

Para tal efecto hemos extraído los siguientes párrafos de la exposición de motivos a la que nos referimos:

"El complejo de atribuciones que los ordenamientos jurídicos en vigor otorgan al Estado mexicano, constituye la causa fundamental que determina el incremento incesante de los gastos públicos, los cuales, dentro de una buena administración financiera, deben cubriese a través de los tributos y entre estos ocupan sitial preferente **los impuestos cuya misión actual no consiste, exclusivamente, en producir ingresos para el Estado, sino, concomitantemente, en realizar fines de carácter extra fiscal**: de políticas económicas, social, demográfica, exterior, etc., etc. y es así, con tarifas arancelarias elevadas en un momento, reducidas en otro, restrictivas 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, el tránsito de los productos y aun mediante su restricción o prohibición es factible estabilizar la moneda e impedir la elevación de los precios en bien la población mexicana y del propio país, tutelar la clase laboral, etc., etc.

Ahora bien: no pasa inadvertido a ese H. Congreso y a esas HH. Legislaturas de los Estados que la apreciación de las diferentes circunstancias que en cada momento exigen la adopción de determinadas medidas en lugar de otras, para la consecución de los fines que el Estado se propone alcanzar, por las razones, anteriormente expuestas, escapan a ese H. Congreso de la Unión y son, en cambio, clara y fácilmente perceptibles para el Ejecutivo Federal"¹²¹

Como podemos apreciar en ese momento se consideró, adecuadamente, que el Ejecutivo era el indicado para regular el comercio exterior y se reconoció mediante la exposición de motivos que los medias arancelarias o no arancelarias son una herramienta para el control del comercio internacional, para nosotros esa herramienta se traduce en una extra-fiscalidad de ambas figuras. Así mismo lo anterior también se puede constatar en el "Dictamen elaborado por las Comisiones unidas Segunda de Puntos Constitucionales y de Aranceles y Comercio Exterior, del cual hemos extraído los siguientes párrafos:

"De acuerdo con los mandatos constitucionales el Congreso de la Unión, al expedir la Ley de Ingresos y fijar los diversos impuestos, expide también las tarifas de exportación e importación a las que debe sujetarse el comercio exterior, pero por los diversos motivos que la iniciativa examina y, muy singularmente, por ser conveniente en la vida económica actual prestar elasticidad a las bases de imposición para un mejor funcionamiento del sistema fiscal, es indispensable que las cuotas de las tarifas de exportación e importación que expida el Congreso, queden sujetas a las variaciones, modificaciones y supresiones que en un momento dado considere el Ejecutivo necesario que se introduzcan con urgencia y oportunidad, **cosa esta que no podría lograrse por la intervención directa de las Cámaras, tanto por la natural lentitud en el desarrollo de la función legislativa, como porque ésta sólo se realiza 4 meses del año según los preceptos de nuestra Carta Magna** ."

"Y como es rigurosamente cierto que, a través de ciertos tributos, el Estado no solo ha de realizar el fin esencial de previsión para que se satisfagan los gastos públicos, sino llenar también otros fines de carácter extra fiscal para, mediante modificación de las tarifas en unos

¹²¹ Ver <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0038/default.asp> Fecha de consulta 1 de abril del 2004

casos y restricción y prohibición de importaciones y exportaciones y de tránsito de productos en otros, proteger la economía del país, regular el comercio exterior y tutelar la estabilidad de la moneda y de los precios así como de proteger la producción nacional, **se necesita que el Ejecutivo se encuentre constitucionalmente capacitado a fin de dictar todas esas medidas de urgencia**¹²²

Aclaremos que estas precisiones son necesarias para nuestro trabajo ya que dentro de nuestra propuesta ésta que la cuota compensatoria tiene fines extrafiscales por lo tanto era necesario comprobar si en su fundamento constitucional está contemplada la extra-fiscalidad de las medidas que la imponen. Comprobado esto continuaremos con los antecedentes históricos de la cuota compensatoria.

4.2 LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL DE 1934.

Esta ley publicada en el D.O.F. el 31 de agosto de 1934 fue el primer ordenamiento en nuestra legislación que en forma específica otorgó facultades al Ejecutivo Federal para restringir las prácticas depredatorias del comercio en su artículo 12, que literalmente señalaba:

Artículo 12. El ejecutivo podrá adoptar las siguientes medidas oyendo el parecer del consejo nacional de economía...

V. Evitar la importación de mercancía comprendidas en la fracción II del artículo 5.

Artículo 5. Se presumirá tendientes al monopolio...

II. La importación de aquellas mercancías que por las condiciones en que se produzca pueden venderse en el país a base de concurrencia desleal..

Aunque evidentemente el objetivo directo del ordenamiento no era desalentar la discriminación de los precios (dumping), sino buscaba inhibir las problemáticas internas que – como monopolio – afectaban el normal desarrollo del comercio, aún, en aquellos casos en que dichas problemáticas tuvieran su origen en el exterior.

Este ordenamiento permitía a las entidades federales realizar investigaciones económicas y aplicar restricciones a las importaciones por cuestiones desleales, por lo que constituye el primer antecedente en la materia, que si bien no contemplaba aún un sistema antidumping propiamente y menos a un instrumento como la cuota compensatoria, si otorgaba facultades discrecionales al Ejecutivo Federal para restringir las importaciones en la ruta hacia el establecimiento de una política económica tendiente a alentar la industrialización del país mediante un sistema de

¹²² Ibidem.

sustitución de las importaciones en el que el Estado ejercería una tutela a ultranza que superaba por mucho la simple protección que otorga un sistema antidumping.

