a designar un intérprete del idioma de los visitantes.

Por lo que toca al plazo para concluir una visita, me parece un dato de la mayor trascendencia en el ámbito de la seguridad y la certeza jurídicas que las partes contratantes debieron haber precisado en el texto del TLCAN para hacerlo transparente y uniforme, máxime cuando el visitado no está obligado a conocer la legislación que rige la actuación del visitador. Tan es así que para las autoridades mexicanas han regido plazos diferentes desde la entrada en vigor del TLCAN, hasta la fecha. En efecto, al 1o. de enero de 1994, el artículo 46-A del CFF no contemplaba plazo alguno para la conclusión de visitas domiciliarias; a partir del 1o. de enero de 1995 (*DOF* del 28 de diciembre de 1994) se implantó el plazo de nueve meses (prorrogable por periodos iguales hasta dos veces); desde el 1 de enero de 1998 (*DOF* del 29 de diciembre de 1997) el artículo 46-A del CFF contempla específicamente las visitas domiciliarias practicadas por la autoridad aduanera para llevar “a cabo la verificación de origen a exportadores o productores de otros países de conformidad con los tratados internacionales celebrados por México” para exceptuarlas del plazo de conclusión legal; actualmente (*DOF* del 5 de enero de 2004) el artículo 46-A, apartado B del CFF prevé un plazo de dos años para la conclusión de esa clase de visitas, prorrogable por seis meses una sola vez. Sobre este tema véanse las sentencias del TFJFA publicadas con los rubros siguientes:

VISITA DOMICILIARIA O REVISIÓN EN LAS OFICINAS DE LA AUTORIDAD PARA DETERMINAR EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS. DEBEN CONCLUIR EN EL PLAZO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 16, abril 2002, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-127, p. 105 (Reg. núm. 26590).

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA

FEDERACIÓN PARA CONCLUIR VISITAS DOMICILIARIAS Y REVISIONES NO ES APLICABLE TRATÁNDOSE DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE BIENES O MERCANCÍAS.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 2, febrero 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-3, p. 78 (Reg. Núm. 26030).

REVISION DE GABINETE. DEBIA CONCLUIRSE EN EL PLAZO QUE ESTABLECIA EL ARTICULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE EN 1997, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA AUTORIDAD FISCAL, PARALELAMENTE, HAYA REALIZADO UNA VISITA DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN EN TÉRMINOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

RTFJFA: Quinta época, año IV, núm. 43, julio 2004, primera sección, Tesis: V-P-1aS-213, p. 149.

Como puede apreciarse lo que es complicado para el especialista mexicano se traduce en un acertijo para el productor o exportador extranjero que no es justo (*fair/loyale*) hacerlo enfrentar. Por ello el TLCAN debiera fijar un plazo de conclusión de los procedimientos de verificación y no dejarlos al arbitrio de las legislaciones extranjeras que afectan a los nacionales de cada país en forma tan molesta como es tolerar intromisiones en su domicilio, sus documentos y sus actividades productivas. En ese sentido léase la jurisprudencia de la SCJN publicada bajo el rubro:

VISITAS DOMICILIARIAS O REVISIÓN DE LA CONTABILIDAD. EL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (VIGENTE EN LOS AÑOS DE 1995 A 1997), ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A QUE NO SEÑALA UN LÍMITE A LA DURACIÓN DE TALES ACTOS DE FISCALIZACIÓN QUE SE PRACTICAN A DETERMINADOS GRUPOS DE CONTRIBUYENTES.

SJF: Novena época, primera sala, t. XV, abril de 2002, Tesis: 1a./J. 22/2002, p. 430 (Reg. núm. 187036).

4. Si en los treinta días posteriores a que se reciba la notificación de la visita de verificación propuesta conforme al párrafo 2, el exportador o el productor no otorga su consentimiento por escrito para la realización de la misma, la Parte notificadora podrá negar trato arancelario preferencial al bien que habría sido el objeto de la visita.

