



MÉXICO y el comercio exterior

Coordinadores

- Rodolfo Cancino Gómez
- Juan Manuel Saldaña Pérez



Editorial
Novum

Interpretación y aplicación del segundo párrafo del artículo 131 constitucional

HUGO GABRIEL ROMERO MARTÍNEZ*

1. Introducción

A partir de 1986 con la adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947, pero sobre todo con la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y los demás tratados comerciales internacionales, incluida la Organización Mundial del Comercio (OMC), México ha venido regulando las barreras al comercio exterior. Las más notorias son las arancelarias que se han ido desgravando; las no arancelarias son menos conocidas, pero van en aumento.

En este contexto, es importante estudiar el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, el cual se analizará a la luz de los artículos 49, 73, fracción XXIX, numeral 1; 76, fracción I; 89, fracción X; 131 y 133 de la Constitución a fin de realizar una lectura e interpretación armónica, diferenciando las atribuciones del Congreso de la Unión, del Ejecutivo federal, como jefe de gobierno y de Estado, y del Senado de la República. Así se exponen los antecedentes de dichos numerales y los motivos de la adición del párrafo analizado. Las facultades en comercio exterior son examinadas desde los órganos de gobierno y de Estado. Finalmente, exponemos las barreras arancelarias y no arancelarias.

* Licenciado y maestro en derecho por la Facultad de Derecho y la División de Estudios de Posgrado de la UNAM, respectivamente. Profesor de la licenciatura en derecho de la UNAM. Las opiniones aquí expresadas son a título personal.

En la mayor parte del presente trabajo se hace referencia a la interpretación del Poder Judicial de la Federación con objeto de apoyar, en algunos casos, nuestra postura y, en otros, realizar ciertas consideraciones a la misma.

II. Antecedentes

I. PRIMER PÁRRAFO

El texto vigente del artículo 131 de la Constitución es el siguiente:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

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

Este numeral tiene su antecedente en el artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, el cual prescribía “[p]ara el día 1º de junio de 1858, quedarían abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República”.¹ Felipe Tena Ramírez menciona que dicho artículo fue reformado “sucesivamente el 24 de enero de 1861, el 14 de abril de 1862, el 17 de mayo de 1882, el 26 de noviembre de 1884, el 22 de noviembre de 1886 y el 23 de abril de 1896”;² con esta última reforma³ el texto fue el siguiente:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se exporten o importen, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como

reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios Federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 111.⁴

Esta redacción constituyó un nuevo artículo, mismo que fue proyecto de José Yves Limantour, a excepción de la frase “pero sin”,⁵ cuyo fin era evitar que alguna vez hubieran sido restablecidas las aduanas interiores en el país.

En el mensaje y proyecto de Constitución del primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, presentado ante el Constituyente el 1º de diciembre de 1916, el artículo 130 propuesto retomó el artículo 124 con dos adecuaciones menores.⁶ La propuesta fue presentada en la 54ª sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, sometida a votación en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917 y aprobada por unanimidad de votos. La numeración fue recorrida con esta redacción:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar, en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar en el Distrito y territorios federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.⁷

El 8 de octubre de 1974 fue publicada la reforma al artículo 131 y cambió la frase “en el Distrito y territorios federales” por “en el Distrito Federal”, con ajustes menores.⁸

El primer párrafo del artículo constitucional en estudio reserva a la Federación la facultad de regular el comercio exterior y tiene tres partes:

- De orden fiscal respecto al comercio exterior (barreras arancelarias): establecer contribuciones a la importación y exportación de mercancías.
- De seguridad o carácter de policía (barreras no arancelarias): regular e incluso prohibir la circulación de mercancías en la República.

- De exclusión a los estados: prohibición de establecer contribuciones o crear aduanas interiores que “por mero error de localización se colocó el agregado que comentamos en el 131 en lugar del 117”.⁹

Los objetivos de la regulación del primer párrafo son los siguientes:

- Obtención de ingresos, ya que “[e]l impuesto es una contribución decretada por la autoridad del gobierno para el sostenimiento del Estado, los impuestos son una necesidad política”.¹⁰
- De protección: en cuanto a las barreras arancelarias está dirigido a (o tiene el efecto de) obstaculizar el intercambio de mercancías entre países con objeto de proteger a la industria nacional, ya que el precio del producto importado será mayor que el nacional, con lo que se busca reducir la cantidad de importaciones; por lo que hace a la seguridad y medidas de policía, estableciendo barreras no arancelarias.

