

REVISTA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS JURÍDICOS

CUEJ

M.R.

PARA ESPECIALISTAS, ENTRE ESPECIALISTAS

.....
**DISCRIMINACIÓN EN EL CONCUBINATO. CATEGORÍAS
SOSPECHOSAS Y ESCRUTINIO ERICT**

MTRA. ALMA ISABEL POSADAS MALAGÓN

.....
**IGUALDAD, DIGNIDAD Y SU VÍNCULO CON
LOS DERECHOS HUMANO**

MTRO. CARLOS ALFARO MIRANDA

.....
**PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA**

DR. BALAM LAMMOGLIA RIQUELME

.....
**LA IMPORTANCIA DEL ESTADO DE DERECHO EN LA
CONSOLIDACIÓN DE LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS**

DR. CARLOS JAVIER VERDUZCO REINA



 @RevistaCUEJ  /CUEJREVISTA

www.revistacuej.com.mx

ABRIL - JUNIO 2021

\$ 120.00

016



042016112343103600102

Contenido

- 05** ¿ALMACENAJES LIBRES?
Mtro. Gerardo Correa Romero
- 11** CHINA, SU CRECIMIENTO ECONÓMICO EN EL 2020 Y PERSPECTIVAS DE DESARROLLO
Dr. Hadar Moreno Valdez
- 15** INCOTERMS 2020
Mtro. Héctor Díaz Arzola
- 18** IGUALDAD, DIGNIDAD Y SU VÍNCULO CON LOS DERECHOS HUMANOS
Mtro. Carlos Alfaro Miranda
- 23** LA IMPORTANCIA DEL ESTADO DE DERECHO EN LA CONSOLIDACIÓN DE LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS
Dr. Carlos Javier Verduzco Reina
- 26** PRESCRIPCIÓN DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES SANCIONADORAS EN TIEMPOS DE PANDEMIA
Lic. Pedro Méndez Silva
- 29** REFORMAR EL ARTÍCULO 304, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, RESPECTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE CONTROL AL DESAHOGAR UNA PRUEBA ANTICIPADA CON EL FIN DE EVITAR LA NULIDAD DE LA MISMA
Mtro. Manuel Méndez González
- 33** REFORMA ENERGÉTICA: REFLEXIONES EN MATERIA DE HIDROCARBUROS
Lic. Mayra Belén Barba Tapia
- 35** IMPACTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA TIGIE Y NICOS
Lic. Omar Cervantes Ocadiz
- 39** EXTRACCIÓN Y PRESERVACIÓN DE CÉLULAS MADRE, DEDUCCIÓN AUTORIZADA
Lic. José Federico Cortés Ríos
- 43** DESPACHO ADUANERO CONJUNTO EN EL TMEC
Mtro. José Eduardo Flores del Moral
- 46** NUEVA ESTRUCTURA DE LOS ACUERDOS DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS 2021
Mtro. Ricardo Méndez Castro
- 50** DISCRIMINACIÓN EN EL CONCUBINATO CATEGORÍAS SOSPECHOSAS Y ESCRUTINIO Estricto
Mtra. Alma Isabel Posadas Malagón
- 53** IMPORTANCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN LA VIDA DEL SER HUMANO
Lic. Paulina Cruz Pérez, Eloisa Monroy Carvajal
Mtro. Sergio Casillas Macedo
- 55** LA IMPORTANCIA DEL DERECHO MARÍTIMO PARA LA DEFENSA DE NUESTROS MARES Y EL DESARROLLO DE MÉXICO
Lic. Rubén Abdo Askar Camacho
- 59** ANÁLISIS DEL COMPENDIO OEA 2020 DE LA OMA
Mtro. Salvador Eugenio Domínguez G.
- 63** EL MULTILATERALISMO Y LA OMC: ALTERNATIVAS PARA LA GOBERNANZA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DEL SIGLO XXL
Mtro. César Jacinto Villegas Campoy
- 67** RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MARÍTIMA. REGLAS DE LA HAYA-VISBY
Mtra. Susana Yaneen Ramírez Estrada
- 70** ¿QUÉ SON LOS DECREMENTABLES?
Lic. Joel Álvaro Tejeda Mora
- 75** DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE DAÑOS EN TIEMPOS DE INCERTIDUMBRE
LL.M, MBA, Lyndsay Garnica
- 78** EL DERECHO A LA VOLUNTAD ANTICIPADA Y MUERTE DIGNA EN TIEMPOS DE COVID-19
Mtra. Dafne Rosales Rodríguez
- 82** LA IMPORTANCIA Y EFICIENCIA DEL INFORME POLICIAL HOMOLOGADO
Lic. Mario Francisco García Valdés
- 86** NUEVA ESTRUCTURA DE LOS ACUERDOS DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS 2021
Lic. Roberto Martínez Gasca
- 89** PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA
Dr. Balam Lammoglia Riquelme
- 92** LAS SANCIONES EN MATERIA ADUANERA Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6.3.4 DEL ACUERDO SOBRE FACILITACIÓN DEL COMERCIO
Lic. Brianda Paula Ramírez Cordero
- 95** JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PARA OBTENER LA VACUNA CONTRA EL CORONAVIRUS SARS-COV-2 (COVID19)
Dr. Juan Rabindrana Cisneros García
- 100** INFIERNO EN EL CAPITOLIO SE RESQUEBRAJA EL SISTEMA ELECTORAL NORTEAMERICANO
Mtro. Guillermo E. Dorantes Gutiérrez
- 102** TELETRABAJO, ¿REALMENTE ES UNA REFORMA IDÓNEA?
Mtro. Enrique Bautista Paz

DIRECTORIO

DIRECTOR GENERAL

Dr. Juan Rabindrana Cisneros García

DIRECTOR DEL CONSEJO EDITORIAL

Dr. Dante Jehová Cisneros García

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Hadar Moreno Valdéz

Dr. Miguel Antonio Gutiérrez Güereca

Dr. Carlos Javier Verduzco Reina

Dra. Sara Esteban Cabrera

EDICIÓN Y ARTE

COORDINADORA DE ARTE

DISEÑO EDITORIAL Y GRÁFICO

Lic. Liliana Andrade Gutiérrez

CORRECTORAS DE ESTILO

Rosa Elena Cruz Ramos

Sandra Sofía Cisneros Grosso



Conoce nuestras Maestrías

Maestría en **Derecho Aduanero
y Derecho de Comercio Exterior**



Maestría en **Sistema Acusatorio
y Juicios Penales Orales**

Maestría en **Derecho Fiscal
y Administrativo**



Maestría en **Derecho Civil
y Familiar**

Maestría en **Derecho
Constitucional**



EDITORIAL

A lo largo de la historia, el ser humano ha atravesado por incontables adversidades y necesidades que, de inicio, le han obligado a crear para sobrevivir. Si miramos a nuestro alrededor daremos cuenta que el más recóndito objeto fue resultado de la creación por satisfacer necesidades. Entre tantas otras está el Derecho: inexorable herramienta que nos acompaña desde antes de nacer y hasta después de morir. Así, al estar tan permeado en la vida en sociedad, es dable concluir que lo veremos en todas las etapas de la vida y actuares de las personas. Por decirlo de una forma romántica, está con nosotros en la salud y la enfermedad. Y, para que realmente sea posible y fructífero ese acompañamiento, se ve en constante movimiento, acorde a las necesidades sociales.

Así, en este período por el que la sociedad mundial está atravesando, el Derecho ha tenido que ser impulsado rápidamente para salir adelante de esta nueva problemática y que los actuares cotidianos no se vean trastocados por estos factores con lo que hemos tenido que aprender a vivir. Esta pandemia ha traído consigo cambios, con los que no sólo tuvimos que modificar hábitos personales, sino también la forma de trabajar, hacer negocios, aprender, enseñar, consumir, por mencionar los menos.

Por ello, en este número de Revista **CUEJ**, los autores han expuesto esas nuevas necesidades jurídicas y sociales, la forma en que se ha impulsado el cambio a fin de la supervivencia y las adaptaciones de las que hemos sido objeto.

Deseamos que sea de su interés y, sobre todo, que le lleve a la reflexión.

Dr. Juan Rabindrana Cisneros García

Rector del Centro Universitario de Estudios Jurídicos

Ciudad de México, abril de 2021.

Especialízate en

Tráfico de Mercancías y Tramitación Aduanal

**Av. Municipio Libre #103 Col. Portales,
Alc. Benito Juárez. C.P. 03300, México, CDMX
(55) 5998 8186 - 5575 9840 - 5672 2020 - 52430290**

¿ALMACENAJES LIBRES?

Mtro. Gerardo Correa Romero

Maestro en comercio internacional, apoderado aduanal y director comercial de Importadora GCR, S. de R.L. de C.V.



Como bien sabemos la Ley Aduanera indica que las mercancías se tienen que quedar en depósito ante la aduana en los recintos fiscales o fiscalizados en lo que se les otorga un régimen aduanero, sobre las cuales se puede ejercer actos de conservación, examen y toma de muestras; todo esto siempre y cuando no se altere su naturaleza.

Los depósitos fiscales pueden prestar los servicios de almacenaje, análisis de laboratorio, vigilancia, etiquetado, marcado y colocación de leyendas de información comercial a las mercancías depositadas; obviamente siempre con las medidas necesarias de protección del interés fiscal y salvaguarda continua por parte de la autoridad aduanera.

Sin embargo, quienes se encargan realmente del almacenamiento, custodia y orden de las mercancías en estos depósitos, son las empresas privadas concesionadas por la misma autoridad aduanera; evidentemente deben de cumplir con una serie de requisitos como infraestructura, sistemas de seguridad, sistemas de control electrónico y apegarse a los estrictos lineamientos impuestos por la aduana. Para tal observación cito el artículo 15 de la Ley Aduanera.

ARTÍCULO 15. Los particulares que obtengan concesión o autorización para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, deberán cumplir con los lineamientos que determinen las autoridades aduaneras para el control, vigilancia y seguridad del recinto fiscalizado y de las mercancías de comercio exterior, así como con lo siguiente:

I. Garantizar anualmente, en los primeros quince días del mes de enero, el interés fiscal en una cantidad equivalente al valor promedio de las mercancías almacenadas durante el año de calendario anterior, o bien celebrar contrato de seguro que cubra dicho valor. En este último supuesto, el beneficiario principal deberá ser la Secretaría, para que en su caso, cobre las contribuciones que se adeuden por las mercancías de comercio exterior. Una vez cubiertas las contribuciones correspondientes, el remanente quedará a favor del beneficiario.

Lo anterior no será aplicable tratándose de almacenes generales de depósito.

II. Destinar instalaciones para el reconocimiento aduanero de las mercancías, a las que únicamente tendrá acceso el personal que autoricen las autoridades aduaneras. Dichas instalaciones deberán reunir las especificaciones que señale el Servicio de Administración Tributaria y demás previstas en las disposiciones legales aplicables. Podrán construirse instalaciones comunes a varios almacenes para efectuar el citado reconocimiento.

III. Contar con cámaras de circuito cerrado de televisión, un sistema electrónico que permita el enlace con el del Servicio de Administración Tributaria, en el que lleve el control

de inventarios, mediante un registro simultáneo de las operaciones realizadas, así como de las mercancías que hubieran causado abandono a favor del Fisco Federal. Mediante dicho sistema se deberá dar aviso a las autoridades aduaneras de la violación, daño o extravío de los bultos almacenados, así como de las mercancías que hubieran causado abandono. El Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas establecerá los lineamientos para llevar a cabo el enlace de dicho sistema, así como los medios de control que aseguren el correcto manejo de la mercancía.

IV. Prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de las mercancías embargadas por las autoridades aduaneras o las que hayan pasado a propiedad del Fisco Federal, sin que en caso alguno el espacio que ocupen estas mercancías exceda del 20% de la capacidad volumétrica de almacenaje. Por estos servicios se cobrará una cuota igual a la que deban cubrir los particulares siempre que no sea superior a la cuota establecida en la Ley Federal de Derechos por los mismos servicios, cuando los preste la autoridad aduanera en los recintos fiscales. El pago de la cuota únicamente se efectuará mediante compensación contra el aprovechamiento a que se refiere la fracción VII de este artículo, sin que dé lugar a devolución.

Cuando las mercancías no sean retiradas por causas imputables a las autoridades aduaneras, el servicio no se cobrará al particular afectado y la contraprestación no cobrada se podrá compensar contra el citado aprovechamiento.

La compensación señalada en esta fracción aplicará a partir de la fecha en que la autoridad aduanera haga del conocimiento al recinto fiscalizado que la mercancía queda bajo su custodia y hasta que le notifique su liberación al propietario, donatario o consignatario, en los supuestos siguientes:

A) Tratándose de mercancía que haya pasado a propiedad del Fisco Federal, hasta que deba ser retirada por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

B) Cuando las mercancías sean retiradas por

los asignatarios o donatarios, quienes contarán para tales efectos con un plazo de hasta diez días, contado a partir de la firma del acta de asignación o donación, tratándose de las mercancías de las que disponga el Servicio de Administración Tributaria.

C) En la fecha que se instruya al recinto fiscalizado la destrucción de las mercancías.

En los casos anteriores, los servicios generados a partir de que las mercancías se encuentren a disposición del propietario, donatario o consignatario, o a partir de la fecha en que deban ser retiradas por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, serán a cargo de éstos, cuya cuota se cobrará conforme a lo dispuesto en el primer párrafo de esta fracción, sin que sean objeto de compensación.

Para efectos de esta fracción, se entiende que las mercancías se encuentran a disposición del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, una vez transcurridos sesenta días a partir de que las autoridades aduaneras soliciten la transferencia de las mercancías de conformidad con lo establecido en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, debiendo hacer del conocimiento al recinto fiscalizado de la fecha en que se realizó dicha solicitud, plazo en el cual deberá efectuarse su retiro acorde a lo previsto en la mencionada Ley, por lo que la compensación no podrá extenderse del referido plazo de tres meses, debiendo cesar en la fecha en que se realice el retiro de la mercancía o concluido dicho plazo, lo que suceda primero.

No podrá ser objeto de compensación el almacenamiento, manejo y custodia de mercancías objeto de procedimientos competencia de autoridades distintas de la aduanera.

V. Permitir el almacenamiento y custodia gratuita de las mercancías, de conformidad con lo siguiente:

A) En mercancías de importación, dos días, excepto en recintos fiscalizados que se encuentren en aduanas de tráfico marítimo, en cuyo caso el plazo será de siete días.

B) En mercancías de exportación, quince días, excepto minerales, en cuyo caso el plazo será de treinta días.

Los plazos a que se refiere esta fracción se computarán en días naturales a partir del día siguiente a aquél en que el almacén reciba las mercancías, independientemente de que hayan sido objeto de transferencia o transbordo. Tratándose de importaciones que se efectúen por vía marítima o aérea, el plazo se computará a partir del día en que el consignatario reciba la comunicación de que las mercancías han entrado al almacén.

Durante el plazo en el que se permita el almacenamiento y custodia gratuita de las mercancías, solamente se pagarán el servicio de manejo de las mismas y las maniobras para el reconocimiento previo.

VI. Permitir la transferencia de las mercancías de un almacén a otro, cuando se presente solicitud escrita del importador, exportador, consignatario o destinatario de las mismas, siempre que se hayan liquidado los cargos correspondientes al transportista, que aparezcan en el contrato de transporte respectivo y se acompañe la aceptación del almacén al cual vayan a ser transferidas. La transferencia se deberá realizar por el almacén que la haya aceptado.

En los casos de transferencia de mercancías a que se refiere esta fracción, cuando el almacén que permita la transferencia haya efectuado la desconsolidación de las mercancías, los cargos por desconsolidación no podrán exceder del monto de los cargos que cobre el almacén respecto de las mercancías que sean objeto de desconsolidación y que permanezcan en dicho almacén. La transferencia y la desconsolidación únicamente procederán cuando se cumpla con los requisitos y controles que para tales efectos señale el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas. No procederá el cobro de cargos adicionales por el solo hecho de permitir la transferencia de mercancías.

VII. Pagar en las oficinas autorizadas un aprovechamiento del 5% de la totalidad de los ingresos obtenidos por la prestación de

los servicios de manejo, almacenaje y custodia de las mercancías en el mes inmediato anterior, sin deducción alguna. El pago deberá efectuarse mensualmente dentro de los primeros quince días del mes siguiente a aquél al que corresponda el pago. Dicho aprovechamiento será destinado al Servicio de Administración Tributaria para mejorar la infraestructura aduanera del país.

De los aprovechamientos determinados mensualmente, podrán disminuirse los gastos efectuados por las obras que se realicen en las oficinas administrativas de la aduana y sus instalaciones complementarias, conforme a los programas que autorice el Servicio de Administración Tributaria, sin que pueda disminuirse el impuesto al valor agregado trasladado por la realización de dichas obras.

Cuando en los lugares habilitados para la prestación de los servicios objeto de la concesión o autorización, se presten servicios distintos del manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, los ingresos por dichos servicios se considerarán distintos de los ingresos que conforman la base del aprovechamiento, en tanto no excedan del 10% del total de los ingresos asociados a la concesión o autorización respectiva. Los montos excedentes se integrarán a la base del aprovechamiento, salvo prueba en contrario de que se trata de ingresos obtenidos por servicios que no sean conexos o relacionados directamente con los servicios de manejo, almacenaje y custodia objeto de la concesión o autorización.

VIII. Guardar absoluta reserva de la información relativa a las mercancías que se encuentren en depósito ante la aduana y sólo la podrá proporcionar a las autoridades aduaneras.

Cuando las personas que presten los servicios a que se refiere este artículo, destinen total o parcialmente el almacén para uso propio, el aprovechamiento a que se refiere la fracción VII de este artículo, deberá calcularse conforme a la proporción que la parte destinada para uso propio represente respecto del volumen total susceptible de almacenaje. En este caso, para determinar la

base del aprovechamiento se estimarán los ingresos considerando el volumen de las mercancías almacenadas, el periodo de almacenaje y la tarifa que corresponda al propio almacén o a uno de características similares a éste que preste servicios al público en general en el mismo recinto fiscal.

Procederá la revocación de la concesión o la cancelación de la autorización conforme al procedimiento previsto en el artículo 144-A de esta Ley, cuando se incumpla en más de dos ocasiones, en un plazo que no exceda de un año, con alguna de las obligaciones establecidas en el primer párrafo y en las fracciones II, III, IV, V y VI de este artículo, en las fracciones VII y VIII del artículo 26 de esta Ley.

Una de las cosas interesantes de esta disposición en la fracción V, son los días de almacenaje y custodia gratuitos a la importación que deben de proporcionar las concesionadas. Dos días, excepto en recintos fiscalizados que se encuentren en aduanas de tráfico marítimo, en cuyo caso el plazo será de siete días. De exceder esos términos, la concesionada o terminal empezará a cobrar días de almacenaje que resultan un dolor de cabeza para el importador, debido a que derivan en gastos extras, que terminan atribuyéndose a las mercancías.

Estas terminales concesionadas, como menciona la Ley Aduanera en el artículo 14, también están obligadas a brindar los servicios de manejo o maniobras, como son los previos, las cargas y descargas de los contenedores, ya sea de buque a piso, de piso a camión, de piso a tren o incluso moverlos a otra terminal, entre otros tantos servicios. Claro, todos estos eventos tienen costo, que por lo general están contemplados en los gastos logísticos por parte del importador.

El importador mediante su agente aduanal tramita este tipo de maniobras, comúnmente en las páginas web de las terminales, en donde éstas les asignan una cita para que puedan proceder con las maniobras solicitadas. El problema empieza cuando la terminal asigna una cita con fecha prolongada, es decir que no se la dan de inmediato sino dos, tres o a veces hasta más días después, justificándose en que se encuentra en un estado de saturación y no les es posible dar citas para el día siguiente. Por lo general el importador realiza como mínimo dos maniobras de esta índole; por ejemplo, el previo y la maniobra de carga a camión, en donde por los motivos de las citas prolongadas de la terminal y los días inhábiles, termina el importador pagando días de almacenajes, porque se pasó de sus 7 días naturales, en el caso de operaciones marítimas.



Todo empeora cuando las mercancías se presentan ante la autoridad aduanera y se activa el mecanismo de selección automatizado, dando lugar a un reconocimiento aduanero en el que la autoridad no tiene límites en la revisión, ni determina plazos en su facultad de comprobación, lo prescribe de esta manera el artículo 43 de la Ley Aduanera. Esta misma disposición señala que de no detectarse alguna irregularidad en el reconocimiento aduanero las mercancías deben de entregarse de inmediato a su portador.

Pero ¿qué pasa si el reconocimiento o la verificación en transporte tarda un día o ene cantidad de días y la autoridad aduanera le va entregando solamente al dependiente de la agencia aduanal, actas circunstanciadas informando que continúan con la facultad de comprobación y, resulta que, al término de este reconocimiento o verificación en transporte, no encuentran ninguna irregularidad y, por lo tanto, proceden con la liberación inmediata de las mercancías? La situación clave aquí es que se generaron más días de almacenajes y posiblemente demoras y estadías que, por ende, el importador está obligado a pagar para que proceda el despacho de sus mercancías. Estos desembolsos no estaban en ningún plano contemplados. Estipulando la autoridad aduanera tácitamente una incertidumbre total en los gastos de importación.

La burocracia, los tramites y los actos de comprobación aduanero representan una carga para los importadores y exportadores, Es por eso que la facilitación del comercio internacional como la simplificación, la modernización y armonización de los procedimientos de exportación e importación, son de suma importancia para el progreso del comercio exterior.

Los Miembros de la OMC, convinieron en el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, el cual entró en vigor el 22 de febrero de 2017. Dejando muy claro la siguiente síntesis que se encuentra citada en su página web.

Las medidas para facilitar el comercio, como la simplificación de los requisitos en materia de documentación, la modernización de los procedimientos y la armonización de los requisitos aduaneros, pueden reducir los costos y el tiempo necesario para exportar e importar mercancías. Se trata de una cuestión clave, ya que los costos del comercio pueden llegar a representar el equivalente a

un arancel ad valorem del 134% en los países de altos ingresos y del 219% en los países en desarrollo, según un estudio realizado en 2015 por los economistas de la OMC.

En consecuencia, la reducción de los plazos y los costos para comerciar puede ser un factor determinante para que un país ingrese sin dificultades en una cadena de producción mundial integrada o quede fuera de una gran parte del comercio mundial. Además, ante la desaceleración mundial del comercio, la facilitación de los procesos comerciales puede dar un impulso decisivo al comercio internacional y a la economía mundial.

Énfasis añadido.

En este asunto tan específico de los gastos causados por la burocracia, la falta de infraestructura o la saturación por parte de las terminales, adicionado a esto, la duración incierta en los actos de comprobación por parte de la autoridad aduanera, hacen que los plazos y los gastos de las importaciones sean costosas y muy difíciles de proyectar. Por lo tanto, es urgente una reestructuración; cambios inmediatos en la legislación aduanera que permitan una certidumbre.

Es entendible que hay terminales concesionadas que no tienen la infraestructura para atender la gran demanda de despachos que existen hoy en día. Sin embargo, podrían implementar, por ejemplo, horarios nocturnos o si no pueden dar la cita al día siguiente por alguna razón, entonces que se detengan los días de almacenaje hasta el día de la cita, dado que esto es una situación totalmente fuera de las manos del importador.

En el caso de los actos de comprobación específicamente hablando de los reconocimientos, es razonable que la autoridad aduanera deba de realizar sus actos de comprobación con cautela para salvaguardar el interés social, no obstante es preciso determinar tiempos en estos procesos, pero sobre todo detener los días de los almacenajes en el momento en que se le aplique al importador un reconocimiento aduanero en pro de no perjudicarlo económicamente y volver activar los almacenaje siempre y cuando el importador caiga en un incumpliendo visto por la aduana, dictaminándolo en una resolución¹.

¹ Organización Mundial de Comercio, consultado en la página https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tradfa_s/tradfa_introduction_s.htm

CONÓCENOS

Somos una empresa familiar de 3era generación que se ha caracterizado en ser *pionera en proveer servicios de comercio internacional desde 1946*. Hemos participado en el arranque de más de 70 maquiladoras (IMMEX) y empresas en México, evolucionando de ser una Agencia Aduanal a un Grupo de logística internacional.

NUESTROS VALORES



Honestidad



Lealtad



Compromiso



Respeto



Disciplina

Compartimos nuestra historia con orgullo, sin embargo nuestra razón de existir es brindar servicios integrales de excelencia a nuestros clientes. Para esto contamos con personal altamente capacitado que comparte nuestros valores posicionando así a la empresa en los niveles más altos de servicio, innovación tecnológica y conocimiento de la industria.



“algunos sueñan con el éxito, nosotros nos despertamos y trabajamos en el”

Celebramos
75 AÑOS
“Creciendo juntos”

 almanzavillarreal

 @almanzavi

 Almanza Villarreal



Almanza
FORWARDING

www.almanzavillarreal.com



Almanza
AGENCIA ADUANAL

CHINA, SU CRECIMIENTO ECONÓMICO EN EL 2020 Y PERSPECTIVAS DE DESARROLLO

Dr. Hadar Moreno Valdez

Licenciado, maestro y doctor en Derecho por la UNAM, obteniendo en todos los casos mención honorífica; certificación en control de exportaciones por la Universidad de Georgia en los Estados Unidos; certificación en análisis de riesgos por el gobierno de los Estados Unidos y por el gobierno de Brasil. Fungió como director en la SHCP y en la Secretaría de Gobernación. Se desempeñó como subdirector en el SAT y en la Secretaría de Economía. Actualmente es catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM, CUEJ y otras universidades.



Se ha comentado en diversos periódicos y revistas que China ha logrado contener la crisis de la pandemia de Covid-19 y que inclusive, desde finales del año pasado ha empezado a generar un pequeño, pero a final de cuentas, crecimiento económico, que le ha permitido estar en posibilidad de recuperar, la senda del desarrollo, lo cual, nos parece interesante de analizar, habida cuenta de los problemas financieros que han enfrentado diversos países de Latinoamérica, entre ellos México, por lo que, en este sentido, la nación asiática pudiera ser un ejemplo para varios países en la adopción de medidas a fin de conseguir una recuperación económica.

De acuerdo con el Portal DW, el Fondo Monetario Internacional refirió en su informe de Perspectivas Económicas Globales que China será la única gran economía del mundo que crezca en el año 2020, con una expansión estimada del 1,9 %, a la que se sumará un crecimiento del 8,2 % en 2021. Se indica que la actividad se normalizó con más velocidad de lo esperado después de que casi todo el país se reabriese en abril —subraya sobre el gigante asiático—, el segundo trimestre registró una sorpresa positiva gracias a un contundente respaldo de políticas y la resistencia de las exportaciones. El Fondo rebajó también las previsiones de contracción de la economía de Estados Unidos a casi la mitad de lo previsto anteriormente: -4,3 %, con lo que mejora en 3,7 puntos porcentuales su anterior estimación de junio.¹

El tema es interesante, en función de que quizás

algunas de las medidas adoptadas por el gobierno chino podrían ser analizadas y estudiadas, para observar qué han hecho para mantener y en su caso apoyar el desarrollo económico de la nación asiática.

1. EL COVID-19

Quizá una de las razones que mejor explica el problema por el que ha pasado nuestro país es el de la pandemia del Covid-19, que a diferencia de China, México ha tenido un lapso mucho más prolongado de contagios; en principio en el país asiático emergió la enfermedad, sin embargo, la persistencia de ésta en México, que ya llega al año, paralizó muchas industrias de bienes y servicios, de ahí que uno de los problemas esenciales que ha tenido que sortear México, en el tema del comercio exterior, tiene que ver con un extenso período que ha combinado tanto la parálisis, así como la reducción de actividades industriales, comerciales y de servicios, lo cual prácticamente ha seguido a la presente fecha.

Li Yuan ha manifestado que mientras muchos países siguen afectados por el Covid-19, China se ha convertido en uno de los lugares más seguros del mundo. Refiere que el país reportó menos de 100.000 contagios en todo 2020. Es la única de las principales economías que creció el año pasado. Aunque ese tipo de pronósticos suele ser más arte que ciencia, un grupo pronostica que la economía china superará a la estadounidense en el año 2028, cinco años antes de

¹ DW, "China será la única gran economía que crecerá en el 2020", Economía. Documento consultado en el mes de febrero de 2021. Ubicado en la página: <https://www.dw.com/es/china-ser%C3%A1-la-%C3%BAnica-gran-econom%C3%ADa-que-crecer%C3%A1-en-2020/a-55255570#:~:text=China%20ser%C3%A1%20la%20%C3%BAnica%20gran%20econom%C3%ADa%20del%20mundo%20que%20crezca,informe%20de%20Perspectivas%20Econ%C3%B3micas%20Globales>.

lo predicho. Asimismo, destaca que no se puede negar que el éxito de China para contener el brote mejoró la imagen de Pekín, en especial si se le compara con los fracasos de Estados Unidos. Le ha dado aceptación al llamado modelo de China, la promesa que el Partido Comunista le hizo al pueblo chino de prosperidad y estabilidad a cambio de su control implacable sobre el poder político.²

Resulta necesario tener en mente que la situación social en China es diferente a la de los países en Latinoamérica, habida cuenta que el gobierno chino es un régimen centralizado y totalitario, que no concede libertades a sus ciudadanos como pudiera ocurrir en otro tipo de democracias y, por ende, es de hacer notar que dicho país está en posibilidad de adoptar las medidas de confinamiento más severas, a fin de controlar la enfermedad de referencia.

2. ENTORNO ECONÓMICO

En relación con el presente tema, vale la pena considerar que China ha seguido impulsando sus políticas industriales y de servicios, pese a los problemas por los que atravesó durante la pandemia.

De acuerdo con la BBC, el hecho de que China continúe creciendo pese a la crisis de la pandemia se debe entre otros factores a:

- El comercio exterior.
- Inyecciones de efectivo.
- Los servicios.
- Turismo interno.³

A) EL COMERCIO EXTERIOR

Pese a que en general, la crisis del Covid-19 golpeó fuertemente a casi todas las economías del mundo, en China, ha existido una notable recuperación del sector exportador, impulsada en gran medida por el control que se ha establecido sobre esta enfermedad.

Las empresas asiáticas, de manera más rápida han regresado a sus actividades de producción y exportación, los controles sanitarios que se han implementado son rígidos y en conjunto, todo ello ha permitido que las fábricas en aquel lugar regresen prácticamente a sus labores cotidianas.

Entre los sectores que han regresado a actividades de exportación, se tienen a saber:

- Producción de productos agrícolas y en general de materias primas.
- Elaboración de manufacturas, con especial énfasis en: sectores de maquinarias, piezas, partes y componentes industriales; sector farmacéutico; computación; vehículos y camiones; telecomunicaciones; ropa; calzado, etc.

De acuerdo con *The San Diego Union Tribune*, China aumentó sus exportaciones en 2020, a pesar de las dificultades por la pandemia del coronavirus y la guerra de aranceles con Washington, impulsando su superávit comercial a 535.000 millones de dólares, uno de los más altos jamás reportados. Las ventas al exterior subieron 3,6 % en comparación con 2019 a 2,6 billones de dólares, una mejora con respecto al incremento de 0,5 % en ese año, según cifras de aduanas. Las importaciones descendieron 1,1 % a poco más de 2 billones de dólares. Los exportadores en China se beneficiaron de la reapertura relativamente temprana de su economía, así como de la demanda de mascarillas y otros suministros médicos fabricados en ese país. Los exportadores le han quitado participación de mercado a competidores extranjeros que continúan enfrentando restricciones debido a la pandemia. Las ventas al exterior aumentaron 18,1 % en diciembre con respecto al año previo, a 281.900 millones de dólares. Las importaciones se elevaron 6,5 % a 203.700 millones de dólares.⁴

Como podrá notarse el sector exportador en China creció en gran medida atendiendo al hecho de que pudieron controlar la pandemia en forma temprana y ello les permitió recuperar relativamente bien sus procesos productivos y exportadores.

2 Yuan, Li, "China vuelve a la normalidad prepandémica mientras el mundo sigue en caos", *The New York Times*, 6 de enero de 2021. Documento consultado en el mes de febrero de 2021. Ubicado en la página: <https://www.nytimes.com/es/2021/01/06/espanol/china-covid.html>.

3 BBC News Mundo. "Economía China: 4 claves del notable crecimiento del país asiático tras los cierres por la pandemia", Redacción, 19 de octubre de 2020. Documento consultado en el mes de febrero de 2020. Ubicado en la página: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-54607363#:~:text=La%20producci%C3%B3n%20industrial%20tuvo%20un,afectados%20por%20el%20covid%2D19>.

4 The San Diego Unión Tribune, "China eleva su comercio exterior en 2020 pese al coronavirus", Associated Press. 13 de enero de 2021. Documento consultado en el mes de febrero de 2021. Ubicado en la página: <https://www.sandiegouniontribune.com/en-espanol/noticias/story/2021-01-13/china-eleva-su-comercio-exterior-en-2020-pese-al-coronavirus>

B) INYECCIONES DE CAPITAL

De acuerdo con *La Jornada*, el Banco Central de China realizó en el 2020, la mayor inyección de fondos de mediano plazo (FML) de su historia para reforzar la liquidez, después de que los recientes incumplimientos de bonos corporativos hicieron añicos la confianza de los inversores y echaron por tierra nuevas emisiones. El Banco Popular de China (PBOC) dijo en un comunicado que había emitido 950 mil millones de yuanes (145 mil millones de dólares) en préstamos de mediano plazo a un año a instituciones financieras para mantener una "razonablemente amplia liquidez en el sistema bancario".⁵

Es decir, que el gobierno chino, ha colocado capital, a través del banco central, con la finalidad de que exista suficiente capital a nivel nacional, para que los bancos cuenten con fondos suficientes y que por medio de los mismos, se asegure la continuidad de las operaciones comerciales, así como del financiamiento para las empresas y personas físicas, garantizando de esta manera la estabilidad del sistema financiero chino, permitiendo con ello a los bancos de aquel país, hacer frente sin ningún problema a proyectos de desarrollo que le sean requeridos ya sea por inversionistas nacionales y extranjeros.

C) PRODUCCIÓN INDUSTRIAL

Sin duda un sector que ha fortalecido la economía china ha sido la producción industrial, que la ha impulsado en casi todos los sectores. En este sentido, el control de la pandemia ha sido un elemento fundamental para poder volver a reactivar la economía de aquel país y, consecuentemente casi todos los sectores de la economía se han vuelto de reactivar, casi en condiciones normales de producción.



En opinión de Ismael Arana, entre los datos oficiales desglosados hay factores que invitan al optimismo. Por un lado, la producción industrial creció en septiembre un 6,9 % interanual, un 1,2 % más que el mes anterior. Por otro, la inversión en activos fijos también incrementó un 0,8 % en estos nueve meses, revirtiendo así la caída del 0,3 % que marcaba en agosto. Sus exportaciones siguen fuertes, en particular de aquellos productos cuya demanda ha aumentado durante la pandemia (equipos de protección sanitaria, bienes electrónicos, etcétera) y sus importaciones también han crecido, aunque todavía presentan margen de mejora. Un dato aún más positivo es el aumento de las ventas al por menor. Tras la incertidumbre desatada por la pandemia, los chinos, ya de por sí ahorradores, redujeron sus gastos a expensas de lo que deparara el futuro. Pero con el regreso de la normalidad, los consumidores están recuperando el placer de gastar yuanes. Así, las ventas minoristas crecieron en el tercer trimestre un 3,3 % interanual y se espera que la cifra siga subiendo en el futuro.⁶

⁵ La Jornada. "Banco Central de China inyecta récord de fondos a mediano plazo", Reuters, 17 de diciembre de 2020. Documento consultado en el mes de febrero de 2021. Ubicado en la página: <https://www.jornada.com.mx/notas/2020/12/15/economia/banco-central-de-china-inyecta-record-de-fondos-a-mediano-plazo/>

⁶ ARANA, Ismael, "China apuntala su recuperación posviral con un repunte del PIB del 4.9%", *La Vanguardia*, Economía. 19 de octubre de 2020. Documento consultado en el mes de febrero de 2020. Ubicado en la página: <https://www.lavanguardia.com/economia/20201019/484162008422/pib-china-tercer-trimestre-2020.html>

DJ ESTÍMULOS FISCALES

De acuerdo con el Banco BBVA se tiene que el gobierno chino anunció un paquete de estímulos fiscales, destinados a combatir la recesión económica causada por el Covid-19, en este sentido, se determinó el objetivo de financiar el estímulo fiscal de manera convencional mediante el mercado de bonos. El debate en torno a la financiación del estímulo fiscal a través de la monetización del déficit presupuestario, se dice que aún continúa siendo de interés de ese país, dado que se estima que es probable que las autoridades decreten más medidas de flexibilización fiscal a lo largo del próximo año 2021, sin haberse decidido los canales de financiación. Es de destacar que las autoridades chinas llevaron a cabo la monetización del déficit presupuestario derivado de un pronunciado descenso de la recaudación presupuestaria en un contexto de recesión económica. A juicio del banco de referencia y en el futuro, las autoridades chinas deberían aumentar la proporción de déficit del gobierno central en proporción al total de la deuda pública, así como determinar expresamente los canales de financiamiento de los gobiernos locales.⁷

Es decir que el gobierno de China ha establecido, entre otros estímulos fiscales:

- Concesión de créditos a empresas y personas físicas.
- Absorbiendo el déficit fiscal en que incurrió la economía China, contrayendo deuda.
- Aplazamiento del pago de impuestos o imple-



mentación de exenciones contributivas, a fin de detener la caída económica.

Continuar financiando la caída de la economía en el año 2021, hasta en tanto se establezca la situación en aquel país.

DJ SERVICIOS

El sector de los servicios en China es un área que después de la pandemia está en crecimiento, pues se trata de un área que involucra sectores como:

- Construcción.
- Financieros.
- Profesionales.
- Técnicos.
- Turismo interno.



En este contexto y de acuerdo con La República, se dice que China ha intensificado en los últimos años sus esfuerzos para aumentar el acceso extranjero a sus mercados de servicios locales. El año pasado (2020), eliminó los límites de propiedad extranjera en las principales áreas de la industria financiera. La aplicación de la nueva Ley de Inversión Extranjera, que entró en vigor el 1 de enero, también alienta las empresas globales a expandir sus negocios en China. Como el segundo mayor importador de servicios del mundo, planea importar servicios valorados en más de 10 billones de dólares durante los próximos 15 años, detalló el funcionario. El mercado chino es atractivo para las multinacionales. Una pujante clase media y su creciente demanda de servicios de alta calidad ofrecerán abundantes oportunidades de negocios para los proveedores de servicios globales, lo que en un final redundará en beneficios para la economía mundial.⁸

Como ha podido observarse, es claro que China ha implementado una estrategia definida, que le ha funcionado a fin de impulsar y dinamizar su crecimiento económico, el ejemplo se encuentra ahí y, quizás diversos países de Latinoamérica podrían adoptar algunas medidas de las comentadas.