Comentario. La consecuencia que este párrafo atribuye al silencio del productor o del exportador ha sido impugnada por desproporcionada an-

te el TFJFA, pero éste no la consideró así en la sentencia publicada bajo el rubro:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, SU ARTÍCULO 506 NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCION DE VIENA AL ESTABLECER PROCEDIMIENTOS PARA VERIFICAR EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 20, agosto 2002, primera sección, Tesis: V-P-1aS-86, p. 26 (Reg. núm. 26686).

Sin embargo, la regla 42, si atribuye consecuencias excesivas a la omisión del eventual visitado, pues las mismas no están contempladas estrictamente en el TLCAN. En efecto, mientras que la letra del tratado acude a una medida precautoria de apremio consistente en “negar trato arancelario preferencial al bien que habría sido objeto de la visita”, el texto de la regla alude a un juicio de valor sin proceso y a una resolución arbitraria al establecer que “la autoridad aduanera determinará que el bien no califica como originario y que no procede el trato arancelario preferencial respecto de dicho bien” situaciones (estas últimas) del todo incompatibles con el espíritu del TLCAN, específicamente con los párrafos 9 y 10 del mismo artículo 506. Pues si a quien “ha presentado de manera recurrente” declaraciones de origen “falsas o infundadas” verificadas por la autoridad, ésta le suspende el trato arancelario preferencial, hasta que pruebe que si cumple con las “reglas de origen”. A mayoría de razón debe darle igual oportunidad a quien simplemente omitió aceptar por escrito en un plazo no mayor de 30 días una visita de verificación, máxime cuando dicha omisión pudo ser involuntaria o justificada. Es decir, suspender los beneficios y proceder a la visita no aceptada expresamente para que el visitado tenga garantía de audiencia y debido proceso, y con los elementos disponibles dictar la resolución fundada y motivada que corresponda. En diverso sentido se ha pronunciado el TFJFA en la sentencia publicada con el rubro:

REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. LA REGLA 42 DE LAS MISMAS, NO REBASA LO DISPUESTO POR DICHO TRATADO COMERCIAL.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 20, agosto 2002, primera sección, Tesis: V-P-1aS-84, p. 25 (Reg. núm. 26684).

8. Cada una de las Partes verificará el cumplimiento de los requisitos de contenido de valor regional por conducto de su autoridad aduanera, de conformidad con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados que se apliquen en territorio de la Parte desde la cual se ha exportado el bien.

Comentario: Conforme a las reglas 53 y 54 cuando el exportador o productor no conserve sus registros conforme a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, contará con un plazo de sesenta días para regularizarlos desde que se lo notifique la autoridad, transcurridos los cuales, si aquel no lo hizo, no los conserva o niega su acceso, ésta determinará que no procede el trato arancelario preferencial.

9. La Parte que lleve a cabo una verificación proporcionará una resolución escrita al exportador o al productor cuyo bien esté sujeto a la verificación en la que determine si el bien califica como originario, la cual incluirá las conclusiones de hecho y el fundamento jurídico de la determinación.

Comentario: Las reglas 50, 55 y 56 contemplan algunas garantías asociadas con este párrafo, a saber:

- Que las respuestas del exportador o productor que la autoridad tome en cuenta para dictar su resolución consten por escrito y hayan sido firmadas por aquél;
- La resolución debe notificarse por cualquier medio que haga constar su recepción;
- Si el bien verificado no califica como originario la autoridad debe avisar su intención de negar trato arancelario preferencial, a partir de que fecha;
- El exportador o productor cuenta con un plazo de 30 días para proporcionar información adicional y comentarios por escrito, con relación a la resolución, los cuales deben ser tomados en cuenta;
- La autoridad no puede negar el trato arancelario preferencial antes de que expire el plazo de 30 días.