2. SEGUNDO PÁRRAFO

En el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 28 de marzo de 1951, se publicó la adición de un segundo párrafo al artículo 131 y la reforma del artículo 49 constitucional. El *Diario de los Debates* de esta reforma¹¹ destaca:

[El] Congreso de la Unión [...] ha otorgado al Poder Ejecutivo Federal facultades para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, agregar o suprimir fracciones a dichas tarifas y restringir y aun prohibir la importación, exportación y tránsito de productos, artículos y mercancías que afecten desfavorablemente la economía del país [...]

El breve periodo parlamentario ordinarios de sesiones [...] y la naturaleza de las altas funciones encomendadas [...] a ese propio órgano estatal, que le impiden descender a desarrollar en detalle los preceptos legales [...] son las razones más atendibles para justificar la ineludible necesidad que existe para el Poder Ejecutivo que por la naturaleza de sus funciones está en contacto continuo con la realidad del medio social en el que la ley va a aplicarse, colabore [...] en la excelsa tarea de integrar el derecho objetivo [...] [...] con tarifas arancelarias elevadas en un momento, reducidas en otro o prohibitivas en determinado instante, el Estado puede favorecer el

desarrollo de las industrias nacionales mexicanas, lograr el florecimiento de industrias incipientes, influir en el equilibrio de la producción, estimular la producción agrícola en vez de la industrial o viceversa, incrementar o impedir el comercio internacional, tutelar la clase laborante, etc. etc. Asimismo, que en un momento determinado, mediante impuestos elevados o reducidos o la creación o supresión de fracciones en las tarifas de importación o de exportación, por medio de restricciones a unas y otras, así como al tránsito de los productos y aun mediante su prohibición, es factible estabilizar la moneda e impedir la elevación de los precios en bien de la población mexicana y del propio país, o bien, cubrir un déficit presupuestario. Ahora bien: no pasa inadvertido [...] que la apreciación de las diferentes circunstancias que en cada momento exigen la adopción de determinadas medidas en lugar de otras ... escapan a ese H. Congreso de la Unión y son, en cambio, clara y fácilmente perceptibles para el Ejecutivo Federal.

Por medio de la adición [...] nuestro sistema fiscal [...] dará plena realización a los principios de elasticidad y suficiencia en la imposición, estando el Estado en posibilidad, tanto material como jurídica, de adecuar los aranceles a las necesidades imperantes en el país en un momento determinado [...]

[...] es evidente que al concederse al Ejecutivo la facultad que se pretende [...] no asumirá las funciones del Congreso, ni éste, por tanto, desaparecerá ya que continuará teniendo la potestad legislativa y el Poder Ejecutivo, dentro del marco que el propio Constituyente le señale, gozará de la facultad de modificar las prescripciones legales [...] mediante la iniciativa [...] se confirma la colaboración entre los diversos poderes integrantes del Estado federal mexicano.

Esta adición es una de las dos excepciones a la división de poderes¹² establecida en el artículo 49 constitucional,¹³ por lo que también éste se modificó para incluir al artículo 131.

En opinión de Elisur Arteaga Nava, “el hecho de que la norma que regula [...] el otorgamiento de facultades extraordinarias se haya ubicado al final del título primero, tiene su explicación y acarrea algunas implicaciones [i. e.] el otorgamiento de facultades extraordinarias están confiados, en igualdad de condiciones, a dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo [...] sin que uno de ellos pretenda cierta preeminencia o ventaja”.¹⁴ En este sentido, “existe la posibilidad de que el presidente de la república también legisle, lo puede hacer formal y materialmente; formalmente [...] en los casos previstos en el artículo 131”¹⁵ y material-

mente al hacer uso de su facultad reglamentaria. De la interpretación judicial sobresale:¹⁶

De la interpretación literal, causal y teleológica de lo dispuesto en el decreto publicado el veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y uno [...] se arriba a la conclusión de que con el objeto de dotar al Estado de mecanismos jurídicos eficientes y expeditos que le permitan encauzar las operaciones de comercio internacional en beneficio de la economía nacional y responder con la velocidad necesaria a las fluctuaciones que el intercambio de bienes con el sector externo provoca a aquella, mediante esa reforma constitucional el Congreso de la Unión quedó facultado para autorizar al titular del Ejecutivo Federal el ejercicio de la potestad necesaria para emitir disposiciones de observancia general de la misma jerarquía que las leyes dictadas por el propio órgano legislativo en las citadas materias, para cuya emisión no se requiere seguir el proceso legislativo regulado en el artículo 72 constitucional [...].¹⁷

III. Facultades para regular el comercio exterior

1. ANTECEDENTES

Según el artículo 72, fracción IX,¹⁸ de la Constitución de 1857, el Congreso de la Unión tenía la facultad de regular el comercio exterior y conforme a la fracción XIII de ese artículo era el encargado de aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebrare el Ejecutivo.