⁷ BBVA Research. "China ¿Cómo financiar el paquete de estímulos fiscales?", 3 de julio de 2020. Documento consultado en el mes de febrero de 2021. Ubicado en la página: <https://www.bbvarresearch.com/publicaciones/china-como-financiar-el-paquete-de-estimulos-fiscales/>

⁸ Redacción La República, "China impulsa comercio de servicios para alentar crecimiento" La República.net, Reportajes especiales Agencia de Noticias Xinhua., 10 de septiembre de 2020. Documento consultado en el mes de febrero de 2021. Ubicado en la página: <https://www.larepublica.net/noticia/china-impulsa-comercio-de-servicios-para-alentar-crecimiento>

INCOTERMS 2020

Mtro. Héctor Díaz Arzola.

Doctorando en Derecho aduanero y Derecho de comercio exterior en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ), es maestro en administración de negocios internacionales por la Universidad Nacional Autónoma de México, es licenciado en comercio internacional egresado de la Escuela Superior de Comercio Internacional, con 30 años de experiencia en el comercio exterior. Durante 19 años laboró en la empresa Mattel Latinoamérica, fungiendo como representante de asuntos regulatorios para América Latina. Catedrático del Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ) y en la Escuela Superior de Comercio Internacional y es miembro comité de Operación Aduanera y de Comercio exterior de la Asociación Nacional de Importadores y Exportadores de la República Mexicana (ANIERM), miembro también del Comité Nacional de Logística del Consejo Mexicano de Comercio Exterior (COMCE). Ha participado en el "Comité Nacional de Obstáculos Técnicos al Comercio" de la Secretaría de Economía y también en el Comité Técnico Nacional para la elaboración de Normas Oficiales Mexicanas en la Dirección General de Normas. Conferencista de asuntos de comercio internacional en diferentes universidades de nuestro país, actualmente es socio y director comercial de la firma AJH Consultores en aduanas, logística y comercio exterior y en la firma International Market Access and Normativity (IMAN) se desempeña como director de operaciones.



Incoterms®
2020 by the International
Chamber of Commerce (ICC)

El comercio internacional constituye uno de los factores dinamizadores del crecimiento económico de los países. El intercambio de productos entre naciones permite que la especialización productiva de cada una de ellas genere bienestar para el conjunto de sus ciudadanos. El comercio consigue que los bienes se fabriquen de manera más eficiente y con unos costos comparativamente menores que cuando cada país tiene que atender toda la variedad de bienes que demandan sus ciudadanos. Con ello, se ha logrado que el nivel de vida de millones de personas haya mejorado de manera continua a lo largo de los últimos 90 años.

Sin embargo, no siempre fue así, pues debido a las complicaciones y los riesgos que se presentan en el momento en que se lleva a cabo el movimiento físico de las mercancías, es decir en la logística, se generaba un sentimiento de incertidumbre para compradores y vendedores al intentar negociar una compraventa debido al deslinde de responsabilidades entre las partes contratantes mismas que, cuando se presentaba un siniestro o gasto no contemplado, se terminaba en discusiones, desacuerdos y en el último de los casos en disputas legales costosas donde finalmente ambas partes perdían.

Derivado de esta preocupación es que un grupo de comerciantes franceses fundó la Cámara de Comercio Internacional (ICC por sus siglas en inglés). Justo en el año de 1919 esta organización vio la luz y su

objeto fue muy claro; crear herramientas que ayudaran a impulsar el comercio internacional a través de mecanismos enfocados a orientar y definir claramente las obligaciones y derechos de cada una de las partes que pretendieran llevar a cabo un acuerdo comercial.

En el año de 1936 fue que la Cámara de Comercio Internacional creó la primera versión de los INCOTERMS, (*International Commercial Terms* por sus siglas en inglés), son un conjunto de 11 reglas que delimitan las obligaciones y derechos que le corresponden al comprador y al vendedor en todo lo relacionado a costos y riesgos que se generan en el movimiento físico de una mercancía que está siendo sujeto de un intercambio comercial. Estas reglas se pueden plasmar en el contrato de compraventa con el fin de dar claridad y certidumbre a cada una de las partes que han participado en este contrato.

Las reglas INCOTERMS simplifican el desarrollo de las transacciones internacionales creando un lenguaje común de negociación internacional y aumentan la seguridad jurídica en las operaciones de intercambio comercial en el aspecto logístico y nos ayudan a evitar que se termine cayendo en litigios, malentendidos, procesos costosos y la pérdida de clientes y proveedores para las empresas.

Siendo así entenderemos que las 11 reglas Incoterms regulan en un conjunto de 10 artículos numerados del A1 al A10 (para el vendedor) y B1 a B10 (para el com-

prador) donde se establecerán los alcances en cada uno de los rubros relacionados con el movimiento físico de las mercancías y con el tema de seguridad:

VENDEDOR	COMPRADOR
• A1 suministro mercancía	• B1 pago de precio
• A2 licencias y formalidades	• B2 licencias y formalidades
• A3 transporte y seguro	• B3 transporte y seguro
• A4 entrega	• B4 entrega
• A5 transmisión de riesgos	• B5 transmisión de riesgos
• A6 reparto de gastos	• B6 reparto de gastos
• A7 aviso al comprador	• B7 aviso al vendedor
• A8 documento de transporte	• B8 documento de transporte
• A9 embalaje y marcado	• B9 inspección
• A10 otras obligaciones	• B10 otras obligaciones

Como se muestra en la estructura de los INCOTERMS, tenemos 4 grupos o familias que van delimitando las responsabilidades, donde inicialmente en el grupo "E" que se compone de un solo término "EX-WORKS" (puesto en fábrica) la responsabilidad del vendedor se limita únicamente a entregar la mercancía al comprador en un lugar determinado que podría ser incluso su propia fábrica, sin siquiera incluir la maniobra de carga al medio de transporte y el comprador se responsabiliza de la transportación de la mercancía, el despacho de exportación y de importación y de la entrega en destino.

Términos "E"	Con un único término (EXW), donde el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador en los propios locales del vendedor.
Términos "F"	El vendedor entrega la mercadería a un medio de transporte escogido por el comprador (FAS, FCA Y FOB).
Términos "C"	El vendedor contrata el transporte principal, pero sin asumir los riesgos de pérdida o daño de la mercadería o de costos adicionales debidos a hechos acaecidos después de la carga y despacho (CFR, CIF, CPT Y CIP).
Términos "D"	El vendedor ha de soportar todos los gastos y riesgos necesarios para llevar la mercaderías al punto de destino convenido (DAT, DAP y DDP).DPU

Así también podemos ver que estos 11 términos INCOTERMS son para ser utilizados exclusivamente en el tráfico marítimo. En el caso de los términos FAS, FOB, CFR CIF y otros se utilizan para cualquier medio de transporte.

Por otro lado, podemos ver también que existen 2 términos INCOTERMS en los que el vendedor se

responsabiliza de suscribir una póliza de seguro designando como beneficiario al comprador, quien en caso de siniestro se deberá hacer cargo de gestionar el reclamo ante la aseguradora contratada. Estos términos son CIF y CIP. La diferencia entre estos dos es que CIF es exclusivamente marítimo y CIP es para todo tipo de transporte, esto trae como consecuencia una segunda diferencia que tiene que ver con las cláusulas que se deben aplicar para cada uno de ellos.

INCOTERMS 2020 CAMBIOS RELEVANTES

En la actualidad, con los cambios tan disruptivos que se han dado a nivel mundial en las formas de hacer negocios y con los avances tecnológicos en el ámbito logístico y comercial, se ha hecho necesaria y fundamental la actualización de los términos internacionales de comercio (INCOTERMS), es por eso que, uno de los elementos de soporte del comercio exterior más esperados, era justo la publicación de la versión INCOTERMS 2020.

Además de la necesidad de parte de las empresas que participan activamente en el comercio exterior, la Cámara de Comercio Internacional con motivo de la celebración de su centésimo aniversario, aceleró la publicación de los mismos, teniéndolos listos a principios del mes de septiembre de 2019, pero su entrada en vigor se programó para el primer día del año 2020.

Antes de enlistar los cambios relevantes en esta nueva versión 2020 de los INCOTERMS debemos tomar en cuenta que:

- Los INCOTERMS no caducan, es decir que cuando sale una versión nueva, esta no deja sin efectos a los anteriores, por lo tanto, si una empresa o empresas se sienten a gusto con lo establecido en la versión 2010 o incluso 2000 de los INCOTERMS, pueden seguir utilizando la versión anterior sin que esto represente problema alguno.
- Los INCOTERMS no determinan el momento de la transferencia de la propiedad de la mercancía ni el tipo de moneda con la que se debe realizar el pago de la operación.
- Es importante declarar en el pedimento de importación el INCOTERM utilizado de

manera congruente, ya que esta información la toma como base la autoridad para validar el tema de la valoración aduanera.

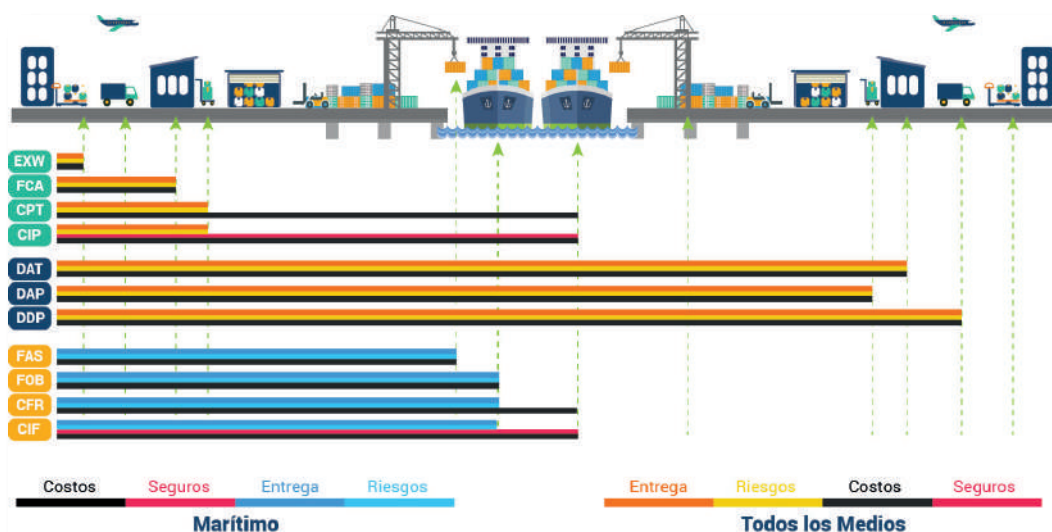
Ahora sí vamos a mencionar los cambios más relevantes en esta nueva versión de los INCOTERMS 2020.

“ Una de las modificaciones más importantes en esta nueva versión es que la CCI se ha enfocado de manera primordial a orientar a los usuarios a que INCOTERM deberían utilizar según el tipo de operación logística que se esté llevando a cabo, considerando los siguientes puntos: ”

- Se ha hecho hincapié en la introducción en la toma de la elección correcta.
- Se explican más claramente la demarcación y la conexión entre el contrato de compraventa y sus contratos accesorios.
- Se actualizan las notas de orientación, que ahora son notas explicativas para cada regla.
- Se reordena el contenido de los INCOTERMS dándole mayor importancia a la entrega y al riesgo.
- Se reconoce la mención “A Bordo” en el INCOTERM “FCA”.

- Se da una claridad nunca antes utilizada en el tema de los costos y en donde se enumeran.
- Se despliegan diferentes niveles de cobertura en el seguro en los INCOTERMS “CIF” y “CIP”.
- Se hace mención de la posibilidad de hacer uso de los “propios medios de transporte” por parte del comprador y del vendedor.
- Se realiza un cambio en las iniciales “DAT” (Delivered at terminal), dejando ahora “DPU” (Delivered at place unloaded), sin cambios de fondo.
- Inclusión de requisitos relacionados con la seguridad en las obligaciones y costos del transporte.
- Se agregan notas explicativas para los usuarios.

Estos son los cambios de mayor relevancia en los INCOTERMS 2020. Sin embargo, es muy importante tomar en cuenta, incorporar la adecuada mención a los INCOTERMS en el contrato de compraventa, de forma explícita, evitar variaciones no estándares y principalmente, distinguir entre los INCOTERMS válidos para cualquier medio de transporte (INCOTERMS “multimodales”) y los que deben usarse exclusivamente en transporte marítimo y fluvial.





IGUALDAD, DIGNIDAD Y SU VÍNCULO CON LOS DERECHOS HUMANOS

Mtro. Carlos Alfaro Miranda

Estudiante del doctorado en Derecho aduanero y Derecho de comercio exterior en el CUEJ. Cuenta con más de 20 años de experiencia en materia aduanera, de 2001 a 2016 laboró en diversas áreas de la Administración General de Aduanas, en este momento participa activamente como estratega en planeación de soluciones de comercio exterior y aduanas, en Almanza Villarreal Grupo de Logística Internacional.

Este documento abre explicando la importancia de la igualdad, para que nos lleve de la mano a la manifestación de la dignidad y su posible alcance con apoyo de los derechos humanos, en una secuencia que permita entender la importancia de algunos valores fundamentales. Empecemos entonces, con la igualdad: No es un secreto que, en el pasado, en muchas culturas del mundo se manejó la idea no explícita pero sí vívida en la que se consideraba a las mujeres como seres con un valor inferior que el hombre, se les consideraba dependientes, tanto así que, durante cientos de años se le consideró como el sexo débil y, en consecuencia, el hombre era el sexo fuerte. Este tipo de ideas trascendieron de padres a hijos, como una etiqueta cultural que prevaleció hasta nuestros días, cuando aún hay mujeres que se siguen sintiendo menos que el varón y hombres que siguen pensando que se debe proteger a la mujer porque, por sí misma la vida sería mucho más complicada. Esa situación ha llevado a que los factores socio culturales incidan en la persistencia de esa diferencia cualitativa que se impone a los sexos.¹ No hay igualdad entre los sexos.

¿Pero es la única igualdad que se debe considerar en la sociedad humana? La respuesta es no, pues

adquiere múltiples formas, como la igualdad de condiciones, de respeto, ante la ley, etc. Incluso, Sartori² señala otras, como la igualdad jurídico-política, social, de oportunidad o la económica. Y aún hay más manifestaciones de igualdad. Por lo tanto, sigue persistiendo la pregunta ¿qué es la igualdad? Tal vez hay que llevar el concepto al campo del ser humano en la sociedad. En este escenario, dijo Sartori que el problema de la igualdad entre los hombres es un problema de justicia,³ entendiendo así que, si el hombre está dentro de una sociedad justa, al mismo tiempo se está en una sociedad igualitaria. Por el otro lado se sabe que, si se está ante una sociedad con injusticia, en ella misma existe la desigualdad. La igualdad y la justicia son términos unidos. En el caso de la justicia, se dice que las sociedades justas son más estables y duraderas que las injustas.⁴ Se entiende así que la justicia permite que todos los que la conforman acaten las leyes, mismas que cohesionan a la sociedad, que le permiten mantener comportamientos responsables y comprometidos con los demás y mantener sus instituciones.

Ahora se agrega un valor conocido como respeto. El respeto es un pilar del que se debe apoyar la justicia, ya que ese mismo, ofrece las bases en las que la

1 Unidad de Género del Poder Judicial de Honduras. *Construyendo mundos de igualdad*, Poder Judicial de Honduras, Honduras, 2018, p. 177.

2 Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Instituto Federal Electoral (IFE), México, 1993, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1135/14.pdf>

3 *Ibidem*, p. 176.

4 Dupré, Ben, *50 cosas que hay que saber sobre política*, Ariel, España, 2010, p. 180.

ética y la moral se han sustentado en la historia y se le debe considerar como un valor inherente de todos los derechos que describen como innatos de los individuos y la sociedad. Ese respeto permite aceptar y comprender a los demás, en sus ideas y expresiones, aunque muchas de las ocasiones sean distintas a las propias.⁵ Entonces, la igualdad puede existir en la sociedad humana si se apoya en lo que es justo, cuando ya no lo es, se está en desigualdad y, para evitar que se dé ésta, es necesario respetar al otro, quien sea; como persona, como sociedad o como institución.

La sociedad humana se ha mantenido dentro de esa desigualdad de forma histórica. Recuérdese el trato hacia las mujeres -al que hicimos referencia líneas previas- y, eso ha venido dando desde la misma concepción de los sexos. Esa ha permanecido, hasta ahora, como una manifestación de la desigualdad en la sociedad humana presente que va disminuyendo gradualmente, pero aún presente, por más de 10 mil años. Entonces, la igualdad viene unida inexorablemente a la justicia, ambas positivas y, es posible que la igualdad sea el elemento más valioso para configurar a una sociedad sana, equilibrada, respetuosa, tolerante, que reconozca al otro, que se comprometa, que se valore en la ley, etc., pero, sobre todo que se valore con la conciencia humana, que permita construir un mejor comportamiento entre todos, que permitan que se dé la dignidad humana de la persona, para cada una.⁶

El fin es que el ser humano tenga la oportunidad de alcanzar la dignidad propia, que le permite a la persona a alcanzar la felicidad, con una convivencia armónica dentro de la sociedad, viviendo con respeto y responsabilidad, donde lo justo sea la regla, que implique una igualdad para manifestar ideas, expresiones, comportamientos, decisiones, actuaciones y siempre mediando valores positivos. Esa dignidad es un elemento que convive con otros valores positivos como el respeto, la responsabilidad y la cooperación,

cuando eso se logra, puede alcanzarse la dignidad de la persona.⁷ En el caso del valor responsabilidad, se debe entender que implica la capacidad de la persona para decidir por sí mismo, para hacerse cargo de sus consecuencias sobre las conductas que la persona realiza, siendo una respuesta que permite demostrar que se es independiente y autónomo en sus distintas manifestaciones, como las opiniones o conductas, según explicó el ministerio de educación de Ecuador.⁸

La responsabilidad de la persona le lleva a la toma de decisiones que busquen el bien común, o que sean benéficas para la sociedad, dentro de una autonomía e independencia consciente donde se evalúe el costo para la comunidad, para la sociedad, sin olvidar, por cierto, el beneficio propio, pero considerando a la vez, el bien de los demás, que se viva en un mejor lugar donde cada individuo sea responsable de sí mismo y respete a los demás, sus espacios y decisiones.

El otro valor, denominado cooperación, que se debe entender conceptualmente como el que la persona opere para producir un resultado junto con otras más que permita acercar a todos, para tener relaciones interpersonales para alcanzar metas que deriven en un bienestar para el colectivo para la sociedad.⁹ Al existir la cooperación se sustentan bases sociales de apoyo para poder desarrollarse en conjunto. Teniendo los tres valores mencionados, la dignidad entonces debe entenderse como la capacidad del individuo de poder convivir con los demás bajo un respeto, responsabilidad y con una cooperación que, finalmente apoya a todos para alcanzar la mejor expresión de sí, de sus vidas, de sus manifestaciones que les permitan, en conjunto, la búsqueda o el acceso a una mejor calidad de vida, donde nadie se sienta superior a los demás, que sean iguales y vivan con justicia.¹⁰

Entonces, se entiende que la dignidad es un valor supremo que se debe mantener por toda la vida, del que es una obligación para cada sujeto el cultivarlo,

5 Camachi, Magfaly; Inzunza, María del Carmen y Inzunza, Silvia Edith, *El respeto como valor moral para lograr una mejor convivencia en los niños de nivel preescolar. Proyecto de Intervención pedagógica*. Secretaría de Educación Pública (SEP) y Universidad Pedagógica Nacional, México, 2006, en <http://200.23.113.51/pdf/24291.pdf>.

6 *Idem*.

7 *Idem*.

8 Ministerio de educación de Ecuador, *Educación de Valores. Guía del Formado*, Ministerio de Educación de Ecuador, Quito, Ecuador, 2016, en https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/1_Guia_Formadores_Valores.pdf.

9 Miranda, Paula y Romero, Ismael, "Menos oposición y más cooperación: Aportes para el fortalecimiento de la democracia". *Revista Latinoamericana Polis*, 16(46), 2017, pp. 39-57. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/polis/v16n46/0718-6568-polis-16-46-00039.pdf>.

10 Ramírez, Alfonso, *El valor de la Dignidad*, Diario de Sevilla, 25/09/2008. https://www.diariodesevilla.es/opinion/articulos/valor-dignidad_0_189881105.html

acrecentarlo y de transmitirlo a los demás. Así, una comunidad que convive en un tiempo definido se mantiene en un desarrollo para el futuro, dado el apoyo de todos con respeto, responsabilidad y ayuda mutua, así, la dignidad puede mantenerse en el tiempo, siendo un valor imprescindible para el ser humano, para la sociedad y siempre considerando el bien común. Pero teniendo implícita la igualdad en cada manifestación de la sociedad. Este elemento, la igualdad, para poder existir, necesita de la justicia y ella, a su vez se apoya de los distintos valores como el respeto, la responsabilidad, el compromiso, la ayuda mutua o cooperación, valores que juntos llegan a configurar un factor fundamental de la humanidad, que es la dignidad.

Pero ¿cómo llevar la dignidad a la humanidad si se sabe que se vive en un mundo donde la igualdad no es un elemento fundamental? Para responder la pregunta es importante señalar que la falta de dignidad se ha manifestado en momentos oscuros para la humanidad, uno de ellos se vio durante toda la Segunda Guerra Mundial, donde faltó la dignidad y, la humanidad lo resintió para el resto de su historia.

En esta etapa de la historia quedó al descubierto que las personas puedes manifestar su peor forma, inhumana, asesina, sin escrúpulos, con una falta de todos los valores positivos que desintegró a la dignidad; esto se dio en naciones como Alemania o Estados Unidos, por mencionar algunos.

Ejemplo de lo anterior es el que, al haberse formado bloques de amigos y enemigos en dicho evento

bélico, en los países donde se tenían ciudadanos de las naciones enemigas se decidió someter (encarcelar, aprisionar, asesinar, etc.) a ciudadanos de las naciones enemigas por protegerse y proteger a los ciudadanos de sus propias naciones (por seguridad nacional se afirmaría en la actualidad), pero afectando, en el proceso, toda dignidad humana. En esos días no se conocían o reconocían los derechos humanos ni fundamentales, derechos que en el presente buscan generar condiciones de vida para que no se llegue nuevamente a conocer a una raza humana sin humanidad.

Se vive así en un mundo real, donde la mayoría de las naciones han aprobado la Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹¹ que son una serie de lineamientos que buscan ayudar a que la justicia, la igualdad y la dignidad se manifieste en la humanidad, con un trabajo conjunto de las naciones para transformar a la sociedad para que se genere una mejor convivencia que lleve a la humanidad a alcanzar, verdaderamente la dignidad humana para cada ser humano de este planeta. Así, finalmente, se entiende que la sociedad humana busca la justicia, la igualdad y el acceso a la dignidad, de ahí que se configuraron los derechos humanos y fundamentales, para que cada país trabaje en hacer que se manifiesten en cada familia y comunidad y, aunque ha sido complicado alcanzar ese ideal, se reconoce que hay avances cada día, aunque también se han dado retrocesos, pero la perseverancia de la sociedad, se espera, lleve a cada familia y persona a acceder a la felicidad, una manifestación de la dignidad, pero donde el elemento fundamental es la igualdad.



¹¹ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Suiza, 1948, en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Curso de **preparación para examen de**

AGENTE ADUANAL Y MANDATARIO



Inicio:
19 abril 2021

TEMARIO:

OBJETIVO GENERAL:

Dotar a los interesados de los elementos necesarios para poder sustentar los exámenes para obtener la patente de agente aduanal, que para tal efecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de su órgano desconcentrado denominado Servicio de Administración Tributaria; o en su caso para sustentar el examen de conocimientos para su certificación como mandatario aduanal, de conformidad con la Norma Técnica de Competencia Laboral por parte del Consejo Nacional de Normalización y Certificación de Competencias Laborales (CONOCER).

Imparten:

Vista Aduanal Rubén González Contreras
Ing. Químico Enrique Heron Jiménez
Dr. Juan Rabindrana Cisneros García
Dr. Dante Jehová Cisneros García
Dr. Hadar Moreno Valdez
Mtro. Ricardo Méndez Castro
Prof. Federico Grajales Luna

MODULO I - CLASIFICACION ARANCELARIA

MODULO II - REGULACIONES Y RESTRICCIONES AL COMERCIO EXTERIOR

MODULO III - LEYES ADUANALES Y DE COMERCIO EXTERIOR

MODULO IV - DESPACHO ADUANERO Y PEDIMENTO ADUANAL

MODULO V - PRUEBA PSICOTECNICA

LA IMPORTANCIA DEL ESTADO DE DERECHO EN LA CONSOLIDACIÓN DE LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

Dr. Carlos Javier Verduzco Reina.

Vicerrector del Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Doctor en Derecho. Profesor por oposición a la cátedra de Derecho Fiscal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de Derecho fiscal en la Universidad Pontificia de México. Miembro del Claustro de Profesores del Centro de Estudios en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Miembro numerario de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal. Miembro del Claustro de Doctores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho. Abogado postulante.



La segunda mitad del siglo XVIII, particularmente en Europa occidental, se caracterizó como una época de cambios radicales y definitorios de las estructuras de organización política hasta entonces conocidas, dando paso así a profundas transformaciones sociales cuyo germen fue la exaltación del individuo como el centro de las decisiones políticas reconociendo el origen de la soberanía popular como el elemento crucial que, desde entonces, ha dado forma al Estado moderno. Esta vorágine de razón colectiva dio como resultado, entre otras cosas, el nacimiento de los nuevos Estados constitucionales como organizaciones políticas de raíces profundamente democráticas, regidos por un instrumento normativo fundamental que desde su origen reconoce derechos de los gobernados, designa a los poderes que ejercen las funciones básicas del Estado, pone límites al ejercicio e interacción de estos y permite el reconocimiento de los fenómenos sociales para reconocerlos y de esta forma actualizar el sentido de la norma jurídica como el instrumento fundamento de todo el sistema normativo nacional. Hablamos desde luego de la constitución.

Tanto la lucha que protagonizaron los colonos ingleses para consumar la independencia de los Estados Unidos como las ideas que sostuvo la Ilustración francesa y que culminaron con la Revolución de 1789, serían movimientos sociales que posiblemente

habrían quedado perdidos en el tiempo si no hubieran dejado como testimonio de aquellas batallas un documento propio y genuino que en cada caso reflejara cabalmente los anhelos revolucionarios que justificaron las nuevas estructuras de poder político, fundadas en un basamento jurídico inamovible que hoy es regla de organización social prácticamente en todos los estados democráticos del mundo. Un instrumento al que Ferdinand Lassalle calificó como solemne y especial.¹ Esa es, en suma, la relevancia de la constitución en la formación y en la estructura de los Estados modernos.

Sin embargo, la constitución por sí sola no puede generar la estabilidad del Estado ni garantizar su vigencia plena o su permanencia en el tiempo. Es preciso dotarla de elementos que la interpreten cuando sea preciso hacerlo, que garanticen su eficiencia y sobre todo que generen límites al ejercicio de los poderes constituidos mediante diversos esquemas jurídicos que diseñen y mantengan vigentes los pesos y contrapesos propios del ejercicio natural del poder del Estado reconociendo que solamente mediante un orden jurídico estable y respetado puede mantenerse, actualizarse y sobre todo preservarse a la constitución como el elemento esencial que provee seguridad y confianza a la comunidad.

¹ En el texto *¿Qué es una constitución?*, Lassalle no solamente abarca el equilibrio de los factores reales de poder, sino la significación que, en las sociedades occidentales, particularmente europeas, comenzó a tener la llamada constitución normativa como documento que sustituyó al concepto ley fundamental medieval. El texto, a pesar de haber sido escrito en el año 1862, nos parece que sigue estando vigente, por lo que recomendamos su lectura obligada misma que puede consultarse en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2284/5.pdf>

De esta forma, la constitución normativa es el instrumento natural con el que el Estado democrático se permite a sí mismo el reconocimiento de los fenómenos que transforman la realidad social para convertirlos en principios constitucionales que mediante la generación de leyes, regulan y definen la estabilidad y progreso de la sociedad. A esta labor de naturaleza predominantemente legislativa, pero también jurisdiccional y de respeto en el ejercicio de las facultades que concede la ley a los actores administrativos, le llamamos de manera general el Estado de Derecho.

Para dar contexto a la expresión Estado de Derecho debemos partir de una idea básica. El Estado de Derecho implica el reconocimiento de la interacción de los poderes públicos frente al respeto que estos deben en su ejercicio a los derechos de las personas comunes. A partir de reconocer este principio fundamental en el desarrollo de las sociedades democráticas, es claro que fortalecer la figura del Estado de Derecho en los gobiernos constitucionales debe ser un objetivo prioritario de la sociedad pero también de su gobierno pues la justa distribución del ejercicio del poder y las libertades ciudadanas, facilitan el que la sociedad civil fortalezca la idea de que el Estado es el garante y el guardia de las libertades y de los derechos más preciados del ser humano y que, es a través del Estado que estos se mantienen vigentes, se fortalecen y se consolidan en una actividad permanente de respeto entre gobierno y sociedad.

De esta manera, fortalecer al Estado de Derecho significa reconocer y replantear conforme a la realidad social los elementos que lo definen y lo legitiman ante los ciudadanos. Hablamos entonces de aquellos Estados cuyos órganos e individuos se encuentran regidos por el Derecho y sometidos a una estructura normativa general. Así, el Estado de Derecho por definición se opone a todo poder arbitrario o a cualquier forma de ejercicio autoritario del poder político. De esta manera han nacido principios rectores de todo Estado constitucional como la supremacía constitucional, el sometimiento de la administración a la ley y sobre todo la sujeción de los órganos estatales al imperio del derecho.²

Nuestra Constitución establece en su artículo 40 la forma de Estado federal como eje de nuestra organización política y jurídica. Esta disposición debe observarse a la luz del artículo 39 que reconoce al pueblo como el depositario natural de la soberanía.³ Así las cosas, podemos concluir válidamente que el pueblo soberano ha decidido organizar una forma de Estado a partir de la formación de los llamados poderes constituidos que están regidos y limitados por la propia Constitución y por las normas que de ella derivan bajo la forma de gobierno democrática que es por definición la que mejor se ajusta a los Estados federales en los que el poder se comparte y se limita conforme al mandato del legislador.

En un esquema de interacción universal hoy claramente globalizado donde la relación entre instituciones, gobiernos y economías se mezclan de una forma cada vez más significativa, la percepción que del Estado de Derecho se tenga en el exterior implica no sólo para México, sino para cualquier país inmerso en economías globalizadas, un elemento clave que debe ser meticulosamente observado porque puede convertirse en el factor que permita detonar o detener el desarrollo económico de toda una nación. Y es que, entre mejor se perciba el Estado de Derecho, mejores serán las oportunidades de crecimiento económico. De esto cada vez hay menos dudas.

Por ello, es interesante observar el contenido del documento publicado bajo el auspicio de *World Justice Project* (WJP)⁴ en el año 2020 cuyo eje rector es la percepción que tiene la sociedad de 128 naciones consultadas acerca del respeto que consideran guardan los gobiernos de sus respectivos países al Estado de Derecho. La información es el resultado de diversos tópicos aplicados conforme a una encuesta idéntica que representan la apreciación general de ciudadanos, empresarios y actores políticos sobre el tema. Consideramos importante comentar lo siguiente:

Tomando en cuenta que 1.0 representa la calificación más alta posible, los primeros 5 lugares lo ocupan Dinamarca (0.90), Noruega (0.89), Finlandia (0.87), Suecia (0.86) y Países Bajos (0.84), mientras que en los últimos lugares aparecen Camerún (0.36), Egipto

² Cfr. Orozco Hernández J Jesús, voz Estado de Derecho en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 2011, volumen D-H, p. 1564.
³ Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

⁴ *World Justice Project* (WJP) es una organización independiente, internacional, y multidisciplinaria que trabaja para avanzar el Estado de Derecho en el mundo. Para esta organización, el concepto "Estado de Derecho" trasciende fronteras, y se refiere a un sistema de gobernanza en el que se cumplen cuatro principios universales: i) rendición de cuentas, ii) leyes justas, iii) gobierno abierto y iv) mecanismos accesibles e imparciales para resolver disputas. Más información sobre WJP puede consultarse en su página web: <https://worldjusticeproject.org/>

(0.36), República Democrática del Congo (0.34), Camboya (0.33) y Venezuela (0.27). Es fácil advertir que los países mejor calificados lo son también los que poseen economías mejor desarrolladas, mayor acceso a servicios públicos y cuentan con instituciones democráticas consolidadas. Por el contrario, los países evaluados con baja apreciación social son aquellos en los que el gobierno se percibe más bien autocrático⁵, menos propenso a fortalecer la democracia y cuyas administraciones se alejan de la percepción de respeto a la pluralidad que caracteriza a los países que ocupan lugares más altos en la calificación general.

En el índice global, México ocupa el lugar 104 con una puntuación de 0.44, más cercano, desafortunadamente, de los países con menor calificación y distante inclusive de aquellos ubicados en la media como serían entre otros, Jamaica (lugar 49 con 0.57 puntos), Trinidad y Tobago (lugar 55 con 0.54 puntos) o Panamá (lugar 63 con 0.52 puntos), por citar naciones próximas a nuestro entorno geográfico y de las que claramente podemos observar un menor desarrollo económico que el nuestro. De acuerdo con WJP, México descendió tres lugares respecto a su posición anterior. Este, desde luego no es un tema menor y debe ser analizado con cuidado y apertura por todos los sectores sociales y políticos involucrados en promover el desarrollo nacional. Veamos por qué.

La encuesta está diseñada sobre un entorno general que busca expresar de una forma más o menos neutral el estado de conocimiento y sensibilidad social hacia factores de consulta muy específicos. De ahí lo interesante y actual de los temas que la conforman, toda vez que se trata de cuestiones que pueden objetivamente ser advertidas en sociedades muy disímiles tanto en cultura como en integración social. Como resultado, México se ubica en temas específicos de la siguiente manera: Derechos fundamentales, lugar 78 con 0.52 puntos; Límites al poder gubernamental, lugar 89 con 0.46 puntos; Cumplimiento regulatorio, lugar 91 con 0.45 puntos; Justicia civil, lugar 116 con 0.39 puntos; Orden y seguridad, lugar 121 con 0.53 puntos y; Ausencia de corrupción, lugar 121 con 0.27 puntos, entre otros

factores consultados. Creemos que los números hablan por sí mismos.

Si consideramos que el Estado de Derecho hoy, se percibe como el resultado de una serie de relaciones ciudadano–gobierno, y que estas por definición resultan variadas y multifacéticas, es claro que cada sector de la sociedad enfrenta retos particulares y espera respuestas distintas de los gobiernos a los que ha elegido en procesos, pensaríamos, con raíces democráticas. Sin embargo, podemos afirmar que, con independencia de nuestra forma de percibir al gobierno en turno, un Estado de Derecho efectivo reduce la corrupción, protege de manera constante a los ciudadanos y busca de forma efectiva combatir la pobreza y abatir las desigualdades sociales. Es claro que en sociedades modernas el Estado sometido al imperio de la ley promueve la igualdad, crea oportunidades y rinde cuentas sobre el uso correcto de los recursos que se allega. Nada más lejano a la realidad es pensar como suficiente la actividad de gobierno que formula leyes que responden a coyunturas políticas o que promueve reformas, las más de las veces de rango constitucional que se consideran necesarias porque así lo estima el gobernante pero que no están ni diseñadas ni pensadas para el futuro. Se requiere crear un entorno jurídico que aliente el crecimiento de la inversión productiva, que genere un clima de respeto a los derechos humanos en que se privilegie la igualdad y el respeto de las mujeres y los niños, que mantenga intactos los límites al ejercicio de los poderes y que permita que los pesos y contrapesos constitucionales funcionen sin interferencia o invasión de competencias entre sí porque ello es parte esencial del desarrollo y la consolidación de un estado democrático.

Así, fortalecer el Estado de Derecho es otorgar certeza y realidad a los afanes más sentidos de la sociedad. Creemos que el esfuerzo organizado de todos los sectores que la conforman nos permitirá alcanzar el anhelo de respeto irrestricto al orden social en donde se conserva al derecho como eje y guía para la construcción y la consolidación de los valores democráticos que toda sociedad precisa para crecer y engrandecerse al futuro.

⁵ Para el *Diccionario de la Real Academia Española* la autocracia es la forma de gobierno en la cual la voluntad de una sola persona es la suprema ley. <https://dle.rae.es/autocracia>.



PRESCRIPCIÓN DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES SANCIONADORAS EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Lic. Pedro Méndez Silva

Licenciado en Derecho egresado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Plantel Aragón (1ª generación), de la Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinador en el área de responsabilidades de la Unidad de Responsabilidades en Petróleos Mexicanos.

En un Estado de Derecho como el nuestro, que se ha visto afectado por la pandemia generada por el coronavirus SARS Co-V2 (covid-19), las autoridades deben ajustar su actuar a las reglas establecidas en las leyes que rigen su actuación, tal como lo regula el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el derecho fundamental a la seguridad jurídica, al señalar:

“ Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. ”

Énfasis añadido.

Es importante comentar que desde el día 17 de marzo de 2020, cuando se declaró la pandemia en toda la República mexicana, por indicaciones del Consejo de Salubridad General, que en esta época es la máxima autoridad en la materia, se tomaron medidas para evitar la propagación de la enfermedad. Una de ellas fue evitar aglomeraciones, motivo por el cual se

tuvieron que suspender actividades no esenciales en las oficinas públicas. Sin embargo, la impartición de justicia, al ser considerada una actividad esencial, no puede ser paralizada en su totalidad, por lo que las diferentes autoridades jurisdiccionales federales han determinado los períodos de suspensión de sus actividades, así como el protocolo para realizar aquellas consideradas como urgentes, dando prioridad a las actividades a distancia, incluso realizando sesiones por videoconferencia, utilizando las herramientas de tecnología informática con que cuentan.

TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PÚBLICOS

En relación con la obligación constitucional de administrar justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, el artículo 111 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece la obligación de las autoridades de observar, en los procedimientos de responsabilidades, el principio de legalidad, por lo que su actuación debe ser conforme a lo que establecen las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas relacionadas con la instrucción de los procedimientos; una de las situaciones que deben tomar en consideración es si existe impedimento legal para iniciar y substanciar el procedimiento de responsabilidades, esto es, debe respetar los plazos de prescripción de facultades que establece la propia ley.

A ese respecto, la Secretaría de la Función Pública emitió acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 2020, en el que como

medida de prevención y combate a la propagación de la enfermedad generada por el coronavirus, suspendió plazos, términos legales, así como actividades consideradas como no esenciales de la misma y de sus unidades administrativas, a partir del 18 de abril de 2020, hasta en tanto las autoridades competentes en materia de salud del gobierno federal, determinen una ampliación o reducción del período de suspensión de actividades no esenciales, se entenderá prorrogados los efectos del acuerdo mencionado, por esa misma temporalidad.

Esas medidas preventivas no pueden tener trascendencia respecto del plazo legal que tiene la autoridad para ejercer sus facultades para sancionar las conductas irregulares en que incurran servidores públicos, por lo que el plazo de prescripción de facultades no se suspende con el acuerdo de la Secretaría, sino que continúa contabilizándose hasta su conclusión y la autoridad está impedida legalmente para imponer cualquier sanción, en beneficio del servidor público presunto responsable, o bien, sigue contando hasta que previo a su conclusión la autoridad realice alguno de los actos contemplados en la ley que suspendan ese plazo.