4.3 LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 131 CONSTITUCIONAL DE 1955

Fue hasta 1955 cuando por primera vez el Congreso de la Unión hizo uso de la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 131 constitucional y para ello expidió la Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estuvo vigente hasta el 20 de enero de 1986 en que entró en vigor la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior sustituyendo a la de 1955, que finalmente ha sido remplazada por la actual Ley de Comercio Exterior de 1993.

Esta ley sin embargo no contempló la necesidad de instrumentar un elemento que regulara las problemáticas del comercio exterior dado que en aquel entonces seguía el sistema de sustitución de importaciones¹²³, razón por la cual la ley fue completamente omisa respecto de las cuotas compensatorias o cualquier otro instrumento tendiente a equilibrar las fuerzas de los mercados

4.4 LAS CUOTAS COMPENASTORIAS EN EL GATT

El acuerdo original del GATT de 1948 creó las “medidas compensatorias contra prácticas desleales de comercio exterior” y más tarde las reguló como “Derechos antidumping” mediante el Código de Conducta Relativo a la Aplicación de su Artículo VI.¹²⁴ Fue a partir de este acuerdo que múltiples legislaciones nacionales se inspiraron para implementar instrumentos antidumping como la cuota compensatoria tal es el caso de la legislación mexicana, por lo que sólo queda por reiterar al GATT como la base de los sistemas antidumping en las legislaciones de los países Miembros de la OMC.

4.5 LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 131 CONSTITUCIONAL DE 1986

“Esta ley expedida el 19 de diciembre de 1985 por el Congreso de la Unión, con el objeto de regular y promover el comercio exterior, es la primera en establecer un sistema nacional antidumping basado en los lineamientos del Código de Conducta Antidumping del GATt y clasificaba a la cuota

¹²³ El sistema de sustitución de importaciones consiste en el fortalecimiento y el crecimiento de la industria nacional a través de la disminución paulatina de las compras al exterior y en consecuencia de las importaciones.

¹²⁴ Este acuerdo surgió de la Ronda de Tokio celebrada entre 1973 y 1979.

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

4.1 INTRODUCCIÓN

Para iniciar con el análisis de la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria es necesario estudiarla desde raíz por lo tanto analizaremos los antecedentes legales de las cuotas compensatorias en el derecho mexicano. Este tema tiene por finalidad establecer el momento concreto en que nace la cuota compensatoria al derecho mexicano, si hubo o no figuras similares que la antecedieron y si las hubo cuál fue el tratamiento que les dio el ordenamiento que las establecía, esto a fin de encaminar la presente investigación en los subsecuentes temas hasta el punto en que los elementos aportados permitían deducir cuál es el fin que jurídicamente tutela y por ende entender su naturaleza de acuerdo con las instituciones de Derecho Mexicano. Asimismo aprovecharemos para hacer referencia a su fundamento constitucional con el objeto de comprobar si nuestros legisladores tomaron en cuenta la trascendencia de la disposición que figura como máximo fundamento de la cuota compensatoria

“A partir de la Constitución de Cádiz de 1812 y hasta la de Carranza de 1917, pasando por las diferentes versiones de Norma Fundamental, incluyendo el Decreto de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824, la versión de 1836, los proyectos de 1842, las Bases Orgánicas de 1843, la de 1857 y, finalmente, la vigente de 1917, en todos los diferentes textos de las diversas constituciones que han estado vigentes en nuestro país, las facultades para definir las regulaciones del comercio exterior, establecer aranceles y celebrar arreglos con potencias extranjeras sobre ésta materia, han sido facultades tradicionalmente reservadas a la representación popular (Congreso) y no al gobierno, entendido por este último el que se deposita en el Poder Ejecutivo”¹¹⁷.

Esta tradición constitucional fue recogida puntualmente por el Constituyente de 1917 quien al redactar el texto definitivo de la vigente Norma Fundamental, incluyó el artículo 131 que, textualmente señala:

“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

¹¹⁷ Ver <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0038/default.asp> Fecha de consulta 1 de abril del 2004.

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”¹¹⁸.

Sin embargo debido las rápidas fluctuaciones del comercio y la importancia que representa para la economía el comercio exterior se previó que las medidas para regularlo debían ser tomadas con prontitud y no por el lento proceso legislativo que se lleva a cabo para imponer normas de carácter general, por lo que se decidió facultar al Ejecutivo para realizar dichas facultades mediante la adición de un segundo párrafo al artículo 131 constitucional. Esta fue la principal razón por la cual “en el año de 1951, como apoyo al Ejecutivo Federal para que pudiera impulsar eficientemente la política de sustitución de importaciones que entonces se iniciaba, que se adicionó al artículo 131 de la Constitución un párrafo segundo que hasta el día de hoy forma parte de su texto”¹¹⁹. *Y que es el fundamento constitucional de la cuotas compensatorias.*

La adición de un segundo párrafo al artículo 131 constitucional tuvo por objeto, como se desprende de la lectura tanto de su texto como de la exposición de motivos¹²⁰ correspondiente, permitir que el Ejecutivo pudiera ser facultado por el Congreso para que, cuando lo estimara 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, modificara las medidas arancelarias y no arancelarias tendientes a la regulación del comercio exterior. Dichas modificaciones pueden expresarse en 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.