10. Cuando las verificaciones que lleve a cabo una Parte indiquen que el exportador o el productor ha presentado de manera recurrente declaraciones falsas o infundadas, en el sentido de que un bien importado a su territorio califica como originario, la Parte podrá suspender el trato arancelario preferencial a los bienes idénticos que esa persona exporte o produzca, hasta que la misma pruebe que cumple con lo establecido por el Capítulo IV, “Reglas de origen”.

Comentario: Conforme a la regla 57, se consideran recurrentes las declaraciones falsas o infundadas vertidas en certificados de origen, cuando los bienes amparados por ellos hayan sido objeto de dos o más verificaciones por dos o más importaciones que hayan culminado en dos o más resoluciones que determine que dichos C/O contienen información falsa o infundada. Esta interpretación administrativa no podría ser más restrictiva pues a partir de una segunda declaración la califica de recurrente. Desde luego no la comparto pues si el legislador así lo hubiera querido pudo decir “dos o más” en lugar de “manera recurrente”. Además el texto en inglés habla de *pattern of conduct* (patrón o norma de conducta) que no se configura con una sola repetición.

11. Cada una de las Partes dispondrá que cuando la misma determine que cierto bien importado a su territorio no califica como originario de acuerdo con la clasificación arancelaria o con el valor aplicado por la Parte a uno o más materiales utilizados en la producción del bien, y ello difiera de la clasificación arancelaria o del valor aplicados a los materiales por la Parte de cuyo territorio se ha exportado el bien, la resolución de esa Parte no surtirá efectos hasta que la notifique por escrito tanto al importador del bien como a la persona que haya llenado y firmado el certificado de origen que lo ampara.

Comentario: La notificación tiene por objeto dar oportunidad a los interesados de aportar información y manifestar todo lo que a su derecho convenga respecto a la clasificación arancelaria o al valor de los materiales en cuestión para que la autoridad lo tome en cuenta. Así lo considera el TFJFA según las sentencias publicadas bajo los rubros:

RESOLUCIÓN QUE DETERMINA QUE LA MERCANCÍA NO CALIFICÓ COMO ORIGINARIA. SE DEBE NOTIFICAR AL IMPORTADOR DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE ORIGEN.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 4, abril 2001, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-22, p. 169 (Reg. núm. 26125).

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. ALCANCE DE SU ARTÍCULO 506 (11).

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 12, diciembre 2001, primera sección, Tesis: V-P-1aS-53, p. 74 (Reg. núm. 26410).

12. La Parte no aplicará la resolución dictada conforme al párrafo 11 a una importación efectuada antes de la fecha en que la resolución surta efectos, siempre que:

(a) la autoridad aduanera de la Parte de cuyo territorio se ha exportado el bien haya expedido una resolución anticipada conforme al Artículo 509, o cualquier otra resolución sobre la clasificación arancelaria o el valor de los materiales, o haya dado un trato uniforme a la importación de los materiales correspondientes a la clasificación arancelaria o al valor en cuestión, en el cual tenga derecho a apoyarse una persona; y

(b) la resolución anticipada, resolución o trato uniforme mencionados sean previos a la notificación de la determinación.

Comentario: La regla 63 define lo que debe entenderse por “trato uniforme” como “una práctica establecida consistente en la aceptación continua por la autoridad aduanera de la Parte de cuyo territorio se exportó el bien, respecto de la clasificación arancelaria o el valor de materiales idénticos importados a su territorio, por el mismo importador, por un periodo no menor a dos años inmediatos anteriores a la fecha en que se llamó el C/O” que ampara el bien objeto de la resolución determinante del origen.

El TFJFA ha estimado que los casos previstos en el párrafo 12 en comentario, son los únicos en los que una resolución dictada conforme al párrafo 11 del TLCAN no se aplicará a importaciones efectuadas con anterioridad a la misma. Véase la sentencia publicada con el rubro:

APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN PREVISTA EN EL PÁRRAFO 11 DEL ARTÍCULO 506 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE A IMPORTACIONES REALIZADAS CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN. INTERPRETACIÓN A CONTRARIO.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 5, mayo 2001, segunda sección, Tesis: V-TA-2aS-5, p. 100 (Reg. núm. 26146).

