

CAPÍTULO V

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUOTA COMPENSATORIA

5.1 INTRODUCCIÓN

“La importancia de determinar correctamente la naturaleza jurídica de las medidas compensatorias radica, fundamentalmente, en el hecho de que al resolver una impugnación en contra de tales medidas, los tribunales nacionales competentes habrán de considerar que el conflicto planteado se presenta entre el derecho que tienen los particulares de que las autoridades se comporten con estricto apego a derecho, tal como lo ordena el artículo 14 constitucional y la obligación que tiene el Estado de preservar la estabilidad de la producción nacional, de acuerdo con el mandato que se desprende del segundo párrafo del artículo 131 de la propia Constitución.”¹³⁹ Es decir, el conflicto se presenta entre el interés legítimo de los importadores (exportadores extranjeros) de penetrar y permanecer en el mercado doméstico y el interés público que tiene el Estado de preservar la estabilidad de la economía nacional, mediante la defensa del empleo que genera la producción nacional.

El comercio exterior es adecuado porque permite a la planta productiva nacional competir con sus similares del exterior a base de calidad y eficiencia, donde los más beneficiados son los consumidores nacionales. Ruperto Patiño nos dice que “uno de los elementos que más promueve el incremento del comercio internacional lo es la estabilidad en condiciones que lo regulan y la seguridad jurídica que puede garantizarles a los agentes comerciales que en él participan respecto de cuáles son las reglas del juego que deben respetar y como habrán de aplicárseles las mismas”¹⁴⁰.

De este argumento podemos observar que lo que resulta de plena importancia para el correcto funcionamiento del comercio exterior es brindar seguridad y estabilidad en las políticas comerciales de ahí que revista importancia el estudio de la cuota compensatoria respecto de su naturaleza jurídica porque una vez que ésta sea identificada podría ser posible cumplir cabalmente con aquél elemento que nos menciona Patiño Manfer; esa es pues nuestra intención y creemos que si la cuota compensatoria reúne los elementos de los impuestos sería la forma idónea para garantizar esa

¹³⁹ Ver <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/3/rse/rse19.htm> fecha de consulta 1 de abril del 2004.

¹⁴⁰ Patiño Manfer, Ruperto. *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*. Tomo II. México, 1990, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. p. 816.

seguridad y la certeza jurídica para que, las autoridades que las determinen, no lo hagan con discrecionalidad.

5.2 CONCEPTO DE NATURALEZA JURÍDICA

Ahora bien para poder entender el tema en cuestión es necesario señalar lo que debe entenderse por “naturaleza jurídica” para tal efecto tenemos los siguientes hechos:

La palabra naturaleza es un concepto polivalente que admite variadas acepciones dentro de la cual encontramos que uno de los principales significados es el de “esencia de un género” es decir el conjunto de propiedades que definen un género. La definición expuesta nos lleva a que a la siguiente pregunta ¿qué debemos entender por género y por esencia? La palabra género es definida "como una clase, es decir , como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos y solamente ellos determinados caracteres comunes". Y la esencia se puede definir como “aquello por lo cual una cosa es lo que es y se distingue de las demás cosas”¹⁴¹.

Por lo tanto nosotros entendemos por género a partir de esta definición que es: un conjunto de entes u objetos, que constituye un grupo por tener su propias características. Por otra parte al hablar de esencia no nos referimos al conjunto de objetos como tal, sino a las características específicas de cada objeto, que permiten que sean parte de ese conjunto y que los distinguen de otros grupos de objetos.

Al hablar de ésta acepción de naturaleza no es posible definirla sin separar los conceptos género y esencia, porque si bien no son los mismo, no pueden ser separadas, en palabras más simples podríamos decir que genero es igual a un conjunto, y esencia es igual a características.

A partir de estos conceptos por naturaleza en el ámbito de lo jurídico debemos entender que **es el conjunto de las propiedades o elementos que permiten distinguir y definir, entre las distintas instituciones jurídicas, un sector que representa conforme a la ley características comunes por tener cada una de ellas sus propios elementos y particularidades que permiten distinguir unas figuras de otras.**

¹⁴¹ Enciclopedia Omeba. Tomo XX . Ed Driskill. Buenos Aires.1982, p.p 74-76.

Entender estos conceptos es de especial relevancia ya que a partir de ellos se intentará determinar la verdadera naturaleza jurídica de la cuota compensatoria junto con el análisis del marco jurídico que regula su aplicación.

Creemos que es necesario referirnos al marco legal que la rige simplemente para ver la viabilidad que nuestra hipótesis tendría en la práctica si es que ésta resulta comprobable, además como observamos el antecedente de la modificación de la cuota compensatoria de impuesto a aprovechamiento tiene implicaciones de está índole por lo que nuestro propósito es analizar a fondo si hay una posibilidad de que nuestra propuesta no se ubique en el mismo campo que el antecedente referido.

Hasta ahora hemos analizado las figuras en que se ha clasificado a la cuota compensatoria en la legislación mexicana como lo son los impuestos y los aprovechamientos. Hemos constatado que la cuota compensatoria no es en realidad un aprovechamiento lo que nos lleva a deducir que la reforma que se hizo sobre su naturaleza fue realizada por nuestros legisladores sin analizar verdaderamente su naturaleza jurídica y a partir de ahí tratar de hacer las modificaciones correspondientes.

Recapitulando sobre la problemática que se presentó en la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria en 1986 tenemos las siguientes complicaciones que debemos resolver:

Como impuesto: se alegó que al no encontrarse los elementos sujeto, objeto, base y tasa, en ley, no se cumplía con el principio de legalidad y además era vulnerado porque quedaban a discreción de la autoridad administrativa hecho que trata de evitar a toda costa dicho principio.

La otra causa que originó esa reforma fue que el Titular de la entonces SECOFI, no era quien debía imponer las cuotas compensatorias tal como ocurría, sino que el Presidente de la República es, por excepción el único que puede, dentro de las distintas facultades que le confiere el artículo 131 constitucional 2º párrafo, imponer cuotas compensatorias.

Ante estos dos contundentes argumentos sobre todo con el segundo se impusieron amparos contra las resoluciones que determinaron cuotas compensatorias y eran ganados¹⁴². Entonces se intento dar una solución práctica al problema; la investigación seguiría estando a cargo de la

¹⁴² Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel, Ley de Comercio Exterior (análisis y comentarios), México, Themis, 2000, p 64.

SECOFI - pues no puede ser otro modo - y las resoluciones que determinaban su imposición serían firmadas por el Presidente De la República, pero esto no resultó práctico y se regresó la facultad al Secretario de SECOFI quien firmaría las resoluciones y por lo tanto era quien imponía cuotas compensatorias, lo que se consideraba inconstitucional. En seguida citamos un extracto de una tesis de la SCJN, citada por Gabriela Ríos y Tonatiuh García¹⁴³, en la cual podemos constatar como se concede un amparo contra el cobro de una cuota compensatoria por la inconstitucionalidad a la que nos referimos.

“...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...”

En ese entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la facultad delegada a la SECOFI constituía una violación al principio de división de poderes, ya que es una facultad extraordinaria delegada en vía de excepción con fundamento en el artículo 49¹⁴⁴ constitucional únicamente al Presidente de la República.

Lo curioso es que ahora la SCJN considera que la misma delegación de facultades no es inconstitucional, siempre y cuando se trate de medidas no arancelarias pero entonces tomando en cuenta que el artículo 131 segundo párrafo es el fundamento tanto de las medidas no arancelarias como arancelarias debemos preguntarnos: *si se trata de una regla de aplicación estricta* en la que únicamente el Presidente de la República está facultado para imponer estas figuras, ¿por qué o en base a qué se permite la delegación de una de ellas y no de las dos cuando ambas provienen de la misma delegación facultades que el Congreso hace exclusivamente a favor del Presidente, delegación que constituye un regla estricta,?

Las posibles respuestas a esta interrogante son:

La justificación que da que la SCJN al decir que las resoluciones que imponga la SECOFI están condicionadas al principio de preferencia o supremacía de ley, es decir no tienen la misma jerarquía

¹⁴³ Tesis citada por Gabriela Ríos y Tonatiuh García, op. cit. p. 192

¹⁴⁴ “... No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

de un acto emitido por el Poder Legislativo. (Haremos referencia a esta explicación que da la Corte más adelante).

Y por otra parte, derivado también de las últimas tesis que ha emitido la Corte al respecto, consideramos que lo que se trata de evitar es no delegar el ejercicio de la potestad tributaria por tratarse de una potestad exclusiva del Estado que se ejerce a través del Congreso de la Unión.