Con base en el artículo 51 de la Constitución de 1857, el “Supremo Poder Legislativo” estaba depositado en una asamblea denominada Congreso de la Unión, i. e. no existía el Senado. No fue sino hasta el 13 de noviembre de 1874 que el “Poder Legislativo de la Nación” se depositó en un “Congreso general” dividido en dos cámaras.

En 1917 la regulación del comercio exterior continuó siendo una atribución del Congreso, integrado por dos cámaras, dado que la fracción IX del artículo 72 no fue reformada y de acuerdo con la fracción I, apartado B del artículo 72 reformado, el Senado tenía facultades exclusivas para “[a]probar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras”.¹⁹

2. CONGRESO DE LA UNIÓN

En materia de comercio, el Congreso de la Unión tiene las siguientes facultades:

- *Generales*, para legislar el comercio según el artículo 73 constitucional, fracción x.
- *Específicas*: a) para establecer contribuciones sobre el comercio exterior conforme al artículo 73, fracción XXIX numeral 1, de la Constitución (barreras arancelarias); y b) de forma más desarrollada “para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional [barreras arancelarias], así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación [...] de toda clase de efectos” (barreras no arancelarias), con base en el primer párrafo del artículo 131 de la Constitución.

La atribución de legislar e imponer contribuciones sobre el comercio en general es concurrente entre la Federación y los estados; al respecto resulta relevante lo siguiente:

[...] la potestad para establecer contribuciones [...] cuya hipótesis de causación consista en un hecho relacionado con el comercio en general es concurrente entre la Federación y los estados [...] debe estimarse que al establecer el Poder Revisor de la Constitución, en la fracción XXIX del propio precepto, las materias reservadas a la Federación para imponer contribuciones sobre ellas, dividió la competencia constitucional para el ejercicio de la función legislativa y sus respectivas esferas, delimitando las de su ámbito genérico en la fracción x, cuyo campo de aplicación es extenso [...] y las esferas de un ámbito legislativo específico, el referente al ejercicio de la potestad tributaria, en la mencionada fracción XXIX, para lo cual determinó en forma precisa sobre qué materias o actividades sólo la Federación puede fijar tributos, dentro de las que no se ubica el comercio en general, sino únicamente el comercio exterior [...].²⁰ [énfasis añadido].

La facultad para establecer contribuciones al comercio exterior es exclusiva de la Federación a la luz de los artículos 73, fracción XXIX, numeral 1, y 131 constitucionales.

3. EJECUTIVO FEDERAL (JEFE DE GOBIERNO)

Con base en los artículos constitucionales 49 y 131, segundo párrafo, el Ejecutivo federal tiene atribuciones para legislar en comercio exterior y establecer:

- *Barreras arancelarias*, es decir, “aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras”, incluso derogarlas²¹ sin estar sujeto al artículo 72, inciso f.²²
- *Barreras no arancelarias*, esto es, “restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos”.

La frase “cuando lo estime urgente” genera ciertas dudas. Se puede interpretar que la propia facultad tuvo como origen que “la apreciación de las diferentes circunstancias que en cada momento exigen la adopción de determinadas medidas [...] son [...] clara y fácilmente perceptibles para el Ejecutivo Federal”, por lo que de suyo la facultad es urgente. Otra lectura es que la *urgencia* debe existir en todos los casos en que sea ejercida la facultad, tanto arancelaria como no arancelaria. Nos inclinamos por la primera, ya que la oración “restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente” indica que estos casos de regulación, e incluso prohibición, son apremiantes y sólo aplican para las barreras no arancelarias. De haber querido que la urgencia fuera para las barreras arancelarias y no arancelarias la redacción hubiera sido otra, e. g.: “Sólo en casos urgentes”. Esta facultad es para el Ejecutivo y el Legislativo sin preeminencia de ninguno.²³

El segundo párrafo del artículo 131 concluye: “[E]l propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”, misma que no estaba en la propuesta original de 1951.

Los principios del segundo párrafo del artículo 131 constitucional son:²⁴

- Es una facultad extraordinaria para legislar otorgada sólo al titular del Ejecutivo.²⁵

- La facultad del Congreso no desaparece y la puede ejercer en cualquier momento.
- Por el principio de legalidad, “la acción del presidente [...] tiene que apegarse de manera estricta a cada uno de los motivos señalados por la constitución”.²⁶

A. Ley de Comercio Exterior

Las facultades del Ejecutivo federal derivan del artículo 4 de la Ley de Comercio Exterior (LCE) y son, entre otras, las siguientes:

a. *Barreras arancelarias*

—“I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el [DOF], de conformidad [...] con] el artículo 131 de la Constitución”.