Sin embargo lo verdaderamente controversial son los efectos de la aplicación retroactiva, pues si bien es cierto que los aranceles resultantes de la diferencia entre la tasa general y la preferencial serán exigibles al importador, no menos cierto es que la imposición de sanciones al mismo pugnaría claramente con el artículo 14 constitucional y con los principios generales del derecho. Máxime cuando la buena fe de éste se prueba con su creencia razonable en la veracidad de los datos asentados en un C/O debidamente llenado en su aspecto formal por el exportador o el productor del bien que dice amparar. Esta opinión es enteramente compatible (*mutatis mutandis*) con el espíritu del legislador expresado en el párrafo 13 del artículo 506 del TLCAN.

Artículo 507. Confidencialidad

1. Cada una de las Partes mantendrá, de conformidad con lo establecido en su legislación, la confidencialidad de la información comercial confidencial obtenida conforme a este capítulo y la protegerá de toda divulgación que pudiera perjudicar la posición competitiva de la persona que la proporcione.

Comentario: El TFJFA ha dejado bien claro que no se considera “divulgación” la notificación de una resolución de determinación de origen a los interesados en el procedimiento (importador, exportador y/o productor del bien sujeto a verificación). Véase la sentencia publicada bajo el rubro:

CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA CONFORME AL CAPÍTULO V, DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. NO PUEDE LLEVAR AL EXTREMO DE VIOLAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 21, abril 2000, segunda sección, Tesis: IV-P-2aS-229, p. 124 (Reg. núm. 25715).

2. La información comercial confidencial obtenida conforme a este capítulo sólo podrá darse a conocer a las autoridades responsables de la administración y aplicación de las resoluciones de determinación de origen y de los asuntos aduaneros y de ingresos.

Comentario: La SCJN hace una distinción muy pertinente entre la “información comercial confidencial” y los hechos y consideraciones en que toda autoridad debe sustentar una resolución administrativa. Así ha decidido que si bien la “información comercial confidencial” no debe darse a conocer al importador ello no obsta para que la resolución de invalidez de un C/O, que obligatoriamente se le notifique, esté debidamente fundada y motivada. Véanse las sentencias publicadas con los rubros:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. LA OBLIGACIÓN DE MANTENER EL SIGILO DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL, CONSIGNADA EN SU ARTÍCULO 507, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

SJF: Novena época, t. XII, diciembre de 2000, segunda sala, Tesis: 2a. CLXXIX/2000, p. 451 (Reg. núm. 190626).

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES IMPORTADOS Y LA OBLIGACIÓN DE MANTENER EL SIGILO DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL, PREVISTOS EN SUS ARTÍCULOS 506 Y 507, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEL IMPORTADOR.

SJF: Novena época, t. XII, diciembre de 2000, segunda sala, Tesis: 2a. CLXXVIII/2000, p. 450 (Reg. núm. 190627)

Artículo 508. Sanciones

1. Cada una de las Partes mantendrá medidas que impongan sanciones penales, civiles o administrativas por infracciones a sus leyes y reglamentos relacionadas con las disposiciones de este capítulo.

Comentario: Véase el comentario formulado al artículo 504.3.

“2. Nada de lo dispuesto en los artículos 502(2), 504(3) o 506(6) se interpretará en el sentido de impedir a una Parte aplicar las medidas que requieran las circunstancias”.

Comentario: Es del todo infundada la pretensión del importador que solicite trato arancelario preferencial para mercancía que ha sido ilegalmente internada al país, pues es contrario a la voluntad de las partes otorgar beneficios a quienes evaden el control aduanal. Así lo considera el TFJFA en la sentencia publicada bajo el rubro:

TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL. ES IMPROCEDENTE SI EL IMPORTADOR DE UNA MERCANCÍA NO DEMUESTRA SU LEGAL IMPORTACIÓN.