En este problema no debemos diferenciar entre si, esa delegación de facultades a favor de la SE para imponer cuotas compensatorias constituye o no el ejercicio de la potestad tributaria tal y como lo hace la SCJN, esto porque el artículo 131 segundo párrafo le confiere exclusivamente al Ejecutivo la potestad extraordinaria para legislar indistintamente sobre medidas arancelarias (potestad tributaria) y medidas no arancelarias; en cambio, debemos ponderar si en un principio esta excepción puede delegarse en una Secretaría de Estado, esta nueva y contradictoria postura la podemos observar en la siguiente tesis:

CUOTAS COMPENSATORIAS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXX, Y 131 CONSTITUCIONALES, PARA OTORGAR A UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL LAS ATRIBUCIONES QUE LE PERMITAN DESARROLLAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y ESTABLECER, EN SU CASO, AQUÉLLAS.

De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 73, fracción X y 131, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Congreso de la Unión está facultado expresamente para emitir actos formalmente legislativos que regulen la importación y exportación de mercancías, pudiendo incluso restringir o prohibir tales operaciones comerciales respecto de determinados productos, así como reglamentar en el interior de la República la circulación de toda clase de efectos. **En tal virtud, si constituye una facultad necesaria para ejercer esas atribuciones expresas, tanto crear diversos mecanismos que permitan controlar el comercio exterior, como establecer y facultar a determinadas autoridades administrativas para llevar a cabo su desarrollo, es inconcuso que el referido órgano legislativo tiene implícitamente, al tenor de lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la propia Norma Fundamental, las atribuciones constitucionales necesarias para dotar, mediante una ley, al titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), de las facultades materialmente jurisdiccionales y legislativas necesarias para desarrollar un procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional y, en su caso, establecer las *prestaciones patrimoniales de carácter público* denominadas cuotas compensatorias.**

Nuestros legisladores han cuidado en los distintos ordenamientos que rigen la determinación e imposición de cuotas compensatorias en no establecer disposiciones por las que sea posible interpretar que la hoy Secretaría de Economía tiene la facultad de imponer aranceles, para no caer en una inconstitucionalidad, sin embargo ahora resulta que si se permite que la Secretaría de Economía imponga medidas no arancelarias y esa delegación no es inconstitucional cuando ambas

facultades le fueron otorgadas únicamente al Ejecutivo *con fundamento en la misma disposición constitucional*, el artículo 131 segundo párrafo.

Como dijimos esta contradicción es válida siempre que aceptemos que el artículo 131 párrafo segundo constitucional, faculta indistintamente al Presidente para imponer tanto medidas arancelarias como medidas no arancelarias y que debemos aceptarlo porque así es, entonces siendo estrictos al delegarse en la Ley de Comercio Exterior la facultad a la Secretaría de Economía de imponer cuotas compensatorias como medidas no arancelarias, tendría que aceptarse con fundamento en la misma justificación¹⁴⁵ por la cual permite esa delegación, que se puede facultar a dicho órgano para que imponga medidas arancelarias (a efectos de que nuestra hipótesis sea viable), a través de la delegación de facultades por vía de la ley como pasa con el actual sistema y que es aceptado por la Suprema Corte.

De lo contrario se podría decir que el cobro de cuotas compensatorias resulta ilegal porque la facultad que tiene la Secretaría de Economía no tiene fundamento constitucional. Por lo tanto consideramos que este argumento por el cual se le quitó a la cuota compensatoria la naturaleza jurídica de cuota compensatoria se puede resolver mediante una modificación a uno los ordenamientos que en su oportunidad mencionaremos.

En última instancia por razones prácticas¹⁴⁶ es la Secretaría de Economía la que debe realizar por lo menos en materia de cuotas compensatorias esta función que le corresponde al Ejecutivo. Por lo que en cuanto a la aplicación de la cuota compensatoria como arancel o no arancel debe aceptarse lo siguiente:

¹⁴⁵ La justificación a esa facultad delegada a la SE es que sus resoluciones no tienen la misma jerarquía de los actos aprobados por el Congreso de la Unión, es decir se encuentran supeditados al principio de preferencia o supremacía de ley.

¹⁴⁶ “Las razones prácticas antes referidas se sintetizan en el hecho de que cuando existe una situación económica o política que afecte o amenace afectar la estabilidad del país en alguna de estas áreas, si tuviera que hacerse la reforma legal mediante el procedimiento normal que establecen los artículos 72 y 73 de la Constitución, el proyecto de reforma legal correspondiente tendría que seguir el proceso formal de: iniciativa, discusión, aprobación, promulgación y publicación. Este procedimiento de formación, supresión o reforma de una norma legal, es por razones obvias, demasiado requisitoso y lento. Si a dicho procedimiento se sujetasen las modificaciones arancelarias, así como las relacionadas con medidas regulatorias de otra naturaleza al comercio exterior, resultaría lógico que dichas medidas se implantarían en la inmensa mayoría de los casos, de manera extemporánea, y consecuentemente, el daño a la Nación se causaría irremediablemente. Por ello el Constituyente consideró no sólo pertinente, sino necesario, otorgar al Ejecutivo esta facultad extraordinaria, con el fin de que se tuvieran a la mano los instrumentos jurídicos indispensables para hacer frente rápidamente a las necesidades económicas o políticas del Estado en un momento determinado”. (Ver <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0038/default.asp> Fecha de consulta 29 de marzo del 2004).

O se faculta en la Constitución directamente a la Secretaría de Economía para imponer cuotas compensatorias o, se acepta que esa facultad encuentra su legalidad por vía delegación de la ley sin perjuicio de que de aceptarse la segunda como válida se tendría que reconocer igualmente que, mediante esa delegación de darse el caso que la Secretaría de Economía, pudiera imponer aranceles.

Para nosotros basta la delegación de facultades que se hace al tenor del artículo 73 fracción XXX y creemos que no es necesario que se modifique la Constitución.

Nos queda solamente por comprobar que la cuota compensatoria reúne los elementos de los impuestos para poder asegurar que se trata de un impuesto pero con fines extrafiscales.

Ahora bien como pudimos apreciar existe una gran contradicción acerca de la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria que aún persiste en nuestro sistema jurídico, sin embargo consideramos que, con la referencia de los antecedentes y de un profundo análisis de los elementos que le son propios a la cuota compensatoria junto con los criterios que ha emitido al respecto nuestro Máximo Tribunal estaremos en condiciones de esclarecer el problema.

Pensamos que la manera más adecuada para determinar la naturaleza jurídica de las instituciones de derecho es estudiarlas por sus elementos y características propias de cada una de ellas y no por el nombre — como hemos visto — que le asigne el legislador o la imprecisión en el uso de vocablos, o incluso conformarse con su incorrecta clasificación que le da el legislador en el afán de dar soluciones rápidas a las lagunas jurídicas que él mismo crea, ya que muchas veces para evitar problemas de inconstitucionalidad crea una confusión mayor que recae en perjuicio de los contribuyentes.

Al respecto Sergio Francisco De la Garza nos dice que el legislador a veces es impreciso en el uso de vocablos y los usa incorrectamente y agrega que por eso debemos identificar a un determinado tipo de tributos según su naturaleza, y no por el nombre que reciba, que puede ser erróneo o incorrecto y cita el siguiente criterio de la SCJN.¹⁴⁷

¹⁴⁷ De la Garza, op. cit., p. 312.

TRIBUTO. Su estudio debe realizarse de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, independientemente de la denominación que le den las partes o incluso la ley. Aun cuando la ley atacada de inconstitucional llame al tributo controvertido “derecho” en tanto las autoridades responsables lo conceptúan como “derecho de cooperación” y el quejoso sostenga que es un “impuesto especial”, lo cierto es que este supremo Tribunal debe analizar el gravamen motivo de amparo de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, independientemente de la denominación que le den las partes

5.3 PARTICULARIDADES DE LA CUOTA COMPENSATORIA

Así es que somos de la idea de que cuando se busca esclarecer la naturaleza jurídica de una figura, es necesario hacer un estudio legal y doctrinal para llegar a una conclusión lógica. No se trata de dejar las cosas como están solo porque la ley lo dice, ni tampoco de hacer caso a consideraciones puramente teóricas, pero sin efecto legal alguno, sin embargo hemos de advertir que durante el desarrollo de esta investigación hemos descubierto que existe una posibilidad de que nuestra hipótesis no sea viable, en tal caso muy lejos de ser ociosos buscaríamos ser pulcros y puntuales con el derecho y de una manera objetiva reconocer que no se trata de un impuesto pero tampoco de un aprovechamiento. Por lo tanto de tomar lugar esa posibilidad insistiremos en determinar la verdadera naturaleza jurídica de la cuota compensatoria.

Ahora bien a continuación citamos la siguiente tesis de la SCJN que aparece muy oportuna en este momento.

CUOTAS COMPENSATORIAS. PARA ANALIZAR LA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL QUE RIGE SU ESTABLECIMIENTO, DETERMINACIÓN Y COBRO, DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA, CON INDEPENDENCIA DE LA DENOMINACIÓN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO LES HAYA DADO (CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE HASTA EL 27 DE JULIO DE 1993).