Los plazos legales a que se refiere la Secretaría, no pueden ser otros sino aquellos que establece la ley dentro del procedimiento administrativo, plazos que imponen las autoridades a las partes durante el mismo para que cumplan algún requerimiento, ejerzan algún derecho o participen en el desahogo de alguna diligencia dentro del proceso, cuyo incumplimiento tiene como consecuencia la pérdida de un derecho procesal de las partes.

Por su parte, el plazo para que prescriban las facultades de la autoridad para sancionar, tiene el efecto de que ante su conclusión y la inactividad de la autoridad, ésta se encuentre impedida para imponer sanción alguna por inobservancia a las obligaciones que establece la Ley General de Responsabilidades Administrativas, originando una situación de impunidad que afecta el interés que tiene la sociedad para que se impongan sanciones e inhibir prácticas irregulares que afecten el servicio público, situación que no causa un perjuicio a los presuntos responsables, sino un beneficio al no ser sancionados como consecuencia de la inactividad de las autoridades.

Es oportuno señalar que los plazos que establece el artículo 74 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas para que las autoridades de los órganos internos de control de las dependencias, entidades de la administración pública federal y de las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del estado, ejerzan sus facultades para sancionar a los servidores públicos por las conductas que constituyen irregularidades administrativas en que incurren en ejercicio de sus funciones, es de tres años respecto de conductas consideradas no graves y de siete años para conductas graves, plazos que se contabilizan por año natural, a partir del día siguiente a aquel en que se cometió la irregularidad, o bien a partir del día siguiente en que haya cesado.

Las autoridades pueden suspender el plazo de prescripción en dos momentos del procedimiento. Primeramente, al concluir las diligencias de investigación, la autoridad procede al análisis de los hechos, así como de la información recabada a efecto de determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como faltas administrativas y, en su caso, calificar la conducta como grave o no grave, como lo establece el artículo 100 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y es la simple calificación de la conducta la que suspende el plazo de prescripción, sin que el presunto responsable tenga conocimiento de ese acto de calificación que podría causar afectación a sus derechos, ya que interrumpe la prescripción de facultades que prevé la ley en su beneficio.

Aún en el supuesto de que se considerara que con la notificación de la calificación de la conducta al denunciante se le suspende el término de prescripción, tenemos que la persona interesada en que se suspenda o no éste, es precisamente el servidor público presunto responsable. La forma en la que el él tiene conocimiento del acto de calificación de la conducta, es cuando el denunciante presenta una inconformidad en contra de ese acto, del cual conoce la Sala Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, quien dará vista de esa impugnación al presunto infractor.

El otro momento en que se suspende el plazo de prescripción está contemplado en el artículo 113 de la

Ley General de Responsabilidades Administrativas, al establecer que la admisión del informe de presunta responsabilidad administrativa por parte de la autoridad substanciadora interrumpe los plazos de prescripción que establece el artículo 74 de esa Ley, determinación de la cual se entera el presunto responsable hasta que es emplazado para el desahogo de la audiencia inicial.

De lo anterior se puede apreciar que los actos con los que se interrumpen los plazos de prescripción, son emitidos por las autoridades precisando a su libre arbitrio la fecha de su emisión, estando en posibilidad de establecer la fecha que consideren para efecto de que no les prescriban sus facultades, ya que esos actos no tienen obligación de hacerlos del conocimiento de los presuntos infractores, lo que pone en riesgo su derecho fundamental a la seguridad jurídica.

La determinación de la Secretaría de la Función Pública de suspender plazos y términos legales como medida para prevenir y combatir la propagación de la enfermedad generada por el coronavirus, es respecto de aquellos plazos y términos que se otorgan a las partes para la práctica de alguna diligencia o ejercicio de un derecho dentro del procedimiento.

La suspensión de plazos y términos legales determinada por la Secretaría de la Función Pública no afecta los plazos de prescripción de las facultades para sancionar que establece el artículo 74 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Los actos que interrumpen los plazos de prescripción de facultades son emitidos por las autoridades, quedando a su arbitrio la fecha de los mismos, lo que ocasiona que puedan señalar como fecha de emisión la que les convenga a efecto de evitar la prescripción de sus facultades, por lo que con esa actuación se viola, en perjuicio de los presuntos infractores, el derecho fundamental de seguridad jurídica.

Estos breves comentarios no tienen como objetivo fomentar la impunidad de los servidores públicos que en su actuación se apartan de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que establece el artículo 109, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que se respeten los derechos fundamentales de los servidores públicos presuntos responsables.



REFORMAR EL ARTÍCULO 304, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, RESPECTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE CONTROL AL DESAHOGAR UNA PRUEBA ANTICIPADA CON EL FIN DE EVITAR LA NULIDAD DE LA MISMA

Mtro. Manuel Méndez González

Abogado postulante del despacho Méndez-Falcón; maestrando en derecho fiscal y administrativo; doctorando en derechos humanos y en derecho penal; maestro en juicios orales, así como derecho procesal penal, con especialidad en estrategias de litigación en juicios orales, perito en documentos cuestionados, profesor de la Universidad YMCA.



...La tristeza es causada por la inteligencia. Cuanto más entiendes ciertas cosas, más desearías no comprenderlas...

Charles Bukowski

En este artículo se aborda la importancia de reformar el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP),¹ para otorgarle competencia al juez de control al momento de que desahogue una prueba anticipada, ya que existe un vacío de competencia y jurisdicción entre el juez de control y el juez de enjuiciamiento, debido a la falta de límites para determinar el momento en el cual el juez de control pueda intervenir sin tener que dejar de conocer del asunto.

El sistema penal acusatorio que entró en vigor en México en el año de 2008 presenta diferentes tipos de jueces, como son el juez de control y el juez de juicio oral, los cuales tienen límites, mismos que se encuentran en el CNPP; por lo que al ser aplicadas fuera de estas restricciones provoca que lo realizado por ellos se encuentren en un estado de nulidad. En este tenor, los jueces de control intervienen en las etapas previas a la de debate, como son la etapa preliminar o de investigación, así como en etapa intermedia o de preparación a juicio. Mientras que los jueces de juicio oral lo hacen a partir del dictado del auto de apertura a juicio hasta el momento que se emite la sentencia en juicio oral.

Con esto se tratará de dejar en claro el conflicto de competencia jurisdiccional en este caso en particular respecto de la prueba anticipada, ya que al no estar claras y de forma específica provocaría la nulidad de la prueba.

El juez de control es el órgano jurisdiccional unipersonal que interviene durante la investigación y hasta que concluye la etapa intermedia, la cual se da con el dictado del auto de apertura a juicio oral. Asimismo, el tribunal de enjuiciamiento es quien tiene intervención después de que se dictó el auto de apertura a juicio oral, hasta que se dicta la sentencia, como se establece en los artículos 3° y 133 del CNPP.

Si bien es cierto que en el sistema penal acusatorio lo que se pretende no es el alcanzar a desentrañar la verdad -ya que la intención de este sistema es que el juzgador se allegue de forma directa de los elementos necesarios para poder tener una apreciación clara y evidente de lo que va a juzgar-, para el caso de la prueba anticipada se presenta un conflicto debido a que quien preside el tribunal de enjuiciamiento no debió de conocer de ninguna de las etapas previas a la audiencia de debate, debido a que se pretende que

¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, Compendio Penal de la CDMX, Compilaciones Jurídicas, México, 2020.

el tribunal sea completamente ajeno a cualquier tipo de información respecto de la causa penal que será sometida a juzgamiento; por lo que no debe de conocer de los hechos que la conforman, con la finalidad de no prejuzgar antes de que se desahoguen cualquiera de las pruebas en la etapa de juicio oral.

El tribunal de enjuiciamiento es quien tiene facultades de disciplina y dirección en el desarrollo del juicio oral, por lo que ante él se desahogan todas y cada una de las pruebas, cualquiera que sea, con la única excepción de la prueba anticipada. Razón por la cual el juez de control pierde su competencia con el dictado del auto de apertura debido a que la competencia, es la facultad que tienen ciertos órganos del Estado para conocer de determinados asuntos; siendo estos los casos en los cuales el órgano judicial es quien puede ejercer su jurisdicción, motivo por el cual la jurisdicción tanto como la competencia se encuentran plenamente determinadas por la ley, por lo que no se debe de perder de vista que los límites de la competencia se encuentran determinados en la propia ley.

COMPETENCIA: ...En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos (...) la figura de la competencia debe entenderse en un sentido más restringido que el ya mencionado. (...) La competencia como concepto específico (frente a la idea global de jurisdicción), obedece a razones prácticas de distribución de esa tarea de juzgamiento, entre los diversos organismos judiciales (...).²

Como ya lo he mencionado, lo que deja ver que el juez de control se debe de desempeñar dentro de los límites de la norma, y aquel acto que realice fuera de su ámbito de competencia, será nulo, pues al ser un requisito esencial de validez jurídica del acto. Por lo que cuando se realiza por una autoridad que no tiene claramente definidas sus facultades y éstas no se encuentran ajustadas a la o las hipótesis que se encuentren contempladas en la norma, cualquier

decisión que éste emita no podrá producir algún efecto jurídico. Es por ello que el juez de control no debe actuar más allá de lo que le permite la norma y claramente se puede determinar que el juez de control tiene única y exclusivamente competencia hasta el momento en que se pronuncia el auto de apertura a juicio oral; en consecuencia, carecerá de facultades para seguir actuando en el proceso posteriormente.

Como se mencionó en líneas anteriores, no hay forma de atender la solicitud de desahogo de una prueba anticipada sin que para dicho caso se pueda recusar por parte del imputado como una prueba nula, de aquí la importancia por parte de los que intervienen en el sistema penal acusatorio el tener muy claro el funcionamiento del desahogo de la prueba por parte del juez de control.

La prueba anticipada sigue un camino opuesto al usual, la cual tiene sus bases en el artículo 20, apartado A, fracción III, segunda parte de la Constitución Política de los Estados Mexicanos (CPEUM)³, al establecerse lo siguiente: ...La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo..., razón por lo cual la prueba anticipada es regulada en esencia por el numeral 304 CNPP: ...Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente..., en cuanto regula que ésta se vuelve forzosa en razón de que se estima probable que por alguna razón se presenta la imperiosa necesidad de que no pueda ser desahogada hasta la audiencia de juicio, por lo que con el afán de evitar la pérdida o bien que se pueda ver alterado el medio probatorio, por ello, las partes, solicitan al juez de control que se lleve desahogue esa prueba de manera anticipada, ante su presencia, de estimarlo procedente y habiendo realizado un estudio de la misma, como el principal requisito para su desahogo, la admitirá y desahogará en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II C-CH, UNAM, México, 2019, *passim*.

³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Compendio Penal de la CDMX, 4ª ed. febrero 2020, p. 22.

Ya que resulta necesario saber a qué juez es al que le corresponde su desahogo, se puede apreciar la existencia de un vacío de competencia para el desahogo de la misma. Por lo que la oportunidad para ofrecerla puede darse a partir de cualquier momento del procedimiento, hasta antes de que se celebre la audiencia de juicio. Al encontrarnos en presencia de la prueba anticipada el único presupuesto que debe satisfacerse consiste en la procedencia que al respecto haga el juez de control; sin embargo, haría que sus actos estuvieran afectados de nulidad.

Esto se debe a que la prueba en el sistema de justicia penal acusatorio, presenta una particularidad fundamental, y que consiste en que la prueba se debe de desahogar, sólo cuando se esté en el juicio oral, y mediante los principios contemplados en el artículo 20 CPEUM que establece el que se regirá por los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, así como lo establecido en el artículo 16 CPEUM: ...Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos...

De igual forma se encuentran en el artículo 4° del CNPP previendo que se deberán de respetar los derechos humanos: ...En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado... De igual forma lo establecido en el artículo 356 del CNPP que establece: ...Todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución del caso sometido a juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido e incorporado de conformidad con este Código... Lo que no se cumple en el supuesto de la prueba anticipada, debido a que no se encuentra previsto en la CPEUM como en el CNPP, la competencia del juez de control para poder realizar el desahogo de la misma, por lo que la prueba anticipada al no cumplir con lo establecido en la CPEUM ni en el artículo 357 del CNPP, se da la falta de legalidad de

la misma:...La prueba no tendrá valor...o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código...

Se encuentra un límite temporal para la admisión de la prueba anticipada, porque el legislador no consideró dotar de competencia a los jueces de control para poder llevar a cabo el desahogo de esa prueba. La finalidad de la prueba es lograr la persuasión respecto de la culpabilidad o inocencia del imputado, la cual deberá de sustentarse en diferentes pruebas, incluyendo en este caso en particular a la prueba anticipada.

De forma racional, sirve para obtener el convencimiento sobre la certeza de un hecho, lo que nos lleva a poder considerar que pueden ser probados los hechos y con ello se hayan aportado al juez los elementos necesarios para poder comparar las afirmaciones que se propusieron inicialmente por cada una de las partes, con la finalidad de que se puedan considerar como que en realidad ocurrieron y, con ello, se puedan incluir como hechos que pudieron ser probados. Por lo que la prueba se podría definir como un medio de verificar y acreditar los ofrecimientos que respecto de los hechos enuncian los abogados postulantes y con los cuales se pretende confirmar sus postulados en el de juicio, respecto de la teoría del caso.

En este sentido el artículo 357 CNPP de acuerdo a la legalidad de la prueba, establece que ...La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código..., por lo que nos encontramos de nueva cuenta con un conflicto de incorporación y validez de la prueba. Debido esto a que si bien es cierto que el sistema penal acusatorio tiene una excepción, donde se tiene contemplada la prueba anticipada, la cual se puede desahogar en alguna de las etapas previas a la de juicio oral, por lo que la producción de la misma puede ser realizada ya sea en la etapa de investigación o bien durante el desarrollo de la etapa intermedia, y con ello pueda ser presentada como medio de prueba y sea desahogada ante el juez de control.

Lo que de nueva cuenta nos lleva al mismo conflicto de nulidad de la prueba anticipada, si bien es cierto que para el desahogo del anticipo de prueba puede ser planteada en la denuncia, querrella, equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral. Por lo tanto, la prueba anticipada se va a desahogar previamente al inicio y desarrollo de la audiencia de debate o de juicio oral.

El anticipo de prueba se erige en la más importante excepción y posiblemente la única que se encuentra de manera plenamente justificada con relación al principio general, de que las pruebas deben ser practicadas en el acto mismo del juicio. Sin embargo, la prueba anticipada es aquella que se produce en un momento previo al del inicio de las sesiones del juicio oral, por lo que se presenta la imposibilidad material de practicarla durante ese acto. Como se pudo obser-

var en el cuerpo del presente artículo, hay casos en el procedimiento que comprende del dictado del auto de apertura a juicio y el inicio de la audiencia de juicio oral, en que ni el juez de control, como tampoco el juez de juicio oral cuentan con competencia para el desahogo de la prueba anticipada, porque el legislador no les otorgó competencia para ese efecto, lo cual puede ser considerado como un “vacío de competencia”. Por lo que dicha problemática puede ser corregida con una reforma al CNPP; o en su caso, con la observancia del principio pro persona en relación con la interpretación conforme.



REFORMA ENERGÉTICA: REFLEXIONES EN MATERIA DE HIDROCARBUROS

Lic. Mayra Belén Barba Tapia

Licenciada en Derecho egresada de la Facultad de Derecho de la UNAM, con más de 10 años de experiencia en materia energética, derechos humanos y protección al medio ambiente. A lo largo de su carrera se ha desempeñado como directora general adjunta para el Órgano de Gobierno; directora de contratos para la extracción y titular de la Subdirección de Regulación en la Comisión Nacional de Hidrocarburos; gerente técnico-legal de cumplimiento regulatorio para la iniciativa privada y profesor titular en la Facultad de Ingeniería de la UNAM. Actualmente se desempeña como Senior Energy Lawyer for the Americas para la firma Lloyd's Register Energy.



El desarrollo de la ciencia jurídica ha tenido desde siempre el enorme reto de responder al dinamismo correspondiente de la sociedad, esto es, a las condiciones reales de desarrollo económico, social y político que se viven en el momento histórico concreto, es por ello que el presente artículo presenta algunas reflexiones jurídicas y prácticas resultado de la implementación de la reforma energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 20 de diciembre de 2013, con la única finalidad de generar en el lector la inquietud de pensamiento y entendimiento de una industria que hasta antes de esa fecha, le resultaba ajena a los particulares.

Para los que, como en mi caso, no somos ingenieros petroleros, primeramente debemos considerar que estamos en presencia de una de las más importantes industrias ya que, sin energía, todas las cadenas productivas y de bienestar no podrían existir ni realizar sus actividades habituales, además, se trata de un sector que requiere alta especialización en diversas materias pues para la planeación, conceptualización e implementación de algún proyecto, es indispensable de un equipo multidisciplinario de profesionales trabajando codo a codo para lograr el éxito y es aquí donde este artículo encuentra sentido, pues dada la complejidad de la industria debe contextualizarse el éxito de la reforma.

Comencemos por señalar que estamos ante un sector que, hasta antes de diciembre de 2013, se encontraba a cargo del Estado, ya que por un lado el dominio directo de petróleo y carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos, era ejercido únicamente

por la nación y por otra parte, las concesiones y contratos no podían otorgarse en estos ramos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 párrafos primero y sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que implicaba la imposibilidad del sector privado de participar.

Esta situación implicaba que sólo el Estado fuera la fuente proveedora de todo el capital, es decir, que únicamente él corría los riesgos de una inversión en cualquier actividad de exploración y producción. Lo cual resultó insostenible al paso de los años, primero, porque toda inversión lleva asociado un riesgo y bajo este modelo, sólo el Estado mexicano asumiría los costos del éxito, pero también del fracaso por lo que, en el mundo de las inversiones, podría decirse que lo que los inversionistas o socios capitalistas comparten es el riesgo financiero; compartir con alguien más tanto las ganancias como las pérdidas. Lo que buscó la reforma entonces fue justamente adecuar el marco jurídico nacional para poder, bajo condiciones de legalidad, objetividad e imparcialidad, compartir dicho riesgo. Es así como se introducen figuras como el contrato de producción compartida y el de licencia, desarrollados con mayor detalle en la Ley de Hidrocarburos (ley secundaria de la reforma) y las asignaciones a empresas productivas del Estado.

Estos modelos permiten a diferencia de una concesión, mantener la propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo a favor de la Nación (artículos primero y 11° de la Ley de Hidrocarburos), aunado a ello, se formuló a través de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, un régimen de los ingresos que recibirá el

Estado mexicano derivados de las actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, entre otros, como se desprende el artículo 1° de dicha disposición.

Por otra parte el riesgo también fue compartido con los privados como actividad operativa, es decir, ahora el riesgo geológico asociado a las actividades de exploración no sólo quedaría en manos del Estado mexicano, pues al contar con socios, es del mejor interés de las partes el lograr contar con éxitos exploratorios que concluyeran en descubrimientos con potencial de desarrollo comercial, lo que lleva a invertir en mejor tecnología, metodologías, técnicas y personal capacitado para el desarrollo de los proyectos, lo que directamente beneficia el desarrollo de la industria en México.

Una consideración particular debe tenerse en cuenta tratándose de capital humano especializado, pues como ya se advertía, la ejecución de proyectos energéticos requiere de un grupo multidisciplinario, en el que por supuesto se incluyen profesionales del derecho, que abonarán a la interpretación, ejecución y mejoramiento del naciente marco jurídico de la reforma y sus leyes secundarias. Hablando en temas jurisdiccionales o de administración pública, uno de los principales retos a vencer es la carencia de experiencia y entendimiento del sector energético por parte de abogados, jueces y funcionarios públicos desde sus muy diversas atribuciones y trincheras, es más no se vislumbra lejana la idea incluso de la necesidad e importancia que tendrá en corto plazo una sala especializada en materia energética.

Como se puede advertir, abordar el tema que nos ocupa desde una sola arista, resultaría un ejercicio poco asertivo, ya que hay varios factores que determinan las condiciones de éxito de la implementación de la reforma energética.

Con independencia del discurso político, el sector de hidrocarburos en México es una ventana de oportunidad para el Estado y los privados interesados en el progreso de la industria, la participación de todos es una realidad necesaria para el desarrollo de nuestros recursos, si bien es cierto que, durante muchos años la empresa productiva del estado desarrolló de manera única y con gran éxito cada proyecto asignado, también lo es que hoy toca ir más allá y lograr retos tecnológicos más altos como es el de aguas profundas o ultraprofundas del Golfo de México.

Desde un punto de vista técnico, es plausible mencionar que cada vez que se invierte en México en algún

estudio exploratorio, todos ganan: hay derrama económica, empleos, ingresos al estado por pago de aprovechamientos, se reduce la incertidumbre geológica, se atraen más inversionistas y en general se hace de México un lugar atractivo, puede usted imaginar el impacto positivo que esto implica, si considera que dicho estudio es un paso pequeño e inicial en la cadena de valor del sector, ahora piense en cómo será el andar del resto del camino.

Por poner sólo algunas cifras finales, de un año ya fiscalizado con base en la información disponible del sitio web oficial de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, se puede desprender que se han generado ingresos al Estado por concepto de contratos de exploración y extracción de hidrocarburos de al menos 339 millones de dólares durante el 2017, lo que representa 18 veces el monto percibido en el año inmediato anterior (19 millones de dólares). De dichos recursos económicos recibidos el 53 % corresponden a bonos a la firma, el 32 % a conceptos de comercialización, el 11 % a regalías y el 4 % corresponden a la cuota contractual.

Por último, pero no menos importante, vale la pena tomar un minuto para reflexionar objetivamente sobre los beneficios que se han tenido a partir de la apertura de la industria energética, todos los esfuerzos hasta ahora invertidos, el tiempo y recursos para lograr resultados como los mencionados y sobre todo entender que hay sectores como éste, que no pueden ser juzgados prematuramente (los períodos para la exploración en los contratos van desde los 2 hasta los 4 años) para poder evaluar los resultados obtenidos, que sería poco útil e inteligente desandar el camino avanzado, es más, podría considerarse incluso imposible; el tiempo no regresa y nuestra realidad precisa de propuestas sustentables e innovadoras. Es de sabios construir y seguir con la labor que otros nos han dejado a cargo.

Los cambios siempre resultan un terreno difícil de sortear para la mente humana, la tendencia a la seguridad de lo conocido impone un elemento subjetivo a la actualización de cualquier situación, es por ello, que este artículo se presenta a más de 5 años de la publicación del Decreto de reforma en el Diario Oficial, para que, con base en los resultados efectivamente materializados, que se encuentran al alcance de todos (en esta era de la información y digitalización) usted, amable lector, pueda emitir la mejor opinión.

IMPACTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA TIGIE Y NICOS



Lic. Omar Cervantes Ocadiz

Coordinador de estudios jurídicos dentro de la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana (CAAAREM), en donde además desempeñó el cargo como jefe del Departamento de PAMAS dentro de la Dirección Jurídica. Trabajó con diversos despachos especializados en materia de defensa fiscal y aduanero. Es licenciado en Derecho con mención honorífica por la UNAM, continuando su preparación profesional a través de distintos institutos académicos y en la Escuela Libre de Derecho. Actualmente concluyó la maestría en Derecho de comercio exterior y aduanero en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos.

El 1º de julio del año 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Aduanera.

Dentro de los cambios publicados, destaca la nueva TIGIE y la regla 10ª de las Reglas Complementarias que reconoce la existencia jurídica de los números de identificación comercial, hoy conocidos como NICOS; los cuales, en conjunto con la fracción arancelaria, integran la clasificación de la mercancía.

Este cambio, sin lugar a duda tiene consecuencias relevantes en relación con el cumplimiento de diversas obligaciones en materia aduanera y que a lo largo de los meses siguientes deberán irse solventando con criterios de aplicación, ya sean obtenidos como parte de una estrategia de gestión o como resultado del litigio de sanciones impuestas.

A continuación, se realiza un análisis de los objetivos de la nueva TIGIE y de los NICOS expuesto por el poder Legislativo y de sus efectos dentro del despacho aduanero, a partir de un análisis estadístico y normativo.

LA TIGIE Y LOS NICOS EN SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es innegable que la exposición de motivos de una

iniciativa es la forma de conocer los objetivos del cambio, ya que contiene los elementos jurídicos, políticos, sociales e incluso económicos que son tomados en cuenta para plantear una problemática y justificar el cambio expresado en una reforma, adición o supresión del texto legal.

De acuerdo con la exposición de motivos que concluyó con la publicación de la LIGIE el 1º de julio, la tarifa enfrentaba una grave desactualización al estar constituida de elementos que son totalmente inoperantes y tecnológicamente rebasados, mientras que en relación con la creación de los NICOS se expresó que en nuestro país no existe algún esquema que permita identificar mercancías para fines estadísticos, lo que implica que hoy sea necesario que se cree una nueva fracción arancelaria con la misma tasa arancelaria y regulación no arancelaria, enfrentando un esquema burocrático, anticuado y complejo.

De esta forma, el objetivo de la nueva TIGIE es actualizar las fracciones arancelarias en relación con mercancías en desuso o que hoy no forman parte del intercambio internacional de mercancías, y atender los cambios o avances tecnológicos, proponiendo una reducción del 38 % de las fracciones arancelarias que, de acuerdo con el texto de la exposición de motivos, brindará un instrumento más sencillo, eficiente y fácil de operar.



Por su parte, el objetivo de los NICOS es obtener información que permita identificar estadísticamente mercancías sin que tengan cargas regulatorias, beneficiando otros aspectos, tales como la identificación del valor declarado para mercancías idénticas o similares para prevenir y combatir las prácticas de subvaluación e incluso para el desarrollo de investigaciones por prácticas desleales. A continuación, se transcribe el texto de la página 5 de la exposición de motivos relevante para este trabajo:

Con la inserción de un Número de Identificación Comercial como se plantea en esta iniciativa, se observará a las mejores prácticas internacionales que sugieren que la diferenciación estadística de la información en función de las mercancías no tenga una carga regulatoria, como sucede con el esquema vigente. El resultado, es que la modificaciones de carácter estadístico sean más ágiles y tengan un impacto regulatorio mínimo en el quehacer cotidiano del comercio exterior.

TIGIE Y NICOS EXPRESADOS EN NÚMEROS

Para el desarrollo del presente apartado consideraremos los datos aportados en el micrositio sobre la implementación de la nueva LIGIE que se encuentra dentro de la página web del Servicio Nacional de Información de Comercio Exterior (www.snice.gob.mx).

De acuerdo con la información contenida en la tabla de correlación TIGIE/NICO, la TIGIE se encuentra integrada por un total de 7,816 fracciones arancelarias (sin considerar fracciones arancelarias prohibidas), lo que representa una reducción de 5,031 fracciones arancelarias en relación con la tarifa que

estuvo vigente hasta el 27 de diciembre anterior; por lo que en principio nuestra tarifa se redujo en un 39 % conforme al primer objetivo planteado por el poder Legislativo.

Sin embargo, si consideramos la clasificación de una mercancía está determinada por su fracción arancelaria y el NICO correspondiente que de acuerdo con la Regla 10ª de las Reglas Complementarias de la LIGIE, podemos señalar 6,292 fracciones arancelarias no tienen desdoblamiento a través de NICOS (tienen código genérico 00), y sólo 1,524 si tienen un desdoblamiento, sumando un total de 4,784 NICOS, por lo que una mercancía es susceptible de clasificarse en un total de 11,076 códigos distintos (fracción arancelaria y NICO).

Considerando el dato anterior, tenemos que la clasificación de una mercancía en realidad se simplifica en un 14 % en relación con las 12,847 fracciones arancelarias referidas por el SNICE en su correlación, porcentaje que podrá reducirse en una virtual publicación de nuevos NICOS.

LOS NICOS Y SU IMPACTO REGULATORIO

Aunque el objetivo principal de los NICOS es cumplir con fines estadísticos, la implementación de este nuevo esquema de clasificación sí tiene un alcance normativo respecto distintas obligaciones como consecuencia de las diferentes correlaciones de las fracciones arancelarias.

Con el objeto de ejemplificar lo anterior, debemos señalar que 1,973 fracciones arancelarias se correlacionan con 2 o más fracciones arancelarias de la TIGIE vigente hasta el 27 de diciembre, mientras que 302 fracciones arancelarias de la TIGIE anterior, fueron desdobladas en 2 o más fracciones de la nueva TIGIE.

Esto motivó que en la nueva TIGIE se correlacionaran fracciones arancelarias que se encontraban sujetas a una obligación no arancelaria con fracciones arancelarias que no lo estaban.

Tal es el caso de las regulaciones y restricciones no arancelarias que, conforme distintos textos de los Acuerdos respectivos, se determina su cumplimiento atendiendo a la fracción arancelaria de la mercancía, lo que tuvo como consecuencia que nacieran obligaciones, desde la declaración de excepción de su cumplimiento en el pedimento o incluso el cumplimiento de esta.

Por citar un ejemplo, encontramos la fracción arancelaria 2710.12.99 la cual se encuentra sujeta al cumplimiento de la regulación o restricción no arancelaria por parte de la Secretaría de Energía (SENER) bajo la acotación: Únicamente: Gasolina; Nafta precursora de aromáticos; Hexano; Heptano.

Dentro de las fracciones arancelarias correlacionadas con la fracción antes mencionada, se encuentra la fracción 2710.12.01, en la cual, se clasificaba la mercancía consistente en Aceites minerales puros del petróleo, en carro-tanque, buque-tanque o auto-tanque, que por descripción no se encuentra sujeta a la regulación y restricción no arancelaria por no encontrarse dentro de la acotación “únicamente”, pero hoy, para efectos del despacho se requiere declarar su excepción en el pedimento.

Continuando con el ejemplo, la fracción arancelaria 2710.12.99 se correlaciona también con la fracción 2710.12.07, en la cual, hasta diciembre del año pasado, se clasificaba la mercancía descrita como “Hexano; heptano”, mercancía que no estaba regulada por la SENER, pero hoy en día, sí debe cumplir con esta.

Otro ejemplo es la fracción arancelaria 7615.10.02 que agrupó las fracciones 7615.10.01 y 7615.10.99; lo que tuvo como consecuencia que una misma fracción arancelaria se relacione con dos cuotas compensatorias impuestas a “ollas de presión” y “artículos para cocinar de aluminio”, ambos originarios de China, generándose con ello un conflicto sobre la declaración en el pedimento respecto el cumplimiento de una y la excepción de la otra, o si en su defecto, el cumplimiento de una exceptúa a la otra, incluso, determinar si la mercancía descrita como “ollas de presión”, al ser un artículo para cocinar de aluminio hoy estará sujeta a ambas cuotas compensatorias.

De acuerdo con lo expuesto a lo largo de los párrafos anteriores, la simplificación en materia de clasificación de una mercancía sólo alcanzó el 14 %, porcentaje que podría verse reducido en la medida que sea necesario identificar con mayor precisión ciertas mercancías con publicación de nuevos NICOS.

Por otra parte, los NICOS si tienen un alcance regulatorio en cumplimiento o excepción de las distintas obligaciones no arancelarias como consecuencia de la agrupación de mercancías reguladas y no reguladas en una misma fracción arancelaria, aunado a que existen instrumentos normativos que consideran el NICO como base para determinar la obligación y otros que sólo consideran la fracción arancelaria para tales efectos.

Asimismo no debemos de perder de vista que las distintas autoridades que regulan las mercancías lo hacen atendiendo a sus características, ya sea porque se trate de un producto controlado en el ámbito de su competencia material o por la importancia de regularlo por representar un riesgo, por lo que en la medida que estos productos puedan identificarse con mayor facilidad implicará que estas medidas también sean dirigidas a determinados productos, por lo que es muy probable que el NICO continúe teniendo un efecto o alcance regulatorio.



Doctorado EN DERECHO

RVOE 2013002

Campus CDMX

5243.0290 - 5998.8186
5575.9840 - 5672.2020

CUEJ Baja California

(664) 200 2770
(664) 684 2303

CUEJ Veracruz

229 3753 434
229 3752 431

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS
VERACRUZ

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS
PLANTEL BAJA CALIFORNIA

EXTRACCIÓN Y PRESERVACIÓN DE CÉLULAS MADRE, DEDUCCIÓN AUTORIZADA



Lic. José Federico Cortés Ríos

Licenciado en Derecho por el ITESM con desempeño sobresaliente por el Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior A.C., estudiante de la maestría en Derecho fiscal y administrativo del Centro de Estudios Universitarios Jurídicos de la Ciudad de México. Jefe de departamento en el área de Representación Legal y Defensa de la Delegación Colima de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

En el presente artículo se analizará la deducibilidad de la extracción y preservación de las células madre, cuya finalidad es el tratamiento de diversas enfermedades, tratamientos médicos, recuperar una función perdida, teniendo como objetivo la protección y previsión de la salud; ya que a través de una sentencia emitida en juicio llevado a cabo por la delegación Colima de PRODECON se logró evidenciar que dicho procedimiento debe ser considerado como un gasto médico acorde a lo establecido por el artículo 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en relación con el 264 del Reglamento de dicha Ley, pues la autoridad fiscalizadora argumentó que no era deducible porque su finalidad era conservar “especímenes” para su viabilidad para un futuro trasplante o tratamiento médico futuro.

Luego, en una atinada interpretación a los argumentos vertidos por el asesor de la PRODECON, y criterio sostenido por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, se determinó que el gasto erogado por concepto de extracción y preservación de células madre, correspondiente a sangre del cordón umbilical, sí encuadra en los supuestos de los artículos 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 264 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, artículos que indican algunos de los diversos tipos de erogaciones de carácter personal que son considerados deducibles. Señalando en dichos gastos aquellos que reali-

cen los contribuyentes por concepto de pago por honorarios médicos y dentales, así como los gastos hospitalarios, efectuados por el contribuyente para sí, para su cónyuge, la persona con quien viva en concubinato, así como sus ascendientes o descendientes en línea recta.

En efecto, la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 151, fracción I, establece diversos requisitos para la deducibilidad de los honorarios médicos; dentales o de enfermería; gastos hospitalarios; análisis o estudios clínicos o prótesis, deducción que en ningún momento se limita a la temporalidad de la acción, pues al respecto el artículo de marras establece:

Artículo 151. Las personas físicas residentes en el país que obtengan ingresos de los señalados en este Título, para calcular su impuesto anual, podrán hacer, además de las deducciones autorizadas en cada Capítulo de esta Ley que les correspondan, las siguientes deducciones personales:

(...)

Los pagos por honorarios médicos, dentales y por servicios profesionales en materia de psicología y nutrición prestados por personas con título profesional legalmente expedido y registrado por las autori-

dades educativas competentes, así como los gastos hospitalarios, efectuados por el contribuyente para sí, para su cónyuge o para la persona con quien viva en concubinato y para sus ascendientes o descendientes en línea recta, siempre que dichas personas no perciban durante el año de calendario ingresos en cantidad igual o superior a la que resulte de calcular el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año, y se efectúen mediante cheque nominativo del contribuyente, transferencias electrónicas de fondos, desde cuentas abiertas a nombre del contribuyente en instituciones que componen el sistema financiero y las entidades que para tal efecto autorice el Banco de México o mediante tarjeta de crédito, de débito, o de servicios.

Las autoridades fiscales podrán liberar de la obligación de pagar las erogaciones a través de los medios establecidos en el párrafo anterior, cuando las mismas se efectúen en poblaciones o en zonas rurales sin servicios financieros.

Para efectos del párrafo anterior, también serán deducibles los pagos efectuados por honorarios médicos, dentales o de enfermería, por análisis, estudios clínicos o prótesis, gastos hospitalarios, compra o alquiler de aparatos para el establecimiento o rehabilitación del paciente, derivados de las incapacidades a que se refiere el artículo 477 de la Ley Fede-

ral del Trabajo, cuando se cuente con el certificado o la constancia de incapacidad correspondiente expedida por las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, o los que deriven de una discapacidad en términos de lo dispuesto por la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y se cuente con el certificado de reconocimiento y calificación de discapacidad emitido por las citadas instituciones públicas conforme a esta última Ley. Lo dispuesto en este párrafo no estará sujeto al límite establecido en el último párrafo de este artículo.

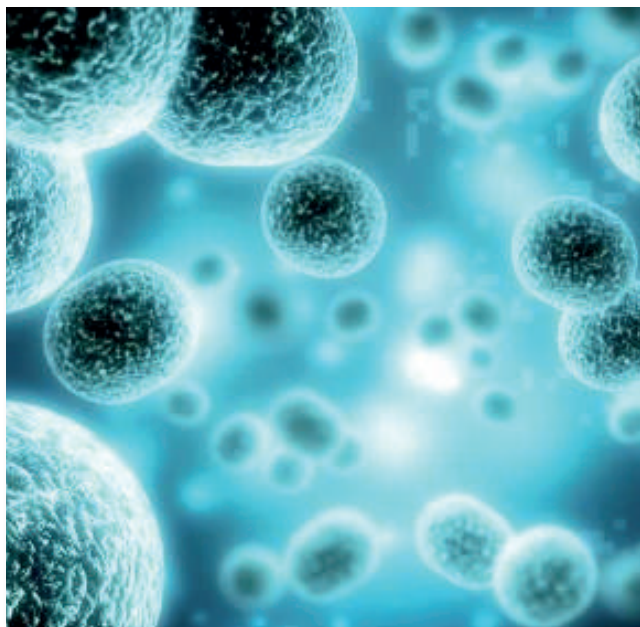
En el caso de incapacidad temporal o incapacidad permanente parcial, o bien, de discapacidad, la deducción a que se refiere el párrafo anterior sólo será procedente cuando dicha incapacidad o discapacidad, sea igual o mayor a un 50% de la capacidad normal.

Para efectos de la deducción a que se refiere el segundo párrafo de esta fracción, el comprobante fiscal digital correspondiente deberá contener la especificación de que los gastos amparados con el mismo están relacionados directamente con la atención de la incapacidad o discapacidad de que se trate. Adicionalmente, el Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general, podrá establecer otros requisitos que deberá contener el comprobante fiscal digital por Internet (...)

REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Artículo 264. Para efectos del artículo 151, fracción I de la Ley, se consideran incluidos en las deducciones a que se refiere dicha fracción, los gastos estrictamente indispensables efectuados por concepto de compra o alquiler de aparatos para el restablecimiento o rehabilitación del paciente, medicinas que se incluyan en los documentos que expidan las instituciones hospitalarias, honorarios a enfermeras y por análisis, estudios clínicos o prótesis.