Esta redacción retomó fielmente el segundo párrafo del artículo 131 constitucional; así dicha facultad no está supeditada, como algunos han interpretado, a la “urgencia”, toda vez que de la lectura del propio numeral constitucional dicho calificativo está en una oración distinta de la primera. La Primera Sala consideró lo siguiente:

[...] el artículo 4º, fracción I, de la [LCE] señala que el Ejecutivo Federal tiene facultades [...] conforme al artículo 131 [...] resulta evidente que a través de dicha Ley el Congreso de la Unión expresamente delega su potestad tributaria al Presidente de la República para emitir disposiciones en materia arancelaria o no arancelaria, siguiendo los lineamientos establecidos en el precepto constitucional referido²⁷ [énfasis añadido].

Al respecto es necesario distinguir que el Congreso Federal y el Ejecutivo tienen facultades en comercio exterior en igualdad de circunstancias otorgadas por el Congreso Constituyente, según el artículo 131, mas no por el Congreso de la Unión. Éste a su vez retomó el artículo 131 constitucional y le otorgó sus propias atribuciones al Ejecutivo; así en comercio exterior el Ejecutivo está doblemente facultado por el Congreso Constituyente (artículo 131, segundo párrafo) y por el Congreso de la Unión (artículo 4º de la LCE). En el mismo sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que “el Congreso de la Unión

facultó expresamente al presidente de la República para actuar en tales materias".²⁸ En nuestra opinión, el Ejecutivo ya contaba con esas facultades con o sin ley del Congreso. Con las atribuciones de la LCE "los decretos expedidos por el presidente [...] en uso de tales facultades tienen la misma naturaleza y jerarquía que las leyes [...] del propio Congreso".²⁹

b. Barreras no arancelarias

- "II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el [DOF], de conformidad con el artículo 131 [...]"

También esta atribución es retomada de la propia Constitución; su principal objetivo en cuanto a la "urgencia" es permitirle al Ejecutivo Federal crear cierta regulación como la prohibición de importación de productos que afecten la vida humana, animal o vegetal u otro motivo de seguridad o de policía.

- "III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente".³⁰
- "IV. Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional procedentes del y destinadas al exterior a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente publicados en el [DOF]".

Estas medidas incluyen los permisos previos, cupos máximos, mercado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y barreras técnicas al comercio y medidas sanitarias y fitosanitarias, que serán explicados en el presente.³¹

La fracción III se ha considerado como inconstitucional, argumentando que las facultades del Ejecutivo federal conforme al artículo 131 constitucional las debe ejercer aquél en lugar de hacerlo a través de la Secretaría de Economía. Dicha consideración es infundada, toda vez que las facultades extraordinarias derivadas del artículo citado están plasmadas en las fracciones I y II del artículo 4 de la LCE,³² mas no en la fracción III. Sobre el particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado respecto de los acuerdos de la Secretaría de Economía que:

[...] si bien pueden tener las características de generalidad y abstracción, no podrán ser ordenamientos originales ni tener la jerarquía de leyes emitidas por el Congreso de la Unión ... nota distintiva de las facultades legislativas extraordinarias [...] [los acuerdos] crearán, transmitirán, modificarán, reconocerán o extinguirán derechos y obligaciones dentro del marco de la actividad encomendada legalmente a la secretaría de mérito [...] teniendo como límite la propia [LCE] [...] dichos acuerdos tienen por objeto proveer a la exacta observancia en la esfera administrativa al cumplimiento de las leyes, como lo establece el artículo 89, fracción I, de la Constitución [...].³³

En el ejercicio de sus atribuciones el Ejecutivo Federal se auxilia de la Secretaría de Economía con base en la facultades que el Congreso de la Unión le otorgó en el marco de la LCE, específicamente en el artículo 5º que, entre otras, son:

- I. Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias; II. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda [...]; III. Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias [...]; V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación; VI. Establecer los requisitos de mercado de país de origen; VII. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional [...] X. Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte [...] XII. Emitir reglas que establezcan disposiciones de carácter general en el ámbito de su competencia, así como los criterios necesarios para el cumplimiento de las leyes, acuerdos o tratados comerciales internacionales, decretos, reglamentos, acuerdos y demás ordenamientos generales de su competencia [...].