Si bien es cierto que de la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1o. y 16 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y 35, fracción I, inciso c), de la Ley Aduanera, se advierte la intención del legislador ordinario de considerar a las cuotas compensatorias como impuestos al comercio exterior, también lo es que tal circunstancia no es obstáculo para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al abordar el análisis de constitucionalidad de la regulación que rige el establecimiento, determinación y cobro de esa *prestación patrimonial de carácter público*, que tiene su origen en el derecho internacional y se incorpora al orden jurídico nacional con motivo de la celebración de diversos instrumentos internacionales, atienda a su naturaleza, pues dependiendo de ello será posible concluir si el ejercicio de la facultad respectiva constituye una expresión de la potestad tributaria del Estado que se encuentra sujeta a los principios de justicia tributaria consagrados en el artículo 31, fracción IV, constitucional y, en consecuencia, si para su cobro el legislador puede establecer un procedimiento en el que los gobernados ejerzan su derecho de audiencia con posterioridad a la liquidación del gravamen, o bien, si se trata de un ingreso fiscal no tributario que se rige por un diverso régimen constitucional y legal.

De esta tesis debemos destacar un hecho muy relevante y es que la SCJN cuando habla de la cuota compensatoria se refiere a ella como *una prestación patrimonial de carácter público*, sin definir a éstas últimas. De momento no entraremos a esta lamentable ausencia de análisis jurídico de nuestros ministros. Lo que nos interesa de esta tesis es que nos dice: *que para poder determinar la naturaleza de la cuota compensatoria sugiere que analicemos las características que la distinguen de los demás ingresos del Estado en los siguientes puntos:*

- a) El marco jurídico que las regula y aplica,
- b) Que procedimiento debe seguirse antes de la emisión de la resolución correspondiente
- c) Cuáles son las autoridades competentes para ello
- d) Que conducta genera su establecimiento y aplicación

5.3.1 Marco jurídico de la cuota compensatoria

- Su fundamento constitucional:

Aclaremos que en este apartado haremos una breve referencia a su marco jurídico con el objeto de identificar su fundamento legal porque las cuestiones legales sobre su aplicación las discutiremos al analizar el criterio de la Suprema Corte.

Las líneas del segundo párrafo del artículo 131 constitucional que a continuación subrayamos son el verdadero y único fundamento de las cuotas compensatorias. Antes cabe aclarar que este artículo prevé en sus líneas tanto el fundamento de los aranceles¹⁴⁸ como el de las cuotas compensatorias es importante que no confundamos esto.

Artículo 131. (...) El ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar 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 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.**

¹⁴⁸ En el argot del comercio exterior de México, se le nombra arancel al impuesto aduanero, sin embargo dicha denominación está mal empleada, pues arancel es cualquier tasa en cualquier materia; en efecto, el Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana indica que arancel es la tarifa oficial que determina los precios que se han de pagar en varios ramos, no obstante, para el Diccionario Jurídico Mexicano arancel es un instrumento legal económico, considerado como una barrera impuesta al comercio internacional, con el fin de regular la entrada y salida de mercancías en el territorio nacional, mediante la fijación de impuestos al comercio exterior. (Gabriela Riós y Tonatiuh García, op. cit., p. 174).

La derivación de las dos figuras mencionadas en este artículo se puede corroborar en la misma Ley de Comercio Exterior al establecer las diferentes facultades que se otorgan al Ejecutivo porque separa, por ser distintos las cuotas compensatorias de los aranceles, la LCE da a las primeras un carácter específico como medidas de regulación y restricción al comercio exterior de conformidad con el artículo 16 fracción V entre otras cosas porque tiene características propias y exclusivas. Es muy importante hacer notar desde ahora que la misma ley reconoce la independencia de las cuotas compensatorias de los aranceles, ya que de lo contrario simplemente se les pudo haber denominado “impuestos compensatorios”, más no estamos afirmando que no puedan ser consideradas impuestos simplemente debemos reconocer la distinción que la LCE hace de ambas figuras. En seguida citamos el artículo 4 de la LCE para evidenciar lo dicho:

Artículo 4. El ejecutivo federal tendrá las siguientes Facultades:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II...

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, y publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Definición legal de cuotas compensatorias

EL artículo 3 de la Ley de Comercio Exterior señala, “para efectos de esta Ley, se entenderá por... III. Cuotas compensatorias, aquellas que se aplican a las mercancías en importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen.”

Según el artículo 63 las cuotas compensatorias “serán consideradas como aprovechamientos¹⁴⁹ en los términos del artículo 3º del Código Fiscal de la Federación”. Las que de conformidad con lo que dispone el artículo 62 de la referida ley “serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y al monto del beneficio, en

¹⁴⁹ Ya hemos analizado que en realidad jurídicamente no comparten tal naturaleza

el caso de las subvenciones, y el artículo 67 establece que “estarán vigentes las cuotas definitivas durante el tiempo y en la medida que sea necesarios para contrarrestar el daño a la producción nacional.

5.3.2 El procedimiento que debe seguirse antes de la emisión de la resolución correspondiente

La imposición de cuotas compensatorias surge de un procedimiento administrativo en donde se ventila un conflicto de intereses y se observan las formalidades esenciales del procedimiento, que según la Suprema Corte de Justicia de la Nación son: una etapa primaria que se traduce en un acto de notificación; una segunda, que es la dilación probatoria; la subsecuente de alegatos y finalmente la resolutive. Cabe hacer una aclaración y esta es que su misma determinación al estar sujeta a un procedimiento se está brindando en parte seguridad a los agentes que participan en el comercio exterior.

“El procedimiento de investigación es de naturaleza sui generis; y puede iniciarse de oficio o a petición de parte según el artículo 49 de la LCE, la autoridad tiene facultades indagatorias amplias, siempre que garantice la seguridad jurídica de las partes interesadas y de impulso procesal a la investigación. Las resoluciones surgidas del procedimiento presentan un carácter ambivalente, por un lado las resoluciones tienen que sustentarse en la verdad real, la que las partes han constituido aportando información, argumentos y pruebas; y la verdad histórica, la que la autoridad está obligada a desentrañar de la información presentada, y de la que ella misma se allegue”.¹⁵⁰

Podemos empezar por señalar que el procedimiento para su determinación no es igual al que desarrollan las autoridades para fijar las bases, cuotas o tarifas de una contribución o cualquier otro ingreso del Estado. Este procedimiento se distingue por tener las siguientes características:

- I. Ningún ingreso público o privado son establecidos por el Congreso con motivo de una formal denuncia de un particular ni el Estado necesita incoar un proceso para determinar un crédito fiscal.

Es decir, esto implica la intervención del Estado para que a través de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio se finque la carga pecuniaria. Es cierto que el Estado en ocasiones requiere de la ayuda de órganos técnicos y autoridades administrativas para determinar la base gravable, cuota o tarifa de algunas contribuciones cuyo hecho generador este vinculado a la

¹⁵⁰ Rios y García, op.cit. Pag 186.

realización de un acto a cargo de un acto de la administración pública (e.g. contribuciones de mejora), pero esto es así, con la condición de que sean los gobernados los que realicen las conductas que encuadren en la hipótesis de incidencia ya establecida en la ley lo cual es de resaltarse. Para estos casos el presupuesto legal del que deriva la respectiva obligación de pago se establece en la ley, sin que la potestad tributaria que se desarrolla se condicione a seguir un procedimiento o acreditar determinadas circunstancias

Por tanto podemos deducir que en estos casos el nacimiento de la obligación no está condicionada a la actuación del órgano técnico o autoridad administrativa. Por otra parte para el caso de la cuota compensatoria su determinación si se condiciona al establecimiento de una investigación por parte de la Secretaría de Economía, sobre la supuesta práctica desleal del comercio internacional. Lo cual significa que, el hecho imponible está condicionado a una investigación, es decir está directamente vinculado a un acto a cargo de la administración pública. Lo cual no sucede en ningún otro ingreso del Estado tributario o no tributario

- II. Para la imposición de las cuotas compensatorias se escucha a las partes que pueden verse afectadas en el procedimiento

Esto significa que la potestad tributaria que se desarrolla en el caso de los ingresos públicos o privados, no se condiciona a un procedimiento o necesita acreditar determinadas circunstancias¹⁵¹, por ejemplo, el órgano técnico que realice la derrama, para el caso de la contribución por mejoras, se limita a cuantificar el monto del correspondiente crédito fiscal, a diferencia de lo que acontece con la cuota compensatoria en las que la autoridad que las establece si encuentra condicionada su potestad ya que al emitir las resoluciones respectivas no emite crédito fiscal alguno, sino que éstas establecen la hipótesis de incidencia cuya realización generará en el futuro la obligación respectiva.