Asimismo, se consideran incluidos en las deducciones a que se refiere el párrafo anterior, los gastos efectuados por concepto de compra de lentes ópticos graduados para corregir defectos visuales, hasta por un monto de \$2,500.00, en el ejercicio, por cada una de las personas a las que se refiere la fracción citada, siempre que se describan las características de



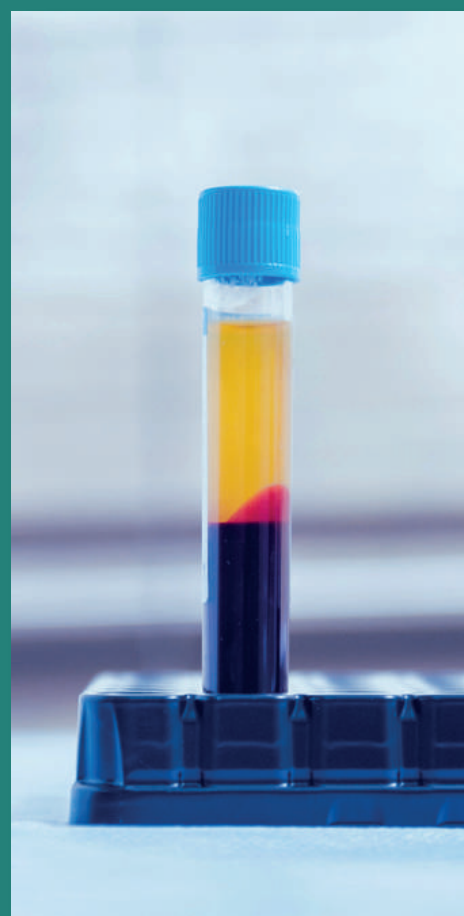
dichos lentes en el comprobante fiscal o, en su defecto, se cuente con el diagnóstico de oftalmólogo u optometrista. Para efectos del presente párrafo, el monto que exceda de la cantidad antes mencionada no será deducible.

En atención a ello, los gastos señalados se refieren a la atención de la salud de los contribuyentes y sus dependientes económicos, que permitan la satisfacción de lo primario y la protección a la salud, ...por lo tanto, el concepto de honorarios médicos ampara el pago realizado al profesional que se encuentra legalmente autorizado para ejercer la medicina...¹ Por lo que, a tal consideración y tomando en cuenta que, la extracción y preservación de células madre, correspondiente a sangre del cordón umbilical corresponde a un procedimiento médico, tendiente a obtener una unidad clave de la sangre del cordón umbilical de la madre, a fin de que se proteja y se preserve, este procedimiento debe ser llevado a cabo por un profesional que se encuentre legalmente autorizado en nuestro país para ejercer la medicina, así como dentro de una unidad médica, motivo por el cual, atendiendo al párrafo anterior y en virtud de lo explicado dicho procedimiento, se encuentra dentro del concepto de honorarios médicos deducibles de conformidad con los artículos 151 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 264 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, máxime que tales preceptos no realizan exclusión alguna a dicho procedimiento.

Aunado a ello, no se debe perder de vista que el procedimiento aquí analizado, se lleva a cabo por un profesional de la medicina y que dicho proceso lo que busca es la atención de la salud, para que se permita el cumplimiento de la satisfacción de necesidades de orden primario, pues los legisladores lo que buscan es la protección y atención de enfermedades, prevención, recuperación y protección de la salud, así como mejorar el estado físico y una mejor calidad de vida, por lo que los gastos hechos por los contribuyentes en este procedimiento de extracción y preservación de células madre, correspondiente a sangre del cordón umbilical tiene como objetivo fundamental la conservación de la salud (derecho a la salud).

En ese sentido es que resulta, conveniente señalar que, en cuestiones de deducciones de esta índole, se

debe realizar una interpretación más amplia pues no se debe perder de vista que lo que se busca es la protección y atención de la salud, motivo por el cual tal y como quedó explicado en párrafos anteriores resulta evidente que el procedimiento del que hablamos, corresponde a uno médico, tendiente a obtener una unidad clave de la sangre del cordón umbilical de la madre y que por ello se trata de una acto deducible preceptos ya referidos. Siendo que contrario a lo argumentado por la autoridad fiscal no existe exclusión en referencia al procedimiento dentro de los artículos invocados, siendo que la cuestión temporal no tendría ninguna relevancia, pues dicha deducibilidad atiende al momento que se realiza el procedimiento y no así para actos futuros.



¹ Sentencia emitida por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa dentro del expediente 5034/20-07-01-5.



MAESTRÍA EN
DERECHO ADUANERO
Y DERECHO DE **COMERCIO EXTERIOR**

RVOE 20150103

Campus CDMX

5243.0290 - 5998.8186
5575.9840 - 5672.2020

CUEJ Baja California

(664) 200 2770
(664) 684 2303

CUEJ Veracruz

229 3753 434
229 3752 431

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS
VERACRUZ

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS
PLANTEL BAJA CALIFORNIA

www.ecex.edu.mx

www.cuej.edu.mx

www.tradelawcollege.edu.mx

DESPACHO ADUANERO CONJUNTO EN EL TMEC



Mtro. José Eduardo Flores del Moral

Licenciado en comercio internacional y aduanas, maestro en logística internacional, docente universitario. Doctorando en Derecho aduanero y Derecho de comercio exterior en Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ). Mandatario de agente aduanal y certificado para impartición de cursos, asesor de COMCE Sur Puebla; asesor en diversas empresas con 31 años de experiencia.

El presente artículo aborda la entrada del tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, (TMEC), propuso un capítulo (7), muy interesante en materia de facilitación aduanera, entre los puntos relevantes encontramos: el uso de mejores prácticas dentro de las aduanas, junto con los actores del comercio exterior; simplificación de trámites; mejoras regulatorias para tener un control, facilitación y seguridad en los despachos e implementando el despacho aduanero conjunto.

Este programa que inició sus pruebas en 2015 da la facilidad a los importadores o exportadores para que su operación sea rápida, evitando gastos infructuosos, como son el almacenaje en bodegas, saturación en las aduanas para cruzar las mercancías, el costo de transfer, entre otros.

En el caso de México, interviene Servicio de Administración Tributaria (SAT) y por el lado de Estados Unidos, U.S. Customs and Border Protection (CBP), la revisión en los puntos estratégicos, en donde las autoridades de los dos países (México-Estados Unidos) tienen un punto de revisión de mercancías, comparten instalaciones y equipo, ya sea del lado mexicano para el caso de exportaciones y del lado americano para las importaciones.

El despacho aduanero conjunto es una de las iniciativas incluidas en la Declaración de principios y el Plan estratégico bilateral que los secretarios Videgaray y Johnson firmaron en marzo de 2014.

Ambas autoridades en el país exportador, se le hace una pre-inspección de carga; los embarques ya no serán revisados al entrar al país importador, mientras las cargas cumplan con los requisitos de exportación y de importación, esto sería sólo una revisión y no dos como normalmente se hace.

Este programa de despacho aduanero conjunto, por el momento los beneficiados son las empresas de maquila certificadas C-TPAT, las cuales están reconocidas por la CBP, en materia de seguridad en su cadena de suministros.

La primera semana de pruebas, se hicieron un total de 491 operaciones de exportación, en donde el tiempo aproximado de inspección conjunta, y despacho, fue de 24 minutos, incluyendo el traslado del camión, lo que normalmente se hacían entre 3 a 4 horas.

El programa es parte de las iniciativas para fortalecer la competitividad de la región, en el marco del Diálogo económico de alto nivel entre México, Estados Unidos y Canadá.

Sería conveniente, que los actores del comercio exterior (exportadores e importadores), puedan acceder a este programa, para generar confianza ante las autoridades e ir incrementando las operaciones para beneficio mutuo entre los países.

El reducir costos, evitar maniobras de carga y descar-

ga, un despacho eficiente con respecto a tiempos, además de prevenir el contrabando, es punto importante en estos tiempos, el tener carriles especiales para estas operaciones, ayudaría a descongestionar las rutas fiscales en las aduanas.

Hace falta más inversión en infraestructura y equipamiento, para este programa y no sólo apostar al país vecino, sino aperturar otras opciones con diversos países, usando la tecnología con la que se cuenta; es más fácil tener conexión en vivo con otras autoridades y así efficientar los procesos actuales.

Poder acceder a nuevos mercados, contar con importadores y exportadores cumplidos y confiables.

LAS PRIMERAS OPERACIONES

En el memorándum de entendimiento de octubre de 2015 se estableció iniciar con tres pruebas piloto de preinspección:

1. Aeropuerto de Laredo, Texas, en el que oficiales del SAT y la CBP despachan, desde esa fecha, carga de empresas certificadas de los sectores automotriz, electrónico y aeroespacial con destino a ocho aeropuertos: Chihuahua, Guadalajara, Hermosillo, León, Querétaro, Ramos Arizpe, San Luis Potosí y Toluca.
2. Aduana mexicana en la Mesa de Otay, donde la CBP y el SAT, desde el 12 de enero de 2016, despachan cargamentos de productos agrícolas mexicanos con destino a Estados Unidos incluidos en el Programa Nacional de liberación de Productos Agrícolas (NARP).
3. Parque Industrial San Jerónimo, en la aduana de esa localidad, a 10 kilómetros de Ciudad Juárez, en el que oficiales comenzarán a despachar, a partir de finales de 2016, computadoras y electrónicos manufacturados en el Parque.

Por otra parte, en agosto de 2016, se iniciaron pruebas en instalaciones del país importador en Nogales, Arizona, con algunas maquiladoras.

En la actualidad, se cuenta con muchos elementos para que este programa sea más eficiente, un marco legal, el uso de equipos sofisticados que permiten una revisión no intrusiva, la ventanilla única que ha ido mejorando, las certificaciones de las empresas para hacerlas más confiables, por mencionar algunos puntos a favor para continuar con esta facilitación administrativa.

Aunque el programa es voluntario, el promocionarlo por parte de las autoridades, tendría muchos beneficios, un mayor número de operaciones con certeza jurídica, evitando riesgos en infracciones, sanciones, embargos, disminución de riesgos en los padrones de importadores y exportadores, así como de los propios agentes aduanales.

Las empresas interesadas deberán solicitar al SAT y la CBP, la autorización para este programa, en la que autorizan que se revise su carga de manera conjunta, de acuerdo con los Procedimientos Estandarizados de Operación (Standard Operational Procedures, SOP).

El comercio entre ambos países sumó aproximadamente 328 mil 696 millones de dólares durante los primeros ocho meses del año 2015.

Las propuestas de la autoridad, en materia de modernización de todas las aduanas del país, en el que vemos la entrada del Proyecto de integración tecnológica aduanera (PITA), el Modelo de administración tributario de comercio exterior (MATCE) y el Documento de operación para el despacho aduanero (DODA), son piezas fundamentales para este modelo de despacho aduanero.

En la actualidad, de acuerdo con reportes por parte de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural (SADER), están construyendo almacenes frigoríficos para conservación de los productos perecederos, lo cual ayudaría a inspeccionar hasta 18 embarques al mismo tiempo.

El director del Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (Senasica), Francisco Javier Trujillo Arriaga, expresó que, en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), el comercio agroalimentario crecerá en la

frontera norte, por lo que la instalación de un nuevo punto de inspección agilizará el intercambio comercial y garantizará la inocuidad de las mercancías.

En la inspección conjunta en la frontera, productores mexicanos exportaron a Estados Unidos más de 36 mil toneladas de alimentos agrícolas y pecuarios en 2019, con una reducción de 3.5 horas del tiempo que tardaban los embarques en cruzar la frontera, de acuerdo con SADER.

Para mayor entendimiento de este proceso, en la regla general de comercio exterior 3.7.28: menciona el despacho conjunto, dentro de los procedimientos administrativos simplificados.

El actual gobierno, mantiene vigente el acuerdo de inspección aduanera conjunta entre México y Estados Unidos para evitar el contrabando y una doble revisión de las mercancías que se mueven en ambos países por comercio exterior. El Servicio de Administración Tributaria (SAT) informó que con base al memorándum de entendimiento que firmó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Seguridad Nacional del gobierno norteamericano,

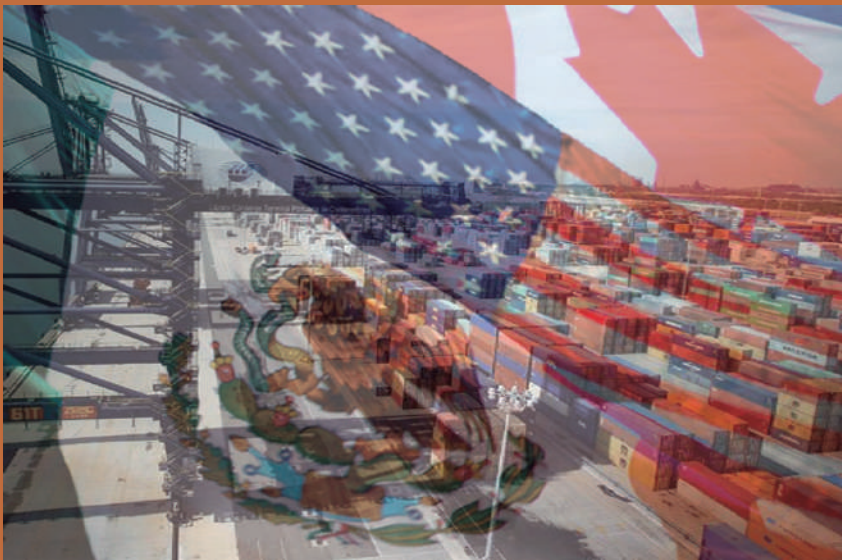
se están realizando revisiones en las aduanas de la frontera norte.

El titular de la AGA, Horacio Duarte Olivares, explicó que el intercambio de información y las investigaciones conjuntas permiten elevar la competitividad de las dos economías:

“Con la aplicación de operativos coordinados logramos detectar, disuadir y combatir el fraude aduanero y el contrabando. Esto ha permitido tener mejores resultados, evitando el tráfico de mercancías ilícitas como drogas, armas, divisas provenientes de Estados Unidos”.

Aseguró que la cooperación con Estados Unidos permitirá desarrollar programas específicos enfocados a combatir prácticas ilegales como: la subvaluación, sobrevaluación, transbordo ilegal, contrabando de mercancías prohibidas y cualquier práctica que dañe a las empresas que operan legalmente o a la seguridad nacional.

Eficientar los procesos aduanales en el país, mediante programas que estén al alcance de todos los importadores y exportadores, es ya una necesidad, la simplificación de un despacho utilizando todas las herramientas actuales y la modernización en las aduanas, ayudarán a que nuestro producto interno bruto (PIB) tenga un repunte y que, en México el despacho de mercancías sea lo más eficiente posible y no un dolor de cabeza.





NUEVA ESTRUCTURA DE LOS ACUERDOS DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS 2021

Mtro. Ricardo Méndez Castro

Director de Consultoría en TLC Asociados, director académico de Trade & Law College. Licenciado en comercio exterior y aduanas y licenciado en Derecho, maestro en Derecho Fiscal. Autor de 7 libros relacionados con la materia aduanera y el comercio exterior.

I. OBJETO DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

Las regulaciones y restricciones no arancelarias constituyen instrumentos y mecanismos de política comercial o de comercio exterior que tienen como objetivo primordial limitar o impedir la introducción, extracción y tránsito de mercancías en un territorio aduanero. Algunos estudiosos afirman que dichas medidas se están utilizando con mayor frecuencia en el ámbito comercial por los gobiernos, debido a la disminución de los aranceles derivado de la celebración de acuerdos o tratados comerciales internacionales, por lo que los países los consideran necesarios para obstaculizar o restringir el despacho de productos extranjeros y proteger el mercado nacional.

En nuestro país, las barreras, diques, obstáculos y restricciones al comercio exterior se dividen en dos grandes áreas, las primeras son las relacionadas con la imposición de aranceles a las mercancías, y las segundas son las relativas a las medidas no arancelarias. En cuanto a las regulaciones y restricciones no arancelarias impuestas a las mercancías en las operaciones de importación y exportación son normadas principalmente por dos secretarías de Estado, siendo por un lado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del Servicio de Administración Tributaria y, por el otro, la Secretaría de Economía.

II. CONCEPTO DE REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

La expresión de las “Regulaciones y Restricciones No Arancelarias” se encuentra integrada por tres elementos en forma plural que son “Regulaciones, Restricciones y No Arancelarias”, es decir, que deben ser diversos a los aranceles o derechos arancelarios. En particular, la Ley de Comercio Exterior no define que se entiende por Regulaciones y Restricciones No Arancelarias, sino que únicamente se limita a clasificarlas. De esta manera, el segundo párrafo del artículo 17 del citado ordenamiento jurídico señala que estas medidas consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de la LCE. Por el contrario, no es parte integrante de este concepto las medidas no arancelarias como son los padrones de importadores, padrones sectoriales, los precios estimados y otras regulaciones que emite el SAT.

III. NUEVA LEY DE LOS IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN

La Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación es la primera fuente de consulta que deben observar los importadores y exportadores para obtener la correcta clasificación arancelaria de las mercancías que son objeto de la operación de comer-

cio exterior y con ello, determinar el impuesto general de importación y/o las medidas no arancelarias al que estarán sujetas al destinarlas a los regímenes aduaneros que contempla nuestra legislación.

El pasado 28 de diciembre de 2020 tuvo vigencia la nueva Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, publicada en el DOF el 1 de julio de 2020, en donde se disminuye el número de las fracciones arancelarias, pasando de 12,889 a 7,857 códigos, derivado de la incorporación de la Sexta Enmienda del Sistema Armonizado y se adiciona el quinto par denominado “Número de Identificación Comercial”, por lo que, fue necesario actualizar las disposiciones que regulan los aranceles y las medidas no arancelarias.

Cabe mencionar, que la imposición de las regulaciones y restricciones no arancelarias debe identificarse a través de fracciones arancelarias conforme a la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, además de publicarse en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con los artículos 20 de la Ley de Comercio Exterior y el 36-A de la Ley Aduanera. De hecho, la Secretaría de Economía ha confirmado a través de la emisión de un documento con preguntas frecuentes mencionado que “Los números de identificación comercial se incluyen en los Acuerdos únicamente con fines de referencia, por lo que, para establecer si la mercancía está sujeta a regulación, se debe tomar en cuenta la fracción arancelaria y, en su caso, la acotación establecida”, documento que podrán consultar en la página del Servicio Nacional de Información de Comercio Exterior.

IV. NUEVOS ACUERDOS DE LAS REGULACIONES Y RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS

Recientemente se publicaron por el medio de difusión oficial diversos Acuerdos que sujetan a las mercancías al cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en las operaciones de importación o exportación, incluyendo el NICO, mismos que se indican a continuación:

Secretaría	Acuerdo	DOF
SADER	Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural.	26/12/2020
SC	Acuerdo que establece las mercancías cuya exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Cultura.	26/12/2020
SEMARNAT	Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	26/12/2020
SENER	Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía.	26/12/2020
SSA	Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Salud.	26/12/2020
SE	Acuerdo que modifica los diversos mediante los cuales se dan a conocer los Cupos de Importación y de Exportación.	26/12/2020
SE	Acuerdo que modifica al diverso por el que se sujeta a permiso previo la exportación de azúcar y se establece un cupo máximo para su exportación.	27/12/2020

SE	Acuerdo que modifica al diverso por el que se sujeta a permiso automático previo las exportaciones de diversas mercancías de acero.	27/12/2020
SE	Acuerdo que establece los bienes de uso dual, software y tecnologías cuya exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Economía.	27/12/2020
SE	Acuerdo que modifica al diverso por el que la Secretaría de Economía emite Reglas y Criterios de Carácter General en materia de Comercio Exterior.	27/12/2020
SEDENA	Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional.	27/12/2020
SRE	Acuerdo que establece un embargo de mercancías para importación o exportación a diversos países, entidades y personas.	27/12/2020

Un dato relevante, es que La Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación con un total de 7,857 fracciones arancelarias, concentra en alrededor de 13 instrumentos jurídicos 4,442 códigos que están sujetos a una regulación no arancelaria por parte de la SHCP, o su órgano desconcentrado el SAT, dicha cantidad es equivalente a un 56.54 % del total de las fracciones arancelarias.

Por otro lado, considerando el universo de las fracciones arancelarias que contiene la LIGIE mencionado con anterioridad, se concentra en alrededor de 14 ordenamientos jurídicos un total de 13,936 fracciones que están sujetas a medidas no arancelarias que regula la Secretaría de Economía a través de la Ley de Comercio Exterior o conjuntamente, con otras secretarías de Estado, en donde dicha cantidad representa un 177.71 % del total las fracciones arancelarias.

No obstante, debo señalar que visualizándolo de manera conjunta todos los Acuerdos en total regulan alrededor 1,103 fracciones arancelarias, es decir, un 14.03 %. Sin embargo, existen supuestos en donde una fracción arancelaria puede estar vinculada con más de una regulación o restricción no arancelaria, por ejemplo: las mercancías del sector textil y confección, mismas que se encuentran sujetas a precios estimados, padrón sectorial, permisos automáticos de importación, entre otros.

Los citados acuerdos tuvieron modificaciones similares en cuanto a su estructura donde destacan algunos de los puntos que se indican:

1. Las publicaciones agrupan o compila los distintos acuerdos de las regulaciones y restricciones no arancelarias en un solo documento que son emitidos por una misma secretaría de Estado, por ejemplo: las mercancías sujetas a certificados de SADER y AMECAFE, permisos SENER o de la SSA.
2. La estructura inicia con los artículos que establece las condicionantes o requisitos para sujetar las mercancías al cumplimiento de las medidas no arancelarias cuando se destinen a los regímenes aduaneros señalados, además de incluir un listado de definiciones.
3. Relaciona la homoclave de cada una de las autorizaciones, certificados y/o permisos con las fracciones

arancelarias permitiendo en algunos de ellos identificar el trámite que deberá realizar el interesado en la Ventanilla Digital.

4. También, los acuerdos contienen Anexos donde se incorporan las fracciones arancelarias vinculados con los números de identificación comercial, y las acotaciones de excepción o únicamente para el cumplimiento de la regulación y restricción no arancelaria.

5. En algunos acuerdos de regulaciones y restricciones no arancelarias, tal es el caso, del de CICO-PLAFEST, SADER, SEMARNAT o SSA disponen que para ciertas mercancías que hayan sido importadas bajo el régimen temporal de empresas IMMEX, no le serán aplicables las medidas no arancelarias al momento de la transferencia virtual si cumplió en su momento la citada obligación.

6. Derivado de la reforma las autorizaciones o permisos emitidos antes del 28 de diciembre de 2020

conservan su vigencia hasta que concluya el plazo de autorización.

En resumen, es importante que los actores del comercio exterior analicen los textos de los acuerdos conforme a las mercancías que importen o exporten, con el objeto de identificar las fracciones arancelarias y los números de identificación comercial sujetas regulaciones y restricciones no arancelarias, debido que las sanciones y penas aplicables por el incumplimiento medidas no arancelarias son sumamente severas que ponen en riesgo las operaciones de comercio exterior de la organización.





DISCRIMINACIÓN EN EL CONCUBINATO CATEGORÍAS SOSPECHOSAS Y ESCRUTINIO ESTRICTO

Mtra. Alma Isabel Posadas Malagón

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; maestra en Derecho constitucional por la Barra Nacional de Abogados; directora de la maestría en Derecho constitucional en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos.

Este breve artículo tiene por objeto puntualizar los alcances de las últimas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la figura del concubinato y su impacto en las legislaciones locales; dando respuesta a las siguientes preguntas concretas:

1. ¿QUÉ ES EL CONCUBINATO Y CUÁLES SON SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL? El concubinato es una realidad social en el ámbito de las relaciones interpersonales de pareja que es reconocida y protegida por el Derecho. Las legislaciones de cada entidad federativa establecen en sus respectivos códigos civiles o familiares, la regulación de esta figura.

En general se establece que el concubinato es una relación de hecho entre dos personas **que estando libres de matrimonio** hacen vida en común de forma constante y permanente, por un período generalmente de mínimo dos años o bien que, sin contar con este último requisito, hayan procreado un hijo en común. Es lo que conocemos como una “unión libre” es decir, libre de las formalidades del matrimonio. Los concubinos conviven de manera constante y estable, con base en vínculos de solidaridad, afectividad y ayuda mutua, también son sujetos del derecho

constitucional a la protección familiar. La vida en común, la convivencia con miras a ser permanente, con proyectos de vida en conjunto, son lo que distingue al concubinato de otras relaciones interpersonales pasajeras o efímeras en donde no se comparte proyecto de vida, no se cohabita y no se generan con el ánimo de ser permanentes y por lo tanto estas últimas, no generan derechos y obligaciones.

Ahora bien, el matrimonio es una institución jurídica protegida por el Estado, es un **acto jurídico solemne** que consiste en la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del registro civil.

Semejanzas. Ambas son relaciones a las que dos personas pueden acceder de manera libre a efecto de realizar comunidad de vida; por supuesto **ambas son formas de constituir una familia**, generan lazos de parentesco, derechos y obligaciones alimenticias y en materia sucesoria.

Diferencias. Existe diferencia en cuanto a su naturaleza jurídica ya que el matrimonio es un acto jurídico solemne, mientras que el concubinato es un hecho jurídico; la disolución del matrimonio se realiza mediante la intervención de la autoridad a través del divor-

cio, mientras que el concubinato se concluye sin formalidad alguna. La diferencia más palpable entre ambas figuras se da en cuanto al **régimen patrimonial**, toda vez que en el matrimonio los consortes deben elegir entre la sociedad conyugal o la separación de bienes, mientras que en el concubinato no existe un régimen patrimonial respecto de los bienes que se generen durante la convivencia.¹

2. ¿QUÉ IMPACTO GENERA LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3727/2018² RESPECTO A LA FORMA DE CONCEBIR AL CONCUBINATO?

El impacto que genera dicha resolución es un cambio de paradigma jurisdiccional en la forma de percibir al concubinato, toda vez que si bien es cierto la sentencia no tiene el alcance de modificar la legislación actual, sí se aprecia un tránsito que va de un estado legislativo de derecho a un verdadero estado constitucional de derechos humanos, en el que éstos deben prevalecer, de ahí que en caso de controversia sobre la existencia o inexistencia del concubinato que se plantee ante un órgano jurisdiccional de primera instancia, el juzgador deberá inaplicar la porción normativa que de acuerdo a su legislación establezca el requisito consistente en “estar libre matrimonio” o “sin impedimento para contraerlo” de ahí que una persona puede estar casada con alguien y a su vez, mantener un vínculo de concubinato con persona diversa, con todas las consecuencias jurídicas que al respecto establece la propia ley en materia de alimentos, parentesco y por supuesto, sucesiones.

Así, los cambios en esta área del derecho hablan de una novedosa relación entre el derecho constitucio-

nal y el derecho de familia que parte de dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

3. ¿POR QUÉ EN LA SENTENCIA SE CONSIDERA QUE EL REQUISITO DE “ESTAR LIBRE DE MATRIMONIO” PARA PODER CONSTITUIR AL CONCUBINATO ES INCONSTITUCIONAL?

Antes de entrar en materia es preciso señalar que este asunto se analizó, como lo ha venido haciendo desde hace tiempo la SCJN a la luz o tamiz netamente constitucional, es decir, analizó una figura esencialmente civil (familiar) a través de una óptica constitucional.

Ahora bien, para responder a la pregunta es necesario partir de que al analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma que establezca requisitos para la actualización una figura, o para acceder a algún derecho³ y dichos requisitos se basen en alguno o algunos de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1° constitucional, tales como el origen étnico, nacionalidad, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, se entiende que prima facie el juzgador debe “sospechar” que el establecimiento de dichos requisitos es de inicio **inconstitucional**, esto es lo que conocemos como **categoría sospechosa**, de ahí que para poder determinar si la limitante establecida en la norma cumple, o no, con el parámetro de regularidad constitucional y convencional, tendrá que analizar con mayor rigor dicha norma a través de un **escrutinio estricto**⁴, porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales, ello es así, ya que si bien la constitución no prohíbe su uso, sí prohíbe su utilización en forma injustificada.

1 Para mayor referencia, véase la tesis 1a. CCCXVII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1646. Registro electrónico 2010270, de rubro: CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

2 Consultable en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx> También puedes consultar la entrevista Los derechos en el concubinato, la resolución de la Corte, accediendo a la página de Facebook del Centro Universitario de Estudios Jurídicos, o en la siguiente dirección: <https://www.facebook.com/cuejuniversidad/videos/489243489127713> Se trata de un amparo directo en revisión 3727/2018 resuelto en sesión de la Primera Sala de la SCN el 2 de septiembre de 2020 a cargo de la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; en el que de manera total se resolvió la inconstitucionalidad del artículo 65 del Código Familiar para el estado de Morelos en su porción normativa referente a que las personas deben estar libres de matrimonio para poder ser consideradas concubinos, al considerar que dicha disposición contiene una “categoría sospechosa” basada en el estado civil, requisito que no persigue un fin preponderantemente constitucional, transgrede el derecho de igualdad y libre desarrollo de la personalidad, al desconocer que de hecho sí es posible que la persona que haya estado o este casada pueda haber tenido o tener una relación estable basada en el afecto, ayuda mutua y proyectos de vida en común, además de que, desde una perspectiva de género, es la mujer la que la sociedad tiende a invisibilizar y categorizar haciendo nugatorios sus derechos de igualdad al generar discriminación por mantener una relación interpersonal con una persona casada, además de que es precisamente la mujer la que tiende a ser víctima de una discriminación normativa en este rubro; esos motivos llevaron a la SCJN a determinar que dicha porción normativa es inconstitucional pues no supera el test de escrutinio estricto que debe realizarse en caso de que una norma contenga categorías sospechosas (discriminatorias) que se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 1° Constitucional.

3 Se excluyen de esta categoría las normas o disposiciones cuyo objetivo es conseguir la igualdad sustantiva, tales como las que protegen e incentivan la paridad, la equidad, así como las que tienden a proteger a grupos social e históricamente vulnerados.

4 Para mayor referencia consultar la tesis 1a./J. 66/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1462. Número de registro 2010315, de rubro: IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ERICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.

En el caso concreto, el artículo 65 del Código Familiar para el Estado de Morelos⁵ al establecer que ambos concubinos no estén casados o con impedimento, constituye un acto susceptible de vulnerar derechos fundamentales, como lo es: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a los alimentos, el derecho a la convivencia familiar y la protección a la familia, al supeditar los efectos obligaciones y derechos derivados del concubinato, a que ambos concubinos se mantengan libres de matrimonio y sin coexistir en convivencia con otra pareja, desconociendo que es posible celebrar matrimonio con una persona y, a la vez establecer una relación de concubinato con otra.

Así, la SCJN examinó la norma impugnada a efecto de saber si la distinción basada en una categoría sospechosa como lo es estado civil es o no, objetiva, razonable e idónea, lo cual tratándose de escrutinio estricto se realiza al tenor de 3 pasos:

1. FIN PREPONDERANTEMENTE CONSTITUCIONAL. Si la opción elegida por el legislador basada en la categoría sospechosa cumple con una **finalidad imperiosa** desde el punto de vista constitucional, es decir, no basta con que cumpla con un fin constitucionalmente válido, sino que dicho fin debe ser constitucionalmente preponderante o imperioso;

2. VINCULACIÓN ESTRECHA DE LA MEDIDA RESTRICTIVA. Para el caso de que la norma sí persiga un fin constitucionalmente imperioso, como segundo paso se deberá verificar si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, esto es, la medida debe estar **totalmente encaminada** a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos, o que en alguna medida satisfaga el propósito constitucional.

3. MEDIDA MENOS RESTRICTIVA. Para el caso de que la norma haya aprobado las dos gradas de escrutinio estricto anteriores, entonces, como último paso se debe corroborar si la distinción legislativa es la medida menos restrictiva

posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

Es necesario señalar que, para que se considere que la restricción normativa basada en una categoría sospechosa es constitucionalmente válida, es menesteroso que supere los tres requisitos y no sólo uno de ellos.

En ese orden, en el numeral 47 de los considerandos de la sentencia, la SCJN determinó que en el caso de análisis la disposición examinada no alcanzó a superar la primera grada de escrutinio pues en tanto no se advierte, que el requisito consistente en que ambas personas estén libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, persiga objetivos que son constitucionalmente importantes, ya que el principio relativo a la protección de la familia no puede considerarse alcanzado sólo a miras de proteger la familia creada por el vínculo matrimonial y no por la del concubinato, al cual ni siquiera le reconocería un estatus jurídico de vínculo porque ante la existencia del matrimonio con diversa persona, la situación de hecho entonces ni siquiera cabe reconocerla como concubinato.



⁵ ARTÍCULO 65.- CONCUBINATO. Es la unión de hecho de un hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, que viven de forma constante y permanente, generando derechos y obligaciones al procrear hijos o manteniendo la convivencia. Para acreditar el concubinato, el Juez deberá tomar en consideración que los concubinos han vivido en común de manera ininterrumpida durante dos años o han cohabitado y procreado un hijo o más en común.

IMPORTANCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN LA VIDA DEL SER HUMANO

Lic. Paulina Cruz Pérez

Licenciada en Negocios Internacionales, Administración Internacional, pasante en contaduría pública y estudiante en Derecho.

Eloisa Monroy Carvajal

Estudiante en Derecho. Participante en Modelos de Naciones Unidas.

Mtro. Sergio Casillas Macedo

Maestro en Derecho, exservidor público del Tribunal Superior de justicia de la Ciudad de México con una antigüedad de 34 años. Ha sido catedrático a nivel licenciatura, diplomado y maestría durante 25 años.



El propósito de este documento es recopilar y retomar parte sustantiva de los conocimientos más importantes en materia civil, concretamente en el acto jurídico realizado por el ser humano y plasmarlos de manera amigable para que las personas que lean este texto puedan familiarizarse con los términos, que muchas veces consideramos “sólo para abogados”, a fin de concientizar a la sociedad de sus actos y consecuencias jurídicas, tanto a nivel individual como colectivo, por no estar debidamente asesorados por un experto en la materia.

El **derecho civil** se dedica a regular las relaciones de las personas y sus bienes; como se podrá observar, esta rama del derecho tiene vital importancia en el buen funcionamiento de la sociedad, toda vez que se analizan los vínculos existentes entre individuos que integran la colectividad, basándose en normas jurídicas y reglas para una buena y sana convivencia.

Ahora bien, cabe señalar que, para la realización de los actos jurídicos, se encuentra la **persona física**, **quien es** todo sujeto susceptible de ser titular de derechos y obligaciones; por su parte la **persona moral** es aquella entidad formada por individuos para realizar fines colectivos y permanentes, con los mismos atributos señalados anteriormente.

Las personas tanto físicas como morales, al realizar **actos jurídicos**, producen consecuencias legales, en los que interviene la voluntad del ser humano. Dicho de otra forma, es la manifestación de la voluntad de

los individuos que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Es relevante señalar que para la existencia de un acto jurídico, deben reunirse los siguientes **elementos**: el **consentimiento**, este implica la voluntad de la persona para realizarlo, puede ser expreso, verbal, o bien, tácito, el cual podrá presuponerse de algunos actos que revele determinado propósito; el **objeto** consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y; la **solemnidad** reconoce una determinada forma de manifestar la voluntad como en el caso del matrimonio o el testamento entre otros.

Igualmente, el acto jurídico debe de cumplir con ciertas características que lo respalden con el propósito de que sea válido conforme a la ley, a saber: la **capacidad** de ejercicio, una aptitud para ser titular de relaciones jurídicas y así poder ejercer derechos y contraer obligaciones; la **formalidad** implica seguir ciertos lineamientos establecidos en la ley con la finalidad de que el acto jurídico sea más sólido; la **licitud en el objeto** se refiere a que el asunto no puede estar en contra de la ley o de las buenas costumbres; por último, en cuanto a la **ausencia de vicios del consentimiento**, se hace referencia a que no debe existir violencia, error, dolo, mala fe o lesión con el fin de que el acto jurídico sea declarado válido.

Para un mejor entendimiento, se explicará en que consiste cada uno de ellos; la **violencia**, que puede estar presente cuando se impide actuar con libertad a



una persona al realizar un acto jurídico. Cabe detallar que se considera violencia la fuerza física, psicológica o amenazas. Siempre y cuando se vea afectada una persona para manifestar su voluntad y en algunas ocasiones, también la omisión de ciertas conductas. Por su parte el **error** se presenta como una falta de representación de la realidad. El **dolo** refiere a una mentira, engaño o simulación que trata de perjudicar o dañar a un individuo. La **mala fe** en un acto jurídico se da cuando se mantiene a la persona en el error y se induce a realizarlo. Por último, la **lesión** se considera cualquier daño, perjuicio o detrimento al ser humano.

Es importante destacar que dentro de los actos jurídicos se establecen diversas cláusulas como son: las **esenciales**, que son indispensables para que exista un contrato o convenio; las **naturales**, definidas como las que tienen por objeto complementar la voluntad de las partes que participan en los contratos y que consideran situaciones específicas; y finalmente, las **accidentales**, las cuales se refieren a reglamentar o modificar expresamente cierta prestación añadida por alguna de las partes.

También es de destacarse que todos los actos jurídicos pueden ser eficaces, ineficaces, inválidos, nulos e inexistentes, siendo los más relevantes por su importancia los de **inexistencia**, que consiste en el resultado de la falta de algún elemento esencial, ya sea consentimiento u objeto que pueda ser materia de él o ambos, los de **invalidéz** resultan cuando no reúne los elementos y requisitos exigidos por la ley para su celebración; los de **nulidad** que se dan como consecuencia de un acto jurídico que independientemente de contar con los elementos esenciales, tiene ilicitud en el objeto o fin, o bien, presenta algún vicio de voluntad, que a su vez se clasifica en absoluta que ocurre cuando el acto jurídico contraviene o viola las

normas que protegen el orden público así como los intereses sociales y relativa que aplica en el acto jurídico cuando atenta contra los intereses de alguna de las partes involucradas (particulares).

Por último, habremos de mencionar que los actos jurídicos tienen ciertas modalidades, las cuales pueden ser incorporadas por la ley o voluntariamente por las partes a los efectos de estos; se dividen en el **plazo** fija el tiempo en el que se debe realizar o para que se reflejen sus efectos. Lo pueden determinar las partes, la ley o el juez; la **condición** es cuando las consecuencias dependen de un acontecimiento futuro e incierto; el **modo** es una obligación impuesta al beneficiario en un acto de desinterés o liberalidad.

Concluimos que los conceptos anteriormente señalados nos dan una perspectiva y un contexto adecuado en cuanto a la importancia que tienen los actos jurídicos, en relación con su realización y debida asesoría profesional. El conocer estos términos y diversos conceptos concientiza a la sociedad de que todo acto jurídico que se efectúe debe de cumplir con ciertas características para que sean realizados de manera adecuada y legal. De lo contrario, el descuido de observancia de las aristas mencionadas tendrá consecuencia en algunas ocasiones; por lo que es muy importante asesorarse de expertos en la materia, ya que la falta de conocimiento del tema no omite la responsabilidad del autor del acto.

BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas, E. y Buenrostro Báez, R., *Derecho Civil Introducción y Personas*, 2° edición, Oxford University Press, México, 2016.

Ochoa Sánchez, M. A., Valdés Martínez, J., y Veytia Palomino, H., *Derecho Positivo Mexicano*, McGraw-Hill, México, 1995.

Rangel, J., Sanromán R., *Derecho de los Negocios*, 3° edición, Pearson, México, 2011.

Rojina García, A., *Compendio de Derecho Civil*, 41° edición, Porrúa, México, 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Diccionario Jurídico Mexicano*, SCJN, México, 1994.