Consideramos sumamente importante detenernos para hacer un análisis. Y es que a nuestro juicio es importante remitimos a la exposición de motivos de la reforma al artículo 131 constitucional, por la que se adiciona su segundo párrafo, con el objeto de analizar si los legisladores de aquella época tomaron en cuenta la extra-fiscalidad, característica, que indiscutiblemente llevan ínsita, los tributos y medidas a las que se refiere este artículo en su párrafo segundo. Y asimismo constatar la razón antes referida de esta reforma que tuvo lugar en 1951.

¹¹⁸ Artículo 131 párrafo 1º de la CPEUM.

¹¹⁹ Quintana, op. cit., p. 96.

¹²⁰ Exposición de motivos que acompañó a la iniciativa de modificaciones constitucionales en la que se propuso adicionar un segundo párrafo al artículo 131 del Pacto Federal, que puede consultarse en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, correspondiente al 5 de diciembre de 1950.

compensatoria entre los instrumentos regulatorios o restrictivos no arancelarios a las importaciones, sin embargo esta ley se expidió sin establecer un concepto sobre las cuotas compensatorias, ni “hacía referencia a éstas como un ingreso del Estado y de cierto modo podemos afirmar que no hacía alusión a la naturaleza jurídica de las mismas en esos términos”.¹²⁵

Mediante esta ley en su artículo 2º se facultó a la Secretaría Comercio y Fomento Industrial, para iniciar de oficio o a instancia de la producción nacional una investigación contra de las prácticas desleales, a fin de *determinar* la existencia del “daño” o “amenaza de daño” y en su caso de imponer la cuota compensatoria correspondiente. Por lo que SECOFI quedaba como autoridad determinadora lo que más adelante acarrearía una laguna jurídica en esta figura.

Cabe aclarar desde ahora que cuando se discutió en 1985 la expedición de esta Ley salió a la luz el problema de si la figura de las cuotas compensatorias se consideraba un impuesto al comercio exterior o simplemente como una restricción no arancelaria.

Se consideró que darle a las cuotas compensatorias la naturaleza de restricción no arancelaria y facultar a la SECOFI para imponerlas, no era contrario a la Constitución, sin embargo el problema se presentó con la Ley Aduanera pues ésta, consideraba a la cuota compensatoria como un impuesto al comercio exterior:

Artículo 35.- Se causarán los siguientes impuestos al comercio exterior.

I.- A la importación:

a)...

b)...

c) Cuotas compensatorias a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional conforme a la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior...

Aunado a esto, de la interpretación del artículo 16 de la misma Ley reglamentaria del artículo 131 Constitucional se consideraba a la cuota compensatoria un impuesto más al comercio exterior determinada por la SECOFI.¹²⁶ En la misma ley se encontraba una laguna ya no solo entre la Ley reglamentaria del artículo 131 constitucional y la Ley Aduanera.

¹²⁵ José Manuel, Vargas Mencha, << Naturaleza Jurídica de las cuotas compensatorias >> *El Foro*. Num. 1 México, 199. pags. 235- 255.

¹²⁶ Quintana, op. cit., p. 221

4.6 LA CUOTA COMPENSATORIA COMO IMPUESTO

Entonces tenemos que por un lado el artículo 1 de la LCE de 1986 fijaba facultades al Ejecutivo Federal para establecer medidas de regulación no arancelarias, consistente en cuotas compensatorias; el artículo 2 del citado ordenamiento, preceptuaba que la determinación de cuotas se ejercería a través de la SECOFI. Por otra parte, el artículo 35 de la Ley Aduanera, consideraba a las cuotas compensatorias como impuestos al comercio exterior.

“A los ojos del foro existía un problema al considerar a las cuotas compensatorias como impuestos, pues según el artículo 131 constitucional, el Ejecutivo federal y no una Secretaría de Estado, era el único con facultades para legislar en materia de aranceles al comercio exterior.”¹²⁷

Esa consideración hizo cuestionables la esencia legal de la cuota compensatoria pues inevitablemente la sujetaba al cumplimiento de todos los requisitos de legalidad que rigen para todos los impuestos.

Ante este tratamiento la cuota compensatoria debía derivar de en acto legislativo, debía versar sobre una situación general y abstracta y estar determinada de tal suerte que no diera lugar a una aplicación arbitraria o excesiva por parte de la autoridades, lo cual – a luz del criterio jurídico- no ocurría ningún caso ya que por un lado el acto mismo de la determinación de la cuota llevaba – y lleva — implícito un cierto grado de discrecionalidad para la Secretaría de Comercio (hoy de Economía) y por otro lado, era cuestionable la delegación de esta facultad a la SECOFI; además los caracteres esenciales del supuesto impuesto, “cuota compensatoria”, no estaban consignados expresamente en la ley de modo tal, que se contara con los elementos esenciales del impuesto, para que no existiera margen a arbitrariedades de la Autoridad exactora y para que se evitara la imprevisibilidad de la carga tributaria.

Ese cuestionamiento encontró mayor eco y validez debido a que en su Artículo 1 la Ley Aduanera establecía como su fin “la regulación de la entrada o salida de mercancía del territorio nacional”, es decir que se excluía cualquier fin recaudatorio o de contribución al gasto público. Es decir el objetivo de la ley no era congruente con la disposición que contemplaba a la cuota compensatoria como un impuesto, pues ésta tendría que tener a su vez en esta disposición (artículo 35 fracción II inciso c) el carácter de regulación no arancelaria que la LCE le otorgaba.