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció que

[...] en términos de lo previsto en el párrafo primero del citado artículo 131, el propio legislador federal puede otorgar a una autoridad administrativa diversas atribuciones para aplicar lo dispuesto en un ordenamiento federal que regula el comercio exterior, lo que da lugar a que ésta emita diversos actos, ya sea con efectos generales o individualizados, que no tienen la misma jerarquía [...] que corresponde dictar a la potestad legislativa [...] además,

el ejercicio de estas facultades no está sujeto a la aprobación a que se refiere el párrafo segundo del último precepto constitucional mencionado.³⁴

B. Facilitación comercial

La facilitación comercial es una política que incluye la reducción de trámites al comercio exterior, la desgravación arancelaria, la construcción de infraestructura, uso de tecnologías y el movimiento de personas de negocios. De acuerdo con María del Rocío Ruiz Chávez, los promedios de aranceles con países con los que no tenemos acuerdos de libre comercio son muy altos en comparación con otros países, ya que en México son de 17.1%; en tanto que Canadá, Estados Unidos, la Comunidad Europea o Costa Rica tienen 5%; Bolivia, Chile, Corea, Honduras y El Salvador 10%, y Brasil, China, Cuba, Uruguay y Venezuela 15%.³⁵

Los aranceles bajos proporcionan insumos a menor precio para los productos nacionales. No obstante, existen incongruencias arancelarias consistentes en que los insumos son muy altos para el productor nacional, pero el producto final tiene un arancel muy bajo, de tal suerte que el producto nacional es más caro que el importado. En este sentido, la política de desgravación arancelaria permite al productor nacional competir en el mercado interno y en el internacional.

4. EJECUTIVO FEDERAL (JEFE DE ESTADO) Y SENADO DE LA REPÚBLICA

El Ejecutivo federal en México tiene una doble característica: es jefe de gobierno y jefe de Estado. Cuando él ejerce las atribuciones de dirección de la política exterior y la celebración de tratados con base en el artículo 89, fracción x, de la Constitución, actúa como jefe de Estado. Así mismo, el Senado de la República tiene una doble función: como una de las cámaras del Congreso de la Unión y como órgano del Estado cuando analiza la política exterior y aprueba los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal conforme al artículo 76, fracción I, constitucional. Hugo Perezcano Díaz comenta:

Los actos del Congreso General, como los del Ejecutivo Federal, comprometen al gobierno federal, pero no al de las entidades federativas. Los actos del Congreso Constituyente, como ciertos actos del Congreso General.

los del presidente de la República en su carácter de jefe de Estado y, en el caso de los tratados internacionales, los de éste y el Senado, comprometen o afectan al Estado en su conjunto.³⁶

La política exterior y la celebración de tratados están reservadas al Ejecutivo y al Senado, que al representar al Estado no están sujetos a una división de facultades en niveles de gobierno, de órganos de gobierno ni competencia por materias.

Cabe decir que en nuestro orden jurídico los tratados internacionales están debajo de la Constitución y por encima de todas las leyes sean generales, federales y locales de acuerdo con el artículo 133 constitucional y la reciente confirmación del criterio por la SCJN.³⁷

En tal virtud, el Ejecutivo federal ha celebrado, y el Senado ha aprobado, tratados internacionales en los que se han establecido, entre otras, obligaciones relativas a los impuestos generales de importación y exportación, consistentes en la desgravación, aceleración, exención y devolución. Esos tratados internacionales son:

- GATT de 1947 y el Acuerdo por el que se establece la OMC.
- Acuerdos de complementación económica (ACE) al amparo del Tratado de Montevideo de 1980.³⁸
- Tratados de libre comercio bajo el artículo XXIV del GATT de 1947 y 1994.³⁹

Además, la LCE, en su artículo 4, fracción v, prevé que tendrá atribuciones para “[c]onducir negociaciones comerciales internacionales a través de la Secretaría [de Economía]” y conforme a la fracción x para “[e]xpeditar las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte”.

IV. Requisitos de las contribuciones al comercio exterior

Las contribuciones al comercio exterior, emitidas por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo federal (como jefe de gobierno y de Estado), deben cumplir con los requisitos del artículo 31 constitucional, frac-

ción iv; esto es “[c]ontribuir para los gastos públicos [...] de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”. Dichas contribuciones pueden ser a la importación o a la exportación y se establecen como impuestos generales o aranceles conforme a los compromisos comerciales internacionales de México y la LCE.

El artículo 12 de la LCE define que “los aranceles son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación”. Los impuestos son contribuciones en términos del artículo 2⁴⁰ del Código Fiscal de la Federación y deben destinarse al gasto público, estar previstos en ley, ser proporcionales y equitativos.