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO MARÍTIMO PARA LA DEFENSA DE NUESTROS MARES Y EL DESARROLLO DE MÉXICO



Lic. Rubén Abdo Askar Camacho

Socio fundador del despacho Askar Camacho, Ramírez y Asociados, nombrado como uno de los 50 líderes aduaneros de México por la Asociación Civil Reino Aduanero y uno de los mejores abogados en comercio exterior por la CANACO durante los años 2016 y 2017, autor de los libros *Derechos y Obligaciones de los Pasajeros en Materia Aduanera*, *El PAMA. El Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera. Teoría y Práctica*, *Consejos Prácticos para un Adecuado Medio de Defensa Legal en Materia Aduanera y Derecho Marítimo para Principiantes*, articulista, conferencista y conductor del programa de radio La correcta defensa en materia aduanera, transmitido por la estación de radio Argos Cursa Radio.

Es de todos nosotros sabido la riqueza de México y sus mares, así como la vastísima extensión de su zona económica exclusiva, que haciendo una correcta interpretación de los artículos 27 constitucionales y 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abarca desde las líneas de base partiendo del litoral hasta las 350 millas náuticas hacia alta mar pues no lleva lógica que la zona económica exclusiva quede solamente en las 200 millas náuticas cuando se tiene una plataforma continental amplia, la cual es rica en recursos vivos y no vivos en los términos de lo dispuesto por dicha Convención y que se extiende hasta las referidas 350 millas náuticas.

Tenemos presente que al día de hoy, la autoridad marítima mexicana es bicéfala, es decir, por un lado está la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y por el otro la Secretaría de Marina, las cuales son marinas mercante y militar respectivamente. La primera se encarga de cuestiones civiles, administrativas y comerciales mientras que la segunda se enfoca en cuestiones de defensa de la soberanía y de nuestros espacios marinos, pero con el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley de Navegación y Comercio

Marítimos y de la Ley de Puertos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 7 de diciembre, se da un cambio radical, no nada más en la normatividad aplicable al Derecho marítimo de nuestro país, sino incluso en su historia, pues a partir del sábado 5 de junio de 2021, la autoridad marítima ya será exclusivamente la Secretaría de Marina, lo cual en opinión es inconstitucional por las razones siguientes:

1. Existe un principio universalmente reconocido de la separación entre la marina mercante y la marina de guerra o militar, que de hecho así lo plasma nuestra Carta magna en su artículo 73, fracciones XIII y XIV, que establece la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materias de Derecho marítimo de paz y de guerra, para levantar y sostener a las fuerzas armadas, entre ellas la marina militar o marina armada.
2. Aunado a lo anterior, tenemos dos fechas, una de ellas muy conocida que es el 1º de junio de cada año que es la celebración de la Marina Nacional, tan es así que hay hasta un concurso de dibujo infantil denominado “el niño y la mar”. Pero atención, aquí nada más se celebra a la marina mercante, porque la marina armada tiene su

noviembre de cada año. Sin embargo, el detalle es que México siendo un país marítimo por su propia naturaleza, no tiene certeza ni conocimiento de esta celebración.

3. Diversas jurisprudencias han establecido que serán autoridades incompetentes aquellas que hagan lo que la Ley no les permite y es aquí cuando caemos en una contradicción entre lo que son las marinas mercante y militar, que en el caso de esta última solamente se enfocará a cuestiones de defensa de nuestra soberanía, como ya lo mencioné.

Es importante precisar que en el gobierno actual, denominado de la cuarta transformación de México, no pretende militarizar los puertos ni las aduanas del país, sino reforzar las labores de vigilancia en dichos puntos que son entrada y salida hacia y desde territorio nacional, siguiendo un modelo muy similar al del presidente Adolfo Tomás Ruíz Cortines, quien gobernara del 1º de diciembre de 1952 al 30 de noviembre de 1958, donde las fuerzas armadas apoyaban a la autoridad aduanera, que en ese entonces recaía en la Dirección General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en cuestiones de seguridad y vigilancia para evitar que los contrabandistas de aquella época, dinamitaran las vías férreas para robarse las mercancías de comercio exterior siendo admirable la labor que se llevó a cabo pues ambas dependencias de gobierno fueron muy respetuosas de sus atribuciones y la naturaleza de su trabajo, se redujo considerablemente este tipo de ataques a las vías generales de comunicación y el contrabando de mercaderías y en su momento, no se habló de una militarización de las aduanas, de los puertos, de los caminos y ni siquiera del país, como desafortunadamente sí sucedió con otros hermanos latinoamericanos que pasaron dictadura tras dictadura militar y golpe tras golpe de Estado.

Siempre he dicho que es necesario conocer la historia para no volver a cometer los errores del pasado y también para enterarnos de las hazañas y éxitos que logramos como país, para retomarlas e incluso mejorarlas. Se está haciendo un gran esfuerzo por capaci-

tar al personal de la Secretaría de Marina en cuestiones de comercio exterior y Derecho marítimo lo cual me da mucho gusto, pero a la par siento desazón al constatar que gran parte de los miembros de dicha Secretaría no saben lo que es el Derecho marítimo y mucho menos acerca de la existencia de otra rama que es el Derecho marítimo militar. Por supuesto es admirable la labor que hacen a bordo de las embarcaciones para garantizar la defensa de nuestros litorales y vías navegables¹, pero no es posible que no se tengan presentes conceptos básicos como el derecho de persecución, el cual quiero ilustrar con la siguiente anécdota:

En un diplomado sobre Derecho marítimo que tuve el gusto de impartir, uno de los asistentes que pertenece a la marina mercante me comentó que a él le tocó ver cómo embarcaciones piratas estaban cometiendo diversos delitos como robar a los pescadores; tomar presa a la tripulación de otros barcos o hurtar nuestros recursos pesqueros e irse a alta mar porque ahí no les harían nada. Al momento de ir a la capitanía de puerto a denunciar lo acontecido, el servidor público en cuestión simple y llanamente le dijo estas palabras: “no podemos hacer nada porque está fuera de nuestra jurisdicción”.

Lo cual además de considerarlo como una contestación fuera de todas las buenas maneras y modales, por demás ignorante, pues el hecho de que la alta mar o mal llamadas aguas internacionales, efectivamente ningún Estado puede reclamar soberanía sobre ese espacio acuático, también lo es que hablamos de un patrimonio común de la humanidad y además el que no debe de confundirse la libertad de la navegación con el libertinaje, principio reconocido internacionalmente bajo la máxima “Mare Liberum” acuñada por el jurista neerlandés Hugo Grocio que hace alusión a la libertad de los mares, a poder navegar libremente en espacios comunes mas no así en lo que en ese entonces era el mar territorial, hoy parte de la zona económica exclusiva.

También quedó asentado que para evitar los peligros en la mar, cualquier embarcación sin importar su nacionalidad, podía tomar las acciones necesarias

¹ Aguas interiores como lo son los ríos, lagos, lagunas, esteros y aguas subterráneas como los cenotes y la zona económica exclusiva.

para contrarrestar el aumento de la delincuencia en los espacios marinos y es por ello que el artículo 111 de la citada Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, habla del **derecho de persecución**, que grosso modo establece que se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción de su Legislación y que la referida persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en la zona económica exclusiva de dicho Estado y que la persecución sea continua y no se detenga. Esto a efecto de garantizarles seguridad jurídica a los sujetos de la navegación², máxime cuando tanto la referida Convención junto con nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos precisan que la legislación aplicable en este tipo de casos es la del Estado donde se haya matriculado y abanderado la nave, dicho lo anterior si la Secretaría de Marina ejerce esta facultad que le está legalmente reconocida en los artículos 1, 2, 3, 7, 8, 9, 88, 172, 173 y 174 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos; 1º, 2º, fracción I, 3º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 17 bis, 18, 19, 26 y 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 2, 3, 4, 13 y 14 de la Ley Orgánica de la Armada de México y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 16 del Reglamento Interior de la Secretaría de Marina, el procedimiento a seguir se solventará de

acuerdo con la legislación positiva de México, siguiendo el protocolo de detención a que hace alusión el artículo 16 constitucional en donde a los imputados se les llevará a la capitanía de puerto para después ser puestos a disposición del ministerio público.

Todo conocimiento nos abre los ojos, toda información nos hace reflexionar y tener sanos intercambios de opiniones y por supuesto en el caso del Derecho marítimo, conocer nuestros derechos y obligaciones y; para el caso de las autoridades sus atribuciones y deberes, dicho lo anterior es importante la capacitación masiva del personal de la Secretaría de Marina para que tengamos una eficiente defensa de nuestros mares y coadyuven con la autoridad aduanera en las cuestiones de vigilancia sin interferir en los compromisos internacionales que tiene México por lo que a facilitación comercial se refiere, es decir, se puede vigilar y defender sin burocracia ¿cómo? A través del conocimiento, atacando la ignorancia y con ello las arbitrariedades.

Concluimos con algo muy interesante, al ver el papel que juega el Derecho marítimo para el desarrollo general de México pues si no se garantiza la paz, se pierden muchas cosas como lo es la seguridad, la confianza y lo más importante, el Estado de Derecho si queremos un país mejor.



² Ellos son los sujetos de comercio exterior (importadores, exportadores, agentes aduanales, agencias aduanales, empresas prevalidadoras, almacenes y la autoridad aduanera), los propietarios de las naves, los poseedores de las mismas, los navieros, las empresas navieras, los agentes navieros, las agencias navieras, los agentes de carga (forwarders), las aseguradoras, la autoridad marítima y demás autoridades coadyuvantes.



MAESTRÍA EN
**DERECHO CIVIL
Y FAMILIAR**

RVOE 20181226

Campus CDMX

5243.0290 - 5998.8186
5575.9840 - 5672.2020

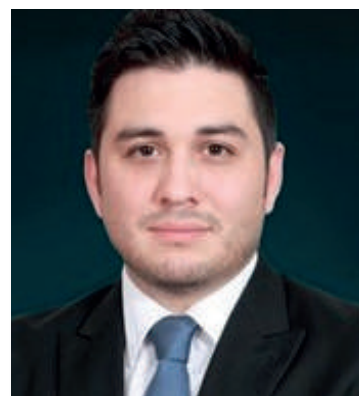
CUEJ Baja California

(664) 200 2770
(664) 684 2303

CUEJ Veracruz

229 3753 434
229 3752 431

ANÁLISIS DEL COMPENDIO OEA 2020 DE LA OMA



Mtro. Salvador Eugenio Domínguez García

Licenciando en comercio exterior y aduanas por la Universidad Iberoamericana de Puebla, graduado con mención honorífica y excelencia académica (2003). Master in Business Administration por la University of Texas-Pan America (2007). Actualmente cursando la maestría en Derecho aduanero y Derecho comercio exterior por el CUEJ. Gerente de comercio exterior para Latinoamérica con más de 15 años de experiencia en la industria IMMEX. Presidente del Comité de Comercio Exterior de INDEX Reynosa de 2015 a 2017.

La Organización Mundial de Aduanas (OMA) desde 2010 ha venido publicando anualmente su Compendio de programas de operador económico autorizado, también conocido en México como “Compendio OEA”¹ que tiene como objetivo brindar a la comunidad internacional información del avance del Programa OEA, del estado de las negociaciones de Acuerdos de reconocimiento mutuo (ARM) y otros “programas de cumplimiento”. Para este artículo se analizó la versión del Compendio OEA publicado el pasado diciembre de 2020, que busca seguir facilitando los procesos aduanales.

Los Programas OEA son certificaciones en materia de seguridad que establecen las autoridades aduaneras de los países, destinadas para las empresas y los operadores de comercio. Dichas herramientas están alineadas con los estándares de seguridad que establece el Marco SAFE de la OMA, que tiene el objetivo de certificar a los “operadores” que deben mostrar el dominio en el campo y cumplan los requisitos para obtener dicha herramienta. Así, la certificación permite fortalecer la seguridad del comercio exterior mediante la cooperación de los eslabones de las cadenas globales logísticas. Debido a que los diferentes Programas OEA del mundo parten del mismo Marco SAFE, se lleva a muchos de estos

programas a ser similares en términos de sus requerimientos, obligaciones y beneficio, que permiten tener un comercio más activo.²

En este entendido, el Compendio OEA reporta una existencia de 97 Programas Operativos en todo el mundo y unos 20 que están en construcción. En datos totales existen 39,346 OEA certificados, de ellos, Estados Unidos (11,598); Unión Europea (UE) (9,617); India (4,010); China (3,203); Canadá (1,633); México (1,057) y Corea del Sur (840) agrupan, en conjunto el 80 % de la certificación global.

Es importante resaltar que, de los 19 Programas OEA operativos de América y Caribe, estos concentran el 40 % de los operadores certificados a nivel global a pesar de que en Europa se tiene el mayor número implementados. En el caso de México, se encuentra la mayor cantidad de los que hay en América Latina y el Caribe y representa el 40 % en la región. Incluso, los operadores mexicanos son, en cantidad, más de los que hay en la suma de Medio Oriente y el norte de África.

Sobre la antigüedad, el programa de OEA más antiguo es el *Customs-Trade Partnership Against Terrorism* (CTPAT) de los EUA que data del 2001,³ derivado del ataque que recibió Estados Unidos ese mismo

1 World Customs Organization, *Compendium of Authorized Economic Operator Programmes*, 2020 Edition. <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/safe-package/aeo-compendium.pdf?db=web>

2 Hay países que deciden manejar diferentes niveles de certificación, considerando los diferentes tipos seguridad demostrados. Estas naciones pueden o no contemplar niveles de cumplimiento fiscal y/o aduanero, pero sus comportamientos y actuaciones se van orientando en general a lo que la OMA solicita.

3 CTPAT es uno de los dos programas base de EUA que tomo la OMA para definir el Marco SAFE que promovería la figura de OEA en el mundo. Al respecto véase Domínguez, S. “Operador Económico Autorizado: Evolución, Alcances y Logros”, *Revista de Investigación y Estudios Jurídicos CUEJ*, México, 2021, núm. 15, enero-marzo, p. 13-16.

año.⁴ Aunque cabe mencionar que una versión del Partnership in Protection (PIP) de Canadá tiene antecedentes previos, que datan de 1995, aunque en su momento no tenía el enfoque o reunía las características que se señalan ahora en el Marco SAFE que se ha venido introduciendo. Los Programas OEA más recientes en el mundo son los de Angola, Fiji, Qatar, Costa de Marfil, Bangladesh, Islandia y Filipinas, ellos suman sólo 30 operadores certificados. Por otra parte, resaltan los Programas OEA consolidados en la UE, Reino Unido, Rusia y Jordania donde se idearon niveles o categorías de certificación.

Aunque no existe un requerimiento de la OMA para que a los programas se les denomine OEA, la inmensa mayoría de los países así los identifican, aunque también hay excepciones, como la de Australia (*Australian Trusted Trader*), Nueva Zelanda (*Secure Exports Scheme*), Singapur (*Secure Trade Partnership*), Jordania (*Golden List*), Uruguay (Operador Económico Certificado), incluso, los EUA (CTPAT) y Canadá (PIP).

Los operadores inmiscuidos en las cadenas globales de logística se desempeñan en distintas regiones del mundo de forma simultánea, por lo cual, los Programas OEA les brindan la oportunidad de gozar de beneficios en múltiples países. Sin embargo, las certificaciones se otorgan de forma independiente en cada uno al cumplir con los requisitos locales específicos. Dada la necesidad de trabajar de forma simultánea, el Marco SAFE de 2018 incorporó la figura del Acuerdo de reconocimiento mutuo (ARM) que abre la posibilidad de que un operador certificado de un país pudiera serlo en varios.⁵

Teniendo en cuenta estos acuerdos, es importante mencionar que el Marco SAFE contempla que los esquemas de reconocimiento mutuo de OEA sean entre los territorios aduaneros⁶ a nivel bilateral y multilateral. En este orden de ideas se debe resaltar que se podría negociar bilateralmente con otro territo-

rio aduanero como la UE o multilateralmente con bloques comerciales como MERCOSUR o la Alianza del Pacífico, esto posibilita que un mismo ARM pueda ser considerado en varios países. El Compendio de OEA contiene información del proceso que sigue cada país, que permite evaluar cada uno de ellos para saber si se puede formalizar un ARM.

En el Compendio OEA se indica que, para 2020 hay 87 ARM bilaterales, 4 plurilaterales o regionales y 78 en negociación. Los países con mayor número de ARM son Corea del Sur (21), China (15), EUA (12), Hong Kong (11) y Japón (10). Los países que tienen mayor número negociaciones de ARM son China (12), Costa Rica (11), Guatemala (10) y República Dominicana (9). Los cuatro ARM de carácter plurilateral son los de los países miembros del Tratado de Agadir (Egipto, Jordania, Marruecos y Túnez); la Alianza del Pacífico (Chile, México, Perú y Colombia); Centro América (Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Panamá) y la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú). En el caso específico de México se tienen ARM con Corea del Sur, Estados Unidos, Canadá, Costa Rica, Alianza Pacífico e Israel (para un total de 8 países), hay 5 más negociación con Brasil, Hong Kong, China y MERCOSUR (para un total de 6 países).

En otro tema que viene en el Compendio OEA donde se alude, sin propiamente definir, a los programas de cumplimiento como aquellos esquemas gubernamentales en los que el operador debe demostrar un nivel apropiado de cumplimiento aduanero o comercial (manejo satisfactorio de registros comerciales, solvencia financiera, etc.), para obtener beneficios de facilitación comercial o aduanera en los países. Este enfoque los distingue de los Programas OEA que su objetivo principal es la seguridad. Otra diferencia notable es que los OEA se definen en el Marco SAFE mientras que los Programas de cumplimiento se encuentran contemplados en la Convención de Kioto,⁷ así como en el Acuerdo de Facilitación del Comercio (AFC).⁸

4 Méndez, Francisco Javier, *Importancia de los Programas CTPAT/OEA*, México, 29 de marzo de 2017, pp. 1-25. <http://www.enfasis.com/Presentaciones/LS/2017/Gratis/Diego-Rivera-Eficiencia-en-aduanas-Francisco-Mendez.pdf>

5 Cabe señalar que el Marco SAFE indica que los ARM no deben imponer requerimientos adicionales o diferentes a los contemplados en SAFE, ni duplicar o contradecir cualquier otra regulación o medida intergubernamental de seguridad. Los criterios para establecer un ARM se contemplan en el Anexo IV del SAFE.

6 Esto conforme al Art. XXIV numeral 2 del GATT que la define como al "territorio aduanero todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte substancial de su comercio con los demás territorios."

7 Ver Sección 7, Procedimiento Especial para personas Autorizadas. Disponible en: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/wto-atf/dev/rkc-guidelines-ch3.pdf>

8 Ver Sección 7, Medidas de facilitación del comercio para los operadores autorizados. Disponible en: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filena-me=s:WT/L/940.pdf&Open=True>

El Compendio OEA reporta que, al cierre de 2020 había 33 programas de cumplimiento operacionales, y otros 4 en proceso de ser lanzados. Sobre los primeros, en total existen 4,354 operadores certificados en programas de cumplimiento. En Canadá (1,099), Georgia (448), Serbia (424), Indonesia (360) y los Estados Unidos (347) son los que concentran el 61 % de los certificados a nivel mundial. América y el Caribe concentran el 40 % de los operadores certificados en el mundo.

Sin embargo, es importante mencionar el caso particular de Europa: no se contempla, actualmente a la UE con algún programa de cumplimiento. Posiblemente se trate de una omisión, debido a que se tiene implementado el programa Authorized Economic Operator Customs Simplifications (AEO-C), que se enfoca únicamente en temas de facilitación y simplificación aduanera, sin inmiscuirse en temas de seguridad, pudiendo ser un programa de cumplimiento. En el caso de México, el compendio no lo enlista con algún programa de cumplimiento implementado o en desarrollo. Aunque se tiene la Certificación de IVA-IEPS que tiene como objetivo otorgar un crédito fiscal al IVA; esta certificación no se ajusta a la definición de programas de cumplimiento que se han revisado hasta este momento.

El Compendio OEA nos ilustra con el avance que ha tenido el programa a nivel global, que se ha convertido en un recurso de referencia para la mayor parte de las administraciones de aduanas en el mundo, así como de las regiones o países con mayor concentración de operadores y permite entender cómo cada país administra su OEA local. En mi opinión este compendio se puede seguir mejorando para que su información sea más precisa en lo referente a los “otros” tipos de operadores a certificar de cada país. Lo dicho debido a que en esta categoría pueden caer muchos otros, y sería interesante entender que tipos de operadores están certificándose en el mundo.

En este mismo tema, aunque el compendio brinda el número de OEA certificados por país, son pocos los casos en los que se tiene el desglose por tipo de operador, faltando detalle sobre ese tema. De tenerse los detalles, sería muy ilustrativo entender qué tipo de operadores son los que buscan más esta certificación y sus razones. Para terminar, aunque se brinda información del proceso en cada país para obtener la certificación, sería muy útil entender en qué países

estos procesos se administran por Ventanillas Únicas (VU), sabiendo eso se podría medir el nivel de complejidad del proceso de inscripción en OEA y la carga de la jerga administrativa del mismo (que ha sido una de las mayores críticas al Programa OEA). Por otro lado, podría servir de estímulo para aquellos países que aún no han migrado este proceso a una plataforma de VU, que implica una mayor carga administrativa para ellos.

Esto lo debería remarcar la OMA e invitar a los países a corregir dicho problema de administración. Adicionalmente, sería útil que la OMA empiece a solicitar a los países datos de la cantidad de solicitudes, aprobaciones y rechazos de certificación, eso serviría de forma muy importante como referencia y de comparación entre los Programas OEA del mundo. Por último, considero, también como elemento de conocimiento imprescindible, que el Compendio OEA informe sobre el nivel de madurez del programa implementado en cada país, para saber el grado de avance.

ANEXOS

EVOLUCIÓN DE OEA, PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO Y ARM

	OEA		Programas cumplimiento		ARM	
	Operativos	Desarrollo	Operativos	Desarrollo	Concluidos	Desarrollo
2016	69	16	22	3	40	30
2017	73	17	29	3	47	46
2018	77	17	31	2	57	39
2019	83	19	30	5	78	65
2020	97	20	33	4	91	78

Fuente: De elaboración propia con datos del Compendio OEA de la OMA de los años que se indican.

MARCO SAFE ANEXO IV: CONDICIONES DE OEA, REQUISITOS Y BENEFICIOS (ÍNDICE)

- A)** Prueba de cumplimiento de las disposiciones aduaneras.
- B)** Sistema satisfactorio de gestión de expedientes comerciales.

C) Viabilidad financiera.

D) Consulta, cooperación y comunicación.

E) Educación, formación e información.

F) Intercambio de información, acceso y confidencialidad.

G) Seguridad de la carga.

H) Seguridad de los medios de transporte.

I) Seguridad de las instalaciones.

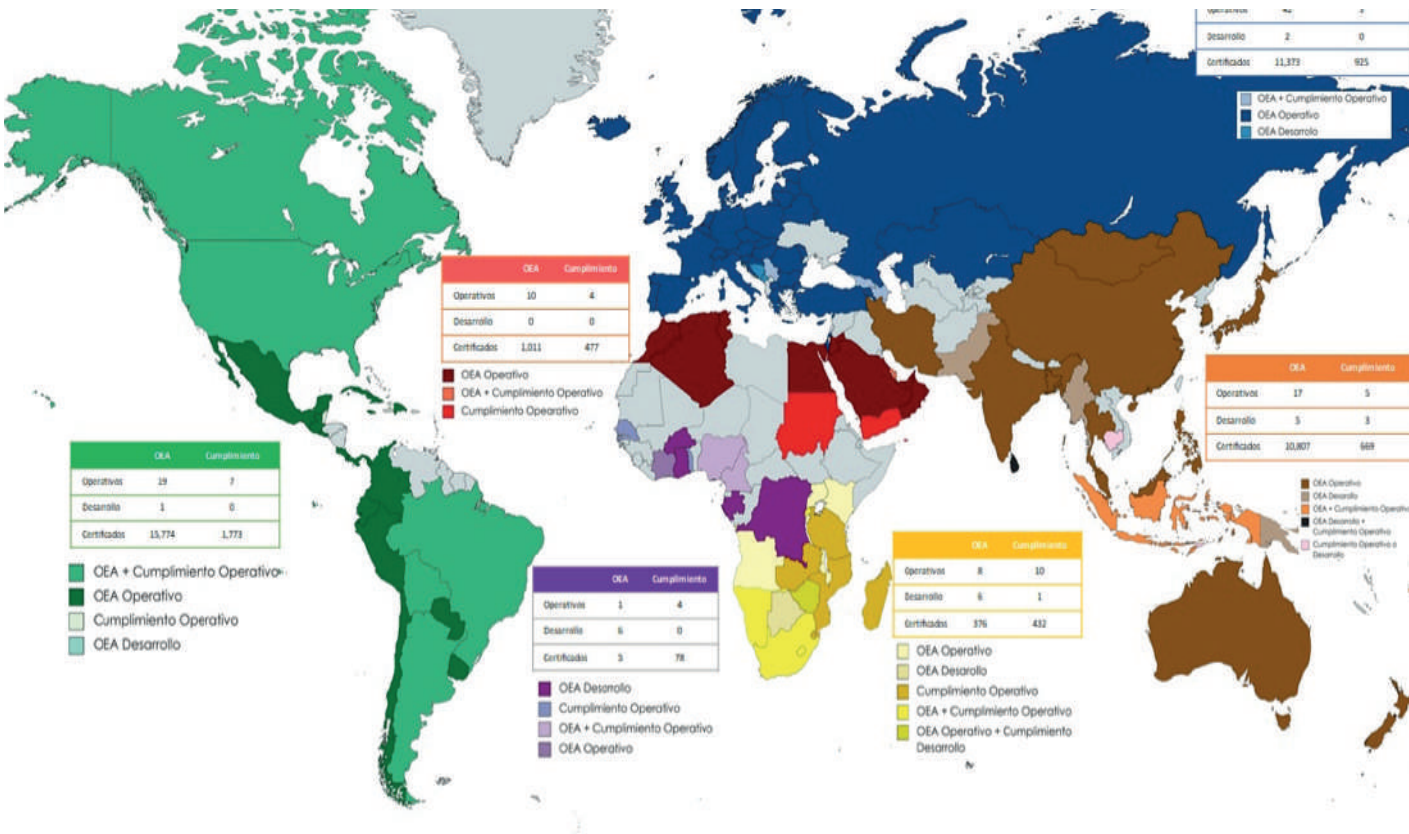
J) Seguridad relativa al personal.

K) Seguridad de los socios comerciales.

L) Gestión de crisis y reanudación de las actividades tras un incidente.

M) Evaluación, análisis y mejoras a realizar.

Fuente: De elaboración propia con datos del Compendio de Programas OEA 2020 de la OMA



Fuente: De elaboración propia con datos del Compendio de Programas OEA 2020 de la OMA

EL MULTILATERALISMO Y LA OMC: ALTERNATIVAS PARA LA GOBERNANZA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DEL SIGLO XXI



Mtro. César Jacinto Villegas Campoy

Consultor en derecho corporativo y planeación estratégica; consejero externo independiente de empresa, abogado y maestro en planeación del desarrollo; profesor de Derecho corporativo y Derecho aduanero en los programas de posgrado del Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ) campus Baja California y otras instituciones. Doctorando en Derecho aduanero y de comercio exterior por el CUEJ.

Al margen de la gran disrupción provocada por el Covid-19, la desaceleración económica y la inestabilidad política global de la década anterior son resultado de la concentración del desarrollo en una pequeña cantidad de países, sectores económicos y laborales, así como por el resurgimiento del proteccionismo populista, al uso del poder en la negociación de tratados de libre comercio plurilaterales de alcances limitados, en contextos caracterizados hoy por la falta de mecanismos eficientes de consenso al interior de los organismos internacionales que permitan alcanzar acuerdos generales y sostenibles que faciliten la reactivación económica, el desarrollo equilibrado y la concordia internacional planteados desde la Conferencia de Bretton Woods de 1944.

Por lo contrario el multilateralismo al interior de la Organización Mundial del Comercio, OMC, en momentos aún más complicados ha demostrado ser el mecanismo capaz de impulsar la reactivación del comercio con mayor estabilidad por lo que, de cara a la duodécima Conferencia Ministerial de la OMC pendiente de realizar y en tanto que los acuerdos limitados de libre comercio acrediten más amplios y sostenibles benéficos para las partes y todos los actores, el progreso, la certidumbre y la estabilidad tendrá que buscarse a través del perfeccionamiento de los organismos internacionales del comercio mediante la revitalización de los mecanismos multilate-

rales para la construcción de acuerdos y la resolución de controversias.

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Con el propósito de reactivar la economía a partir de la convicción de que no debería volver a ocurrir, frente a los catastróficos resultados de la Segunda Guerra Mundial los países ganadores más desarrollados de occidente en la Conferencia de Bretton Woods diseñaron un nuevo orden económico internacional sustentado en la cooperación a partir de la creación de una serie de organismos financieros encargados de la gestión de los problemas de la reconstrucción y el desarrollo, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, quedando expresamente pendiente en este primer esfuerzo la creación de una institución orientada a regular las relaciones comerciales, dadas las diferencias entre las delegaciones norteamericana e inglesa.

Estando en mejores condiciones los Estados Unidos urgieron a la ONU a promover la Organización Internacional del Comercio, OIC, cuya negociación final se alcanzaría mediante la firma de la Carta de la Habana, al término de la Conferencia sobre Comercio y Trabajo de la ONU de 1947, con acuerdos en materia de liberalización de los intercambios, fomento al desarrollo, y la reducción de aranceles, mismos que

se alcanzaron de manera paralela en el GATT, en tanto se ratificaba la carta; acuerdo que ante la no creación de la OIC, terminó regulando el comercio internacional hasta 1995 cuando se constituye formalmente la OMC.¹

LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

Entre las motivaciones del GATT subyace la necesidad de mecanismos de solución de diferencia entre los concurrentes como el valor de aduanas, por lo que los dispositivos orientados a su resolución, como la apertura de consultas, instauración de procedimientos con enfoque jurídico, la institucionalización de paneles de expertos encargados de la investigación y la emisión de dictámenes independientes sujetos al consenso de todos los miembros, constituyen esenciales elementos de naturaleza multilateral de los que hoy dispone la OMC para facilitar el cumplimiento de obligaciones entre sus asociados. Lo anterior no obstante el cuestionamiento y escepticismo de los países en desarrollo al considerarlo favorecedor de la asimétrica capacidad de gestión de las potencias comerciales.

EL MULTILATERALISMO

El multilateralismo que dio origen al GATT ha sido responsable de normar las operaciones de comercio internacional a través de un marco regulatorio resultado del consenso entre sus miembros, no obstante la proliferación de acuerdos –aparte– bilaterales o regionales de libre comercio, así como de “arreglos” de algunas de las diferencias al margen de la OMC de las últimas décadas, evidencian la pertinencia de una profunda revisión no sólo de la estructura, funciones y agenda del organismo, sino también de los mecanismos para alcanzar los acuerdos que fortalezcan y dinamicen el orden normativo que permitan el logro de los propósitos que le dieron origen.

La crisis en la que se encuentra la OMC y el multilateralismo, conllevan a escenarios de incertidumbre y escepticismo para sus integrantes y para la comunidad internacional del comercio, no sólo como resulta-

do de la Duodécima Conferencia Ministerial de la OMC suspendida en 2020 por el Covid-19, sino que en realidad dichos escenarios han primado durante las recientes Conferencias Ministeriales en las que no se han alcanzado consensos por la preminencia de lo que se considera posturas políticas e intereses particulares que han logrado permear el entorno económico global durante las últimas décadas.

En los hechos ésta condición ha favorecido a los países con mayor poder de gestión en perjuicio de los países en desarrollo a causa de la incidencia de factores geopolíticos en la ordenación del comercio mundial, las potencias comerciales gestionan sus prioridades a través de una serie de instrumentos y mecanismos individuales o en coaliciones al margen de la comunidad internacional quebrantando así el comercio multilateral; la proliferación de acuerdos limitados a preferencia regional y bilateral regularmente colisionan con el orden multilateral y la promoción de la liberación global del comercio, de suerte que el trato preferencial se ha convertido en una “recompensa” en busca de propósitos geopolíticos no comerciales, que terminan colapsando el consenso entre los miembros de la OMC y la gobernanza global del comercio.²

EL DISEÑO MULTILATERAL DE LA OMC

El multilateralismo es un esfuerzo por estructurar un orden normativo regulador del libre comercio internacional y dismantelar de manera progresiva el proteccionismo predominante a lo largo del siglo XIX y hasta ya entrada la segunda mitad del siglo XX,³ fundado en principios orientados a fomentar la competitividad mediante la apertura del comercio, la eliminación de actos discriminatorios, la disminución de obstáculos comerciales, la restricción de prácticas desleales y la concesión de períodos de transición para que los países en desarrollo pudieran adaptarse a sus regulaciones, no obstante es evidente que el multilateralismo no se encuentra en su mejor momento como consecuencia de la incapacidad de alcanzar consensos respecto de temas viejos y emergentes como los resultantes de la tecnología y la conectivi-

¹ Millet, Montserrat, *La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC*. Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, “La Caxia”. Barcelona, 2001, p 27.

² Zambrano Jáuregui, Camilo, “El multilateralismo actual: crisis y desafíos”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, Colombia, 2013, vol. 8, núm. 1, enero-junio, pp. 1-16.

³ Lizarazo González, María Camila, “Es necesaria la transformación del sistema multilateral y su institución central, la OMC”, *Revista de Derecho Fiscal*, Colombia, 2019, núm. 14, enero-junio, pp. 189-202, en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/5945/7656>

dad que dinamizan las cadenas globales de valor y el comercio digital.⁴

Lo anterior ha quedado en evidencia con motivo del bloqueo de los EUA a la reanudación de funciones del Órgano de Apelación de la OMC vetando el proceso de selección para ocupar sus vacantes, en perjuicio de los agraviados por las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias; así como por otros factores propios del diseño multilateral como la cláusula de Single Undertaking —empresa única— la cual dispone que cada tema que se negocie hace un paquete temático indivisible, por lo que no se pueden suscribirse acuerdos de forma individual o separada bajo el principio de *“Nothing is agreed until everything is agreed”*, —“Nada está de acuerdo hasta que todos estén de acuerdo”—, al igual que la formalidad de llegar a un consenso obligatorio por los 164 miembros de la OMC, que han obstaculizado el progreso del sistema.⁵

EL MULTILATERALISMO COMO ALTERNATIVA SOSTENIBLE

El riesgo de una mayor parálisis de la OMC como resultado del abandono del multilateralismo, impactan los encargos fundacionales de la organización como la solución de diferencias, la regulación de los intercambios comerciales, la respuesta coordinada ante los nuevos desafíos de la economía digital, así como el seguimiento a la obligación de los miembros de notificar medidas que afectan el comercio, vulneran la credibilidad y viabilidad del organismo en perjuicio de manera especial de los países con menos recursos.⁶

Creo que se debe resistir a la simplona conclusión de dar por agotados al multilateralismo y a la OMC allanando el regreso del proteccionismo y el cierre de mercados internacionales, en perjuicio de los países en desarrollo que apenas iniciamos nuestra integración a la globalización. Sin embargo, también considero que se debe reconocer la pertinencia de una reforma al sistema multilateral debido a los factores

antes referidos; sin duda la OMC debe hacer esfuerzos significativos por su metamorfosis, por aclarar, corregir, complementar y profundizar el contenido de muchas de sus disposiciones normativas, ya que el comercio internacional demanda de una dirección que procure el equilibrio como condición sin la cual no será posible alcanzar el desarrollo sostenible.

De cara al futuro, la OMC y el sistema multilateral están obligados a superar las debilidades y enormes amenazas ante la emergencia de nuevas condiciones de la economía global, lo cual sin duda pasa por nuevas disposiciones reglamentarias y la actualización de la estructura funcional de la organización, lo anterior en la lógica de que, al existir un marco global regulador más eficiente de las operaciones

de comercio internacional, los dispositivos en la materia de los países deberán alinearse con arreglo al interés general de un mecanismo que funcione de manera eficaz y equitativa. Estos son creo los factores que debe asumir el multilateralismo y la OMC a efecto de superar las dificultades presentes en los escenarios actuales del comercio internacional y que deberán abordarse en la duodécima Conferencia Ministerial del organismo pendiente de realizar.



4 Rüländ, Jürgen, "The rise of "diminished multi-lateralism": East Asian and European forum shopping in global governance", *Asia Europe Journal*, 2012, vol. 9, núm. 2, enero-marzo, pp. 255- 270; Newman, E., *A Crisis in Global Institutions? Multilateralism and International Security*, Routledge, Londres, 2007.

5 Zelicovich, Julieta, "¿Está viva la OMC? Bloqueos y consensos en las negociaciones de las Conferencias Ministeriales de Bali y Nairobi", *Revista unisci/ Unisci Journal*, España, 2017, núm. 44, mayo, pp. 137-162.

6 Expertos defienden el multilateralismo y la reforma a la OMC, en <https://www.portafolio.co/economia/expertos-defienden-el-multilateralismo-y-la-reforma-a-la-omc-526555>. Consultado el 23 de noviembre de 2019.

Próximos Diplomados en Línea



ISR Personas Físicas



Derechos Humanos
y Amparo en Materia
Administrativa



Impuesto al Valor
Agregado (IVA)



ISR Personas Morales



**Derecho
Aduanero**



Juicio Contencioso y
Recurso de Revocación

**CONSULTA
PRÓXIMAS FECHAS EN:**

CURSOS@CUEJ.EDU.MX



www.cuej.edu.mx

CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MARÍTIMA. REGLAS DE LA HAYA-VISBY



Mtra. Susana Yaneen Ramírez Estrada

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), titulada con mención honorífica. Maestra en Derecho marítimo internacional por la Universidad de Swansea, graduada con mérito y obtuvo el premio Holman Fenwick Willan. Actualmente, doctoranda en Derecho aduanero y comercio exterior en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ).

En los primeros meses del año 2021, por lo menos dos buques cuya ruta iba del puerto de Xiamen, China con destino a Los Ángeles, Estados Unidos, experimentaron marejadas durante su cruce por el Pacífico Norte, causando la pérdida en alta mar de cientos de contenedores. ¿Cuál es la responsabilidad del porteador? El objeto del presente artículo es el análisis breve y general de la responsabilidad del porteador en el ámbito marítimo resultante de un contrato de transporte marítimo de mercancías en las Reglas de La Haya-Visby.

El contrato de transporte marítimo de mercancías es el contrato en virtud del cual una persona, denominada porteador¹, se obliga frente a otra, denominada cargador o destinatario a trasladar mercancías por mar de un punto a otro, mediante el pago de un flete.

El transporte de mercancías por mar se puede documentar en póliza de fletamento o bajo conocimiento de embarque. Cuando el fletador (cliente) desea utilizar la capacidad total de un buque, se tendrá que celebrar un contrato de fletamento mediante el cual el fletante (propietario o armador) se obliga a poner a disposición del fletador toda la capacidad de transporte del buque para un viaje en particular o un perio-

do en específico (contrato de fletamento por viaje o por tiempo). Por otro lado, si se emplea el buque en el comercio marítimo, ofreciendo un servicio de transporte a cualquier persona que desee embarcar y transportar mercancías por mar, entonces el contrato de transporte resultante generalmente será evidenciado por un conocimiento de embarque. Si bien es cierto, ambos son de naturaleza distinta, no son mutuamente excluyentes.