¹²⁷ Gabriela Rios y Tonatihu García, op. cit., p. 190.

En ese entonces era evidente la inconstitucionalidad de la ley al permitir que la SECOFI impusiera cuotas compensatorias, es decir impuestos al comercio exterior, ante esta situación se pretendió dar una solución práctica; el Presidente de la República debía firmar todas las resoluciones que determinaban cuotas compensatorias, sin embargo esto resultó poco práctico debido a la agilidad y dinámica que exige este procedimiento, por lo tanto se reformó el reglamento y se permitió al titular de la SECOFI imponer directamente las cuotas compensatorias, lo cual era evidentemente inconstitucional.

Para evitar esta inconstitucionalidad, consistente en que se facultaba al titular de la SECOFI para determinar impuestos al comercio exterior que es facultad exclusiva del presidente, se definió la naturaleza de la cuota compensatoria como un aprovechamiento, o en otras palabras, se arrojó al cajón residual a la cuota compensatoria por no poderla clasificar dentro de las contribuciones contempladas en nuestra legislación: impuestos, derechos, contribuciones de mejoras o aportaciones de seguridad social.

Al comentar la Ley de Comercio Exterior de 1986, Jorge Witker y Ruperto Patiño hacen la siguiente observación:

“Es interesante sin embargo, llamar la atención respecto de la ubicación que el legislador le dio a esta figura conocida como “cuota compensatoria” la cual aparece como un verdadero gravamen que se aplica a una mercancía para modificar su precio, es clasificada por el legislador como una restricción o una medida de regulación y no como un impuesto o derecho...

Es evidente que de haberse establecido en la ley que la naturaleza de estas “cuotas compensatorias” cae dentro del concepto de contribuciones a cargo de los gobernados, el manejo administrativo de las mismas se hubiera dificultado enormemente pues recuérdese que la autoridad administrativa carece de facultades, en general, para establecer las contribuciones y determinar sus elementos,(monto, base, hecho gravable,etc.)¹²⁸

En resumen la Ley Aduanera se tuvo que reformar ante esta problemática a la cual se refiere Arcelia Quintana, y dice que dado que la Ley Aduanera tenía a la cuota considerada como impuesto se tuvo que analizar bajo el supuesto de los tres elementos esenciales del principio de legalidad:

1. No se puede decir que reúna el requisito de que sea un acto de Poder Legislativo; pero se pretende justificar a través de la delegación de facultades que el Congreso del la Unión hace

¹²⁸ Witker y Patiño, op. cit., p. 71

al Ejecutivo. Violando el artículo 131 constitucional segundo párrafo ya que éste a su vez delega esas facultades a una dependencia de la administración pública.

2. Que el legislador cree las situaciones jurídicas generales abstractas e impersonales de los presupuestos del tributo. La Ley Reglamentaria del Comercio Exterior ha contemplado el supuesto, hecho generador del crédito fiscal, o sea cuando se importen mercancías, y está importación se realice en condiciones de prácticas desleales, se está en el supuesto. Es decir, es posible considerar que este segundo aspecto se cumple.
3. Que el legislador determine todos los elementos del hecho impositivo sin dejar lugar a la discreción o a la arbitrariedad del Ejecutivo. En este tercer punto es donde se encuentra la grave discrepancia pues las cuotas impuestas por la SECOFI eran impugnadas por los importadores apoyándose en que los elementos de dicho hecho impositivo no se encontraban en la ley, como ya vimos una jurisprudencia es necesario que estos se encuentren en ley para evitar la arbitrariedad de la autoridad.

Además las compañías afectadas se basaron en la afirmación de que la SECOFI delegó en el titular de la dependencia una facultad exclusiva del Presidente de la República. Es decir que para las compañías afectadas las resoluciones que determinaron cuotas compensatorias contra sus exportaciones debieron ser firmadas por presidente y no por el titular de ésta dependencia.

Gabriela Ríos y Tonatiuh García citan un criterio sostenido en la revisión administrativa RA 165/94 del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que nos parece de relevancia:

“... por lo que la cuota compensatoria provisional que impugna la quejosa es una cuota de la tarifa de importación a que hace referencia el precepto constitucional en comento luego entonces corresponde al Presidente de la República fijar la mencionada cuota, y no al secretario de Comercio y Fomento industrial, quien es el titular del órgano administrativo que auxilia al presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado [...] luego entonces procede conceder a la parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, pues por *tratarse de una regla de aplicación estricta, únicamente el presidente de la República está facultado para realizar funciones legislativas en vía de excepción, conforme al artículo 49 constitucional*, y por consiguiente los actos que realice en estos supuestos son actos legislativos que constituirán ordenamientos generales y abstractos con la misma jerarquía de las leyes ordinarias del propio Congreso, y no se considerarán actos administrativos que pueda delegar en alguno de los órganos que componen la administración pública federal.

Vale resaltar nos dicen Ríos y García el hecho de que el tribunal confunde la naturaleza de la cuota compensatoria con un impuesto aduanero de importación; agregan, sin embargo, la SCJN acierta en apuntar que las cuotas compensatorias son actos materialmente legislativos y constituyen

una excepción al principio de división de poderes, que no puede delegar el Ejecutivo, en un Secretario de Estado.