Pensamos que, el hecho de que las resoluciones no impongan la obligación de pagar o la orden de que la SHCP ocurra a requerir el cobro de dicha obligación se da: 1) por que estas resoluciones apenas hacen las veces de que el hecho generador de la obligación sea legalmente exigible mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación y, 2) ésta misma circunstancia se da debido a la flexibilidad inherente de este procedimiento, ya que existe la posibilidad de que aún cuando se reúnan los elementos para imponerla, la autoridad no determine o imponga la respectiva cuota

¹⁵¹ Se tiene que acreditar que las importaciones definitivas se realizaron en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional y además que tales importaciones causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional.

compensatoria ante el compromiso que puede pactar (hasta antes del cierre del periodo probatorio del proceso), el importador de revisar sus precios e importaciones de las mercancías importadas a nuestro país, artículos 72 de la LCE y 110 del Reglamento de la LCE.

III. Podemos agregar que en ningún ingreso público o privado del Estado se siguen procedimientos legales de investigación ni mucho menos exige la aportación de pruebas que legitimen su determinación, además no se establecen por resoluciones provisionales o definitivas y mucho menos son modificables en sus montos por solicitud fundada del interesado, tampoco por más que se busque se podrá encontrar ingreso o contribución alguna que termine sus efectos por formal declaratoria de cese de hecho generador.

5.3.3 Autoridades competentes para su determinación y cobro

La cuota compensatoria se establece en resolución emitida por la Secretaría de Economía ya que ésta le corresponde hacerlo en los términos del artículo 62 de la LCE¹⁵², a su vez está facultad encuentra fundamento en el artículo 5º fracción VII de la LCE que faculta a la Secretaría de Economía para “tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y en su caso determinar las respectivas cuotas.

La Secretaria de Economía sólo está facultada para determinar cuotas compensatorias, esto es para imponerlas, y la SCHP le corresponde sólo en el ámbito fiscal aduanal su liquidación y cobro por medio de resoluciones que dicta en su ámbito de competencia”.¹⁵³

“Con respecto a la comunión de los conceptos de derecho fiscal tenemos que la cuota compensatoria una vez impuesta se convierte en un crédito fiscal, en el particular, cuando se realice o pretenda realizar la importación de una mercancía en condiciones de práctica desleal de comercio internacional y que por tanto corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos de lo que disponen la Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera y su reglamento, el exigir el cobro de dicha cuota compensatoria”.¹⁵⁴

¹⁵² Este artículo dispone que la cuota compensatoria será equivalente 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; los montos podrán ser menores a estas bases cuando sean suficientes para desalentar la práctica desleal de comercio internacional.

¹⁵⁴ Vargas op cit. p. 247

Al respecto el artículo 65 de la Ley de Comercio Exterior dispone “la SHCP procederá al cobro de las cuotas compensatorias provisionales y definitivas. Dicha dependencia podrá aceptar las garantías constituidas conforme al Código Fiscal de la Federación, tratándose de cuotas provisionales.”

Además la Ley Aduanera en su artículo 95 establece “los regímenes definitivos de importación se sujetarán al pago de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, cuotas compensatorias, así como al cumplimiento de las demás obligaciones y de las formalidades para su despacho

Asimismo, el artículo 144 de la misma ley señala diversas facultades de la SHCP y particularmente la fracción XVII establece el carácter coactivo al que puede llegarse a fin de lograrse el pago de las cuotas compensatorias al señalar “Exigir el pago de las cuotas compensatorias y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas dichas cuotas, los impuestos al comercio exterior y los derechos causados”

Por otra parte, el artículo 98 fracción III de la mencionada ley reconoce la calidad de crédito fiscal de las mismas al señalar “cuando con motivo del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento, verificación de mercancías en transporte o visitas domiciliarias, las autoridades aduaneras determinen omisiones en el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias que se causen con motivo de la importación de mercancías, se exigirá el pago de las mismas y sus accesorios...”

5.3.4 Conducta que genera su aplicación

Estas cuotas se aplican a las prácticas desleales del comercio internacional en cualquiera de sus dos modalidades; discriminación de precio o subsidios. Jorge Witker nos hace la siguiente precisión “la cuota compensatoria es una figura netamente mexicana y que opera como una medida de regulación o restricción a productos importados en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Parecería que el legislador mexicano aplicó la simplificación administrativa para obtener una figura al dos por uno, pues ésta abarca tanto el dumping como al subvención.”¹⁵⁵

Por lo tanto las cuotas compensatorias “*se aplican con la finalidad de que el precio de exportación de una mercancía sea igual al valor normal con que se vende la misma en el mercado*

¹⁵⁵ Witker Jorge, Aspectos Jurídicos del Tratado Trilateral de Libre Comercio, México, UNAM, 1992, p. 262.

interno del país exportador y su propósito es proteger a la industria nacional de prácticas desleales del comercio internacional sin afectar otros procesos productivos y evitar efectos negativos en los consumidores nacionales”.¹⁵⁶

De aquí que podemos decir que la cuota compensatoria es el único medio para contrarrestar las dos modalidades de prácticas desleales siendo ésta según el artículo 16 fracción V “una medida de regulación y restricción no arancelaria”, además de que así ha sido reconocido por la SCJN aún cuando aquélla era considerada como contribución, es decir, sobresalía éste fin de regulación del comercio, sobre el recaudatorio que tenía, al considerarla como impuesto. En seguida citamos la tesis en donde lo dicho toma mayor apoyo.

SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS PRONUNCIADAS POR LA, EN MATERIA DE DUMPING. APLICACION DE LA FRACCION V, DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

“...las cuotas compensatorias que determina la autoridad que en principio son una contribución impuesta a las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional (artículo 35 fracción I, punto c, de la Ley Aduanera), **y cuya finalidad consiste en reprimir, disuadir o desalentar** importaciones que impliquen dichas prácticas desleales, además de que son aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate, traduciéndose en una **medida de regulación o restricción a la importación de productos, pues se pretende que no se afecte la estabilidad de la producción nacional o se obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes** (artículos 1o. y 8o. de la ley). En tal virtud, es evidente que la facultad de imponer cuotas compensatorias y su percepción es propia y exclusiva del Estado y no de los particulares, por lo que su modificación, revocación o confirmación es un acto que tan sólo afecta al propio Estado, o en todo caso a los importadores de mercancías en condiciones de práctica desleal porque es sobre quienes recae la cuota compensatoria correspondiente, pero de ninguna manera a los productores nacionales por las consideraciones anteriormente precisadas..

Sumergidos en al análisis de la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria podemos comenzar a observar que aún cuando se le dio a ésta el carácter de contribución, era claro; analizando sus características intrínsecas, que no tenía como prioridad recaudar ingresos a favor del Estado con la finalidad de satisfacer el gasto público, en cambio su objetivo principal es y ha sido el de reprimir, disuadir o desalentar las importaciones en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional lo que se traduce en que las cuotas compensatorias tienen un objetivo internacional que es el de garantizar una competencia leal en el comercio internacional.

De lo anterior podemos afirmar que el principal fin es el de garantizar una competencia leal en el comercio internacional, *sin embargo no podemos dejar pasar por alto el hecho de que en nuestro sistema positivo tal imposición tiene otro efecto, el de ser un ingreso para el Estado, con lo cual*

¹⁵⁶ Vargas, op. cit., p. 238.

tener un fin fiscal. De aquí la necesidad de determinar su naturaleza jurídica ya que como hemos dicho por un lado se pretende lograr un objetivo internacional que: la competitividad comercial sea leal, pero por otro debemos cuidar que en miras de cumplir con aquel, no se afecte indiscriminadamente a quienes incurren en prácticas desleales.

A continuación citamos un criterio de la SCJN que nos parece oportuno dado que esta figura reporta al Estado un ingreso. Esta tesis es muy parecida a la que cita Sergio Francisco DE la Garza con la excepción de que esta no se refiere sólo a los tributos sino a cualquier ingreso público que el Estado reciba en ejercicio de sus competencias.

INGRESOS PÚBLICOS. PARA VERIFICAR SU APEGO A LOS PRINCIPIOS QUE CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RIGEN SU ESTABLECIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y COBRO, DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA, CON INDEPENDENCIA DE LA DENOMINACIÓN QUE LES DÉ EL LEGISLADOR ORDINARIO.

Si bien es cierto que el legislador ordinario puede definir en cada época cuáles son las contribuciones necesarias para cubrir el gasto público, de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas que existan en cada momento, atendiendo a la evolución de la administración pública y a las responsabilidades que el Estado vaya asumiendo en la prestación y mantenimiento de los servicios públicos que aseguren el desarrollo integral de los individuos que componen la sociedad, también lo es que ello no obsta para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la constitucionalidad de una prestación patrimonial de carácter público, con independencia de que formalmente se le considere como contribución o ingreso no tributario, desentrañe su verdadera naturaleza y, conforme a ésta, verifique si el contexto normativo que rige su establecimiento, liquidación y cobro se sujeta a las prerrogativas y obligaciones que se prevén en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto para los gobernados como para las autoridades constituidas, dependiendo de su naturaleza tributaria o no tributaria.