Hoy en día, existen cuatro conjuntos de reglas internacionales aplicadas al contrato de transporte marítimo: las Reglas de La Haya², Reglas de La Haya-Visby³, Reglas de Hamburgo⁴ y Reglas de Rotterdam⁵.

Para efectos del presente artículo, se analizará la responsabilidad de las partes de un contrato de transporte de mercancías con base en las Reglas de La Haya-Visby ya que, a lo largo de los años se han mantenido como el marco regulatorio fundamental del contrato de transporte marítimo.

La fórmula básica para el ámbito material de validez de las Reglas de La Haya-Visby se enfoca en el documento que cubre el contrato de transporte más que en el propio contrato de transporte. Es decir, el artícu-

¹ El artículo 128 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, refiere al porteador como naviera u operador.

² En 1924 se adoptó el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, el cual entró en vigor en 1931. México lo ratificó el 1 de diciembre de 1994.

³ El 23 de febrero de 1968 se adoptó el Protocolo de Visby, que enmendó las Reglas de La Haya para dar origen a las Reglas de La Haya-Visby.

⁴ En 1978 se adoptó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, el cual entró en vigor el 1 de noviembre de 1992.

⁵ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 11 de diciembre de 2008.

lo 1º (b) señala que las Reglas de La Haya-Visby son aplicables a los contratos de transporte documentados por un conocimiento de embarque o cualquier documento de título similar, en la medida que tal documento se refiera a un transporte de mercancía por mar.

Por lo que respecta al ámbito espacial de validez, es necesario establecer la ley aplicable al contrato de transporte formalizado por un conocimiento de embarque. En ese sentido, el artículo 10 de las Reglas de la Haya, reformado por el protocolo de 1968 (Reglas de La Haya-Visby) señala los supuestos en los que se aplicará dicha Convención. Dos de los supuestos señalados en dicho artículo satisfacen el requisito básico de la emisión de un conocimiento de embarque, es decir, cuando el conocimiento de embarque se emite en un Estado Contratante y cuando el conocimiento de embarque incorpora expresamente las Reglas de La Haya-Visby, independientemente de la ubicación geográfica del puerto de carga. El tercer supuesto simplemente refiere al transporte efectuado desde un puerto de un Estado contratante. La redacción del referido artículo 10 prevé un contrato internacional de transporte entre puertos pertenecientes a dos Estados diferentes.

Como lo señala el título del Convenio, el objeto de las Reglas de La Haya-Visby era unificar ciertas reglas relacionadas con el conocimiento de embarque y así lograr un grado sustancial de uniformidad en la protección otorgada tanto al porteador como al cargador. Las disposiciones establecidas en las Reglas de La Haya-Visby pueden agruparse principalmente en dos categorías: obligaciones del porteador y, derechos e inmunidades del porteador.

Es responsabilidad del porteador proporcionar un buque en condiciones óptimas de navegación para lo cual, deberá ejercer una diligencia razonable antes y al comienzo del viaje para asegurarse de que el buque se encuentra en condiciones de navegabilidad, asegurarle una tripulación, equipo y abastecimiento convenientes y, tener en buen estado los lugares que serán utilizados en el buque para el transporte de mercancías⁶.

La segunda obligación impuesta al porteador refiere al cuidado de las mercancías⁷, implicando una obligación continua para el porteador, desde el comienzo de la carga de mercancía hasta el final de la descarga.

Resulta importante señalar que la obligación del porteador de ejercer la diligencia razonable está expresamente sujeta a lo dispuesto en el artículo 4 de las Reglas de La Haya-Visby. Esta referencia al listado de excepciones enumeradas en el artículo 4, numeral 2 plantea la interrogante sobre la carga de la prueba. En el caso de que la mercancía resulte dañada mientras es transportada, ¿la responsabilidad recae sobre el porteador para acreditar que la mercancía fue transportada de manera apropiada y cuidadosa? O bien, ¿la carga de probar negligencia recae con el cargador? Considerando las disposiciones de Las Reglas de La Haya-Visby, una vez el cargador haya probado que la pérdida o el daño de mercancía ocurrió en el transporte, la responsabilidad se transfiere al porteador para invocar cualquiera de las causas de excepción señaladas en el artículo 4, numeral 2, incisos (a)-(p). Si el porteador no logra ubicarse en cualquiera de estos supuestos, será estrictamente responsable a menos que pueda probar que el daño o la pérdida no proviene de un acto o de culpa del porteador o de un acto o de culpa de los agentes o empleados del porteador. En ese orden de ideas, el porteador puede evadir la responsabilidad a menos de que el cargador alegue un incumplimiento a la obligación de transportar la mercancía de manera apropiada y cuidadosa, contenida en el artículo 3, numeral 2.

Finalmente, el artículo 3, numeral 3 señala que el porteador, el capitán o el agente del porteador deberá, a petición del cargador, expedir al cargador un conocimiento de embarque. Sin embargo, el porteador no está obligado a declarar o mencionar en el conocimiento de embarque la marca, número, cantidad o peso de los cuales él tenga razón fundada para suponer que no representan efectivamente las mercancías recibidas, o que no haya tenido medios razonables de verificar⁸.

⁶ Artículo 3, numeral 1.

⁷ Artículo 3, numeral 2.

⁸ Artículo 3, último párrafo.

Tal y como ha quedado señalado anteriormente, el artículo 4, numeral 2 contiene el listado de excepciones disponibles para el porteador. De dicho listado todas las excepciones, salvo dos⁹, no implican responsabilidad o culpa por parte del porteador o sus agentes.

Por último, tenemos el concepto de limitación de responsabilidad, el cual tiene sus antecedentes en el siglo XVI y fue diseñado originalmente para fomentar la inversión en el transporte marítimo. Protege al porteador de los riesgos asociados con cargas de alto valor no revelado y, al establecer un nivel estándar de responsabilidad, le permite ofrecer tarifas de flete uniformes y económicas.

El artículo 4, numeral 5, inciso (a) de las Reglas de la Haya, reformado primero por el protocolo de 1968 (Reglas de La Haya-Visby) y posteriormente por el protocolo de Bruselas de 1979, contempla dos alternativas para limitar la responsabilidad¹⁰: límite por paquete o unidad o, límite por kilogramo, cualquiera que resulte mayor de los dos límites. De esta manera, ni el porteador ni el buque serán, en ningún caso, responsables de la pérdida o daño de las mercancías por una suma superior a 666.67 unidades de cuenta¹¹ por bulto o unidad, o a dos unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas. Para mejor referencia, véase el siguiente ejemplo:

**MERCANCÍA DECLARADA EN CONOCIMIENTO DE EMBARQUE: 1 CONTENEDOR QUE DICE CONTE-
NER 1 MAQUINARIA DE 24,000 KILOGRAMOS.
(VALOR DE UNIDAD DE CUENTA = \$30.166
PESOS MEXICANOS)¹²**

APLICACIÓN DEL LÍMITE POR PAQUETE O UNIDAD.

666.67 unidades de cuenta * valor de unidad de
cuenta = valor por paquete o unidad

666.67 * 30.166 = \$20,110.7672

\$20,110.7672 * 1 unidad = \$20,110.7672

\$20,110.7672 = límite máximo de responsabilidad

APLICACIÓN DEL LÍMITE POR KILOGRAMO.

2 * valor de unidad de cuenta * peso en kilos = límite
máximo de responsabilidad

2 * 30.166 * 24,000 = \$1,447.968.00

\$1,447.968.00 = límite máximo de responsabilidad

En este ejemplo, el porteador tendrá el derecho de
limitar su responsabilidad a la cantidad de
\$1,447.968.00.

En conclusión, el objetivo de las Reglas de La Haya-Visby fue proteger a los propietarios de la carga de la exclusión generalizada de responsabilidad por parte de los porteadores, mismo que se logró al exigir la incorporación de cláusulas estándar en los conocimientos de embarque, definiendo los riesgos que debe asumir el porteador y especificando la máxima protección que el porteador puede reclamar frente a las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad.



⁹ Las dos excepciones son: errores de navegación o de gestión y, la responsabilidad del transportista por daños o pérdidas causados por un incendio.

¹⁰ Salvo que la naturaleza y valor de las mercancías hayan sido declaradas por el cargador con anterioridad al embarque y así conste en el conocimiento.

¹¹ La unidad de cuenta es el Derecho especial de giro definido por el Fondo Monetario Internacional.

¹² Valor del día 25 de febrero del 2021 (SDRs per Currency unit and Currency units per SDR -- last five days (imf.org))

¿QUÉ SON LOS DECREMENTABLES?



Lic. Joel Álvaro Tejeda Mora

Es licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Maestreado en Derecho aduanero y Derecho del comercio exterior por el Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Actualmente es abogado postulante en la firma Lammoglia Riquelme & Asociados.

El presente artículo tiene como objetivo darle a conocer a los lectores la información más relevante, actual y básica respecto de los denominados decrementables, sobre todo, ya que desde el pasado 26 de febrero de 2021, se adicionaron los campos 24 (transporte decrementables), 25 (seguro decrementables), 26 (carga), 27 (descarga) y 28 (otros decrementables) en el Anexo 22 “Instructivo de llenado de Pedimento”, contenida en la Segunda Resolución de Modificaciones a las Reglas Generales de Comercio Exterior para 2020 y, cuya declaración se convirtió en obligatoria.

Derivado de lo anterior, surgen inquietudes respecto del concepto de los decrementables y su declaración en el pedimento, de conformidad con los artículos 64, 65 y 66 de la Ley Aduanera y el Anexo 22 de las Reglas Generales de Comercio Exterior para 2020.

Para realizar el cálculo del valor en aduana de las mercancías, generalmente se utiliza el valor de transacción de éstas, el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley Aduanera, es el precio realmente pagado. No obstante, existen excepciones, en las que el valor de transacción no corresponde en su totalidad al precio pagado; ya sea porque dentro de dicho precio, fueron pagados conceptos adicionales (conocidos como incrementables) o bien, porque deben ser sustraídos conceptos que no forman parte del valor intrínseco de las mercancías, que son los denominados decrementables.

Debemos partir de la aclaración consistente en que no se cuenta con una definición legal del concepto de decrementables, sino que la Ley Aduanera se limita a describir los casos o supuestos en los cuales, determinados conceptos deben ser disminuidos del precio pagado, para obtener así el valor en aduana de las mercancías a importar.

Por su parte, en cuanto hace a los gastos adicionales al precio pagado por las mercancías, los cuales se integran al valor de transacción de las mismas, vienen a constituir los incrementables; estos corren a cargo del importador y no están incluidos en el precio pagado por las mercancías, como lo son: gastos de transporte, seguros y gastos conexos tales como manejo, carga y descarga en que se incurra con motivo del transporte de las mercancías.

Sin embargo, dicho cálculo de incrementables se podrá hacer, únicamente, hasta el momento en que se verifiquen los supuestos previstos en el artículo 56, fracción I de la Ley Aduanera precepto que, a la letra, establece lo siguiente:

Artículo 56. Las cuotas, bases gravables, tipos de cambio de moneda, cuotas compensatorias, demás regulaciones y restricciones no arancelarias, precios estimados y prohibiciones aplicables, serán los que rijan en las siguientes fechas:

l. En importación temporal o definitiva; depósito fiscal; y elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado:

- a) La de fondeo, y cuando éste no se realice, la de amarre o atraque de la embarcación que transporte las mercancías al puerto al que vengán destinadas.
- b) En la que las mercancías crucen la línea divisoria internacional.
- c) La de arribo de la aeronave que las transporte, al primer aeropuerto nacional.
- d) En vía postal, en las señaladas en los incisos anteriores, según que las mercancías hayan entrado al país por los litorales, fronteras o por aire.
- e) En la que las mercancías pasen a ser propiedad del Fisco Federal, en los casos de abandono.

Cuando el Servicio de Administración Tributaria autorice instalaciones especiales para llevar a cabo operaciones adicionales al manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior en recintos fiscalizados, la fecha a que se refiere esta fracción será en la que las mercancías se presenten ante las autoridades aduaneras para su despacho, excepto tratándose de las regulaciones y restricciones no arancelarias expedidas en materia de sanidad animal y vegetal, salud pública, medio ambiente y seguridad nacional,

en cuyo caso serán aplicables las que rijan en la fecha que corresponda conforme a los incisos anteriores. (...)

Como se desprende del precepto citado y, realizando una interpretación a contrario sensu, los gastos de transporte, seguros y gastos conexos como manejo, carga y descarga efectuados con motivo del transporte que se efectúen con posterioridad a cualquiera de los supuestos contemplados en el numeral citado, no se considerarán incrementables, de tal modo que no deberán ser adicionados al valor de transacción de las mercancías.

Por el contrario, una vez que los bienes de importación se consideran legalmente introducidos al territorio nacional, y se verifican servicios tales como aquellos de transporte, seguros, manejo, carga y descarga, **aun cuando estén incluidos en el precio pagado por el importador**, deberán ser sustraído del valor de transacción, al considerarse decrementables, por lo que, para declarar correctamente el valor en aduana de las mercancías objeto de la operación de importación, el valor de estos gastos deberá ser restado del precio pagado por las mercancías.

En otras palabras, los decrementables son aquellos gastos que se incluyen en el precio pagado por el importador que no forman parte del valor de transacción de las mercancías por haber sido efectuados con posterioridad del despacho aduanero de las mercancías.

Es menester precisar que, para que resulte procedente la resta de los decrementables en el pedimento de importación, **deberán aparecer debidamente desglosados o especificado en forma separada del precio pagado** en la factura o documento equivalente.

En lo que respecta al propósito de este artículo, a partir del 26 de febrero del año en curso, se convirtió en obligatorio declarar los montos por concepto de decrementables, es decir, declarar si existen conceptos inmersos en el precio pagado por las mercancías

que obedezcan a gastos de transporte, seguros, manejo, carga y descarga que se hayan erogados con posterioridad al legal arribo de los bienes al territorio nacional. En ese orden de ideas, en los campos 24 al 28 del Anexo 22 de las Reglas Generales de Comercio Exterior vigentes se deberá declarar el importe, en moneda nacional, del total de las cantidades que, por conceptos de decrementables, deban ser restados del precio pagado por las mercancías de importación. De no declararse o de declararse incorrectamente, se considerará cometida la infracción de declaración de dato general inexacto de conformidad con el artículo 184, fracción III de la Ley Aduanera.

Por su parte, cuando no existan estos gastos o, en caso de existir, no estuvieren desglosados en la factura o el documento equivalente, la declaración de los montos en los campos 24 al 28 del Anexo 22, “instructivo para el llenado del pedimento”, deberá ser en ceros, toda vez que en la declaración del valor en aduana de las mercancías se estaría considerando el precio pagado, sin disminuir o “decrementar” ningún gasto comprendido en el precio pagado que no forma parte del valor de transacción. Esto es, la declaración de ceros en los campos mencionados no configuraría infracción alguna a la Ley.

Aunado a lo anterior cabe precisar que, en los Lineamientos técnicos de registros VOCE–SAAI M3 versión 8.8, se establecen los criterios de llenado de los decrementables, por lo que la omisión o error en su declaración conforme al Registro 501 “Datos generales”, campos 31 al 35, no sólo implicaría posibles sanciones, sino que también conllevarían un impacto negativo en el resultado de la transmisión de la información al SAAI.

Por lo tanto, considerando que los decrementables son aquellos gastos que se generan con motivo de fletes, seguros, carga, descarga y demás gastos conexos contenidos en el precio pagado que tuvieron lugar con motivo del transporte de las mercancías con posterioridad al arribo de las mercancías al territorio nacional, la procedencia de su sustracción del precio pagado por las mercancías se encuentra supeditado al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Que el pago por los gastos de fletes, seguros, carga, descarga que se realicen con posterioridad al arribo de las mercancías a territorio nacional, haya sido erogado por el importador.
- Que estos gastos se encuentren debidamente desglosados o especificados en la factura comercial o documento equivalente.
- Que se declare en el pedimento de importación un valor en aduana que resulte inferior al plasmado en la factura comercial o documento equivalente.
- Que se declare en el pedimento alguno de los siguientes INCOTERMS: DAP, DPU, DDP.

A manera de ejemplo, si se declara el INCOTERM DPU, se deberá de llenar el pedimento de la siguiente forma:

DPU

PEDIMENTO				Página 1 de N	
NUM. PEDIMENTO:		T. OPER. CVE. PEDIMENTO:		REGIMEN:	
DESTINO:		TIPO CAMBIO:		PESO BRUTO:	
MEDIOS DE TRANSPORTE:		ARRIBO:		SALIDA:	
ENTRADA/SALIDA:		ARRIBO:		SALIDA:	
VALOR DOLARES:		VALOR ADUANA:		PRECIO PAGADO MÁS INCREMENTABLES	
PRECIO PAGADO/VALOR COMERCIAL:		PRECIO PAGADO, SIN DESCUENTOS Y SIN DECREMENTABLES DEL 66 DE LA LEY			
DATOS DEL IMPORTADOR /EXPORTADOR					
RFC:		O RAZÓN SOCIAL:		NOMBRE, DENOMINACIÓN	
CURP:		DOMICILIO:		HASTA EL 66 FRACCIÓN I	
VAL. SEGUROS:		SEGUROS:		FLETES:	
NO DEBE HABER		NO DEBE HABER		NO DEBE HABER	
EMBALAJES:		UTILES:		INCREMENTABLES	
NO DEBE HABER		NO DEBE HABER		NO DEBE HABER	
VALOR DECREMENTABLES					
TRANSPORTE DECREMENTABLES		SEGURO DECREMENTABLES		CARGA DECREMENTABLES	
DESCARGA DECREMENTABLES		OTROS DECREMENTABLES			
DEPENDIENDO DEL LUGAR DE DESTINO (Y DESGLOSE)		DEPENDIENDO DEL LUGAR DE DESTINO (Y DESGLOSE)		DEPENDIENDO DEL LUGAR DE DESTINO (Y DESGLOSE)	
SÓLO HABRÁ DE LOS NO RELACIONADOS CON LA TRAVEÍA					

A manera de conclusiones, señalamos lo siguiente:

Primera. La materia aduanera, como coadyuvante del intercambio comercial entre naciones, no es ajena a los usos y costumbres del mercantilismo internacional.

Si bien, es cierto que la mayoría de los comerciantes, tanto proveedores en el extranjero como los importadores nacionales, están acostumbrados a realizar sus operaciones con cierto grado de autonomía, no menos cierto es que poco interés existe en que las facturas comerciales expedidas por los proveedores sean lo

suficientemente explícitas y descriptivas, así como tampoco podemos soslayar que, dicha libertad contractual se ha prestado para intentar defraudar al fisco.

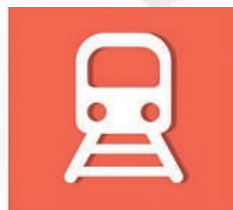
En el caso que nos ocupa, esto es, en cuanto hace a los decrementables, la Segunda Resolución de Modificaciones a las Reglas Generales de Comercio Exterior para 2020 viene a implementar una nueva dinámica, permitiendo –y obligando– a los contribuyentes a declarar los gastos que se generan con motivo de fletes, seguros, carga, descarga y demás gastos conexos contenidos en el precio pagado que tuvieron lugar con motivo del transporte de las mercancías con posterioridad al arribo de las mercancías al territorio nacional. Asimismo, viene a regular la procedencia de la sustracción de dichos gastos del precio pagado por las mercancías.

En consecuencia, también se actualizan los supuestos en los cuales, los contribuyentes pueden incurrir en la declaración de datos inexactos y, por ende, hacerse acreedores a las multas correspondientes.

Segunda. Consideremos esta modificación como un llamado a examinar las operaciones de importación en las que tomamos parte, hagámonos de una actitud proactiva y cambiemos el paradigma de que sólo las facturas nacionales deban ser exhaustivas; después de todo, el interés en que proceda la disminución de la base gravable para el cálculo de las importaciones debería ser un aliciente para que los importadores se encuentren realmente interesados en elaborar pedimentos más completos y en exigir a sus proveedores facturas detalladas.

Tercera. Sólo el tiempo dirá si la adición de los campos agregados con la Segunda Resolución de Modificaciones a las Reglas Generales de Comercio Exterior para 2020, resultó en una innovación para bien.

DPU





Manual para la elaboración de tesis
Dr. José Manuel Vargas Menchaca



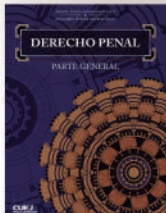
Enseñanza del Derecho
Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco



Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado Europeo
Dra. Sara Esteban Cabrera



Historia del Derecho en México
Dra. María Elena Ayala Ensuaestegui



Derecho Penal, Parte General
Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco
Mtra. Ana Karen Viviana Orozco Calvo



Argumentación Jurídica Práctica
Dr. Sergio Bazán Ortega



Nuevo Modelo Policial
Mtra. Sandra Regina Hernández Zetina



Anatomía del Sistema Nacional Anticorrupción y los Sistemas Locales
Dra. Miriam Lisbeth Muñoz Mejía



Derechos Humanos y Amparo en Materia Administrativa
Dr. Juan Rabin drana Cisneros García
Mtro. José Antonio García Ochoa



Teoría General del Estado
Dr. Miguel Ángel Granados Atlaco

**DE
VENTA
EN**



**EDITORIAL
PORRÚA**



**mercado
libre**



Libros Impresos



Libros Digitales

DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE DAÑOS EN TIEMPOS DE INCERTIDUMBRE

LL.M, MBA, Lyndsay Garnica

Maestra en Derecho marítimo por la Universidad de Oslo (Nordisk Institutt for Sjørett); MBA por la UIW. Más de 13 años como abogada y criminalista con experiencia en Derecho de daños, seguros, control de reclamos, grandes riesgos, investigación de siniestros e industria cosmética. Ex ajustadora especialista en siniestros complejos, RC, marítimo, Aviación, hotelería, industria química, energética y Oil & Gas y speaker en resiliencia comunitaria.



El presente artículo aborda la complejidad de la limitación de la responsabilidad por posibles daños a terceros en el marco de la emergencia sanitaria que nos afecta a nivel global.

Estamos a un año del primer caso oficial de SARS- CoV-2 en nuestro país. Un virus, que, creíamos que nunca iba a llegar. No solamente llegó, las consecuencias de su estancia han sido y seguirán siendo devastadoras por muchos años. En lo jurídico no estamos exentos.

En Estados Unidos, tan sólo en lo laboral, se estiman más de mil quinientas acciones individuales y colectivas a la fecha. Siendo la primera, una acción colectiva presentada contra una famosa cadena de comida rápida el 21 de mayo de 2020, a partir de eso, se vino un tsunami de demandas que parece no tener fin.

En lo que respecta a los Torts, es decir, acciones por la vía civil, se estiman que en menos de 6 meses se presentaron miles de demandas, siendo Florida, el primer estado en presentar este año, una propuesta de Ley que proteja a los negocios de potenciales demandas que tengan como acción el simple contagio en sus instalaciones.

Vale la pena mencionar, que la mayoría de estas demandas no podrán prosperar en cortes americanas, ni en la mayoría de tribunales del Commonwealth o aquellos países que sustentan el sistema de Common Law, fundamentalmente, porque, al día de hoy es muy difícil definir el estándar de deber de cuidado y el nexo causal de contagio, en este tenor, existiendo precedentes como **Bolton v. Stone (1951)** y **Murphy v. Brentwood (1991)**¹, pero el costo para los pequeños

negocios por la defensa inicial, puede ser suficiente como para llevarles a la banca rota.

Esto ha generado que gran cantidad de establecimientos, escuelas, universidades y centros de entretenimiento entre otros, requieran la firma de una liberación de responsabilidad –de la manera más amplia en derecho procedente, y liberándoles de responsabilidad aún en caso de negligencia– incluso, el mismo expresidente Trump, solicitó la firma de una liberación de responsabilidad de este estilo a todos los asistentes a su mitin celebrado en junio del año pasado. En dicha liberación de responsabilidad, reconocían que, en caso de contagiarse de Covid-19, no podrían ejercer acción legal contra ninguna de las partes involucradas en la celebración de dicho evento.

A nivel internacional, destacan acciones colectivas e individuales contra China reclamando daños y perjuicios, principalmente por la “negligencia” en los procesos de notificación. Algunos Internacionalistas incluso han llegado a considerar que se configura genocidio y crimen contra la humanidad ya que la OMS ha declarado que el virus circulaba con libertad y amplitud por todo Wuhan desde muchas semanas antes de la notificación oficial.

Sin embargo, sabemos que este tipo de demandas suelen ser más de tintes “mediáticos” y “ejemplares” que de resarcimiento, pues en el contexto internacional, aun si pudiéramos acreditar la responsabilidad de China, las posibilidades de ejecutar un resarcimiento económico, más allá de una mera sanción, una llamada de atención, o palmadita en la espalda por parte de algún organismo internacional, son cercanas a cero.

¹ Estos principios generales aplican prácticamente en todos los Países del Commonwealth y aquellos que tienen sistema Common Law con algunas excepciones como Nueva Zelanda y Singapur que tienen preceptos similares pero independientes.

Si nos regresamos a los EE.UU., considerada una “súper cultura” en lo que refiere a la cantidad de demandas por responsabilidad civil que se presentan anualmente y que derivan en indemnizaciones, los legisladores han ido un paso adelante en la búsqueda de regular o frenar la presentación de demandas generadas de acciones de respuesta, lucha y mitigación de la pandemia con enmiendas en el PREP ACT (*Public Readiness and Emergency Preparedness Act*).

Seguramente, después de toda esta situación internacional, se preguntarán que estamos haciendo nosotros.

Si debo resumir las preguntas más difíciles que me han hecho el último año, fácilmente se compactarían en las siguientes:

¿Podemos demandar a China? ¿Me pagará la aseguradora lesiones causadas por uso de remedios alternativos? ¿Puedo demandar a un restaurante si contraigo el Covid-19 en sus instalaciones? ¿Puedo demandar a mi jefe si hay un brote en la oficina o si llevo el virus a casa y muere mi abuelita?

La que más dolor de cabeza me da, y derivada de tanta conspiración popular: ¿puedo demandar al laboratorio o al Gobierno Federal si la vacuna me hace daño?

Como hemos platicado al inicio, en otros países se está buscando promover medidas legales de emergencia que protejan especialmente a las pequeñas empresas y negocios familiares de demandas innecesarias, que si bien en la mayoría de los casos, no tendrán un fundamento sostenible, sus gastos y costas pueden lesionar gravemente a las mismas de manera irremediable.

En México aún no tenemos claro esto y nuestro sistema jurídico complica emitir leyes tan rápido como sucede con las enmiendas de nuestro vecino del norte. En temas laborales, hemos visto pronunciamientos, sobre todo en ciertas profesiones, que consideran la Covid-19 como riesgo de trabajo, pero la realidad es que casi todo lo relacionado a daños y perjuicios derivados de la pandemia que pudieran resultar en el ejercicio de una acción civil, se encuentran en un gran claroscuro. Así que, casi todas las respuestas a las preguntas anteriores bien podrían ser un sí, pero quién sabe si proceda.

Aquí, poco podemos hablar de un estándar de cuidado exigible a los centros comerciales, hoteles, a las aerolíneas, o restaurantes, más allá de –como dirían nuestros profesores de Derecho romano- aquel deber de cuidado que ejercería un buen pater familias. Claro que tenemos casos ejemplares al respecto, como lo es el amparo 30/2013², pero si me preguntan, son casos que,

más que claridad nos generan mayor incertidumbre, aquí no tenemos un *Bolton v. Stone* que nos dé certeza de cosas tan básicas como el límite del deber de cuidado.

Podríamos decir que para nosotros lo más difícil será el tema del nexo causal al ser un virus que se propaga por aire, pero del mismo modo termina en un terreno complejo, ya que lo más probable es que el demandado termine siendo quien tenga que probar que el reclamante no se contagió en el establecimiento. Y si no es así, de menos tendrá que cubrir gastos y costas de defensa aún si son demandas disparatadas.

Con los médicos y prestadores de servicios de la salud, caemos en el mismo agujero de conejo, exceden ya los cientos de demandas presentadas, entre otras cosas argumentando que el tratamiento no fue el adecuado, que hubo falta de atención (principalmente por falta de recursos), así como las negativas de cobertura de tratamiento experimental, entre muchas otras razones de las cuales hemos tenido conocimiento. Aquí la pregunta es, ¿qué se considera tratamiento adecuado en una situación nueva y de emergencia en la que nadie tiene experiencia previa y faltan recursos en todo el mundo?

Desafortunadamente, durante una crisis de esta magnitud no hay decisiones correctas o erróneas, sólo decisiones medianamente buenas y malas cuyas consecuencias probablemente sólo veremos en retrospectiva. Pero si algo he aprendido en trece años de trabajar con desastres, es que, en los recuentos de los daños las vidas salvadas nunca se cuentan.

Si nos vamos a cuestiones más delicadas, como lo son la responsabilidad civil por secuelas derivadas y comprobables de las vacunas, las cosas se tornan más complejas. Aclarando que esto, bajo ningún supuesto es una postura antivacunas. Al contrario, les puedo asegurar que seré la primera en la fila de vacunación de mi edad.

En México, sabemos que la información relativa a los contratos entre las farmacéuticas y el gobierno de nuestro país, para el suministro de los biológicos anti covid-19, ha sido reservada a cinco años por solicitud de las farmacéuticas, así que desconocemos los alcances específicos de dichos contratos, pero sí conocemos algunos de los requerimientos que ciertos laboratorios – que están suministrando a nuestro país – han hecho a otros países, así que podríamos intuir son más o menos las mismas condiciones las requeridas a nuestro país, o al menos podemos esperar sean similares.

Destacando que, hasta el momento, toda la información con la que contamos nos demuestra que las vacunas con autorización de uso de emergencia son seguras y eficaces.

² El 16 de septiembre de 2010 un joven falleció por electrocución en las instalaciones de un hotel. Al resolver el amparo directo 30/2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, incorporó la aplicación de la figura daños punitivos en el país ampliando así el método para cuantificar el alcance del daño moral. En el referido condenó al pago de una indemnización por la cantidad de \$30,259,200.00.

La farmacéutica estadounidense que obtuvo la primera autorización de emergencia en nuestro país solicitó en los EE.UU., inmunidad absoluta ante demandas por cualquier vía, ante cualquier daño o sospecha de daño, afectación o secuelas, causadas o derivadas de o por las vacunas.

La PREP Act, fue velozmente enmendada para brindar inmunidad a todas las farmacéuticas, fabricantes y proveedores de medicamentos, biológicos y vacunas utilizados para la lucha contra la Covid -19, es decir, en Estados Unidos, de principio no puede demandarse a ningún laboratorio por daños o secuelas derivadas o causadas por la vacuna.

Es importante mencionar, que la razón de esta enmienda, entre otros argumentos es el principio de progresividad de derechos humanos. Siendo que el derecho a la salud es una prioridad, y derivado del creciente movimiento antivacunas en ese país, con la finalidad de incentivar a los laboratorios a seguir desarrollando biológicos con certidumbre jurídica y a la ciudadanía a confiar en su seguridad, desde 1986 se ha dado esta inmunidad más o menos por regla general para cualquier vacuna. Esto no quiere decir que no se pueda obtener indemnización en casos de negligencia grave, pero, de contar con elementos para ser indemnizados, el procedimiento será diferente y la indemnización será pagada por el gobierno y no por el fabricante. EE.UU., cuenta con una corte especial para este tipo de reclamos (Office of Special Masters of the U.S. Court of Federal Claims), conocida popularmente como la Corte de las Vacunas, por lo tanto, por regla general, no puede demandarse a los fabricantes de estos biológicos en las cortes civiles estatales o federales, si no en dicha corte especial que, como particularidad, no cuenta con la presencia de un jurado. Así mismo en caso de ser acreedor a la indemnización por dicha vía, esta será pagada a cuenta de un Fondo Federal (National Vaccine Injury Compensation Program VICP) creado para indemnizar a las personas en caso de negligencia grave acreditada.

De momento, al escribir esto, la vacuna anti covid no se encuentra cubierta por este fondo, pero es esperable esto cambie pronto.

Me parece pertinente aclarar, que esta inmunidad no es derivada de la falta de efectividad y seguridad en las vacunas o porque las vacunas tiendan a tener muchos efectos secundarios graves, al contrario, sabemos que para la mayoría de la población los efectos secundarios serán menores y el beneficio muy por encima de los anteriores. Sin embargo, la creciente tendencia a presentar demandas infundadas, principalmente motivadas por leyendas urbanas, aún si no prosperan en la vía legal, sí generan grandes gastos y costas en lo que refiere a las defensas, siendo esto, lo que ha llevado a las farmacéuticas a buscar inmunidad, y a ciertos gobiernos a crear fondos nacionales, esto, incluso como

un voto de confianza de la importancia de los programas de vacunación para la salud pública.

Sabemos que este mismo laboratorio, exigió a países como Argentina, Brasil y Perú, no sólo inmunidad absoluta, también, garantizar con seguros y fianzas de cobertura internacional e incluso con bienes en el extranjero como embajadas y consulados, que estarían cubiertos ante cualquier posible contingencia, derivada de cualquier tipo de acción legal en su contra, así que, no es muy descabellado imaginar que a México se le exige algo similar; supongo lo sabremos en cinco años.

Con todo lo anterior, no dejo de preguntarme lo siguiente: ¿será que tomaban foto para identificar plenamente la voluntad de recibir la vacuna y no para fines electorales?

No tengo una respuesta para eso, pero me genera otra duda. ¿Nuestro país está generando mecanismos efectivos que protejan la inmunidad de dichos laboratorios? O ¿será que simplemente desestimarán las demandas en caso de presentarse? Sabemos que nuestro país no cuenta con una gran cultura de responsabilidad civil y derecho de daños, la realidad es que nuestro país es poco propenso a presentar este tipo de demandas, pero cuando se hacen, y proceden, constantemente son catastróficas, al menos, desde 2013, tenemos unos cuantos casos ejemplares.

Y sí, aquí, si remontamos a la teoría general de la responsabilidad civil, podemos decir que hay exclusiones de la responsabilidad, que es un caso fortuito y/o fuerza mayor, pero si partimos del derecho de daños, el artículo primero de la Constitución mexicana, así como criterios de la Suprema Corte, han establecido el derecho a la reparación del daño como un derecho humano y por lo tanto es irrenunciable. Es decir, no puede ser sujeto a limitación de responsabilidad. Entonces, suponiendo que los requerimientos de inmunidad solicitados a nuestro país por ciertos laboratorios sean los mismos solicitados a otros países, vamos tarde en la creación de mecanismos efectivos para solventar este tipo de casos.

Lo que hemos visto aquí, nos deja claro que la realidad otra vez ha superado no solamente a nuestro sistema de salud, también a nuestros sistemas jurídicos. Algunos países con sistemas legales más flexibles como el Common Law o más eclécticos, han podido adaptarse con mayor velocidad a las necesidades de protección existentes para salvaguardar tanto la salud de los ciudadanos como la economía del país. Lo más importante es que tengamos claro, que los efectos legales de la situación de emergencia que enfrentamos, apenas están comenzando y debemos estar listos para adaptarnos a ellos, pues desafortunadamente esto es solamente la punta del iceberg de esta "nueva normalidad".



EL DERECHO A LA VOLUNTAD ANTICIPADA Y MUERTE DIGNA EN TIEMPOS DE COVID-19

Mtra. Dafne Rosales Rodríguez

Licenciada en Derecho por la Universidad de Desarrollo Empresarial y Pedagógico, maestra en Derecho constitucional egresada del Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Se ha desempeñado en áreas jurídicas como abogada de la Unidad Administrativa de Prestaciones Económicas N°5 en pensiones del ISSSTE, actualmente se desarrolla como auxiliar jurídico, realizando el seguimiento de las acciones de inconstitucional en materia electoral, así como coadyuvando en el proceso de elaboración de sentencias relevantes de cortes extranjeras, en la Dirección General de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La enfermedad del Covid-19 está afectando a millones de personas, lo que ha causado gran impacto en nuestra vida diaria al enterarnos de la cantidad de fallecimientos a nivel mundial. Por tal motivo, es necesario mencionar que todas las personas merecen tener una muerte digna, evitando el sufrimiento que pueda causar cualquier enfermedad que sea diagnosticada en etapa terminal, lo que contraería la necesidad de empezar con tratamientos médicos, haciendo de los últimos días una experiencia agonizante, misma que puede prevenirse si contamos con el documento de “voluntad anticipada” que avale el consentimiento de no prolongar el sufrimiento de cualquier padecimiento.

El derecho a la voluntad anticipada puede ayudar a tomar la decisión de evitar a someterse a tratamientos médicos que propicien la obstinación terapéutica, teniendo una muerte digna sin dolor y, al mismo tiempo, facilitando la deliberación a la familia en el momento que la persona se encuentre imposibilitada para decidir sobre su vida por voluntad propia.

“Si la muerte no fuera el preludio a otra vida, la vida presente sería una burla cruel.”

Mahatma Gandhi

A nivel internacional, la regulación sobre muerte digna y cuidados paliativos ha incrementado en las últimas décadas. Si bien, es un tema que ha genera-

do polémica en diversos organismos internacionales y de derechos humanos, por lo que no han sido indiferentes a la discusión sobre este tema.

La Organización Mundial de la Salud, es quien más ha aportado al desarrollo del tema, por el indisoluble vínculo que existe entre la muerte digna y los cuidados paliativos respecto al derecho a la salud. Ha manifestado que los proveedores de asistencia sanitaria deben evaluar y aliviar el sufrimiento físico, psicológico y social del paciente. Asimismo, ha establecido que para que los cuidados paliativos sean eficaces, es preciso aplicar un enfoque multidisciplinario amplio que incluya a la familia y recurra a los recursos disponibles en la comunidad, pudiendo ponerse en práctica con eficacia, incluso si los recursos son limitados, proveyéndose mediante centros de atención terciaria, centros de salud comunitarios e, inclusive, en el propio hogar.

Por otro lado, la Declaración de Venecia de la Asociación Médica Mundial sobre la Enfermedad Terminal, adoptada por la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, en octubre de 1983, misma que fue revisada y actualizada por la 57ª Asamblea General de la AMM, en Pilanesberg, Sudáfrica, en octubre de 2006, ha dejado claro en este y otros instrumentos internacionales su postura respecto al derecho del paciente a la autonomía para tomar decisiones en la fase terminal de la vida.

Posteriormente, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano

respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina del Consejo de Europa de 1997, fue el primer referente jurídico internacional donde se mencionó sobre la “voluntad anticipada”. De igual manera, la conferencia general, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en el 2005, misma que adoptó la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, reconoció que todo ser humano posee la capacidad para reflexionar sobre su propia existencia, de igual forma señaló que gracias a la libertad de la ciencia y la investigación, los adelantos científicos y tecnológicos pueden reportar grandes beneficios a la especie humana, aumentando la esperanza y mejorando la calidad de vida, destacando que deben procurar siempre promover el bienestar de cada individuo, familia, grupo o comunidad.