1. LEGALIDAD

La previsión en ley implica el principio de legalidad, *i.e.*, las contribuciones deben estar contenidas en una ley, sea formal o material, de un acto derivado del Congreso o del Ejecutivo y así evitar actos arbitrarios. Sobre el principio de reserva de ley el Pleno de la SCJN explica:

[...] en materia de legalidad tributaria la reserva de ley es de carácter relativo, toda vez que dicha materia no debe ser regulada en su totalidad por una ley formal y materialmente legislativa, sino que es suficiente que los elementos esenciales de la contribución se describan en ella [...] se concluye que el principio tributario de reserva de ley es de carácter relativo y aplica únicamente tratándose de los elementos cuantitativos del tributo, como son la tasa o la base, porque en muchas ocasiones, para cifrar el hecho imponible es indispensable realizar operaciones o acudir a aspectos técnicos, lo que no sucede en relación con los elementos cualitativos de las contribuciones, como son los sujetos y el objeto, los cuales no pueden ser desarrollados en un reglamento, sino que deben preverse exclusivamente en una ley.⁴¹

Los impuestos generales de importación y exportación cumplen con el principio de legalidad, toda vez que se encuentran previstos en:

- Listas de compromisos de los acuerdos comerciales internacionales suscritos por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, *e. g.*, la OMC, los tratados de libre comercio y los acuerdos de complementación económica.

- Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación (LIGIE).⁴²
- Decretos del Ejecutivo federal conforme a los artículos 131 constitucional y 4 de la LCE.

2. PROPORCIONALIDAD

En este apartado cabe hacer mención de las clases de impuestos generales de importación y exportación que conforme al artículo 12 de la LCE son:

- *Ad valorem*, es un impuesto que representa un porcentaje del valor de un producto o “cuando se expresen en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía”: es decir, se calcula sobre el valor comercial.
- *Específicos*, es un impuesto llano por una mercancía o “cuando se expresen en términos monetarios por unidad de medida”, *e. g.*, litros, kilos. Son alrededor de 14 conforme a la LIGIE.
- *Mixtos*, es la combinación de los anteriores, *circa* 45 fracciones arancelarias.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha expresado que el principio de proporcionalidad:

[...] radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos, o la manifestación de riqueza gravada. [...] para que un gravamen sea proporcional, debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes, en la medida en que debe pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que la tenga en menor proporción.⁴³

La proporcionalidad de los aranceles *ad valorem* se verifica, ya que representa un porcentaje del valor de un bien; esto es, quien importe o exporte un bien de mayor precio pagará un arancel mayor acorde con su capacidad, y quien importe o exporte un bien de un precio bajo pagará un impuesto menor, pues su capacidad también es menor.

En relación con el arancel específico, se podría considerar contrario al principio de proporcionalidad, dado que no toma en cuenta la capacidad del contribuyente e independientemente del valor del bien se causa el mismo impuesto según los kilos o litros que corresponda. No obstante, por analogía, para apoyar la constitucionalidad de este impuesto, recientemente la Primera Sala de la SCJN concluyó:

[...] el Estado cobra un derecho de \$290.00 [...] por tonelada o fracción, por servicios de verificación, inspección, control y vigilancia sanitaria de la importación de productos o subproductos de origen animal [...] dicho servicio es de vital importancia [...] En ese sentido, se concluye que el artículo 85-A, fracción I, de la Ley Federal de Derechos no viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución [...] pues el monto de los derechos guarda congruencia con el servicio prestado por el Estado, el cual es en beneficio del interés general.⁴⁴

Sin embargo, parece que la razón fundamental fue que los servicios eran de interés general, antes que haber revisado la proporcionalidad.

3. EQUIDAD

Este principio implica que el impuesto sea para todos aquellos que tengan la misma calidad en cuanto sujeto pasivo y hecho generador; “en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula”.⁴⁵ A mayor abundamiento:

[...] el principio de equidad tributaria [...] exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación guarden una idéntica situación frente a la norma que lo regula [...] el citado principio rige ante situaciones que si son iguales deben recibir del legislador el mismo tratamiento impositivo [...]⁴⁶

En materia de tratados internacionales la Primera Sala ha expresado que:

[...] las cargas tributarias contempladas en los tratados internacionales [...] deben atender tanto al caso particular como a las partes que los celebran, conforme al contexto legal específico, y son esas particularidades las que revisten a tales normas de equidad, tomando en consideración las desigualdades económicas y materiales de sus destinatarios, al ser imposible establecer una generalidad de trato en las cargas tributarias en todos los tratados de los que México sea parte, debido a la diversidad de la economía de los países con los que se celebran [...]⁴⁷

En opinión de Ruperto Patiño Manffer “el hecho de que el gobierno mexicano haya celebrado hasta esta fecha 12 acuerdos comerciales [...] ha provocado [...] 12 tratamientos fiscales diferentes al tratamiento general que se establece en la tarifa del impuesto general de importación, generándose así, evidentemente, un tratamiento fiscal inequitativo en tratándose del cobro de los impuestos de importación”.⁴⁸ En nuestra consideración dicha conclusión es incorrecta.