RTFJFA: Quinta época, año IV, núm. 42, junio 2004, primera sección, Tesis: V-P-laS-208, p. 252.

En el mismo orden de ideas, véase la sentencia del PJJ publicada bajo el rubro:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. CUANDO LA AUTORIDAD ADUANERA SOLICITA A LA IMPORTADORA LOS CERTIFICADOS DE ORIGEN Y ÉSTA NO CUMPLE CON DICHA OBLIGACIÓN NO PROCEDE EL TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL.

SJF: Novena época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. XIX, febrero de 2004, Tesis: I.1o.A.108 A, p. 1164.

Sección D. Revisión e impugnación de las resoluciones de determinación de origen y de las resoluciones anticipadas

Artículo 510. Revisión e impugnación

1. Cada una de las Partes otorgará sustancialmente los mismos derechos de revisión e impugnación previstos para los importadores en su te-

ritorio, de resoluciones de determinación de origen, determinaciones de marcado de país de origen y de resoluciones anticipadas que dicte su autoridad aduanera, a cualquier persona:

(a) que llene y firme un certificado de origen que ampare un bien que haya sido objeto de una determinación de origen;

(b) cuyo bien haya sido objeto de una resolución de marcado de país de origen de acuerdo con el Artículo 311, "Marcado de país de origen"; o

(c) que haya recibido una resolución anticipada de acuerdo con el Artículo 509(1).

Comentario: La regla 90 reconoce interés jurídico para interponer medios de impugnación contra resoluciones derivadas de los procedimientos de verificación de origen, a los productores y exportadores del bien afectado.

Por su parte, la SCJN también le ha reconocido el mismo interés jurídico al importador de los bienes en cuestión. Así puede verse en la sentencia publicada bajo el rubro:

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. TIENE INTERÉS JURÍDICO EL IMPORTADOR PARA RECLAMAR EN AMPARO EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DEL ORIGEN DE LOS BIENES IMPORTADOS REGULADO EN SU ARTÍCULO 506, CUANDO CON BASE EN ÉSTE SE HAYA DETERMINADO LA INVALIDEZ DEL CERTIFICADO RESPECTIVO.

SJF: Novena época, t. XII, diciembre 2000, segunda sala, Tesis: 2a. CLXXX/2000. p. 452 (Reg. núm. 190625).

2. Además de lo dispuesto en los Artículos 1804, "Procedimientos administrativos", y 1805, "Revisión e impugnación", cada una de las Partes dispondrá que los derechos de revisión e impugnación a los que se refiere el párrafo 1 incluyan acceso a:

(a) por lo menos un nivel de revisión administrativa, independiente del funcionario o dependencia responsable de la resolución sujeta a revisión; y

(b) revisión judicial o cuasi-judicial de la resolución o la decisión tomada al nivel último de la revisión administrativa, en concordancia con su legislación interna.

Artículo 1804. Procedimientos administrativos

Con el fin de administrar en forma compatible, imparcial y razonable todas las medidas de aplicación general que afecten los aspectos que cubre este Tratado, cada una de las Partes se asegurará de que, en sus procedimientos administrativos en que se apliquen las medidas mencionadas en el Artículo 1802 respecto a personas, bienes o servicios en particular de otra Parte en casos específicos:

(a) siempre que sea posible, las personas de otra de las Partes que se vean directamente afectadas por un procedimiento, reciban conforme a las disposiciones internas, aviso razonable del inicio del mismo, incluidas una descripción de su naturaleza, la declaración de la autoridad a la que legalmente le corresponda iniciarlo y una descripción general de todas las cuestiones controvertidas;

(b) cuando el tiempo, la naturaleza del procedimiento y el interés público lo permitan, dichas personas reciban una oportunidad razonable para presentar hechos y argumentos en apoyo de sus pretensiones, previamente a cualquier acción administrativa definitiva; y

(c) sus procedimientos se ajusten al derecho interno.