Por último Gabriela Ríos y Tonatiun García concluyen los argumentos vertidos por dicho tribunal son válidos siempre que se distinga correctamente entre cuotas compensatorias e impuesto aduanero de importación, pues sustentadas las primeras en el artículo 131 constitucional, y dada su naturaleza materialmente legislativa¹²⁹ no se puede violentar el Estado de derecho si una excepción al principio de división de poderes, que expresamente confiere facultades al Ejecutivo se delega sin estar así previsto en la propia Constitución.

Como podemos ver en el pasado ya se trato de darle el carácter de impuesto al cuota compensatorias, cabe destacar que dado el imperio de la ley, ésta, aún careciendo de técnica, puede establecer y obligar al pago de un impuesto que en realidad sea un derecho, una contribución especial o en un caso extremo una multa por faltas administrativas, esto sin embargo no debe ser pues acarrea faltas a los principios constitucionales del derecho fiscal.

Precisamente este fue el caso de la cuota compensatoria en la Ley aduanera de 1986 lo que derivó en impugnación de las resoluciones que imponían cuotas compensatorias por medio del juicio de amparo por las razones expuestas, y esta consecuencia ocasionó que más tarde se reformara tanto la ley aduanera como la LCE, en la que se le daría a la cuota compensatoria el tratamiento de aprovechamiento planteamiento del todo incorrecto.

Es importante que en este momento aclaremos; el hecho de que en el pasado la cuota compensatoria haya compartido la naturaleza jurídica de impuesto, originando ilegalidades que llevaron a nuestros legisladores a modificar arbitrariamente su naturaleza, ya que este antecedente puede cambiar el rumbo de una conclusión favorable para nuestra hipótesis. Para preferentemente evitar esto que se nos presenta como principal problema para demostrar la hipótesis de la presente investigación se hace necesario que analicemos a fondo las consideraciones por las cuales se determinaron no darle la naturaleza jurídica de impuesto a la cuota compensatoria, análisis que haremos en nuestro último capítulo.

¹²⁹ Son de naturaleza legislativa porque el artículo constitucional 73 establece las facultades del Congreso de la Unión, y en la fracción XXIX se le faculta para establecer contribuciones sobre comercio exterior luego entonces, al delegarse en el artículo 131 párrafo 2º de la misma, facultades al Ejecutivo para regular el comercio exterior, toda medida que encuentre fundamento en este precepto será materialmente legislativa.

4.7 LEY DE COMERCIO EXTERIOR DE 1993

Una segunda etapa respecto a la reglamentación de en materia de prácticas desleales comienza con la actual Ley de Comercio Exterior que tiene por objeto “regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de, integrar eficientemente la economía nacional con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población, además faculta al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Economía y otras dependencias para expedir acuerdos que establezcan medidas regulatorias o restrictivas. Esta Ley reconoce como formas de regulación y restricción al comercio exterior, los permisos previos de importación, cupos máximos, marcados de país de origen, certificados de origen, las *cuotas Compensatorias* y otras no expresamente señaladas.

El artículo 16 fracción V consigna específicamente a la cuota compensatoria como un medio de regulación no arancelaria del comercio exterior contra prácticas desleales del comercio internacional, sin embargo el artículo 63 señala que, “las Cuotas Compensatorias serán consideradas como aprovechamientos en los términos del Artículo 3 del Código de Fiscal de la Federación”, con lo cual vuelve a surgir una laguna legal respecto de cómo debe entenderse a la cuota compensatoria para efectos de las formalidades o requisitos a que debe sujetarse antes de liquidarla.

En efecto la Ley vuelve a darle un tratamiento diverso a la misma figura por una parte como “Regulación no arancelaria” y por otra como un “Aprovechamiento”, de tal suerte que resulta igualmente válido el criterio que considera que la Cuota Compensatoria es una “Regulación no Arancelaria” por que su efecto no es excluir la importación de mercancías sino únicamente frenar o reducir la entrada indiscriminada de mercancía y por tanto sólo debe cumplir con las formalidades establecidas en la Ley de Comercio Exterior, así como aquel criterio que considera la consignación de esta figura en el artículo 63 como un “aprovechamiento”, automáticamente, la convierten un ingreso ordinario del Estado y por consiguiente es errónea su connotación de regulación no arancelaria y debe sujetarse al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos y formalidades aplicables a cualquier ingreso del Estado.

Lo anterior hace obligado el cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria ¿se trata de una simple figura regulatoria del comercio internacional?, ¿Se trata de una de carácter fiscal y en consecuencia debe cumplir con los requisitos que al efecto exige nuestro sistema impositivo?, o bien, ¿Estamos ante una figura cuya naturaleza no es adecuadamente contemplada dentro del sistema de Derecho Mexicano?. Este planteamiento constituye el tema principal del presente trabajo por lo que en seguida haremos el análisis de la cuota compensatoria

como aprovechamiento para desvirtuarla de una vez como tal; hecho esto, pasaremos al análisis de nuestra propuesta, así como los problemas que se nos presentaron como lo es el antecedente nada favorable de la cuota compensatoria como impuesto.

4.8 LA CUOTA COMPENSATORIA COMO APROVECHAMIENTO

Como podemos observar la solución al problema presentado en la ley reglamentaria del artículo 131 constitucional de 1986 y la Ley Aduanera, la pretendió dar el legislador, al señalar, que las cuotas compensatorias se considerarían como aprovechamientos en los términos del artículo 3 del CFF. El legislador consideró que al darles esta naturaleza la SE estaría legalmente facultada para imponerlas, justificando que estaría realizando funciones de derecho público. Sin embargo esto no solucionó el problema acerca de la esencia de la cuota compensatoria ya que como demostraremos a continuación las cuotas compensatorias no comparten esa naturaleza.

El artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior establece que las cuotas compensatorias comparten la naturaleza de los aprovechamientos en los términos del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que “son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y empresas de participación estatal”.

Cuando una ley se crea se hace para que cumpla un determinado fin o necesidad jurídica, ahora para lograr la aplicación de ese fin, la ley misma debe permitir una interpretación que permita su aplicación. Así podemos entender que la interpretación de una ley y su aplicación debe concordar con su voluntad o finalidad de la ley una vez interpretada.

En este orden de ideas, si la Ley de Comercio Exterior en su artículo 1° establece que tiene como objetivo o finalidad (necesidad jurídica) regular el comercio, incrementar la economía nacional, integrar eficientemente la economía nacional con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población, mediante la protección de la planta productiva nacional contra las prácticas desleales, por medio de las cuotas compensatorias entre otras acciones, entonces la determinación, cobro y aplicación de los ingresos que deriven de las cuotas compensatorias deben coincidir con esa finalidad, razón por la cual debemos reconocer a las cuotas compensatorias

tienen una naturaleza jurídica tal, que les permita cumplir con la finalidad para la cual fueron establecidas por la LCE

Comparando el artículo 10 de la Ley de Ingresos de la Federación y el capítulo respectivo sobre cuotas compensatorias de la LCE podemos observar que las diferencias entre las cuotas compensatorias y los aprovechamientos son muy claras ya que la clasificación de la primera no corresponde a la naturaleza jurídica de los aprovechamientos, estas disimilitudes se pueden observar en: su origen, el fin para el cual fueron creados, al órgano gubernamental encargado de su determinación y aprobación, al método y criterios utilizados para su determinación y a la temporalidad de su aplicación. Iremos contraponiendo en cada uno de estos puntos los elementos de uno y de otro para desvirtuar las cuotas compensatorias como aprovechamientos, y de ahí partir con los elementos de la cuota para descubrir la verdadera naturaleza jurídica de la figura comentada.

POR SU ORIGEN

Las cuotas compensatorias derivan de la necesidad jurídica de restringir la ejecución de un acto de comercio internacional reprobado y condenado por México así como por los demás países partes de la OMC, porque transgrede los principios económicos, a los cuales se obligaron los firmantes, ya que afecta el sano desarrollo del comercio pues se trata de prácticas que deforman los mercados. Por lo que la cuota compensatoria es una figura restrictiva contra la ejecución de un acto desleal de comercio internacional que se impone a través del agotamiento de un procedimiento en forma de juicio.

Mientras que los aprovechamientos no se originan de un acto que sea reprobado y condenado por ser desleal y que perjudique los intereses nacionales o extranjeros, por lo que no se pueden calificar de medida restrictiva. En cambio, el origen de su nacimiento a la vida jurídica se da debido a la necesidad del Estado de recaudar la mayor cantidad de ingresos posible para sufragar los gastos públicos y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la LIF “los aprovechamientos se obtienen por la prestación de servicios públicos así como por el uso aprovechamiento de los bienes públicos por los que no se establecen derechos”. Su origen está precisamente en la ley que establece su cobro, en la Ley de Ingresos de la Federación.

Con este primer punto queda claro que por su origen se puede distinguir claramente, ya que uno es una medida restrictiva del comercio internacional y otro es un medio dinerario al que recurre el Estado para satisfacer el gasto público.

Cabe hacer notar dos circunstancias más y: la primera es que al determinarse una cuota compensatoria no se realiza ningún servicio para la persona que denuncie la ejecución de las importaciones bajo condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, por lo tanto no es una contraprestación, sino que el Estado da cumplimiento a una ley que tiene como objetivo incrementar la competitividad de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población, concretando el desarrollo económico y social del país.

Esto se confirma con la propia LCE artículo 49 que establece que la investigación para determinar la existencia de una práctica desleal del comercio internacional que traería como consecuencia la determinación de una cuota compensatoria, puede iniciarse de oficio cuando la SE advierta la presencia de importaciones bajo esas condiciones desleales, por tanto, no es cuestión de prestar un “servicio”, sino del cumplimiento de uno de los fines del Estado.

La segunda circunstancia es relativa al sujeto pasivo u obligado al pago. No obstante la anterior explicación, si se aceptara la idea de que existe la prestación de un servicio, “el solicitante del servicio” en primer instancia sería el denunciante de la práctica desleal de comercio internacional y por lo tanto él debería pagar por ese servicio recibido, es decir, debe suponerse que existe una “contraprestación” en dinero obligatoria a cargo de quien reciba el servicio, sin embargo y contra esa regla fundamental de los aprovechamientos, los efectos de la determinación de una cuota compensatoria, es decir, la obligación de cubrirla no es para el denunciante, ya que el sujeto pasivo u obligado a cubrir esa cuota compensatoria es el denunciado o todo aquel que realice la importación de mercancía a las cuales se les haya determinado una cuota compensatoria.

Estos últimos no están obligados al pago por haber recibido un “servicio” del Estado, lo que reciben es una medida restrictiva o regulatoria no arancelaria por realizar un acto de comercio internacional desleal, violatorio de los principios y normas comerciales internacionales que se comprometieron a cumplir.