Esta tesis contiene dos aportaciones muy importantes para nuestro tema la primera es que señala, la realidad y esa es: que el legislador puede en todo momento crear los *“contribuciones necesarias de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas que existan en cada momento, atendiendo a la evolución de la administración pública y a las responsabilidades del Estado”*, consideramos que este argumento es de relevancia ya que en este momento nos encontramos en un punto en el cual podríamos decir que, la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria está vinculada como ya hemos visto a circunstancias económicas derivadas del comercio internacional que necesitan una respuesta ágil que vaya de acuerdo con la evolución del mismo y por lo tanto la carga pecuniaria que constituye la cuota compensatoria responde a fines extrafiscales.

Esta tesis aplicada al caso de las cuotas compensatorias señala que es responsabilidad del Estado otorgar medidas que aseguren, entre otras cosas, la competitividad comercial internacional. Y que para ello cuando se haga el estudio sobre la naturaleza de una figura que reporte ingresos al

Estado debe analizarse que el marco que las regula cumpla con los requisitos y principios que exige nuestra Constitución y que el estudio de la figura se haga de acuerdo a los lineamientos que se marcan respectivamente para ingresos tributarios o no tributarios.

Bien, ahora nosotros tomando muy en cuenta este criterio como nuestro propósito es analizar si la cuota compensatoria reúne los elementos de los impuestos. Hemos decidido que para poder determinar la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria, una vez analizadas sus características o particularidades que le son propias y no comparte con ninguna otra figura, nos avocaremos primero a determinar si esta figura atiende a un fin fiscal o extrafiscal dependiendo de ello tendremos un marco de referencia respecto del marco legal al que tendría que atender esta figura, es importante determinar si tiene fines preponderantemente extrafiscales porque de ser así habría flexibilidad en cuanto a los requisitos que marca la ley para los impuestos. Hecho esto pasaremos a analizar si es posible que la cuota aparte de sus características reúne los elementos de los impuestos.

5.4 FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES DE LA CUOTA COMPENSATORIA

Es de relevancia citar a Antonio Jiménez quien dice que “las bondades recaudatorias de los tributos, su eficacia como instrumentos de financiamiento han ejercido tal protagonismo a lo largo de la historia a grado tal que provocan cierta resistencia en ocasiones a alcanzar propósitos a los meramente recaudatorios o fiscales. La experiencia constata que los tributos sin divorciarse de su propósito meramente recaudatorio que les es consubstancial pueden servir a otros cometidos. Se habla así en la literatura especializada de los fines fiscales, de los tributos y de los no fiscales”.¹⁵⁷

Aclaremos que debido a la temática del presente trabajo en el siguiente análisis también haremos referencia a los fines fiscales y extrafiscales del impuesto general a la importación, lo consideramos necesario debido a la similitud que guarda con la cuota compensatoria a fin de no confundir ambas figuras y así mismo nos pueda dar una aproximación a los que intentamos demostrar que la cuota es realidad es un impuesto extrafiscal.

5.4.1 FINES FISCALES

¹⁵⁷ Jiménez Antonio, *Lecciones de Derecho Tributario*, México, 1998. p. 69.

Hablando de los ingresos fiscales Ruperto Patiño, no dice: “los ingresos que obtenga eventualmente el gobierno derivados del pago de las cuotas compensatorias se destinan al gasto público y no a la reparación de los eventuales daños que se hubiesen ocasionado a la producción nacional con motivo de las importaciones que se hubiesen realizado en condiciones de dumping”¹⁵⁸

De esta afirmación podemos concluir que es adecuado que los ingresos por cuotas compensatorias no se destinen a resarcir los daños que se hubieran ocasionado con motivo de las importaciones que se hubiesen realizado en condiciones de dumping, ya que esto posiblemente traería como consecuencia un abuso indiscriminado — que sólo obstaculizaría las labores de la SE — de denuncias de importaciones en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional, buscando los acusadores una parte de esos ingresos que el Estado percibe por este concepto. El ingreso por cuotas compensatorias se confunde con los demás ingreso del Estado para cumplir con sus fines.

Como ya hemos visto el Estado fue creado para cumplir diversos fines y tareas para con la sociedad y la mecánica es que cualquier ingreso público o privado que reciba el Estado debe encontrar partida en la Ley de Ingresos de la Federación los cuales como principio fundamental deben destinarse a cubrir las erogaciones que realiza el Estado en cumplimiento de satisfacer las necesidades de interés público o colectivo y las que genera por el funcionamiento del mismo. Tanto la cuota compensatoria aparece contemplada en la Ley de Ingresos en el rubro de aprovechamientos como el impuesto general de importación en el rubro de impuestos por lo que desde el punto de vista fiscal van destinados a satisfacer los gastos públicos.

“Los impuestos aduaneros nos dicen doctrinarios españoles han tendido siempre una finalidad bifronte; de un lado, *es evidente su finalidad recaudatoria*, mucho más relevante en épocas pretéritas en que llegó a ser el tributo más importante y, de otro lado, finalidades de política comercial. En términos muy simples los impuestos aduaneros han procurado favorecer los productos nacionales y desfavorecer a los productos extranjeros”¹⁵⁹

El artículo 31 constitucional establece “obligaciones de los mexicanos”... y en la fracción IV establece, “la de contribuir a los gastos públicos”, y por otra parte tenemos en el artículo 74 fracción IV que los legisladores antes de elaborar el presupuesto de egresos se debe hacer el presupuesto por el cual se autoriza el cobro de las contribuciones para efectos de poder satisfacer el gasto públicos.

¹⁵⁸ Ruperto Patiño, op. cit., p. 36.

¹⁵⁹ Lozano Carmelo y Martín Juan, op. cit., p. 665.

Por lo que está por demás claro que los ingresos que el Estado recibe son para satisfacer el gasto público.

Sabemos pues que los ingresos del Estado se imponen con la finalidad de cubrir el gasto público, sin embargo como ya vimos en el segundo capítulo del presente trabajo al citar una tesis relativa al gasto público, el precepto mencionado en el párrafo anterior, el artículo 31 fracción IV “...no constituye una prohibición para que los tributos se destinen desde su origen, por disposición de las legislaturas, a cubrir un gasto en especial **siempre que éste sea un beneficio de la colectividad.**

Lo que nos interesa de esta tesis es precisamente que sobresale el “interés de la colectividad” ya que nos dice, “es posible afectar el destino del tributo siempre que sea en beneficio de la colectividad”, *por lo tanto por analogía, nada impediría que en materia de comercio exterior el Estado pueda crear en virtud de su potestad de imperio ingresos tributarios o no tributarios, no tomando en cuenta la recaudación de tal ingreso, sino un fin extrafiscal que sea en beneficio de la colectividad como lo sería en el caso de la cuota compensatoria, que evita que se desplace del mercado una rama de la producción nacional en perjuicio de la estabilidad económica de nuestro país.*

5.4.2 FINES EXTRAFISCALES

Ahora veremos los fines extrafiscales tanto de la cuota compensatoria como del impuesto general de importación. Para tal efecto citamos a José Manuel Vargas Menchaca quien en su ensayo sobre “la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria” nos deja bien claro el propósito extrafiscal del impuesto general a la importación señalando que:

“El establecimiento de determinados impuestos no tiene en todos los casos una finalidad directamente fiscal, estos es, cumplir con los propósitos señalados en el texto constitucional del artículo 31 consistente en contribuir a los gastos públicos de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios.

Así por ejemplo, los impuestos al comercio exterior fijados concretamente en las leyes de los impuestos general de importación y de exportación, tienen como finalidad orientar y regular el comercio internacional de un país y, por tanto sus fines no son directamente fiscales, es decir se trata de impuestos indirectos con fines extrafiscales. Esto no quiere decir que no se ocupen para contribuir a los gastos públicos antes referidos, simplemente no es su propósito fundamental. Podemos decir que la naturaleza de los impuestos al comercio exterior no es del todo fiscal, esto es, su finalidad inmediata no es sufragar los gastos públicos. Este tipo de impuestos tienen un propósito económico y

social. Entre sus fines se encuentra el control sobre el tránsito de mercancías por territorio nacional y la protección a la industria nacional”.¹⁶⁰

En algunos gravámenes aduaneros el fin extrafiscal prevalece resueltamente sobre la finalidad fiscal, lo cual, “llevado al extremo, significa que los impuestos de importación, bajo su exclusiva naturaleza, protectora, no debieran rendir recaudación alguna si alcanzan con eficacia su propia finalidad, lo cual puede ser el caso si dicho supuesto, es desorbitado en forma que nadie importe”.¹⁶¹

Como podemos observar existe entre los doctrinarios una teoría de que las contribuciones son un medio más para regular las actividades económicas de los particulares, estamos ante un tributo con propósitos no recaudatorios cuando el motivo fundamental que anima al Estado a su creación, es más que generar una suma determinada de recursos, servirse de él como instrumento de política económica.