Conforme a las tesis citadas, “equidad tributaria” implica “igualdad” ante hipótesis jurídicas “idénticas”. Partiremos de un ejemplo en donde la similitud es mucho mayor que la planteada. México otorga preferencias arancelarias conforme a sus tratados comerciales internacionales y establece un régimen arancelario para los bienes que cumplen con la regla de origen y uno distinto para los demás bienes *e. g.*, si un bien proviene de Estados Unidos pero no es originario, México aplicará un arancel conforme a la LIGIE y la OMC; por otra parte, en caso de que el bien fuere originario de dicho país, al cumplir la regla de origen correspondiente conforme al TLCAN, México le otorgaría una preferencia arancelaria.

Lo anterior es compatible con el principio de equidad, toda vez que ambos bienes del supuesto mencionado están en una condición distinta; no están en la misma hipótesis o no hay “igualdad”, ya que uno cumple con la regla de origen del Anexo 401 del TLCAN y por ello es originario con un trato preferencial, y otro bien no la cumple, el cual puede ser incluso también producido en Estados Unidos. En los demás tratados se prevé lo mismo.⁴⁹

Una violación del principio sería el caso de que a un bien se le otorgue la preferencia y a otro no si ambos tienen la misma clasificación arancelaria y cumplen la regla de origen.

4. ELEMENTOS DE LA CONTRIBUCIÓN

En el presente, los elementos de la contribución se configuran de la siguiente forma:

- Hecho generador: importación o exportación.
- Sujeto activo o ente jurídico político a quien pertenece la potestad tributaria, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).
- Sujeto pasivo, importador por él mismo o a través de su agente o apoderado aduanal, o el exportador.
- Los elementos cuantitativos:
 - 1) Tipo de gravamen: es alícuota en función de la base imponible;
 - 2) Base imponible:
 - a) Dinerario: arancel *ad valorem*, es el valor de la mercancía en aduana.
 - b) No dinerario: arancel específico, la base está expresada por unidad de medida.
 - c) El devengo o causación, el resultado de aplicar la tarifa correspondiente.

v. Barreras no arancelarias

Las barreras no arancelarias son todas aquellas restricciones o limitaciones al comercio que no toman la forma de arancel y, así como las arancelarias, se encuentran establecidas en la LCE; conforme a su artículo 15, se pueden establecer por las siguientes razones: abasto, para regular o controlar recursos naturales no renovables, necesidades del mercado interno y condiciones del mercado internacional, por tratados internacionales, conservación de especies, para proteger bienes con valor artístico o cultural, por disposición constitucional, para proteger la flora y la fauna, o cuando se trate de situaciones no previstas por las normas oficiales mexicanas en cuanto a seguridad nacional, salud pública, sanidad fitopecuaria o ecológica.

Los tipos de medidas no arancelarias que regula la LCE son:

- *Permiso previo* (artículos 21 y 22 de la LCE), es la autorización para importar o exportar legalmente al país determinados productos,

de acuerdo con la lista publicada en el *DOF*. Es usada para el control de productos usados, de desecho o que carezcan de mercado sustancial en su país. Las solicitudes se presentan por el beneficiario por fracción arancelaria. También existe el denominado permiso automático, que en sentido estricto no es una autorización, sino un aviso previo.

- *Cupo máximo* (artículos 23 y 24 de la LCE), es el establecimiento de un monto o límite máximo que se puede importar o exportar con la cualidad de un beneficio arancelario; fuera del límite establecido no se tiene derecho al beneficio arancelario; establecido de manera unilateral o ser negociado y asignado por licitación pública, como regla o por asignación directa.
- *Marcado de país de origen*, es la comprobación con "certificado de país de origen" o "constancia de país de origen" que hace un importador de que su producto es originario de un país distinto, cuyos bienes están sujetos a cuota compensatoria.
- *Certificaciones*; los productos exportados para ser originarios de México, lo cual implica que cumplen con la regla de origen, deben obtener el "certificado de origen" a fin de obtener las preferencias arancelarias previstas en los tratados comerciales.
- *Cuotas compensatorias aplicadas* por prácticas desleales de comercio que "serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio" (artículo 62 de la LCE), aprovechamientos conforme al Código Fiscal.
- *Barreras técnicas al comercio y medidas sanitarias y fitosanitarias*. Están previstas generalmente en las normas oficiales mexicanas según lo dispone la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

VI. Conclusiones

De una lectura e interpretación armónica de los artículos 49, 73, fracción XXIX, numeral 1, y 131 constitucionales se concluye que la facultad para regular el comercio exterior (barreras arancelarias y no arancelarias) es tanto para el Congreso de la Unión como para el Ejecutivo Federal en su calidad de jefe de gobierno y ninguno de los órganos de gobierno tiene

preeminencia. La facultad del Congreso no desaparece y la puede ejercer en cualquier momento; la del Ejecutivo federal está restringida al artículo 131 y sólo puede ser delegada a éste. En ambos casos se debe observar el principio de legalidad.