Cabe mencionar, que ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han pronunciado específicamente sobre el derecho de la voluntad anticipada. Sin embargo, sí ha habido un extenso desarrollo sobre los alcances y protecciones al derecho a la vida. En este sentido, en el marco de la obligación a garantizar la vida digna, la CIDH ha reconocido la vinculación de este derecho con la obligación de un desarrollo progresivo reconocida en la Convención Americana de Derechos Humanos.

De igual forma, en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra regulado el derecho a la dignidad humana inherente a toda persona. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹ determinó que la dignidad humana en el orden jurídico mexicano reconoce el valor del ser humano y sobre todo, la dignidad humana como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir con dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos.

En México, la “Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal” publicada el 7 de enero de 2008, es la que regula la muerte digna.

Esta iniciativa fue aprobada en catorce estados de la República: Ciudad de México, Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca Yucatán y Tlaxcala.

La voluntad anticipada se define como la decisión que toma una persona con capacidad de ejercicio, para ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona,² por lo que debe ejercerse en todos los pacientes que reciban atención médica por parte del sector salud o que se encuentran en fase terminal, en pro de recibir un tratamiento y estipular el momento en que ya no se desee recibir la atención médica.

El origen de la voluntad anticipada dentro de la práctica médica y jurídica se vincula directamente en dos acontecimientos. El primero, al desarrollo del consentimiento informado debido a la introducción de la idea de autonomía individualista a la medicina y, el segundo, al temor generado en torno a la obstinación terapéutica y a la prolongación del sufrimiento.

Por lo anterior, es necesario promover las medidas preventivas durante el proceso de muerte de los pacientes, en la que no se tenga que prolongar ni acorta la vida, sino respetando el momento natural de la muerte, favoreciendo la atención médica mediante cuidados paliativos que ofrecen acompañar al paciente sin intervención médica durante la etapa final, lo que garantizará una muerte sin dolor.

Por otra parte, con base en el principio de la bioética se debe considerar que el proceso de la voluntad anticipada, tiene como finalidad proporcionar una muerte digna al paciente, utilizando recursos materiales, humanos y espirituales durante el proceso con el propósito de disminuir el sufrimiento, de modo que es indispensable estar acompañado de la familia para crear una armonía en el patrón interpersonal que ayude a la comodidad del paciente.

Es importante señalar que existen dos modalidades para ejercer el derecho a la voluntad anticipada:

El primero es el documento de voluntad anticipada ante notario público. Versa en el que una persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, inequívoca y reiterada de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la obstinación terapéutica.

¹ Tesis I.10o.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2018, p. 2548. Registro electrónico: 2016923.

² Pérez Estrada, Laura Cecilia, “Tratamiento jurídico de la muerte digna en México”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, año 1, núm. 1, enero-abril 2019, pp. 40-76.

El segundo es el formato que se otorga en instituciones de salud públicas, privadas y sociales. Es un documento de Instrucciones de cuidados paliativos previamente autorizado por la Secretaría de Salud, suscrito por el enfermo terminal, ante el personal de salud correspondiente y dos testigos, en el que se manifiesta la voluntad de seguir con tratamientos que pretendan alargar la vida o bien la suspensión del tratamiento curativo y el inicio de la atención en cuidados paliativos, preservando en todo momento la dignidad de la persona.

En síntesis, es indispensable expresar que es deber del médico informarle al paciente la verdad de su condición, así como explicarle las opciones médicas entre las que puede elegir y sus consecuencias, de manera que cuente con los medios para tomar una decisión y pueda hacer efectivo el derecho individualista de autodeterminarse a través del consentimiento respecto al tratamiento terapéutico. Es por ello, que la autonomía de la voluntad es el principio jurídico por excelencia que atribuye a los individuos tener la libertad de que se vea efectiva la regulación de sus intereses, las cuales deberán ser reconocidas y garantizadas, a fin de evitar una sanción o bien constituir una conducta antijurídica.

El final de la vida es un tema sobre el que, en general, no queremos pensar. Sin embargo, dadas las circunstancias que se están viviendo en nuestro país a causa de la enfermedad del Covid-19, nos hemos visto obligados a pensar en el final de nuestra vida, porque vivimos en una época en donde el gran desarrollo científico y tecnológico ha aportado a la medicina infinidad de medios para alargar la vida y no siempre en condiciones en las que queremos vivir.

Toda persona tiene derecho a decidir sobre su vida y no puede ser la excepción cuando se trata sobre la salud y mucho menos si ésta ha sido declarada mortal. De esta manera la ciencia jurídica ha avanzado emitiendo leyes como el de la voluntad anticipada que, como dijimos, por infortunio sólo está regulado en la Ciudad de México y en 13 entidades federativas más, por añadidura sería de suma importancia que este derecho se encontrara contemplado en toda la República mexicana, para así poder garantizar el derecho a una muerte digna.

Por otro lado, muchas personas hemos conocido o sabido de experiencias cercanas en donde al final de

su vida han padecido de una manera indigna, situación que se habría evitado, si se hubieran tomado las decisiones adecuadas, por eso reconozco que el derecho a la voluntad anticipada es un tema indispensable del cual todos debemos estar informados, así como la manera de cómo se puede ejercer este derecho, ya que la finalidad de hacer válida nuestra determinación de la personalidad, es evitar la prolongación del sufrimiento cuando algún paciente se encuentra en el punto final de su vida, ejerciendo el derecho fundamental a la dignidad humana.

También es importante resaltar que el personal de salud tiene un reto transcendental: mitigar el sufrimiento de los enfermos al final de su vida, toda vez que las personas tienen derechos iguales para ser tratadas en condiciones de respeto, igualdad y dignidad en la etapa terminal y así, lograr el acompañamiento del paciente en condiciones dignas hasta su muerte. Por eso es sustancial resaltar que ante el avance de la pandemia del COVID-19, se debe considerar la asistencia paliativa temprana, ya que podría reducir significativamente las hospitalizaciones innecesarias generando efectividad en los pacientes.

Finalmente, es indispensable mencionar que es de suma importancia que se respete la voluntad del paciente que se encuentra en etapa terminal, que el personal de salud lleve a cabo la voluntad anticipada con base en su ética profesional y conforme a derecho, con el fin de garantizar la muerte digna del paciente.



REVISTA CUEJ

PARA ESPECIALISTAS ENTRE ESPECIALISTA

“LOS ESTUDIOS DE POSGRADOS
COMO UNA FORMA DE SUPERACIÓN
ECONÓMICA Y SOCIAL”



“LA COPROPIEDAD COMO
ESTRATEGIA FISCAL”

“INCONSTITUCIONALIDAD
DEL ARTÍCULO 183-A
DE LA LEY ADUANERA”

“NUEVO MODELO
POLICIAL”



Descarga
gratuita

REVISTA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS JURÍDICOS
CUEJ
M.R.
PARA ESPECIALISTAS, ENTRE ESPECIALISTAS



LA IMPORTANCIA Y EFICIENCIA DEL INFORME POLICIAL HOMOLOGADO

Lic. Mario Francisco García Valdés

Licenciado en Derecho, candidato a maestro en Derecho fiscal y administrativo por el CUEJ, socio fundador del despacho Jurídico SION. Abogado postulante en las materias mercantil, laboral, fiscal y penal. Actualmente colaborador en la Coordinación de Comunicación Social del Gobierno del Estado de Guanajuato, Dirección de proyectos.

En el presente artículo se pretende realizar un estudio jurídico del “informe policial homologado”, partiendo de la línea de investigación dogmática, axiológica y sociológica, con la finalidad de que todos los lectores conozcan respecto del tópic (IPH) y genere conciencia el aspecto conceptual, como también de su fuente legal y en lo operativo.

El informe policial homologado es, un formulario de apoyo en criminalística, que el primer respondiente debe elaborar como fuente de conocimiento y que se diligencia, al contacto con un probable hecho típico que la ley considere como delito, en su categoría probable, siempre siendo respetuoso del principio operante y rector del derecho penal, “presunción de inocencia”, su contenido deberá de ser técnico, científico y argumentativo.

Manuel Vidaurri define al informe policial homologado como:

“ Documento donde se deja constancia de las actuaciones de la policía de investigación y de los técnicos periciales. Se trata de un registro de los hechos y hallazgos derivados de una actuación policial. Debe ser lo más completo y objetivo posible. Ahí se anotan los hechos de forma continua y cronológica. No es válido consignar información sin sustento documental, especulativa u obtenida de oídas.”

En este sentido de ideas, a lo que nos referimos como primer respondiente, es a la policía que, a la

hora de arribar al lugar físico donde se encuentra el hallazgo, determina, mediante un juicio de valor a través de la observación, procede a determinar lo encontrado, verificando sustancialmente los elementos que se presentan en la escena criminal.

Para entender el “informe policial homologado”, es necesario verificar el sustento legal, a saber: artículo 21, párrafos noveno y décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 5, fracción II, 17, 19, 41, fracciones I y II, 43, 77, fracción XI, 109, 110 y 112, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1, 4, 6, fracción III, 8, fracción IV, 10, 11, fracción XVII y 12, fracción XX, del Reglamento del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como 14, fracción I de los Lineamientos Generales de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Permanentes del Consejo Nacional de Seguridad Pública.

El artículo 21 CPEUM, confiere las facultades y atribuciones del Ministerio Público y las denominadas Policías incluyendo la Guardia Nacional, en este orden de ideas, la seguridad pública comprende la investigación que está a cargo de estas tres, el primero (M.P) investigará y conocerá de hechos probablemente delictivos para su judicialización, las policías en los diferentes niveles de gobierno (estatal, municipal y federal), prevendrán, investigarán y perseguirán delitos, las policías servirán de medios auxiliares del M.P para todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para cumplir con su objeto, siempre ajustada al marco de legalidad.

INFORME POLICIAL HOMOLOGADO RELATIVO A LA DETENCIÓN. CONSTITUYE EL REGISTRO ADMINISTRATIVO DE DETENCIÓN A QUE ALUDE

¹ Vidaurri Aréchiga, Manuel, Vademécum, México, Tirant lo Blanch, México, 2018, p. 70.

EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 215, FRACCIÓN XV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.²

Cabe señalar que el IPH es un formato administrativo, ya que constituye un registro de detención. El artículo 215 de Código Penal Federal, nos señala la responsabilidad y el tipo penal de abuso de autoridad por las omisiones, falsedad que las policías realizan en el informe policial homologado.

La Ley General de Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNS) en los respectivos artículos prescribe lo siguiente:

Artículo 41.- (...), los integrantes de las Instituciones Policiales, tendrán específicamente las obligaciones siguientes:

Registrar en el Informe Policial Homologado los datos de las actividades e investigaciones que realice;

Remitir a la instancia que corresponda la información recopilada, en el cumplimiento de sus misiones o en el desempeño de sus actividades, para su análisis y registro. Asimismo, entregar la información que le sea solicitada por otras Instituciones de Seguridad Pública, en los términos de las leyes correspondientes;

Apoyar a las autoridades que así se lo soliciten en la investigación y persecución de delitos bajo el mando y conducción del Ministerio Público, así como en situaciones de grave riesgo, catástrofes o desastres;

En el artículo 43 de la LGSNSP, refiere que las policías deberán llenar el informe policial homologado y que cuando menos, contendrá los siguientes datos: área que lo emite; usuario capturista; datos generales de registro; motivo, que se clasifica en: a) tipo de evento y b) subtipo de evento; ubicación del evento y en su caso, los caminos; descripción de hechos, que deberá detallar modo, tiempo y lugar, entre otros datos; entrevistas realizadas y, en caso de detenciones: a) señalar los motivos de la detención, b) descripción de la persona, c) nombre del detenido y apodo, en su caso, d) descripción de estado físico aparente, e) objetos que le fueron encontrados, f) autoridad a la que fue puesto a disposición y, g) lugar en el que fue puesto a disposición.

El informe debe ser completo, los hechos deben

describirse con continuidad, cronológicamente y resaltando lo importante; no deberá contener afirmaciones sin el soporte de datos o hechos reales, por lo que deberá evitar información de oídas, conjeturas o conclusiones ajenas a la investigación.

Bajo esta tesitura, podemos advertir la inmensa responsabilidad que tienen las policías en sus diferentes niveles de gobierno como primer responsable. El llenado de esta forma tiene algo característico, cuenta con campos determinados para su llenado y de allí dependerá esa debida y minuciosa realización de la forma IPH. Se debe procurar no incurrir en el supuesto penal para no actualizar la conducta con el nexo causal de los presupuestos del tipo de abuso de autoridad, de estos motivos resulta la necesidad de que los cuerpos policiales se encuentren en capacitación permanente y actualización policial para conocer estos formatos; su llenado; saber apreciar y entender los tipos penales del fuero local y federal; saber y documentar las entrevistas; obtención de datos e indicios, para poder plasmar esta información en el IPH.

Otra forma de policía de reciente creación es la Guardia nacional, que nace y se configura con el ideario de ser, en todos los similares a una policía civil. Su sustento legal lo encontramos en el decreto que expidió la **Ley de la Guardia Nacional**, sus artículos enlistan cada uno de sus funciones, atribuciones, organización entre demás conceptos, pero de manera enunciativa como ha quedado explicado en líneas anteriores, esta también autoridad se encuadra en todos los supuestos mencionados en este trabajo, de manera ejemplificativa se debe destacar que, todo está relacionado entre sí, las leyes secundarias de la Guardia Nacional que entraron en vigor el día 28 de mayo de 2019. Entre ellas encontramos:

■ **Ley Nacional sobre el uso de la Fuerza**, que cuenta con 44 artículos. Entre los aspectos relevantes estipula que el uso de la fuerza se empleará en todo momento con pleno respeto a los derechos humanos y, su impacto estará graduado de la siguiente manera: persuasión, restricción de desplazamiento, sujeción, inmovilización, incapacitación, lesión grave y muerte. También se considera como amenazas letales inminentes: la acción de apuntar con el cañón de un arma de fuego o una réplica, en dirección a una persona; no soltar dichos instrumentos después de una advertencia clara y; poner en riesgo la integridad física de una persona con un arma punzocortante, entre otras cosas.

² Tesis XI.P.38 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, mayo de 2020, p. 929.

■ **Ley Nacional de registro de detenciones**, cuenta con 36 artículos y tiene por objeto regular la integración del Registro Nacional de Detenciones; establece que los integrantes de las instituciones de seguridad pública que lleven a cabo una detención deberán de realizar el registro de inmediato y en el momento en que la persona se encuentre bajo custodia.

■ **Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública**, a la que ya hicimos referencia previamente, se reformó lo siguiente: establece la obligación de las instituciones de seguridad y de procuración de justicia de los tres órdenes de gobierno de generar, compartir, intercambiar, ingresar, almacenar y proveer información, archivos, documentos y cualquier tipo de datos con que cuenten en las bases informáticas.

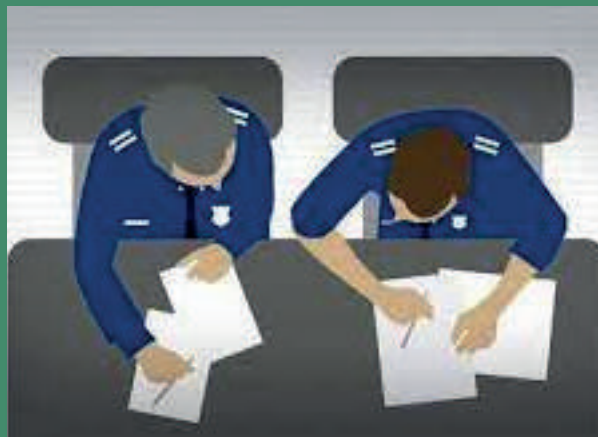
En todas estas leyes de forma directa e indirecta se maneja información respecto al informe policial homologado, ya que es un registro de un hecho probablemente delictuoso.

Además de todo esto, encontramos seguimiento y apoyo del IPH en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Por ejemplo, los artículos 146 al 150, en los que se prevén los supuestos de flagrancia y caso urgente; artículo 213, objeto de la investigación, con el correlativo artículo 20 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 211, etapas del procedimiento penal; artículo 252, actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control. Todos estos artículos en cierta medida utilizan de herramienta al informe policial homologado.

De manera conclusiva, manifiesto que a través de esta investigación formal no encuentra categoría, ni participación directa en algún artículo o fracción del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es menester señalar, que al considerarse un elemento de suma relevancia y un sustento material, no es tutelado ni regulado por el Código Penal adjetivo nacional, sería preciso que hubiera un capítulo dedicado a dicho informe, otorgándole el reconocimiento que cabalmente merece, contrario a esto, tenemos que remitirnos a su sustento legal fuera del Código, para poder advertir vicios, mal llenado de la forma, entre los más que uno como abogado defensor advierta. Puedo atreverme a decir que, si este formulario denominado IPH está mal elaborado, sucederá lo que conocemos como una nulidad y la base que iba a soportar parte de la teoría del caso, perderá

credibilidad y convicción a la hora de presentarnos ante un juez de control.

Dentro de todas estas actuaciones comúnmente se denominan “diligencias policiales”, reflexionando sobre este tema que parece minúsculo, pero caso contrario, es de vital relevancia por lo ya he mencionado, ahora la pregunta sería, ¿nuestros policías están capacitados para elaborarlo? Y ¿conocen los conceptos que en él se encuentran? Estos cuestionamientos se quedan en el aire, nuestro sistema de oralidad penal, es un proceso de tecnicismos y especialización, porque ser un sistema garantista, debe de vigilar y velar en todas aras el esclarecimiento de la verdad, pero siempre valorando las aportaciones a dicho proceso y, si están mal elaboradas, que no coincida el lugar, la hora del hallazgo, la detención, genéricamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, estaremos en serios problemas, porque el caso navega sin timón y tratándose de esta materia, no se permite la corrección material, deja el dicho en sospecha, es allí donde se desploman los casos de los agentes del ministerio público que tratan de hacer que un juez de control califique de legal una detención, si existen inconsistencias de imposible corrección, será imposible su entendimiento. Estas circunstancias ponen de relieve junto con otros elementos, la insuficiencia del informe policial homologado, en México se podría hacer un uso indebido de tal magnitud, que no se podría ejercer acción penal contra el acusado o indiciado.



Síguenos en:



CUEJ
CENTRO UNIVERSITARIO
DE ESTUDIOS JURÍDICOS

Maestría en
**DERECHO FISCAL
Y ADMINISTRATIVO**

RVOE 20121644

Campus CDMX

5243.0290 - 5998.8186
5575.9840 - 5672.2020

CUEJ Baja California

(664) 200 2770
(664) 684 2303

CUEJ Veracruz

229 3753 434
229 3752 431

www.cuej.edu.mx • www.tradelawcollege.edu.mx



BUENAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE COMITÉS NACIONALES DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO (CNFC) EN EL MARCO DEL ACUERDO DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO DE LA OMC (AFC)

Lic. Roberto Martínez Gasca

Licenciado en comercio exterior y aduanas, licenciado en Derecho. Diversos estudios de posgrado en Derecho fiscal, empresarial, aduanero y de comercio exterior, así como en administración, gestión de calidad, riesgo operacional y analítica de datos. Actualmente es director de asuntos de gobierno y regulatorios en la empresa Livingston International

Experiencia internacional recolectada a través de estudios realizados por organismos internacionales pueden colaborar con una eficiente implementación del recientemente creado Comité Nacional de Facilitación del Comercio en México.

Los Miembros de la OMC concluyeron en la Conferencia Ministerial de Bali de 2013 las negociaciones del Acuerdo de Facilitación del Comercio (AFC), mismo que entró en vigor el 22 de febrero de 2017¹ tras su ratificación por dos tercios de los miembros de la OMC. El 27 de noviembre de 2014, el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio (OMC) adoptó el protocolo para la inserción dentro del Anexo 1A del Acuerdo de la OMC (Protocolo) y fue abierto para la aceptación de los miembros. De conformidad con el Acuerdo de la OMC, para la aceptación de Protocolo con la OMC, se requiere que el miembro deposite el instrumento de aceptación de este. México lo aceptó el 26 de julio de 2016.

Mediante la implementación del AFC se busca que las operaciones comerciales internacionales sean más eficientes y ágiles, simplificando procedimientos, requisitos y formalidades en trámites de comercio exterior.

El marco jurídico de referencia se completa en el ámbito nacional, a través de la publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) emitida por la Secretaría de Relaciones Exteriores del Decreto promulgatorio del Protocolo de Enmienda del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organi-

zación Mundial del Comercio, hecho en Ginebra el veintisiete de noviembre de dos mil catorce². El Protocolo considera una enmienda al Anexo y en su preámbulo reconoce la “necesidad de una cooperación efectiva entre los miembros en las cuestiones relativas del comercio y el cumplimiento de los procedimientos aduaneros”.

Pasaron prácticamente cuatro años hasta que la Secretaría de Economía de México publicara, mediante el sitio de Comisión de Mejora Regulatoria (CONAMER) con fecha 11 de enero del presente año, el anteproyecto del Acuerdo por el que se crea, con carácter permanente, el Comité Nacional de Facilitación del Comercio, cuyo objeto es facilitar la coordinación entre las dependencias y las diversas entidades de la Administración Pública Federal para el diseño, ejecución y evaluación de programas y acciones en materia de facilitación del comercio, así como para la implementación y aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC), con base en la normatividad nacional e internacional aplicable, dentro del ámbito de sus respectivas competencias³.

En ese sentido la publicación en el Diario Oficial de la Federación se llevó a cabo el día jueves 22 de enero de 2021 en su edición matutina, el Acuerdo por el que se crea, con carácter permanente, el Comité Nacional de Facilitación del Comercio⁴, mismo que entre otros considerandos, refiere al párrafo 2 del artículo 23 del Protocolo, relativo a las disposiciones institucionales,

1 Organización Mundial del Comercio, en https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/tfa-nov14_s.htm, consultado en 26 de febrero de 2021

2 Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de abril de 2017, consultado en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5478938&fecha=06/04/2017 el 27 de Febrero de 2021. Versión electrónica.

3 Comisión de Mejora Regulatoria, CONAMER <http://187.191.71.192/portales/resumen/50453>, versión electrónica, consultada el 18 de febrero de 2021.

4 Diario Oficial de la Federación, en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5610234&fecha=22/01/2021 versión electrónica, consultada el 27 de febrero de 2021

prevé que cada Miembro establecerá y/o mantendrá un comité nacional de facilitación del comercio para posibilitar la coordinación interna y la aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, sobre todo al requerirse la coordinación de los esfuerzos de las dependencias y, en su caso, de las entidades de la Administración Pública Federal así como órganos constitucionales autónomos que en el ámbito de sus respectivas competencias participan en la regulación, operación de programas y procedimientos vinculados al comercio exterior. Importante he de señalar que, de acuerdo con el sitio de internet de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés)⁵, consultado con fecha 26 de febrero, señala que el establecimiento de los comités de facilitación de comercio se llevó a cabo, para el caso de Chile en 2019, para el caso de Argentina a través del Decreto No. 535/2019. Es de llamar la atención que en el caso de Estados Unidos se estableció en el año 1962, la Oficina de Representación de los EE.UU., con el consejo del Staff del Comité de Política Comercial y para el caso de Canadá la primera sesión de los Comités Consultivos Comerciales Fronterizos (BCCC) se llevó a cabo en el año 2005. En este sentido el verificar la experiencia internacional, principales tendencias actuales y los elementos a considerar para determinación de los indicadores de desempeño en su implementación resultan relevantes para este documento.

ELEMENTOS DE LOS COMITÉS NACIONALES DE FACILITACIÓN DEL COMERCIO (CNFC) EN EL ACUERDO DE FACILITACIÓN DE COMERCIO (AFC)

Para lograr comprender los principales elementos que al establecer los comités Nacionales para Facilitación de Comercio en el marco del Acuerdo de Facilitación de Comercio (AFC), es preciso señalar que el documento “Comité de Facilitación de Comercio como coordinadores de las reformas en facilitación de comercio”⁶, refiere una serie de tendencias, tomadas de un estudio de 52 países con información colectada durante julio y septiembre de 2019.

GRADO DE INSTITUCIONALIZACIÓN EN EL MANDATO

1. Los Comités Nacionales de Facilitación del comercio llegaron para quedarse, son esfuerzos constan-

tes, no actividades de una sola ocasión. Son actividades permanentes.

2. El respaldo legal de los Comités Nacionales de Facilitación del comercio constituye la piedra angular que protege su futuro.

3. Liderazgo de más de un presidente. Compartir el liderazgo empodera más de un tercio de los CNFC hoy día optan por un liderazgo compartido por dos o más presidentes que encabezan el comité.

4. Secretariados permanentes son aún un lujo para los Comités Nacionales de Facilitación. Existe una correlación entre el grado de desarrollo de los países y la integración de Secretariado permanente.

COMPOSICIÓN, ALCANCE Y FUNCIONAMIENTO.

5. Comités Nacionales de Facilitación están ampliando el alcance de acción.

6. Los mecanismos de supervisión y evaluación son importantes y parece que no se cuenta con las herramientas correctas.

7. Comités Nacionales de Facilitación están optando por inclusión tanto del sector público como privado.

8. No hay progreso en inclusión de género tan solo 1/3 de los miembros son mujeres.

9. Comités Nacionales de Facilitación se encuentran desarrollando los mecanismos de comunicación, importante señalar la falta de recursos financieros.

10. El trabajo de los Comités Nacionales de Facilitación del comercio se está traduciendo en resultados concretos y positivos.

11. El presupuesto y los recursos financieros para los Comités Nacionales de facilitación del comercio aún son escasos.

12. A pesar de los resultados concretos que los Comités Nacionales de facilitación del comercio han producido, su sostenibilidad sigue en juego.

⁵ UNCTAD <https://unctad.org/topic/transport-and-trade-logistics/trade-facilitation/national-trade-facilitation-bodies/map> versión electrónica, consultado el 26 de febrero de 2021.

⁶ Comité de Facilitación de Comercio como coordinadores de las reformas en facilitación de comercio, en https://unctad.org/system/files/official-document/dtlb2020d1_en.pdf versión electrónica. Consultado el 26 de febrero de 2021

En el estudio de referencia se señala que, para países menos desarrollados, los 5 principales factores cruciales para la sustentabilidad de los Comités Nacionales de Facilitación los siguientes: 1. Compromiso de los miembros/alta participación; 2. Asistencia financiera/recursos adecuados; 3. Soporte o aceptación de oficiales de alto nivel; 4. Involucramiento del sector privado y 5. Cooperación entre los miembros/entendimiento común y metas/ confianza mutua.

Los 5 principales obstáculos identificados durante el 2020 fueron: 1. Falta de fondos o recursos; 2. Falta de conciencia de la importancia del Comité Nacional de Facilitación de Comercio; 3. Falta de soporte o aceptación de oficiales de alto nivel; 4. Resistencia al cambio; 5. Mantener el compromiso/motivación de los participantes/ausentismo.

Así las cosas, el “Acuerdo para el establecimiento del CNFC”, en el caso de nuestro país, será presidido por la persona titular de la Secretaría de Economía, quien podría ser suplida en sus ausencias por la titular de la Subsecretaría de Comercio Exterior y el comité tendrá una secretaría ejecutiva, que será la persona titular de la Dirección General de Acceso a Mercados de Bienes de la Secretaría de Economía. El Comité estará conformado por un representante designado por los respectivos titulares de cada una de las dependencias que lo conforman, los cuales deberán tener nivel de subsecretario y, estos a su vez podrán nombrar a los servidores públicos que los suplirán en sus ausencias, quienes deberán contar con nivel jerárquico mínimo de Director General, de conformidad con la normatividad aplicable.

En concordancia con una tendencia internacional, el Comité, invitará a formar parte del mismo con el carácter de invitados permanentes con derecho a voz, a representantes de la Administración Pública Federal y podrán ser invitados a las sesiones del Comité únicamente con derecho a voz y voto, a los representantes del sector privado, de las Cámaras y Confederaciones Empresariales, los cuales de manera enunciativa mas no limitativa, serán las siguientes: el Consejo Coordinador Empresarial CCE; el Consejo Empresarial Mexicano de Comercio Exterior, Inversión y Tecnología, A.C. COMCE; la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana, A.C. CAAAREM entre otros.

CONCLUSIONES:

1. Los beneficios esperados con la integración y ejecución del comité nacional de facilitación de comer-

cio CNFC son altos. Dar seguimiento puntual a las mejores prácticas internacionales puede potencializar significativamente el comercio en México, además de mecanismos objetivos de evaluación y recolección de datos, basados en experiencias exitosas, que confirman este hecho. Asimismo, si el propio comité refuerza el compromiso de los miembros, fomenta una alta participación y sobre todo existe soporte de los oficiales de más alto nivel, se mantiene la intención original del involucramiento del sector privado a través de las Cámaras y Asociaciones originalmente incluidas y algunas otras que no han sido inicialmente consideradas, sin embargo cuentan con experiencia internacional y nacional en temas de comercio exterior, conocen las problemáticas de sus asociados y pueden determinar el éxito en la implementación.



PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY ADUANERA

Dr. Balam Lammoglia Riquelme

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Maestro en Derecho fiscal y administrativo. Especialista en Derecho del comercio exterior. Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana; todos los anteriores con mención honorífica. Candidato a doctor por la Universidad de Salamanca, España. Candidato a doctor en Derecho aduanero por el Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Actualmente es abogado postulante en la firma Lammoglia Riquelme & Asociados.



El presente artículo tiene como objetivo darle a conocer a los lectores la inconstitucionalidad prevista en el último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, pues dicho ordenamiento legal nulifica la garantía constitucional de audiencia y de acceso al debido proceso al que todos los contribuyentes tienen derecho.

Se afirma lo anterior toda vez que el referido, contempla un procedimiento administrativo simplificado. Esto es, se nulifica en su totalidad, la garantía de audiencia. La cual, es una formalidad esencial de cualquier procedimiento, pues impide que los contribuyentes aporten pruebas o hagan valer alegatos, antes de que se emita una resolución en la que se determine un crédito fiscal.

Por ello, a lo largo de este artículo se pretende desglosar lo previsto en precepto mencionado, así como las razones lógico-jurídicas por las cuales se considera que el procedimiento administrativo simplificado que contempla es inconstitucional e inconveniente.

ANTECEDENTES

El párrafo que nos interesa es el décimo primero del artículo 152 de la Ley Aduanera, el cual fue adicionado a la legislación aduanera el 25 de junio de 2018, de conformidad con el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera.

MARCO LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL

El último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, contempla que, cuando proceda la imposición de

sanciones sin la determinación de contribuciones o cuotas compensatorias omitidas ni el embargo precautorio de mercancías, la autoridad aduanera determinará el crédito fiscal sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en ese mismo artículo, ni el previsto en el artículo 150 del mismo ordenamiento jurídico. A saber:

Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, aprovechamientos y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

(...)

Cuando proceda la imposición de sanciones sin la determinación de contribuciones o cuotas compensatorias omitidas ni el embargo precautorio de mercancías, la autoridad aduanera determinará el crédito fiscal sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en este artículo y en el artículo 150 de esta Ley, quedando a salvo sus derechos para interponer los medios de defensa. Al efecto,

la autoridad aduanera emitirá y notificará el acto administrativo en el que se funde y motive la sanción aplicable.

Como se desprende del artículo, la Ley Aduanera permite a las autoridades proceder a determinar créditos fiscales a los contribuyentes sin subsanar los procedimientos previstos por medio de los cuales se les otorga plazo para aportar pruebas o hacer valer alegatos. Lo cual, no hace más que contravenir lo establecido en los artículos 1° y 14 de nuestra Carta Magna, pues como es de explorado derecho, estos preceptos constitucionales establecen que ningún gobernado puede ser afectado en su esfera jurídica, si no es mediante juicio (o procedimiento en forma de juicio) en el que goce de las formalidades esenciales del procedimiento.

No obstante, podríamos tener un vacío jurídico de lo que habrá que entender por “formalidades esenciales del procedimiento”; por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que son aquellas que componen al debido proceso, el cual consiste básicamente en que, para que una autoridad pueda afectar a un particular en su persona o en sus derechos, tal acto de afectación en principio debe estar precedido de un procedimiento en el que se oiga previamente al afectado, en defensa de sus derechos, dándole a conocer todos los elementos del caso en forma completa, clara y abierta y dándole también una oportunidad razonable, según las circunstancias del caso, para probar y alegar lo que a su derecho convenga. El acto de afectación, en sí mismo, debe constar por escrito y emanar de autoridad legalmente facultada para dictarlo, en dicho acto o mandamiento deben hacerse constar los preceptos legales que funden materialmente la afectación al individuo, así como los hechos que hagan que el caso actualice las hipótesis normativas y den lugar a la aplicación de los preceptos aplicados.¹

Tal y como lo definió nuestro Máximo Tribunal, el debido proceso legal se desprende de la interpretación armónica de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, se compone de las formalidades esenciales del procedimiento dentro de las cuales se encuentra, por supuesto, la garantía de audiencia, consistente en la oportunidad de ser oído, es decir, de probar y alegar lo que al derecho del particular convenga.

De tal forma que, es innegable afirmar que, en el sistema jurídico mexicano, no procede ninguna afectación a la esfera jurídica de un particular si no es mediante juicio o procedimiento seguido en forma de

juicio previo, en el que se le otorgue la oportunidad de probar y alegar.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ratificada por el Estado mexicano en fecha 2 de mayo de 1948 y, en consecuencia, parte de la Ley suprema mexicana, prevé, en su artículo XXVI lo siguiente:

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

(...)

Como se desprende del citado artículo, el debido proceso es un derecho incontrovertible, propio de la condición humana y reconocido por el Estado Mexicano, de tal forma que es parte integral y fundamental de nuestro sistema jurídico.

Ahora bien, si resulta claro que el Estado mexicano se encuentra obligado a observar y respetar derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional y adoptados por el texto de la Constitución Federal, ¿cómo puede concebirse un procedimiento administrativo simplificado que contraviene un derecho sustancial de la condición humana?

En ese orden de ideas, si la normatividad interna resulta deficiente o flagrantemente violatoria de derechos humanos, es obligación de las autoridades proceder a la inaplicación de normas que, evidentemente, vulneran derechos humanos.

Ello, pues como se ha puesto de manifiesto, substanciar un procedimiento administrativo simplificado como el que prevé el último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, no hace sino perpetrar una sólida violación al debido proceso, en perjuicio del contribuyente.

Ahora, recordemos que, si una disposición legal resulta evidentemente violatoria de derechos humanos, todas las autoridades tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte.² Por lo

¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época*, vol. 82, sexta parte, p. 32. Registro digital: 254197.

que hace a las autoridades jurisdiccionales –distintas del Poder Judicial de la Federación–, están en la obligación de inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

No pasa por desapercibido que, las autoridades aduaneras carecen de la facultad para declarar al último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera como inconstitucional, sin embargo, sí tienen la obligación de proceder a su inaplicación, en virtud de que el procedimiento administrativo simplificado que tal precepto establece, origina una evidente vulneración a los derechos humanos de los gobernados, en específico, del debido proceso legal. Robustece a lo anterior el siguiente criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO.”³

Efectivamente, las autoridades mexicanas se encuentran obligadas a aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad cuando exista la sospecha de que la norma a aplicar es violatoria de derechos humanos.

En otras palabras, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad es una facultad subsidiaria y complementaria del sistema jurídico mexicano y, por ende, las autoridades mexicanas, incluyendo a las aduaneras, están obligadas a llevarlo a cabo.

A mayor abundamiento, el control difuso ex officio al que están obligadas las autoridades mexicanas, estriba en la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de resolver los asuntos ventilados ante ellos, llevando a cabo un análisis de constitucionalidad y convencionalidad, que les permita dilucidar si las normas invocadas en un asunto en concreto, violan o no derechos humanos, más aún, cuando las violaciones resultan evidentes.

Por lo que hace al último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, es evidente que, transgrede lo previsto en los artículos 1° y 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al permitirle a las autoridades emitir créditos fiscales a los contribuyentes, sin substanciar un procedimiento mediante el

cual tengan la oportunidad de ofrecer pruebas y hacer valer alegatos.

Además, el último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, nulifica en su totalidad la presunción de inocencia de los contribuyentes, pues estima al particular como sujeto que ha cometido una infracción, aun cuando no se le ha dado oportunidad de alegar o aportar pruebas en su favor.

Por lo tanto, no debería proceder ninguna afectación a la esfera jurídica de un particular si no es mediante juicio o procedimiento en forma de juicio previo, en el que tenga oportunidad de probar y alegar, así como demostrar su inocencia, misma que debe ser presumida *a priori*. Lo anterior toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho incontrovertible, propio de la condición humana.

CONCLUSIONES

Primera. El último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera prevé un procedimiento administrativo simplificado que permite a las autoridades emitir un crédito fiscal a los contribuyentes, sin darles oportunidad de aportar pruebas o hacer valer alegatos, contraviniendo lo establecido por los artículos 1° y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De modo que, al tratarse la Ley Aduanera de una norma subordinada a la Ley Suprema, el último párrafo del artículo 152 es inconstitucional e inconveniente.

Segunda. Las autoridades aduaneras tienen la obligación de inaplicar normas que contravengan lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. De modo que, si el procedimiento administrativo simplificado, previsto en el último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera origina una evidente vulneración de los derechos humanos de los contribuyentes, es obligación de la autoridad aduanera inaplicar esta norma.

Tercera. El procedimiento administrativo simplificado previsto en el último párrafo del artículo 152 de la Ley Aduanera, viola en perjuicio de los contribuyentes, el principio de inocencia, toda vez que, los estima como sujetos infractores, aun y cuando no se les ha dado la oportunidad de alegar o aportar pruebas en su favor.

² Tesis 1a./J. 18/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre 2012, p. 420. Registro digital: 2002264.

³ Tesis 1a./J. 4/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I 1, febrero de 2016, p. 430. Registro digital: 2010954.



LAS SANCIONES EN MATERIA ADUANERA Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6.3.4 DEL ACUERDO SOBRE FACILITACIÓN DEL COMERCIO

Lic. Brianda Paula Ramírez Cordero

Licenciada en Derecho por la UNAM, autora de la tesis de licenciatura El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, estudio del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio y la Ley Aduanera Mexicana Vigente dirigida por el Dr. Juan Rabindrana Cisneros García. Estudiante de la maestría en Derecho Aduanero y de Comercio Exterior del CUEJ. Abogada consultora y litigante en materia aduanera y de comercio exterior. Actualmente se desempeña como asociada en el despacho jurídico Hogan Lovells, BSTL, S.C.

El objetivo del presente artículo es compartir los comentarios de la Administración General de Planeación del SAT respecto a una consulta planteada vía Portal Nacional de Transparencia y, analizar si esta información cumple con el artículo 6.3.4 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la Organización Mundial del Comercio.

A) BREVE RESUMEN DEL AFC

Primeramente, es importante recordar que en noviembre de 2014 los Miembros de la Organización Mundial del Comercio adoptaron un Protocolo de Enmienda para insertar el Acuerdo Sobre Facilitación del Comercio en el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, donde se acordó que entraría en vigor cuando dos tercios de los Miembros hayan completado el proceso interno de ratificación.¹

Posteriormente, el 22 de febrero de 2017, tras la ratificación de dos tercios de los Miembros de la OMC, el AFC entró en vigor.