Antonio Jiménez nos señala acerca de los fines extrafiscales: “Son tales los tributos cuando mediante ellos el poder público se propone afectar, influyendo en la toma de decisiones de los diversos agentes que operan en una economía, modificando sus preferencias en el trabajo, el ocio, el consumo. Por ejemplo, en ocasiones el qué comprar, cuánto adquirir, qué hacer, cuándo trabajar son decisiones altamente influenciadas por razones tributarias”.¹⁶²

La cuota compensatoria tal y como vimos en “la conducta que genera su aplicación” tiene un fin máximo de garantizar una competencia leal en el comercio internacional, objetivo que prevalece resueltamente, sobre la recaudación del ingreso que representa para el Estado el cobro por concepto de cuotas compensatorias, es decir sobre su fin fiscal.

Además como vimos, en la exposición de motivos sobre la reforma por la cual se adiciona el segundo párrafo del artículo 131 constitucional fundamento de las cuotas compensatorias, podemos constatar que el fin de las medidas de las que se habla en este precepto no fueron establecidas para recaudar ingresos para sufragar el gasto público si no por razones de carácter económico y estrategia política.

“Con el fin de ratificar importantes conceptos expuestos en el Primer párrafo del precepto constitucional que ahora se comenta, se expresa en el Segundo párrafo que el Presidente se encuentra

¹⁶⁰ Vargas, op. cit., p.p. 242 y 243.

¹⁶¹ Albiñana, citado por Ríos y García, op. cit. p. 183

¹⁶² Jiménez, op. cit., p. 62.

facultado para restringir aún prohibir, y no sólo por razones de seguridad y policía, sino también **por razones de carácter económico y aún de estrategia política**, las importaciones y exportaciones, así como el tránsito de mercancías por el territorio nacional, cuando lo estime urgente, y **con el propósito de regular la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o cualquier otro propósito que le acarree beneficios a la Nación**”¹⁶³.

Dichas razones por las que argumentamos que la cuota compensatoria es impuesta por razones extrafiscales, toman más apoyo con la afirmación de Ruperto Patiño Manfer quien nos dice:

“Evidentemente, cuando las autoridades gubernamentales de un Estado cualquiera deciden establecer medidas compensatorias que deben pagar los importadores de mercancías que previamente se ha determinado que se están importado en condiciones de "competencia desleal", no pretenden sancionar a los importadores (exportadores), ni evitar que participen en el mercado doméstico con el comercio de sus mercancías, lo que se pretende es el encarecimiento de tales productos en un nivel tal que se evite que los productores nacionales resulten dañados por el desplazamiento del mercado que tales importaciones provoca”¹⁶⁴

5.4.3 DIFERENCIAS ENTRE EL IMPUESTO ADUANERO Y LA CUOTA COMPENSATORIA

Lo anterior nos lleva a separar el arancel aduanero de importación y la cuota compensatoria ya que si bien las dos tienen un fin extrafiscal, se pueden perfectamente diferenciar ambos ingresos del Estado por su origen y finalidad.

Las cuotas compensatorias se distinguen de los impuestos aduaneros por su origen y por su fin. Por el origen, las cuotas compensatorias son “el resultado de un procedimiento administrativo de investigación, en cual se demuestra la existencia de una práctica desleal, el impuesto aduanero es un tributo y como tal reúne las características del mismo; como impuesto es el resultado de un proceso legislativo”¹⁶⁵.

“En cuanto a los fines, la cuota compensatoria tiene el objetivo de corregir una distorsión en el mercado, mientras que el impuesto aduanero puede tener un fin fiscal, la recaudación de ingresos, y puede tener uno extrafiscal, la protección a ciertos sectores económicos, sin embargo, en ocasiones el legislador en materia de impuestos aduaneros pone en primer término el fin extrafiscal, es decir, en algunos gravámenes aduaneros el objetivo extrafiscal prevalece resueltamente sobre la finalidad fiscal; ello no obstante, conservan su carácter originario de impuestos, y no se distinguen jurídicamente de los otros gravámenes debido a que su regulación legal no ha experimentado

¹⁶³ Ver <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0038/default.asp> Fecha de consulta 1 de abril del 2004

¹⁶⁴ Ver <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/3/rse/rse19.htm> Fecha de consulta 1 de abril del 2004.

¹⁶⁵ Ríos y García, op. cit., p. 187.

modificaciones esenciales por efectos de su nueva finalidad, y continúa, por tanto, imprimiendo al gravamen protector, la misma estructura que a los impuestos”.¹⁶⁶

Del anterior párrafo bien podríamos argumentar que la cuota compensatoria una vez determinada y cobrada reporta ingresos al Estado pero como ya dijimos tan es así que no tiene por objeto obtener recursos para el Estado que la Ley de Comercio Exterior contempla la posibilidad de que ante el compromiso de el importador sometido a la investigación correspondiente, de cesar con la práctica desleal, la cuota compensatoria ya no se cobrará siempre que se cumplan las formalidades que al efecto señale la ley. Por lo tanto podemos observar que aún y cuando no se imponga una carga patrimonial (cuota compensatoria) al particular, se puede lograr el objetivo o la finalidad máxima de la cuota compensatoria que es la de regular las prácticas desleales de comercio internacional. Para terminar por distinguir perfectamente entre estas dos instituciones citamos el siguiente argumento.

“Se puede decir que los impuestos aduaneros, al igual que las cuotas compensatorias, persiguen finalidades de política comercial, la diferencia que existe, desde punto de vista de su fin extrafiscal, entre uno y otro, se basa en que los impuestos aduaneros han procurado proteger productos nacionales y desfavorecer los productos extranjeros, en tanto que las cuotas compensatorias tienen como objetivo garantizar una competencia leal en el comercio internacional.”¹⁶⁷

Hasta ahora hemos visto que la cuota compensatoria por su origen y finalidad no se imponen con el afán de obtener ingresos para sufragar el gasto público si no que tienen como finalidad asegurar la competencia leal de los mercados internacionales así como procurar que no se desplace una determinada rama del mercado interno de los Estados por lo que nos debe quedar claro que, dentro del ámbito del derecho fiscal es evidente que la cuota compensatoria tiene fines preponderantemente extrafiscales.

Queremos aclarar que el análisis de estas diferencias a las que hemos hecho referencia no es con el afán de demostrar que la cuota compensatoria no pueda llegar a considerarse un impuesto, sino al contrario creemos que por su naturaleza es necesario que distingamos perfectamente entre uno y otro ya que como pudimos apreciar su finalidad es similar. Una vez que estemos de acuerdo en que la cuota compensatoria tiene una naturaleza extrafiscal nos remitiremos a estudiar la legalidad de los tributos extrafiscales.

¹⁶⁶ Ibidem

¹⁶⁷ Ibidem.

5.5 CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRIBUTOS EXTRAFISCALES

Queremos recordar que hemos distinguido o hecho referencia de que a nuestro juicio el Estado bajo su potestad de imperio puede crear en materia de comercio exterior ingresos extrafiscales tributarios o no tributarios, esto lo fundamentamos en el análisis que hicimos en el cuarto capítulo acerca de la exposición de motivos sobre la reforma que adiciona el segundo párrafo del artículo 131 en donde se habla de la extra-fiscalidad de las medidas (arancelarias y no arancelarias) que se tomarán, a efectos, de cumplir con los objetivos planteados en el mismo.

Queremos puntualizar que la necesidad de hacer referencia a la legitimidad de los tributos extrafiscales es porque la cuota compensatoria no cumple con los principios tributarios que exige la Constitución¹⁶⁸, sin embargo existen posturas que los tributos extrafiscales no están llamados a satisfacer dichos requisitos de justicia tributaria. De tal forma que reconociendo que la cuota compensatoria tiene fines preponderantemente extrafiscales, sería la única forma de que la cuota pudiese ser un impuesto, pues, con los impuestos extrafiscales hay una flexibilidad en la exigencia de los principios de justicia tributaria que enseguida abordaremos.