Artículo 1805. Revisión e impugnación

1. Cada una de las Partes establecerá y mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, cuasijudiciales o de naturaleza administrativa, para efectos de la pronta revisión y, cuando se justifique, la corrección de las acciones administrativas definitivas relacionadas con los asuntos comprendidos en este Tratado. Estos tribunales serán imparciales y no estarán vinculados con la dependencia ni con la autoridad encargada de la aplicación administrativa de la ley, y no tendrán interés sustancial en el resultado del asunto.

2. Cada una de las Partes se asegurará de que, ante dichos tribunales o en esos procedimientos, las partes tengan derecho a:

(a) una oportunidad razonable para apoyar o defender sus respectivas posturas; y

(b) una resolución fundada en las pruebas y promociones o, en casos donde lo requiera la legislación interna, en el expediente compilado por la autoridad administrativa.

3. Cada una de las Partes se asegurará de que, con apego a los medios de impugnación o revisión ulterior a que se pudiese acudir de conformidad con su derecho interno, dichas resoluciones sean puestas en ejecución por las dependencias o autoridades y rijan la práctica de las mismas en lo referente a la acción administrativa en cuestión.

Comentario: La regla 89 constituye un recordatorio de los medios de revisión e impugnación contra resoluciones administrativas que están vigentes en nuestro país, a saber:

I. El recurso administrativo de revocación previsto en el título V del Código Fiscal de la Federación.

II. El juicio de nulidad previsto en el Título VI del Código Fiscal de la Federación.

III. El juicio de amparo.

Los medios de defensa intentados por los particulares en el marco del TLCAN, han motivado, entre otras, las sentencias que se citan a continuación por sus rubros, que por si solos se explican:

COMPETENCIA DE LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. BASTA QUE LA PARTE ACTORA INVOQUE COMO INFRINGIDO UN TRATADO VIGENTE EN MATERIA COMERCIAL PARA QUE ÉSTA SE SURTA.

RTFF: Cuarta época, año I, núm. 2, septiembre 1998, primera sección, Tesis: IV-P-1aS-9, p. 80 (Reg. núm. 25021).

CERTIFICACIÓN DE ORIGEN. LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR SON COMPETENTES PARA RESOLVER JUICIOS DONDE SE CONTROVIERTA ESA MATERIA.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 10, mayo 1999, primera sección, Tesis: IV-J-1aS-1, p. 9 (Reg. núm. 25301).

PRUEBA PERICIAL. ES ADMISIBLE EN JUICIO CUANDO SE IMPUGNA UNA RESOLUCIÓN A TRAVÉS DE LA QUE SE NIEGA TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL A DETERMINADOS PRODUCTOS, COMO CONSECUENCIA DE UNA VERIFICACIÓN PRACTICADA EN TÉRMINOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 21, septiembre 2002, primera sección, Tesis: V-P-1aS-106, p. 291 (Reg. núm. 26733).

JUICIO DE NULIDAD. PROCEDE PARA RECLAMAR LAS VIOLACIONES EN QUE INCURRE LA AUTORIDAD FISCAL AL LLEVAR A CABO EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN PREVISTO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

SJF: Novena época, t. XV, marzo 2002, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tesis: I.9o.A.33 A., p. 1373 (Reg. núm. 187497).

REPRESENTACIÓN EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA BAJO EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA. EL PODER NOTARIAL EN EL QUE SE OTORQUE DEBERÁ COLMAR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA CONVENCION INTER-AMERICANA SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO, EFECTUADA EN LA CIUDAD DE PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA, EL DIA 30 DE ENERO DE 1975, A EFECTO DE REVESTIR DE LEGALIDAD Y VALIDEZ EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

RTFJFA: Quinta época, año IV, núm. 43, julio 2004, sala regional del noreste I, Criterio aislado, p. 252.