Por otra parte, el Ejecutivo federal, en su calidad de jefe Estado, tiene la atribución de celebrar tratados internacionales y pactar la desgravación arancelaria según el artículo 89, fracción x, constitucional, con ratificación del Senado de la República con fundamento en el artículo 76, fracción I, de la Constitución. Dichos tratados son ley suprema de la Unión conforme al artículo 133 constitucional y están por encima de la propia LCE.

Así mismo, el Congreso de la Unión delegó sus facultades al Ejecutivo federal y a la Secretaría de Economía al expedir la LCE; por lo tanto, sus atribuciones conforme a dicha ley son constitucionales. En virtud del artículo 131 el Ejecutivo tiene una facultad extraordinaria para legislar en comercio exterior otorgada por el Congreso Constituyente y de acuerdo con el artículo 4º de la LCE también tiene atribuciones en la materia según el Congreso de la Unión; *i. e.*, el Constituyente le otorgó facultades al Ejecutivo federal (jefe de gobierno) y el Congreso de la Unión delegó en él sus propias facultades constitucionales. En tal virtud, la facultad de regular el comercio exterior la tiene el Ejecutivo federal por mandato constitucional, y el Congreso en la LCE reiteró facultades; en cierta forma, le otorgó algo que ya tenía el Ejecutivo con o sin ley del Congreso.

La atribución del Ejecutivo para establecer barreras arancelarias no está sujeta al requisito de urgencia y la puede ejercer en cualquier momento. Lo anterior se basa en una lectura cuidadosa del segundo párrafo del artículo 131 constitucional y del artículo 4, fracción I, de la LCE. En cambio, para las medidas no arancelarias la urgencia sí es un requisito.

Los impuestos generales de importación y exportación (*ad valorem*, específicos o mixtos) cumplen con lo previsto en la fracción IV del artículo 31 en virtud de que están previstos en ley, *latu sensu*, en tratados comerciales internacionales suscritos por el Ejecutivo federal o jefe de Estado (artículo 89, fracción x, de la Constitución) y aprobados por el Senado de la República como órgano de Estado (artículo 76, fracción I, constitucional) que son ley suprema (artículo 133 del máximo ordenamiento); en la LIGIE expedida por el Congreso de la Unión, como órgano de gobierno, y en los decretos del Ejecutivo federal, como jefe de gobierno con base en la LCE. Los impuestos generales de importación o exportación *ad valorem* son proporcionales, ya que la capacidad contributiva está en relación directa

con el precio del producto. Por su parte, los aranceles específicos o mixtos que se expresan en términos monetarios por unidad de medida, toda vez que no toman en cuenta la capacidad contributiva del gobernado, sino que establecen la misma base impositiva por cada unidad son inconstitucionales. En relación con la equidad de los impuestos generales, se verifica su constitucionalidad dado que son cobrados a todos aquellos que se encuentren en el *mismo* hecho generador o *idéntica* hipótesis normativa. Si la preferencia arancelaria en México está condicionada a que un bien sea originario de conformidad con lo que se establezca en cada tratado, en caso de no cumplir con la regla de origen respectiva, *i. e.* no se está en la misma hipótesis y no se tiene derecho a la preferencia, por ende, se vulnera el principio de equidad.

Los impuestos generales de importación y exportación (barreras arancelarias) tienen tres objetivos: obtener ingresos para el Estado, proteger a la industria nacional y servir como instrumento de política comercial para regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. Cada objetivo ha prevalecido según las necesidades del país. Existen voces contra la desgravación arancelaria, ya que se considera que la protección a la industria ha sido eliminada. Las restricciones arancelarias funcionaron para proteger a la industria nacional al limitar las importaciones en la época del crecimiento hacia adentro o periodo de sustitución de importaciones. Sin embargo, se olvida que un producto importado a menor precio tiene dos efectos, brindar insumos más baratos para el país, de tal forma que el producto nacional sea competitivo en el mercado nacional o internacional, y ofrecer productos al consumidor a menor precio.

VII. Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, 2ª ed., México, Oxford, 2006.
 BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 11ª ed., México, Porrúa, 1997.
 Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, L. Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, VIII. *Antecedentes y*