Entonces tenemos que por el lado de las medias arancelarias existe mucha controversia en la doctrina entre si los impuestos extrafiscales deben cumplir con las garantías tributarias o si para su imposición es justificable no cumplir con aquéllas en aras de otros principios que consagra la Constitución como lo son el principio de justicia social y económica. Para abordar en concreto sobre esta polémica necesitamos atender primero a la postura que toma al respecto nuestro Máximo Tribunal y luego haremos una breve referencia sobre la opinión de la doctrina española y por último emitiremos la nuestra.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación los principios tributarios constitucionales, requisitos esenciales para la creación e imposición de las contribuciones, deben tomarse muy en

¹⁶⁸ La cuota compensatoria no cumple con el principio de legalidad pues la forma en que se finca es a partir de la determinación de una tasa porcentual que no se encuentra en ley sino en un acuerdo. Tampoco puede decirse que cumple con el principio de equidad pues su determinación a partir de una tasa implica que paguen más cuota compensatoria quienes menos dumping ha cometido o menos subvención ha recibido, es decir no hay trato desigual para los desiguales; mucho menos se puede decir que cumple con el principio de proporcionalidad pues ¿qué capacidad contributiva se trata de gravar?, la simple importación no es representativa de capacidad económica y por último tampoco satisface en todo momento el principio del gasto público, pues, ante los compromisos de los exportadores se logra evitar la práctica desleal sin que en ningún momento se haya registrado ingreso alguno a las arcas del Estado.

cuenta incluso para las contribuciones con fines extrafiscales. Al respecto tenemos el siguiente criterio de la SCJN que ha constituido jurisprudencia.

CONTRIBUCIONES. LOS FINES EXTRAFISCALES NO PUEDEN JUSTIFICAR LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La existencia de un fin extrafiscal, entendido éste como un objetivo distinto al recaudatorio que se pretende alcanzar con el establecimiento de una determinada contribución no puede convertirse en un elemento aislado que justifique la violación a los principios de legalidad, proporcionalidad, equidad y destino al gasto público consagrados por el artículo 31, fracción IV de la Ley Fundamental. Los fines extrafiscales son exclusivamente otros elementos que debe analizar el órgano de control para determinar la constitucionalidad o no de un determinado precepto.

De lo que se desprende que en principio las contribuciones que se establezcan con fines extrafiscales, deben también cumplir con los principios establecidos en el artículo 31 fracción IV de la Constitución,

La SCJN ha dicho que el requisito para poder establecer contribuciones con fines extrafiscales es de acuerdo con esta tesis el siguiente:

CONTRIBUCIONES, FINES EXTRAFISCALES. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO ESTABLECERLOS EXPRESAMENTE EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS MISMAS.

Una nueva reflexión sobre el tema de los fines extrafiscales, conduce a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a considerar que si bien el propósito fundamental de las contribuciones es el recaudatorio para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios, al cual se le puede agregar otro de similar naturaleza, relativo a que dichas contribuciones pueden servir como instrumentos eficaces de política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar (fines extrafiscales), **tendrá que ser ineludiblemente el legislador quien establezca expresamente, en la exposición de motivos, en los dictámenes o en la misma ley, los mencionados fines extrafiscales que persiguen las contribuciones con su imposición.** En efecto, el Estado al establecer las contribuciones respectivas, a fin de lograr una mejor captación de los recursos para la satisfacción de sus fines fiscales, puede establecer una serie de mecanismos que respondan a fines extrafiscales, pero **tendrá que ser el legislador, quien en este supuesto, refleje su voluntad en el proceso de creación de la contribución, en virtud de que en un problema de constitucionalidad de leyes, a lo que debe atenderse sustancialmente, es al producto de la voluntad del órgano encargado de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o posibles finalidades (objetivos) que se haya propuesto realizar. Lo anterior adquiere relevancia, si se toma en cuenta que al corresponder al legislador señalar expresamente los fines extrafiscales de la contribución, el órgano de control contará con otros elementos, cuyo análisis le permitirá llegar a la convicción y determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos reclamados.** No obstante lo anterior, pueden existir casos excepcionales en que el órgano de control advierta que la contribución va encaminada a proteger o ayudar a clases débiles, en los que el fin extrafiscal es evidente, es decir, se trata de un fin especial de auxilio y, por tanto, no resulte necesario que el legislador en la iniciativa, en los dictámenes o en la propia ley exponga o revele los fines extrafiscales, al resultar un hecho notorio la finalidad que persigue la contribución respectiva.

Consideramos que en esta tesis la SCJN está ponderando de manera indirecta si los tributos extrafiscales deben o no cumplir con las garantías tributarias, veámoslo de esta forma, primero, habla de que los fines extrafiscales deben estar expresados ya sea en la exposición de motivos, dictámenes o en la misma ley para que en un problema de inconstitucionalidad, es decir que el órgano de control valore entre los requisitos Constitucionales, los principios tributarios, y las razones por las cuáles se pretende que se sobre pasen estos en aras de cumplir con los fines extrafiscales.

Así por ejemplo cuando la SCJN se refiere a que lo más importante es “el producto de la voluntad del órgano encargado de crear la ley, y no las ideas u objetivos que se haya propuesto realizar, se refiere a que lo que le va a interesar al órgano de control es como se fije en la ley esa voluntad del legislador ya que sus implicaciones pueden hacer que determinada figura extrafiscal por su naturaleza tenga que cumplir con determinados requisitos legales, caso de los impuestos, y que aún cuando las ideas u objetivos del legislador sean en beneficio de la colectividad, dicha contribución pudiera tacharse de inconstitucional. Es por eso que es muy importante que el legislador señale expresamente ya sea en la exposición de motivos, en los dictámenes o en la misma ley, los fines extrafiscales que persiguen las contribuciones con su imposición para que el órgano de control al valorar sobre la constitucionalidad de la contribución extrafiscal tenga un marco de referencia que contribuya a valorar si los fines extrafiscales de los impuestos, establecidos en la ley que los impone, justifican la vulnerabilidad de las garantías tributarias.

Concluyendo sobre la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deducimos de las dos anteriores tesis una cierta contrariedad, ya que en la primera tesis que por cierto constituye jurisprudencia, la SCJN nos dice que los fines extrafiscales de los impuestos no justifican la violación a las garantías tributarias, y por otro lado en la anterior tesis nos dice que la importancia de que el legislador señale expresamente los fines extrafiscales perseguidos, es fundamental, por que en un problema que verse sobre la inconstitucionalidad de la ley que aplica contribuciones extrafiscales, la autoridad, es quien debe valorar sobre su legalidad tomando en cuenta estos fines, pero que para ello deben quedar plasmados en ley.

En resumen en estricto derecho toda contribución con fines fiscales o extrafiscales deben cumplir con los principios tributarios constitucionales porque así lo marca la jurisprudencia, pero como vimos existe una contradicción en tal postura lo que en nuestra opinión abre una puerta para

considerar que es posible aceptar que los impuestos extrafiscales no están llamados a cumplir con los principios tributarios.

En la doctrina se habla de los principios de política social y económica que contemplan algunas de las Constituciones de los Estados así por ejemplo tenemos que en México estos principios pueden derivarse de los artículos 25 y 131 segundo párrafo de la Constitución y en España de los artículos 40.1 y 130.1. Nos dice García Bueno que “en ambos señalamientos no aparece recogida una facultad expresa para el desarrollo de la función extrafiscal, pero que de ellos son claramente identificables los principios que dan sustento a los fines extrafiscales de los tributos”¹⁶⁹.

Sin embargo en el caso de España la Ley General Tributaria en su artículo 4 establece “los tributos, además de ser medio de para recaudar los ingresos públicos, han de servir como instrumentos de política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional”. De su lectura podemos ver claramente que los tributos son una herramienta para conseguir fines extrafiscales, “y el único requisito es que no contravengan o desconozcan el principio de capacidad contributiva”¹⁷⁰.

En el caso de México aunque no se encuentra en ley una disposición similar a la referida, sin embargo es criterio de la Suprema Corte como acabamos de observar que aparezca si no en la propia ley que impone la contribución extra fiscal, si en la exposición de motivos o dictamen, que se expongan las razones en que fundamentan dicha imposición. Para el caso de la cuota compensatoria, vimos en el en el capítulo cuarto al hacer referencia a la exposición de motivos a la adición del segundo párrafo del artículo 131 constitucional, fundamento constitucional de la cuota; que se determina expresamente que las mediadas que sean tomadas con fundamento en esa disposición, responderán primeramente a fines no fiscales, quedando en segundo plano el fin recaudatorio.

“García Bueno nos dice que la legitimación de los tributos con fines extrafiscales se encuentra o se ubica en aquellos otros valores perseguidos por la Constitución... En el caso de los tributos con fines extrafiscales, cuyo interés se dirige a solucionar problemas de importancia para el país fundamentan su actuación en los criterios que así lo prevén, y agrega que esto no significa pasar por alto los límites que controlan la potestad normativa tributaria, como en su caso corresponde al principio de capacidad contributiva.

En otra parte de su texto el mismo autor al tratar el tema sobre la legitimación constitucional de los tributos con fines extrafiscales concluye: “**el tributo, en consecuencia, tiene la posibilidad,**

¹⁶⁹ [garcía bueno](#)

¹⁷⁰ [García Bueno, op, cit,](#)

siempre y cuando esté avalado por la Constitución, de servir a fines diferentes al financiero, y agrega que su legitimación se realiza al tenor de los diversos valores contenidos en la Constitución”.