Por otro lado, la regla 92 establece que las resoluciones que recaigan a los medios de revisión e impugnación previstos en la materia que nos ocupa, deberán decidir en el fondo del asunto sobre:

I. La omisión en la presentación de un certificado de origen válido en los términos de la presente Resolución.

II. El incumplimiento de los plazos establecidos en el Tratado o en la presente Resolución.

Esta enumeración debe entenderse como ejemplificativa, en modo alguno taxativa o limitativa, pues una disposición administrativa no puede restringir la libertad de jurisdicción de los tribunales. Sobre este tema pueden consultarse las sentencias del TFJFA publicadas con los rubros:

CERTIFICADO DE ORIGEN. ES NECESARIO QUE EL ACTOR LO OFREZCA COMO PRUEBA, A FIN DE QUE EL JUZGADOR ESTÉ EN POSIBILIDAD DE DETERMINAR EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS.

RTFJFA: Quinta época, año I, núm. 4, abril 2001, segunda sección, Tesis: V-P-2aS-20, p. 151 (Reg. núm. 26123).

LA REGLA 92 DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, NO LIMITA LA FACULTAD DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE UNA RESOLUCIÓN EMITIDA CON APOYO EN DICHO ORDENAMIENTO.

RTFJFA: Quinta época, año II, núm. 21, septiembre 2002, primera sección, Tesis: V-P-1aS-104, p. 289 (Reg. núm. 26731).

“Artículo 514. Definiciones

Autoridad aduanera.”

Comentario: El TFJFA ha resuelto que las autoridades competentes en la materia, lo son las que menciona en los rubros de las sentencias que se citan a continuación:

DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE AUDITORÍA INTERNACIONAL DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. TIENE COMPETENCIA PARA LA APLICACIÓN DE LAS LEYES Y REGLAMENTACIONES ADUANERAS, EN RELACIÓN CON EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 16, noviembre 1999, segunda sección, Tesis: IV-TA-2aS-52, p. 102 (Reg. núm. 25523).

FACULTADES CONCURRENTES EN MATERIA ADUANAL, DE LA DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE AUDITORÍA INTERNACIONAL Y DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS, AMBAS DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA ACTOS DE COMPROBACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE CONTRIBUCIONES OMITIDAS EN RELACIÓN AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 16, noviembre 1999, segunda sección, Tesis: IV-TA-2aS-53, p. 103 (Reg. núm. 25524).

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON AMÉRICA DEL NORTE. EL DIRECTOR GENERAL ADJUNTO DE AUDITORÍA INTERNACIONAL ES COMPETENTE PARA EFECTUAR LAS VERIFICACIONES EN MATERIA DE ORIGEN, FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL.

RTFF: Cuarta época, año II, núm. 25, agosto 2000, segunda sección, Tesis: IV-P-2aS-257, p. 190 (Reg. núm. 25887).

III. CONCLUSIONES

Las aduanas de las partes contratantes han enfrentado con razonable eficiencia el enorme reto representado por el aumento malthusiano del volumen de operaciones comerciales intrazonales generado por el TLCAN.

Los tribunales nacionales han resuelto acertadamente la mayoría de las controversias suscitadas con motivo de la interpretación y aplicación de las disposiciones del TLCAN en materia aduanera.

Es urgente regular con mayor rigor los mecanismos de certificación del origen preferencial de los bienes de la región, especialmente el mal llamado “certificado de origen”, para evitar prácticas abusivas y perniciosas.

Toda vez que la verificación del origen es un asunto de mutuo interés para la parte exportadora y la parte importadora, sería deseable que los procedimientos de verificación del origen en todas sus modalidades, fueran realizados conjuntamente por las autoridades aduaneras de ambas partes involucradas. Por ejemplo, que se turnaran copia de todos los documentos (cuestionarios, respuestas, oficios, etcétera) dirigidos a y recibidos de los interesados; que en las visitas participaran obligatoriamente elementos de la autoridad del país del visitado y cualquier otra fórmula

de cooperación que imponga mayor respeto y a la vez otorgue más seguridad jurídica a todos los intervinientes.