Ahora bien, el objetivo del AFC es impulsar el comercio mundial agilizando el movimiento y despacho de aduana de las mercancías, para hacer más eficientes los trámites y operaciones de comercio exterior, eliminar obstáculos administrativos y reducir los tiempos de entrega y costos de transacción, así como regular las sanciones impuestas a los usuarios del comercio exterior.

B) ANÁLISIS RESPECTO AL ARTÍCULO 6.3.4

El artículo 6 del AFC titulado “Disciplina en materia de derechos y cargas establecidos sobre la importación y exportación o en conexión con ellas y de sanciones”, establece el compromiso que tienen los Estados de, entre otras cosas, que el cobro de sanciones sea proporcional al grado y la gravedad de la infracción cometida.

Aunado a lo anterior en el numeral 4 del párrafo tercero del artículo 6, antes citado, compromete a los Estados a mantener medidas para evitar el conflicto de intereses en la determinación y recaudación de sanciones y derechos. De igual manera el prevenir la creación de un incentivo para la determinación o recaudación de una sanción que no sea proporcional al grado y gravedad de la infracción cometida.

Lo antes mencionado quiere decir que el AFC establece que el gobierno de cada Estado debe de evitar a toda costa el crear conflictos de intereses en la determinación y recaudación de las sanciones impuestas en materia de comercio exterior, es decir, que al momento de imponer sanciones derivadas de infracciones, la imposición monetaria de la sanción no se vea impulsada para la utilización de los recursos como recaudación para el fisco, sino que sea únicamente con fines de advertencia para los contribuyentes.

¹ Véase en https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tradfa_s/tradfa_s.htm

Ahora bien, el Gobierno mexicano al haber ratificado el AFC, se comprometió a cumplir con la disposición antes señalada, comprometiéndose **en no sancionar a los contribuyentes con fines recaudatorios, sino imponer las sanciones dependiendo los hechos y circunstancias del caso y siendo siempre proporcional al grado y gravedad de la infracción cometida.**

C) INFRACCIONES Y SANCIONES EN LA LEY ADUANERA

El Acuerdo Sobre Facilitación del Comercio establece que se entenderá por "sanciones" aquellas impuestas por la administración de aduanas de un Miembro por la infracción de sus leyes, reglamentos o formalidades de aduana.

Por otro lado, en el título octavo denominado "Infracciones y sanciones" de la Ley Aduanera se desglosan las infracciones relacionadas con la importación y exportación de mercancías y posteriormente se determinan las sanciones dependiendo de la infracción.

Por ejemplo los artículos 176 y 178 de la Ley Aduanera, establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 176. Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse:

II. Sin permiso de las autoridades competentes o sin la firma electrónica en el pedimento que demuestre el descargo total o parcial del permiso antes de realizar los trámites del despacho aduanero o sin cumplir cualesquiera otras regulaciones o restricciones no arancelarias emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, excepto tratándose de las Normas Oficiales Mexicanas de información comercial, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación.

(...)

X. Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente la legal estancia o tenen-

cía de las mercancías en el país o que se sometieron a los trámites previstos en esta Ley, para su introducción al territorio nacional o para su salida del mismo. Se considera que se encuentran dentro de este supuesto, las mercancías que se presenten ante el mecanismo de selección automatizado sin pedimento, cuando éste sea exigible, o con un pedimento que no corresponda..."

Énfasis añadido.

De la transcripción anterior podemos resaltar 3 infracciones relacionadas con la importación o exportación, ahora bien, las sanciones relacionadas con esas fracciones son las siguientes:

ARTÍCULO 178. Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones establecidas por el Artículo 176 de esta Ley:

I. Multa del 130% al 150% de los impuestos al comercio exterior omitidos, cuando no se haya cubierto lo que correspondía pagar. [Relacionada con la fracción I del Artículo 176].

(...)

IV. Siempre que no se trate de vehículos, multa del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando no se compruebe el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias o cuotas compensatorias correspondientes, con excepción de las normas oficiales mexicanas de información comercial. [Relacionada con la fracción II del Artículo 176].

(...)

IX. Multa equivalente a la señalada en las fracciones I, II, III o IV de este artículo, según se trate, o del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando estén exentas, a la señalada en la fracción X, salvo que se demuestre que el pago correspondiente se efectuó con anterioridad a la presentación de las mercancías, en cuyo caso, únicamente se incurrirá en la sanción prevista en la fracción V del Artículo 185 de esta Ley. [Relacionada con la fracción X del Artículo 176].

Como se observa en la transcripción anterior, las multas van entre el 70 % y el 150 % del valor ya sea de los impuestos omitidos o del valor comercial de las mercancías, lo cual a mi criterio es una multa excesiva dado que la mayor parte de las veces los montos a pagar tanto de impuestos como de valor comercial son cantidades muy altas, lo que pone en duda si las multas sirven únicamente como advertencia, o bien si buscan un fin de último de recaudación por parte del fisco. Y claro está, mucho menos son proporcionales al grado y gravedad de la infracción cometida.

D) INFORMACIÓN COMPARTIDA EN EL PORTAL NACIONAL DE TRANSPARENCIA

En relación con lo anterior, el mayo pasado se presentó ante el Portal Nacional de Transparencia una consulta de información dirigida al SAT, haciendo la siguiente

pregunta: ¿Cuánto dinero se recaudó en los años 2018, 2019, y lo que va del 2020 por concepto de pago de multas derivadas de la Ley Aduanera? Y si fuera posible desglosarlos.

Dicha consulta fue resuelta mediante el oficio con número de folio 0610100107420 de fecha 18 de junio de 2020, expedida por la Administración General de Planeación donde se señala lo siguiente:

“...Al respecto, en el siguiente cuadro encontrará la información de la recaudación neta por concepto de pago de multas establecidas en la Ley Aduanera y su reglamento, del año 2018 al mes de abril del año en curso, misma que esta unidad administrativa registra únicamente de manera consolidada.

RECAUDACIÓN NETA DE MULTAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ADUANERA Y SU REGLAMENTO (Cifras en millones de pesos)

AÑO	IMPORTE
TOTAL	671.1
2018	308.5
2019	239.4
2020*	123.2

Cifras preliminares sujetas a revisión.

Incluye el total de la recaudación de los Auxiliares de la Federación.

* Cifras al mes de abril.

Fuente: SAT

De la anterior consulta podemos resaltar que el SAT ha recaudado **671.1 millones de pesos** desde enero de 2018 a abril de 2020 **únicamente por cobro de multas derivadas de la Ley Aduanera** (sin especificar qué infracciones y sanciones de la Ley Aduanera).

Así, podemos observar que no sólo las sanciones contempladas en la Ley Aduanera mexicana son desproporcionales al grado y gravedad de la infracción cometida, sino que existe un conflicto de intereses en la determinación y recaudación de sanciones en materia aduanera, toda vez que esos 671.1 millones de pesos recaudados en 2 años, son fuente de ingreso a la Tesorería de la Federación.

E) CONCLUSIONES

Añadido a lo anterior, la mayoría de las ocasiones los créditos fiscales son bastante cuantiosos por la determinación de las multas y las actualizaciones de las mismas, si bien es cierto existen mecanismos para pagar reducciones y se cuentan con beneficios para poder eliminar del crédito fiscal las multas o un porción de ellas, también lo es que la determinación de inicio busca un fin recaudatorio más allá que sancionar una infracción.

En este sentido, podemos concluir que las sanciones de las infracciones derivadas de la Ley Aduanera violan lo contenido por el artículo 6.3.4 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio toda vez que:

- Las sanciones no son proporcionales al grado y gravedad de la infracción cometida y;
- La autoridad recaudadora tiene conflicto de intereses en la determinación y recaudación de sanciones y derechos, ya que es la autoridad que recolecta las multas y al mismo tiempo les da un uso a las mismas.



JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PARA OBTENER LA VACUNA CONTRA EL CORONAVIRUS SARS-COV-2 (COVID19)

Dr. Juan Rabindrana Cisneros García

Doctor en Derecho, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, rector del Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ), miembro de número de la Academia Internacional de Derecho Aduanero y del Claustro de Doctores en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM. Autor de los libros: Derecho Aduanero Mexicano (editorial Porrúa), Manual práctico de amparo contra el embargo de mercancías (editorial Cencomex) y coautor de los libros: Derecho procesal fiscal y aduanero, El Sistema Nacional Anticorrupción (ambos de Tax Editores), y Derechos humanos y amparo en materia administrativa (editorial CUEJ).



El presente artículo tiene como propósito dar a conocer la suspensión de plano obtenida en el juicio de amparo 262/2021 concedida por el Juzgado Decimosexto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, para que un adulto mayor se pueda vacunar, a pesar de que la alcaldía donde vive no ha sido seleccionada por las autoridades para realizar la vacunación de las personas que vivan en ella.

Como es un hecho notorio, nuestro país y el mundo entero viene sufriendo la pandemia provocada por el coronavirus SARS-Cov-2 (COVID19), el cual les ha costado la vida a millones de personas. En México, según las cifras oficiales y de continuar así, al acabar marzo de 2021 hemos superado los 200,000 fallecidos por esta pandemia.

Muchos de nosotros hemos sufrido la pérdida de familiares y amigos contagiados por este virus y que ha sido una doble tragedia al no poderlos velar y darles una sepultura digna. Sabemos que, de acuerdo con el protocolo de seguridad sanitaria, las personas que fallecen deben de ser incineradas o sepultadas de manera inmediata, sin funeral alguno. A quien ingresa a un hospital contagiado es muy probable que no lo volvamos a ver.

La noticia del desarrollo de las vacunas para inocular a la población ha despertado en las personas el optimismo de que esta pandemia pasará pronto y de que la normalidad volverá a nuestras vidas.

Pero la realidad es que las vacunas no están llegando con la rapidez que se ha deseado y que muchos países ricos están acaparando las vacunas, lo que ocasiona que la vacunación sea selectiva y tardada. En vía de mientras, las personas siguen falleciendo.

Nuestro gobierno decidió empezar a vacunar al personal médico que presta sus servicios en hospitales públicos y, a partir de febrero de este año, a los adultos mayores.

En el caso de la Ciudad de México y tratándose de los adultos de 60 años o más, se ha dispuesto que la vacunación se realice por alcaldías, siendo que el proceso ha durado semanas y faltan, a la fecha, muchas personas de la tercera edad que viven en alcaldías no seleccionadas. El problema es que el virus es sumamente infeccioso y, por ello, el tiempo es oro. Entre más rápido se pueda obtener la vacuna y su segunda dosis, será más cierta la posibilidad de sobrevivir a este terrible mal.

Fue por lo anterior que se promovió el juicio de amparo indirecto a nombre de mi madre, quien tiene 78 años, es una persona económicamente activa, paga sus impuestos y ha tenido la desgracia de que la alcaldía en que vive no ha sido seleccionada para que se realice el proceso de vacunación.

El 11 de marzo de 2021 se presentó la demanda de amparo, por vía electrónica a través del portal

<https://www.serviciosenlinea.pjf.gob.mx/juicioenlinea>, del Poder Judicial de la Federación, utilizando su firma electrónica avanzada (aunque por tratarse de los actos a que se refiere el artículo 15 de la Ley de Amparo no era necesario).

En la demanda señaló como autoridad responsable al presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, al Secretario de Salud, al Subsecretario de prevención y promoción a la salud y la Jefa de Gobierno de la Ciudad de México. El acto reclamado fue la omisión de las autoridades responsables de vacunarla y como conceptos de violación se argumentó violación a los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por no respetar el derecho de igualdad, no discriminación y por no proteger el derecho a la salud y a la vida. Así como los artículos 1º, 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En especial, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe:

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Con relación al derecho a la Salud, la SCJN ha emitido las tesis de jurisprudencia siguiente:

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y

SOCIAL. La protección de la salud es un objetivo que el Estado puede perseguir legítimamente, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.¹

Énfasis añadido.

Como lo ha indicado el propio Poder Judicial Federal, el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 4º Constitucional constituye una responsabilidad social que se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios

¹ Tesis 1a./J. 8/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 486. Registro digital: 2019358.

para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud y; aunque el financiamiento de los servicios respectivos no es exclusivo del Estado, sí es responsable de que se presten de manera eficiente. Citó la tesis para mejor referencia:

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO DECRETADA EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO PARA QUE SE PROVEA DE EQUIPO DE PROTECCIÓN PERSONAL A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD DURANTE LA EPIDEMIA POR COVID-19. SU CUMPLIMIENTO NO PUEDE CONDICIONARSE A LA APROBACIÓN DE UNA PARTIDA PRESUPUESTAL PARA HACER FRENTE A LA OBLIGACIÓN IMPUESTA, LO QUE NO RESULTA VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL.²

Con base en lo anterior, en la demanda de amparo, con fundamento en los artículos 125, 126, 127 y 147 de la Ley de Amparo, se solicitó la suspensión de oficio y de plano para el efecto de que las autoridades responsables giren las órdenes a las autoridades que correspondan, a fin de que la quejosa sea vacunada de inmediato contra el virus COVID-19.

En atención a la solicitud, el Juez Decimosexto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, proveyó:

SUSPENSIÓN DE PLANO

Ahora bien, resulta importante mencionar que la parte promovente señaló como acto reclamado: · La omisión de las autoridades responsables de vacunarla contra el Coronavirus SARS-CoV-2 (Covid-19) a pesar de ser una persona adulta de setenta y ocho años de edad. Al respecto, cabe destacar que la quejosa manifiesta en su escrito inicial de demanda tener setenta y ocho años de edad, situación que atendiendo al “ACUERDO por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la

salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)” la coloca dentro de los grupos vulnerables, pues es importante señalar que el referido acuerdo establece como una de las medidas preventivas a fin de evitar la propagación de dicho virus en el territorio mexicano, evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 65 años o más, y grupos de personas con riesgo a desarrollar enfermedad grave y/o morir a causa de ella, con lo que resultaría imposible restituir a la parte quejosa en el disfrute al derecho humano de la salud y la vida. Lo anterior evidencia que el acto reclamado se subsume en los supuestos para proveer sobre la suspensión de oficio y de plano previstos en los artículos 15 y 126 de la Ley de Amparo. Por tanto, a fin de proveer sobre la suspensión de plano de oficio, conviene señalar que el artículo 1° constitucional consagra el principio pro persona, el cual establece que los derechos humanos deben interpretarse en la forma más amplia en favor de los gobernados. A su vez, que es obligación del Estado Mexicano salvaguardar el derecho a la salud, para lo cual deben emitirse las resoluciones necesarias para lograr este fin, lo que se desprende del análisis sistemático de las disposiciones relativas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes secundarias, así como los demás instrumentos internacionales relacionados con tal temática. Así, se estima necesario precisar que los actos reclamados impactan en el derecho a la salud e incluso en el derecho a la vida de los quejosos, por ello se acordará de plano en términos del artículo 126 de la Ley de Amparo. No se soslaya que la parte solicitante del amparo, se duele de actos omisivos, esto es, actos que la quejosa considera que las autoridades responsables no han realizado y que le deparan un perjuicio en su salud; actos que por sí no conllevan una ejecución; sin embargo, sí son susceptibles de suspenderse. Lo anterior es así, toda vez que la doctrina constitucional ha venido evolucionando en beneficio de los derechos humanos, y considera que los actos omisivos sí pueden suspenderse, con la finalidad de salvaguardar esos derechos, siempre y cuando se actualicen la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, pues se deben analizarse en función de las consecuencias que caso a caso pueden producir los actos reclama-

² Tesis XVII.1o.P.A.21 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2020, p. 1931. Registro digital: 2022336.

dos, lo que a su vez es determinante para decidir si el efecto de la suspensión debe consistir en el mantenimiento de las cosas en el estado que se encuentran o debe restituirse provisionalmente a la persona en el goce del derecho violado.

(...)

En ese sentido, con fundamento en el artículo 126 de la Ley de Amparo, **se CONCEDE la suspensión de plano** para que las autoridades responsables: 1. De manera inmediata realicen todas las gestiones necesarias para que apliquen a la quejosa (...) la vacuna contra el Coronavirus SARS-CoV-2 (Covid-19), a fin de preservar su salud. En el entendido que la citada atención médica deberá ser brindada por el personal capacitado y especializado en la rama de la medicina que corresponda. Lo anterior, toda vez que resulta de capital importancia que las autoridades sanitarias garanticen el disfrute del más alto nivel de salud de los gobernados como la quejosa, y de continuar las responsables en la omisión que acusa el solicitante del amparo, éste podría sufrir graves repercusiones en su estado de salud.

Estamos a diez años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y necesitamos que nuestros jueces de distrito y tribunales colegiados de circuito amplíen la protección de los derechos fundamentales de los gobernados. Ha sido importante el avance, pero es necesario que el Poder Judicial sea más garante. El derecho a la salud y la protección de la vida debe ser una realidad, no sólo un discurso.

Para finalizar, diremos que a pesar de haber sido concedida la suspensión de plano el 11 de marzo de 2021, hasta el día 18 del mismo mes las autoridades responsables no han dado cumplimiento a la suspensión concedida, lo que indudablemente viola el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho humano a un recurso efectivo, ya que no basta que el juez de distrito haya concedido la suspensión, ahora es necesario que la autoridad respete y cumpla con sus determinaciones.

El derecho humano a la protección de la salud y la vida se encuentra reconocido tanto en la Constitución Política de nuestro país y en diferentes convenciones internacionales en materia de derechos humanos. A través del amparo indirecto podemos solicitar la suspensión de plano a fin de garantizar estos derechos humanos. Esperemos que las autoridades sanitarias del país respeten las determinaciones de los jueces de distrito y que nuestro Poder Judicial no deje de hacerlas efectivas. Todo, en beneficio de la población y del respeto a los derechos humanos de las personas



JUAN RABINDRANA CISNEROS GARCÍA

DERECHO
ADUANERO MEXICANO



DERECHO ADUANERO MEXICANO

4ta. edición

Dr. Juan Rabindrana Cisneros García



EDITORIAL
PORRÚA

ecex
ESCUELA DE COMERCIO EXTERIOR Y ADUANAS



INFIERNO EN EL CAPITOLIO SE RESQUEBRAJA EL SISTEMA ELECTORAL NORTEAMERICANO

Mtro. Guillermo E. Dorantes Gutiérrez

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; maestro en Derecho constitucional por el Centro Universitario de Estudios Jurídicos (CUEJ); actualmente tiene el cargo de secretario técnico en la Auditoría Superior de la Federación; ha sido coordinador de política interior en el Senado de la República; coordinador de asesores en la Dirección General de Rescate de Espacios Públicos; titular del área de Quejas y Denuncias en la Contraloría General del Instituto Federal Electoral (IFE); vocal ejecutivo por ministerio de ley en el (IFE); perteneció al Servicio Profesional Electoral.

El presente artículo aborda la visión del que suscribe, en lo referente a los disturbios ocurridos el miércoles 6 de enero de 2021 en el Capitolio norteamericano perpetrados por supuestos simpatizantes de Donald Trump que trajo como consecuencia un evidente resquebrajamiento del Sistema Electoral de los EE. UU.

Es importante comenzar este análisis con una sucinta explicación del sistema electoral norteamericano el cual, a pesar de su evidente procedimiento antidemocrático al tratarse de elecciones de voto indirecto en relación con el presidente, había funcionado en términos de gobernabilidad hasta antes del 2021, con excepción de la etapa de la Guerra Civil, originada por la supuesta imposición en las urnas a favor del candidato Abraham Lincoln en 1860.

La Unión Americana a nivel constitucional cuenta con una gran tradición de larga data, consolidándose el 17 de septiembre de 1787 con la Convención de Filadelfia. Está compuesta por únicamente 7 artículos y 27 enmiendas, lo interesante de esta Constitución es que, gracias a ella, nuestra nación promulgó la primera Constitución como país libre y soberano el 25 de abril de 1824; cuyos principios republicanos y federalistas estaban basados en la de Filadelfia y claro, con algunos esbozos de la de Cádiz de 1812.

El país vecino del norte es una república presidencial federal integrada por 50 estados, con una población cercana a los 330 millones de habitantes. La elección

del titular del Poder ejecutivo norteamericano se lleva a cabo bajo el sistema electoral de votación indirecta, a través de los denominados votos electorales quienes son los encargados de designar al primer mandatario, los cuales suman en total 538 y, como con la mayoría absoluta de la votación se gana la silla presidencial, es decir, con el 50 % más uno de esos votos electorales, que equivalen a tan sólo 270 votos, se pudo obtener la presidencia de la nación, hasta el momento, más poderosa del orbe.

El Congreso norteamericano es bicameral en donde sí aplica el sufragio universal, libre secreto y directo, integrado por un senado tradicionalmente, fuerte compuesto por 100 miembros electos por los estados de la Federación y por una Cámara de Representantes que se integra por 435 miembros.

No obstante que se elige al titular del Poder ejecutivo, como se dijo, a través del voto indirecto, es posible saber la intención del voto de la ciudadanía porque en esa misma elección se designa a los miembros del Congreso de manera directa y, por lo menos en dos ocasiones el voto popular no ha favorecido al triunfador de los votos electorales; como se dio en las elecciones entre George W. Bush y Al Gore en el 2000 y, en 2016 entre Hillary Clinton y Donald Trump. Democráticamente es una contradicción interminis que el país que por antonomasia sea el paladín de la democracia y del sueño norteamericano, tenga un sistema electoral decimonónico que ahora en el siglo XXI ya le está pasando factura.

No se requiere contar con una conciencia crítica para darse cuenta de que el Estado norteamericano está pasando por una crisis axiológica. Ese resquebrajamiento del tejido social se debe principalmente a las políticas populistas, acciones polarizantes y narrativas discriminatorias a todas luces racistas redactadas con la espada flamígera de los discursos de odio de un fascismo decadente encabezado por Donald Trump.

El asalto al Capitolio, intentona desarrollada por una turba de simpatizantes hechizados por los embrujos del protervo presidente, llevaron las aguas al nivel más alto de la ingobernabilidad. La abominable horda atávica con regresión a lo salvaje azuzada por el propio expresidente, en ese momento en funciones, se apoderó del recinto del Congreso estadounidense, dejando un saldo dramáticamente triste al perder la vida cinco personas que se dejaron llevar por esos discursos de odio. Con profundo resentimiento histórico observamos los resabios de la Guerra Civil que en 1861 partiera en dos a la Unión Americana. Más de dos siglos después renacen los enconos racistas y proyectan una gran escisión de esa potencia mundial, que, al parecer, si no se renueva en su ámbitos electoral y sociológico y construye ciudadanía, está condenada a ceder su poderío a China que, en bloque con Europa del Este y la India, tienen la fuerza para dirigir los derroteros de un nuevo orden mundial.

Los grupos extremistas y “supremacistas blancos” que hacen de la teoría de la conspiración una apoteosis y que fracturan la ya tan cuestionada democracia norteamericana, han generado un cisma en el Partido Republicano, las acciones de Donald Trump rebasaron los límites de la cordura teniendo actitudes rayanas a la oligofrenia.

La Constitución norteamericana establece que el Congreso puede enjuiciar al presidente si ha cometido traición, soborno o delitos o faltas graves, no es un proceso ágil, lleva sus tiempos e involucra tanto una investigación del Comité Judicial a cargo de la Cámara Baja, como al Senado de la República. A la Cámara de Representantes es a quien le compete incoar la causa y remitirla a la Cámara Alta que requiere de una mayoría de dos tercios para llevar a cabo propiamente un Juicio Político.

En la historia norteamericana sólo tres presidentes han enfrentado el Impeachment (proceso mediante el cual el Poder legislativo puede destituir y/o inhabilitar al presidente de los Estados Unidos cuando ha cometido faltas graves) dos fueron encontrados inocentes: Andrew Johnson en 1868 y Bill Clinton entre 1998 y

1999; el único presidente de EE.UU. que tuvo que dejar la presidencia antes de concluir su mandato constitucional fue Richard Nixon 1974 que, por cierto, también perteneciente al Partido Republicano.

Los congresistas consideran como ilícitos cometidos por Trump los de la incitación a la violencia contra el gobierno de los Estados Unidos, así como la incapacidad para actuar de manera pronta para bloquear a los asaltantes del Capitolio.

A Donald Trump en 2019 ya se le había sometido a juicio político al pretender que el presidente de Ucrania investigara posibles negocios del hijo de Joseph Robinette Biden Jr. Se le absolvió de dicha denuncia por contar con mayoría republicana en el Senado. Si se inicia otro juicio en su contra, sería el primer presidente de los Estados Unidos en ser juzgado en dos ocasiones. El punto relevante de la aplicación del Impeachment iniciado por la Cámara de Representantes el miércoles 13 de enero de 2021, aparentemente iniciado al cuarto para las doce, es decir, a unos días de que tomara protesta como presidente Joe Biden, no fue destituir al entonces presidente de los Estados Unidos, sino inhibir cualquier designio de que Trump intente volver a ocupar cargos públicos, no se trata de una “cacería de brujas” y mucho menos de la “noche de los cuchillos largos” pero sí de aplicar el juicio político, porque se supone que existen los elementos suficientes para enjuiciarlo, sus intenciones de querer volver a participar son claras, incluso en el mensaje que pronunció Donald Trump el miércoles 20 de enero, el día de la toma de posesión del presidente Biden, lo confirma e inquieta, ya que sus palabras fueron “...tengan una gran vida, ¡nos veremos pronto!”

Aunque haya perdido en su intento de ser reelecto, Trump obtuvo, al parecer, más de 74 millones de votos, no hay registro histórico de que algún presidente haya obtenido tanta votación popular, con excepción de Joe Biden quien ganó con más de 80 millones de sufragios, difícil situación para gobernar un país literalmente bipolar con alas tan radicales como incompatibles. Un análisis práctico sería decir que Biden no ganó la elección, sino que Trump perdió. Con el Impeachment se daría un paso firme para que la democracia del vecino país del norte comience a resurgir. Las ideologías contrastantes de la ciudadanía norteamericana han partido al país que bien podría denominarse Estados Desunidos de América.

Efectivamente, la división y ruptura provocada por el que, desde el primer día de su mandato atentó contra la unión, hacen que se voltee a ver a las vetustas

reglas electorales vigentes desde hace dos siglos, de nada sirve tanta modernidad, edificios inteligentes, nanotecnologías, bandas anchas para internet y viajes al espacio cuando no se cuenta con una democracia participativa y de vanguardia que permita transitar a una gobernanza incluyente. Aquí sí aplica la frase muchas veces repetida en el Congreso mexicano “es de urgente y obvia resolución” que las cámaras norteamericanas den un duro golpe de timón y dediquen sus esfuerzos a la creación de un nuevo sistema electoral, con reglas claras, autoridades estatales y federales encargadas de la organización de los comicios, una fiscalización de los recursos de los partidos contendientes, en este caso los del Demócrata y los del Republicano, incluso, ¿por qué no?, adoptar la fórmula del financiamiento público y privado a efecto de inhibir la participación de capitales de dudosa procedencia que pudieran generar compromisos a los que obtengan su constancia de mayoría y validez. Es primordial que EE. UU., cuente con tribunales especializados en materia electoral que garanticen que el candidato que obtuvo el mayor número de votos sea quien detente el cargo por el cual fue electo.

En materia electoral, nuestro país sin duda está en el Top Ten mundial, reconocido por organismos internacionales. El Instituto Nacional Electoral brinda asesoría a decenas de países, por lo que no estaría aventurado pensar que puede contribuir en la reingeniería electoral norteamericana.

Otro tópico que también fue motivo de análisis de especialistas, fue el bloqueo de la cuenta de Twitter a Donald Trump, estando en funciones como presidente, también fue detonante para la polarización de ideas, por un lado, los que pensamos que deben existir controles al Ejecutivo para que no sea un ser omnipotente y, por el otro, los que consideran que se le coartó la libertad de expresión.

En efecto, la libertad de expresión también debe tener límites, por su parte, nuestra Carta Magna establece excepciones a esa libertad en el artículo 6°, al estatuir que no habrá inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Asimismo, el Pacto de San José de Costa Rica en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 13, numeral 5 establece que está prohibida por la Ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o

religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Por su parte la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en su Primera Enmienda establece que el Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión o a la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni impondrá obstáculos a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

Como se aprecia los tres ordenamientos son coincidentes en que debe haber libertad de expresión, sin embargo sólo la Primera Enmienda no consideró poner límites, eso no significa que la Corte norteamericana no los ponga, en cambio las otras dos normas sí incluyen límites a esa libertad de expresión, pero sin duda la limitación más estricta debe recaer en las autoridades, en este caso en particular en Donald Trump, quien utilizó como armas contestatarias las redes sociales para generar animadversiones en contra de su sucesor y pretender causar un caos y a río revuelto..., perpetrarse en el poder.

Un ejemplo de las excepciones o límites a la libertad de expresión, que en modo alguno representan una especie de “Ley Mordaza”, es el que está plasmado en nuestra Norma Fundamental en el artículo 41, apartado C, segundo párrafo, relativo a que presidente no puede decantarse por candidato o partido alguno en su publicidad gubernamental, al respecto, establece que:

“ Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental (...). Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.”

Esa prohibición de la publicidad gubernamental no es capricho de las instituciones electorales, es un mandato irrestricto de la Constitución que las autoridades deben cumplir observando en todo momento el principio rector de legalidad.

En ese sentido, en el artículo 87 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande.”

Así tenemos que en un estado de Derecho, que no es otra cosa que la aplicación de la Ley por parte de las autoridades, se debe tener seguridad y certeza jurídicas para que no se caiga en lo que los economistas denominan “riesgo país”; curiosamente, y volviendo al esquema norteamericano, percibo que a pesar del infierno que se vivió en el Capitolio, el Congreso dio un manotazo de autoridad republicana al tomar las riendas y llevar a buen puerto los destinos de ese estado de Derecho en donde miembros del Partido Republicano con altura de miras, se decantaron a favor de la razón y no apoyaron al presidente saliente Donald Trump y, con ello se protegió la estabilidad económica del vecino país del norte rehaciendo la historia el 20 de enero del 2021 como el primer día de una nueva democracia.

Apreciable lector, lo conmino a ser un defensor a ultranza de los derechos humanos, construyamos juntos ciudadanía, tengamos una participación sustantiva y proactiva encaminada al bien común. Me pongo a sus órdenes a través del siguiente correo: guillermodorantes3@gmail.com





TELETRABAJO, ¿REALMENTE ES UNA REFORMA IDÓNEA?

Mtro. Enrique Bautista Paz

Licenciado, maestro y doctorando en Derecho. Catedrático de licenciatura y maestría de las asignaturas de Derecho colectivo del trabajo, Derecho procesal del trabajo, Seguridad social, Derecho constitucional y Amparo en Derecho público en el Centro Universitario de Estudios Jurídicos. Ponente en diversos cursos sobre los derechos laborales de los trabajadores y de la nueva reforma laboral. Litigante en materia laboral. Desde el 2016 se constituyó como socio del despacho BAPAROSA Abogados, especializado en materia laboral y seguridad social.

A inicios de año se publicó una de las reformas más esperada, surgiendo como una necesidad ante la situación que actualmente vivimos a nivel mundial, consecuencia de la Covid-19, pero ¿realmente es una reforma idónea? Es seria la pregunta en cuestión y, por esto, debemos analizar cómo se percibió esta forma de realizar el trabajo en un mundo que se encuentra conectado a través de un clic en el instante que nosotros decidamos, aun estando del otro lado del orbe. Desde el punto de vista de la globalización, tenemos que estar a la vanguardia en muchos sentidos: político, económico y jurídico, por mencionar algunos, para poder establecer relaciones de toda índole, en especial comercial y, estar al nivel de otros países con los que podemos competir.

El “trabajo a distancia”, “teletrabajo” o “Home office” no es nada nuevo. Desde 1996 se comenzó a regular mediante el Convenio 177 y la Recomendación correspondiente al número 184, expuestos en la OIT (Organización Internacional del Trabajo)¹. Sin embargo, la regulación que se emitía en aquel año no especificaba de forma clara qué era ese famoso trabajo a domicilio e, inclusive, no mencionaba nada respecto a la tecnología necesaria para poder realizar esa modalidad de trabajo. Aunque este convenio entró en vigor en el año 2000, sólo lo han ratificado diez Estados, entre ellos cinco que pertenecen a la Unión Europea y, del continente americano, sólo Argentina.

Con la llegada de las nuevas tecnologías y un internet más rápido, el “teletrabajo” o “Home office” se modificó y adecuó para emplear medios virtuales y digitales.

Con esto, llegó una revolución laboral, referente a esta modalidad de desempeñar el trabajo. Muchos países tuvieron que adaptar sus procesos de producción para que sus trabajadores laboraran desde sus hogares, utilizando todas las herramientas tecnológicas a su alcance y otras nuevas que vienen con los descubrimientos que hace el hombre. Durante 20 años se ha tratado de regular a nivel mundial, hoy en día existen diversos países que han logrado incluirla en sus legislaciones, lo cual ha sido en la mayoría un acierto al generar relaciones de trabajo bajo esta modalidad.

Por lo que respecta a nuestro país, desde el 2019 se propuso una reforma a la Ley Federal del Trabajo para adecuar esta modalidad, empero, no avanzó en el Congreso.

El pasado 11 de enero de 2021², se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 311 y se adicionó el capítulo XII BIS, apareciendo en la Ley Federal del Trabajo la figura de referida. En México, el trabajo a domicilio se contemplaba desde 1970, no obstante, no era claro si se entendía como un trabajo a destajo o de maquila, en el que podía intervenir la familia del trabajador.

¹ Consúltase en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

² Consúltase en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609683&fecha=11/01/2021

Esta adición tiene una finalidad noble, llegando a suplir el vacío que existía a inicios de la pandemia, donde la población tuvo que encerrarse y cambiar su forma de vida y, surgió el problema de que, aunque el sector productivo no podía parar, se tuvieron que suspender labores y muchas empresas mandaron a sus trabajadores a sus domicilios para trabajar desde ahí. El proceso en el que se comenzó a realizar esta modalidad de trabajo fue difícil, pues no se respetaban los horarios de trabajo, de descanso y los métodos de producción, no sólo por parte de los patrones sino también por los trabajadores.

Los objetivos de esta reforma se basaron principalmente en dos puntos; el primero, en clarificar ¿Qué se entiende por “teletrabajo” o “Home office”? Siendo una modalidad para que los trabajadores desempeñen sus labores en lugares distintos al domicilio del patrón y que pueda prestar dicho servicio desde su hogar, utilizando primordialmente las tecnologías de la información y comunicación.

Como segundo punto: establecer los derechos y las obligaciones que tienen las partes (trabajadores y patrones), con el objetivo de desempeñar el trabajo en los tiempos y formas pactadas que se acordaron por motivo de la pandemia actual. Que los patrones respetaran las condiciones y no obligaran a los trabajadores a laborar jornadas excesivas con el argumento de que, al no trasladarse a su fuente de trabajo, se debía de aprovechar el tiempo y trabajar más. En esta tesitura, el patrón tiene ciertas obligaciones que debe de cumplir y que no podrá evitar como lo son:

- Cubrir los gastos por la energía y el internet.
- Proporcionar e instalar los equipos necesarios para desempeñar el teletrabajo.
- Llevar un registro de insumos entregados.
- Realizar el pago oportuno de salarios.
- Respetar el derecho a la desconexión digital.
- Inscribir a los trabajadores al seguro social.
- Brindar la capacitación y asesorías para la inclusión de todos los trabajadores a las nuevas tecnologías que se harán uso para desempeñar el teletrabajo.

Por otra parte, las obligaciones más importantes que tiene el trabajador a distancia son:

- Desempeñar el trabajo en tiempo y forma pactado con el patrón.
- Cuidar el equipo e información brindados al trabajador para el desempeño de su trabajo.
- Respetar las normas de seguridad y salud.
- Respetar los mecanismos y sistemas operativos establecidos por el patrón para el desarrollo del trabajo.

En esta modalidad de trabajo, como bien se puede apreciar, existe un intercambio de información entre el patrón y los trabajadores a través de medios digitales y tecnológicos. Por esta razón, se establece al patrón la obligación de cubrir los costos excedentes al trabajador respecto a la energía eléctrica e internet que usa para el desempeño de sus labores, ya que es un gasto extraordinario que genera una disminución del salario del trabajador y, no sólo eso, sino que además debe proporcionar el equipo que sea necesario para su realización, tales como equipo de cómputo, sillas ergonómicas, impresoras o escáner, entre otros.

Ahora bien, esta modalidad opera cuando se le dedica más del 40 % del tiempo a la labor en casa, de lo contrario no se puede considerar como tal. Asimismo, las condiciones bajo las cuales se lleve a cabo deberán estar descritas en el contrato individual o colectivo de trabajo y, a falta de estos, en el reglamento interior de trabajo de las empresas. En este contexto, las ayudas que proporciona el patrón o las condiciones derivadas de este trabajado a distancia no constituirán un derecho adquirido, desde el punto de vista de una interpretación teleológica, ya que el legislador contempló esta modalidad por la pandemia y, consideró que una vez terminada, los trabajadores podrían volver a la normalidad y desempeñar su trabajo como se había hecho antes de esta crisis.

Un aspecto que si bien fue regulado, faltó dotar de mayor fuerza es la llamada “desconexión digital”, siendo **el derecho que tienen los trabajadores a no conectarse a ningún dispositivo digital (PC, teléfono inteligente o cualquier otro dispositivo digital) de carácter laboral** durante sus períodos de descanso y vacaciones.

Existen estadísticas de la OCDE donde se muestra que México es el país que trabaja más horas, sin que eso signifique más ingresos o productividad, situación que trae consigo una afectación que va más allá de lo económico o del desgaste físico; reside en una afectación psicológica, contemplada en la **NOM-035**.

Para concluir, la reforma en referencia era necesaria para poder adecuar las relaciones obrero-patronales a la realidad en que vivimos, donde la tecnología entró en nuestras vidas para quedarse. No obstante, no es una reforma que se realizó

con el debido análisis de las situaciones inherentes a esta modalidad de trabajo, ni con los estudios necesarios para poder regular de forma adecuada todas las cuestiones inherentes al “**teletrabajo**”. Ya que, al leer el texto publicado, nos encontramos con grandes incógnitas y lagunas, dejando en claro lo apresurado

de su elaboración, situación que se pretende suplir con una norma oficial mexicana que regule todos los pormenores de esta reforma, misma que el Ejecutivo federal expedirá en 18 meses a partir de la publicación de la multicitada reforma.





**AGENCIA
ADUANAL**



**SERVICIO DE
TRANSPORTE**



**UNIDAD DE
VERIFICACIÓN**



**ALMACEN GENERAL
DE DEPÓSITO**



**DEFENSA LEGAL
Y CONTABLE**



DACIS

AGENCIA ADUANAL S.C.



www.dacis.com.mx

CONTACTO

Begonias #18, Col Clavería Alcaldía Azcapotzalco,
CDMX C.P. 02080.

contacto@dacis.mx

(55) 5341 4041 | (55) 6650 6454