POR EL FIN PARA EL CUAL FUERON CREADAS

En cuanto al fin podemos decir que va de la mano con su origen por un lado las cuotas compensatorias a través de un largo proceso de legislación internacional entre los países fundadores del GATT, la OMC, se llegó a la conclusión de que en aras del buen comercio era necesario crear los derechos antidumping; en México cuotas compensatorias, con el fin de contrarrestar el daño que las importaciones de mercancías en condiciones de prácticas desleales llega a causar a al mercado nacional y por lo tanto procurar una leal y sana competencia en el comercio internacional.

Por otro lado si nos remitimos al artículo 10 de la ley de Ingresos de la Federación, anteriormente citado, vamos a encontrar que en principio los aprovechamientos fueron creados con el fin obtener ingresos para cubrir los gastos de operación, conservación, mantenimiento e inversión, mismos que cada dependencia genera, entonces tenemos que su fin es cubrir los gastos de operación de las entidades públicas, lo cual no tiene nada que ver con el fin de las cuotas compensatorias.

POR EL ORGANO GUBERNAMENTAL QUE LAS DETERMINA Y APRUEBA

Las cuotas compensatorias son determinadas por el Ejecutivo a través de la Secretaría de Economía, artículo 62 de la LCE y no requieren para su cobro la aprobación de la SCHP así se especifica en el artículo 10 fracción III párrafo 9º, además de que entran en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF.

En cambio los aprovechamientos los fija o determina el ejecutivo por conducto de la SCHP, este forzosamente debe aprobar sus montos para que sean cobradas por las dependencias correspondientes, la excepción para esta regla es precisamente la citada en el párrafo anterior para las cuotas compensatorias, y multas. Los aprovechamientos que no sean aprobados por la SCHP no podrán ser cobrados.

POR EL METODO Y CRITERIOS UTILIZADOS PARA SU DETERMINACIÓN

Para determinar una cuota compensatoria más que tener que seguir un método, tiene que desarrollarse y cumplirse un complejo procedimiento administrativo que nada tiene que ver con los criterios de eficiencia económica y saneamiento financiero que se utilizan para determinar los aprovechamientos así está señalado en el artículo 10 párrafo 2º de la LIF, y según el artículo 29 de la LCE

En cambio la base para el cálculo de los aprovechamientos es el costo que representa para la unidad administrativa o dependencia gubernamental dar dicho servicio, o el costo que tiene el uso o aprovechamiento de determinado bien de dominio público, y para ello se toman en consideración criterios de eficiencia económica y de saneamiento financieros los cuales fueron descritos en el primer capítulo.

Mientras que para determinar la base de la cuota compensatoria es el margen de dumping el cual se determina mediante un complejo procedimiento para demostrar la diferencia entre el valor normal de la mercancía en el país de origen y el precio de exportación artículo 62 de la LCE.

POR LA TEMPORALIDAD

En el artículo 10 de la LIF se determina que las autorizaciones que otorgue la SCHP para fijar o modificar las cuotas de los aprovechamientos serán por un ejercicio fiscal y por lo tanto su cobro, esto es que las autorizaciones sólo surtirán sus efectos para ese año, por lo que la vigencia o temporalidad de los aprovechamientos están sujetos a la regla de anualidad.

Las cuotas compensatorias por su parte no responden a la regla de anualidad, para empezar pueden ser provisionales o definitivas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de LCE, y están vigentes a partir del día siguiente de su publicación en el DOF (artículo 89 de la LCE), hasta que se considere necesario para contrarrestar el daño que causen o puedan llegar a causar en el mercado nacional artículo 67 de la LCE. Sobre este último Oscar Cruz nos dice que “la reforma de éste artículo excede lo dispuesto en el Artículo 11.1 del Acuerdo relativo al artículo IV del GATT (AAG), argumenta que la reforma tiene un efecto “reparatorio” porque originalmente la vigencia de la cuota estaba condicionada a contrarrestar el dumping y no el daño ocasionado por aquel”.¹³⁰

Pueden realizarse revisiones que deberán seguir los requisitos procesales señalados a tal efecto, éstas pueden tomar lugar porque se considere que las circunstancias que originaron las prácticas desleales hayan cambiado, la resolución puede confirmar, revocar o modificar la cuota compensatoria de que se trate esto por disposición del artículo 68 de la LCE.

¹³⁰ Oscar Cruz Barney, Las Reformas a la Ley de Comercio Exterior en Materia de Prácticas Desleales de Comercio Antidumping: un primer acercamiento, UNAM, México, 2003. p. 75.

Una cuota compensatoria que en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, no ha sido revisada porque ninguna de las partes interesadas promueva el procedimiento de revisión al que se refiere el artículo 68, ni la Secretaría de Economía la haya iniciado oficiosamente, será eliminada artículo 70 de la LCE.

Como podemos ver la cuota compensatoria no comparte la naturaleza jurídica de los aprovechamientos y podríamos decir que nuestros legisladores debido a la importancia que representa la protección a la economía nacional mandaron a estos ingresos que se perciben por funciones de regulación al comercio exterior a ese cajón residual que son los aprovechamientos sin analizar de fondo sus elementos y características que la distinguen

A manera de concluir y reforzar nuestra posición citaremos algunos de los argumentos vertidos por doctrinarios que han incursionado en el estudio de la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria quienes opinan que la cuota compensatoria por su naturaleza para efectos fiscales no puede ser considerada como aprovechamientos. De una u otra manera los argumentos que citaremos se identifican con el análisis que acabamos de realizar.