Es recomendable colmar las lagunas procesales detectadas en el texto del TLCAN, tales como las relacionadas con plazos, idiomas, intérpretes, etcétera, para hacer sus procedimientos compatibles con las mejores prácticas administrativas y sobre todo acordes con las garantías constitucionales reconocidas por las tres democracias firmantes.

Es conveniente revisar las disposiciones reglamentarias expedidas para la aplicación del TLCAN y eliminar aquellas que han excedido su letra y/o su espíritu, reformulándolas a la luz de los principios de buena fe y equidad que rigen la interpretación de los tratados internacionales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARRIOLA, Carlos (comp.), *Testimonios sobre el TLC*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CUEVAS MESA, Guillermina, *Diccionario Básico de Libre Comercio, Español-Inglés-Español*, México, Secretaria de Comercio y Fomento Industrial-Miguel Ángel Porrúa, 1993.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, ts. I y II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- MARGÁIN, Eduardo, *El Tratado de Libre Comercio y la crisis del neoliberalismo mexicano*, México, Universidad de Guadalajara, 1997.
- MORINEAU, Marta y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (eds.), *El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-National Law Center for Inter-American Free Trade, t. I, 1999.
- NAVARRO VARONA, Edurne, *Las reglas de origen para las mercancías y servicios en la CE, EE. UU. y el GATT*, Madrid, Civitas, 1995.
- NOVELO URDANIVIA, Federico, *Hacia la evaluación del TLC*, México, Miguel Ángel Porrúa-Universidad Nacional Autónoma Metropolitana, 2002.
- OSORIO, Marconi, *La gran negociación México-Estados Unidos*, México, El caballito, 1982.

- ORTIZ AHLF, Leticia *et al*, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus acuerdos paralelos*, México, Temis, 1998.
- PELECHÁ ZOZAYA, Francisco, *El origen de las mercancías en el régimen aduanero de la Unión Europea*, España, Marcial Pons, 1999.
- PIPITONE, Ugo, *Ciudades, naciones, regiones. Los espacios institucionales de la modernidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- SALDAÑA HARLOW, Alberto, *La Constitución incumplida. Forma de gobierno y Tratado de Libre Comercio*, México, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, 1993.
- SÁNCHEZ SUÁREZ, Patricia y SÁNCHEZ RAMOS, Ángel, *Análisis y aplicación práctica de los procedimientos aduaneros para el TLCAN sus reglas y disposiciones conexas*, México, Tesis ENCA, 1996.
- SUPERINTENDENT OF DOCUMENTS, *The Nafta-Volumen I (1994-368-674/10367)*, United States of America, U.S. Government Printing Office, 1993.
- TOSI, Jorge Luis, *Mercadería (origen y certificación)*, Argentina, Universidad, 2000.
- VEGA CÁNOVAS, Gustavo (coord.), *Liberación económica y libre comercio en América del Norte*, México, El Colegio de México, 1993.
- (coord.), *México ante el libre comercio con América del Norte*, México, El Colegio de México-Universidad Tecnológica de México, 1992.
- VILLARINO SAMALEA, Gonzalo, *La intervención administrativa sobre el comercio exterior en Estados Unidos*, España, Comares, 1999.
- VILLARREAL CORRALES, Lucinda, *TLC-Las reformas legislativas para el libre comercio 1991-2001*, México, Porrúa, 2001.
- WEINTRAUB, Sidney, (trad. Merino del Villar Aurora), *¿Libre comercio entre México y EUA? Las relaciones futuras entre ambos países*, México, Edamex, 1987.
- Witker, Jorge, *Reglas de origen en los tratados de libre comercio suscritos por México*, México, Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana, 2003.
- (coord.), *Legal Aspects of the Trilateral Free Trade Agreement*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.