Para José Manuel Vargas Menchaca “Hay muchas razones suficientes para distinguir que la imposición de cuotas compensatorias provisionales o definitivas deriva de una investigación en forma de juicio y no del uso de aprovechamientos de bienes del dominio público de la Nación o del dominio Privado de alguna entidad o dependencia de la administración pública: o bien de la prestación de un servicio público. El derecho positivo vigente identifica a la cuota compensatoria como aprovechamientos cuando en realidad no comparten su naturaleza¹³¹

“Al igual que se distinguen los ingresos que se obtienen por conceptos de derechos de aquellos denominados aprovechamientos, y a pesar de que sean coincidentes en cuanto a la disposición y aprovechamiento que en su caso se realice de bienes de dominio de la Nación. De la misma manera debemos reconocer que las cuotas compensatorias no participan de en todos sus sentidos de la naturaleza jurídica de los aprovechamientos, porque el origen, objeto, y finalidad de aquéllas con distintos de los aprovechamientos”¹³²

Gabriela Ríos y Tonatihu García consideran que “no basta señalar que las cuotas compensatorias son aprovechamientos y no aranceles, pues conservan su característica de actos materialmente legislativos, cuya fundamentación descansa en el artículo 131 de la Constitución, y al ser expedidas por una Secretaría de Estado en este caso la de Economía se violenta el principio, sustento de nuestro Estado constitucional, de la división de poderes, que sólo acepta excepciones señaladas en la Constitución, las cuales, por ser excepción a un garante del Estado de derecho, son indelegables”¹³³.

¹³¹ Vargas, op. cit. p. 246.

¹³² Vargas, op. cit., p. 252.

¹³³ Ríos y García, op. cit. p. 193

Un argumento que nos llama mucho la atención es que el hace Luis Manuel Pérez de Acha:

“Dice que de acuerdo con el artículo 3º párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación¹³⁴, si los recargos generados a favor del fisco federal tienen que estar establecidos en una ley emitida por el Congreso de la Unión, entonces debe concluirse que el crédito principal del cual derivan tales recargos - los aprovechamientos - también tienen que encontrarse fijados por el propio Poder Legislativo. Huelga decir que desde el punto de vista constitucional sería completamente absurdo aceptar que una vez impuestas las cuotas compensatorias, las autoridades administrativas también establecieran el monto de los recargos a pagar por los importadores mexicanos.

A igual conclusión debe llegarse en cuanto hace a las sanciones que apliquen con relación a los aprovechamientos, cuyo establecimiento compete en exclusiva al Congreso Federal, quien nunca podrá delegarlo en las autoridades administrativas, ni aún en el Presidente de la República. Por lo tanto si las multas de este tipo tienen que estar instituidas en una ley expedida por el Poder Legislativo, lo mismo debe suceder con el crédito principal - los aprovechamientos - del cual dichas sanciones son accesorias”¹³⁵.

Lo que el autor nos intenta decir es que los accesorios de los aprovechamientos, como lo son las sanciones y recargos, deben estar establecidos en ley y su establecimientos es de exclusiva competencia del Congreso, lo mismo debe aplicar para los aprovechamientos por ser el crédito principal, por lo tanto si las cuotas compensatorias son consideradas como aprovechamientos, entonces el Congreso de la Unión es el único facultado para establecerlos.

Si recordamos la postura de Emilio Margain¹³⁶ acerca de que la LIF indebidamente contempla en ella a los aprovechamientos, o sea que, existe una laguna en el fundamento legal del establecimiento y cobro de los aprovechamientos, y agregamos el orden de ideas de Pérez de Acha, podríamos decir, que el cobro de los aprovechamientos resulta inconstitucional por no encontrarse debidamente reglamentado.

Para finalizar citamos un contundente comentario de Andrés Rodhe Ponce quien al referirse a la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria, nos dice que si analizamos los elementos de las contribuciones, veremos como las cuotas compensatorias reúnen todos y cada uno de los elementos de los impuestos, y argumenta que “son características que no se pueden desvirtuar con el calificativo de aprovechamiento que hace la ley a dichas cuotas, que por lo demás carece de toda significación jurídica para la ley, la doctrina fiscal y para la jurisprudencia y ni si quiera tiene un reconocimiento internacional”¹³⁷. Lo anterior le lleva a concluir que bajo esta tesis “este sistema

¹³⁴ Artículo 3, 2º párrafo del CFF dispone que son accesorios de los aprovechamientos y participan de su naturaleza: los recargos las sanciones, los gastos y las indemnizaciones, que se apliquen en relación a ellos

¹³⁵ Pérez de Acha, Luis Manuel. “Naturaleza jurídica de las cuotas compensatorias”. Revista Lex , 3era Época. Año I Octubre 1995, Num 20, México, Ed. Laguna

¹³⁶ Margain, op. cit., p. 57.

¹³⁷ Rodhe Ponce, Andrés. Derecho Aduanero Mexicano. México, 1999. p. 304.

de cuotas compensatorias no está previsto en nuestra Constitución Política y que para su debida fundamentación legal requiere su reforma, pues de otro modo, se debe considerar que su establecimiento y cobro resultan inconstitucionales”¹³⁸.

¹³⁸ Ibidem.