Nuestra posición en general es que puede ser que los tributos con fines extrafiscales no cumplan con las garantías tributarias al tenor de cumplir con otros valores u objetivos los cuales deben estar consagrados necesariamente en la Constitución. En el caso de España así es reconocida en su propia ley tributaria, y en nuestro caso aunque no hay ley que así lo disponga expresamente. A igual conclusión debe llegarse por lo menos en materia de comercio exterior y lo podemos afirmar con fundamento en los artículos 25 y 131 párrafo 2º de la CPEUM, la jurisprudencia, la tesis citada y el la conclusión a la que llega García Bueno.

En nuestra opinión la controversia que su cita en la legitimidad de los tributos extrafiscales es como lo vimos una disyuntiva entre si los tributos extrafiscales deben cumplir con las garantías tributarias o no. Esta controversia en resumen tiene lugar porque, finalmente lo que se trata es, evitar que el uso de esta figura tan necesaria para el Estado moderno, se vuelva arbitraria y discrecional tanto para las autoridades que las determinan como para las que las recaudan y esto recaiga en perjuicio de los gobernados porque al dejar de sujetar a las contribuciones extrafiscales a los principios tributarios se deja de imponer un límite a la autoridad.

Para no entrar en mayor polémica al respecto, porque lo que pretendemos es dar una solución para nosotros específicamente en el caso de las cuotas compensatoria de considerarla un impuesto diremos a manera de conclusión parcial que el hecho de que su establecimiento esté condicionado a un procedimiento, si bien no se pone un límite mediante los principios tributarios a la autoridad que la impone no se deja en estado de indefensión al sujeto pasivo, porque es precisamente mediante el proceso administrativo que se le respetará su garantía de audiencia y tendrá la oportunidad de demostrar lo que a su derecho convenga.

Así lo ha reconocido la SCJN en la siguiente tesis que podríamos calificar de controversial pero a nuestro favor porque en el siguiente párrafo de la tesis se reconoce los fines extrafiscales de la cuota compensatoria y por lo tanto no la sujeta al cumplimiento de los principios tributarios constitucionales.

“...En consecuencia, se afirma que las prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya creación se encuentra condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a los afectados y al acreditamiento de ciertos hechos, no constituyen una expresión de la potestad tributaria del Estado, sino de una diversa atribución que tiene como finalidad crear una carga económica a todos aquellos que realicen una actividad que se

estima contraria a algún bien jurídico que a juicio del legislador debe tutelarse, pero que no están destinadas a solventar el desarrollo de actividades propias del Estado, *por lo que a tales prestaciones no debe exigírseles el cumplimiento de los principios constitucionales de justicia tributaria ni para su cobro puede la autoridad competente omitir otorgar a los gobernados su derecho de defensa previo a la emisión del acto que les prive en definitiva de su patrimonio*". (Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: 2a. CXVII/2001 Página: 214 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada

En resumen, siendo nuestra postura la de que la cuota compensatoria es un impuesto extrafiscal, los primeros problemas que se nos presentaron fueron el hecho sobre la legitimidad de la delegación de facultades que se hace a favor de la SE para imponerlas el cual lo resolvimos argumentando que si se delega una la facultad de imponer medidas no arancelarias se debe aceptar que: por venir ambas figuras del mismo fundamento y tratarse de una regla de aplicación estricta, que se faculte en este específico caso a la SE para imponer cuotas compensatorias como impuestos, es decir como medida arancelaria aunque queden sujetas al principio de preferencia o supremacía de ley, de lo contrario o se reforma la Constitución para que quede autorizada la SE o el cobro de la cuota compensatoria resulta inconstitucional.

El segundo punto es que la cuota compensatoria no cumple con los principio tributarios, así que por eso fue necesario analizar la constitucionalidad de los tributos extrafiscales, en si la mayoría de ellos no los cumplen, en México la jurisprudencia lo exige pero existe una controversia al respecto que ya analizamos y que nos da entrada para considerar que aún y cuando la cuota compensatoria no cumple con ellos, es posible si comprobamos que reúne los elementos considerarla, un impuesto extrafiscal, porque su legitimidad como nos dice García Bueno se encuentra depositada en otros valores que sustenta nuestra Constitución como lo es el de velar por la estabilidad de la política económica de nuestro país.

Superados estos obstáculos consideramos que es momento de comprobar si efectivamente la cuota compensatoria reúne los elementos de los impuestos.

5.6 LA CUOTA COMPENSATORIA COMO IMPUESTO EXTRAFISCAL

A lo largo de esta investigación hemos tratado de encaminar nuestro estudio con el objeto de llegar a comprobar que las cuotas compensatorias reúnen todos y cada uno de los elementos del impuesto que enuncia la Corte como lo son el sujeto, objeto, base gravable, tasa y época de pago. Sin embargo para llegar a ello como hemos visto se ha realizado un estudio incluso de las posturas por las cuáles no se puede considerar a la cuota compensatoria como impuesto y es que consideramos

que para que este sea un trabajo de investigación completo es necesario tomar en cuenta las diferentes posturas que existen acerca de la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria

Bien, nosotros coincidimos con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que debemos estudiar a los tributos e ingresos públicos a partir de su verdadera naturaleza jurídica independientemente de la denominación que el legislador le da, así que acordamos que el criterio más importante para definir la naturaleza jurídica de la cuota compensatoria se haría mediante el estudio de los elementos y características que la distinguen de las demás figuras. Por lo tanto si comprobamos que efectivamente la cuota compensatoria reúne todos los elementos de los impuestos tendríamos que comparten la misma naturaleza jurídica.

Para los efectos legales que nuestra propuesta pueda llegar a implicar debemos recordar que apoyamos nuestra hipótesis en el párrafo octavo del artículo 13 del al Ley de Ingresos de la Federación el cual señala “*las contribuciones o aprovechamientos a los que las leyes de carácter no fiscal otorguen una naturaleza distinta a la establecida en las leyes fiscales, tendrán la naturaleza establecida en las leyes fiscales. Se derogan las disposiciones que se opongan a lo previsto en este artículo, en su parte conducente*”.

Si bien es cierto que no hay ley fiscal que le otorgue una naturaleza distinta a la que le otorga la LCE (ley no fiscal), en base en este artículo consideramos que si efectivamente la cuota tiene la naturaleza de un impuesto así debe ser reconocido. En seguida analizaremos si efectivamente las cuotas compensatorias reúnen los elementos de los impuestos. De acuerdo con Augusto Fernández Sagardi¹⁷¹ para la imposición de cuotas compensatorias tenemos los siguiente elementos:

Sujeto. Las personas físicas y morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional. Artículos 28, 64, de la LCE.

Objeto. El ingreso obtenido por las mercancías que sean importadas en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional.

El hecho imponible queda comprendido en los artículos 28 de la LCE ya que describen en forma general, abstracta e hipotética que la obligación de pagarlas nace al momento de que se

¹⁷¹ Fernández, Sagardi Augusto, “Diversos Efectos de los Precios de Transferencia y Cuotas Compensatorias en relación con el Impuestos sobre la Renta y al Comercio Exterior”. Revista de la Academia de Derecho Fiscal, Año I, Junio 1996, Num. 1, México. Memorias de Derecho Internacional Tributario.

realice una conducta que encuadre perfectamente en la hipótesis normativa de “importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional”

Base gravable. Son equivalentes a las diferencias entre los precios o los beneficios por subvenciones y el valor normal de las mercancías.

Tasa o cuota. El 100% de las diferencias de precios o de los beneficios obtenidos por subvenciones, es decir el monto total de margen de dumping o subvención.

Época de pago. A partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Andrés Rohde Ponce considera que la naturaleza de las cuotas compensatorias es la de un impuesto y nos dice correctamente cómo las características de uno y otro coinciden. Recordemos que las características de los impuestos las estudiamos en el primer capítulo.

“De conformidad con las disposiciones del CFF, la doctrina fiscal y la jurisprudencia emitida al respecto las características de los impuestos son; a) exacciones en dinero o en especie que provienen del acervo de los particulares, b) que se causan cuando se realizan las situaciones jurídicas abstractas o de hecho previstas en una ley, c) el pagador de los impuestos no recibe ninguna contraprestación determinada individualmente a su favor y d) el sujeto el sujeto activo de esa obligación es el Estado.

Si se analizan los anteriores elementos se podrá apreciar que las cuotas compensatorias reúnen todos y cada uno de los elementos de los impuestos, por cuanto se hacen consistir en un pago en dinero; que proviene de la riqueza de los importadores; que se causan y se deben pagar cuando se llevan a cabo las importaciones de ciertas mercancías determinadas; el importador no recibe ninguna especie de contra prestación y los recursos se confunden con los demás del estado que los destinan a sufragar los gastos públicos”¹⁷².

De acuerdo con lo expuesto la cuota compensatoria reúne los elementos de los impuestos y dentro de sus características tiene algunas que compaginan con las de los impuestos, sin embargo es necesario hacer algunos comentarios acerca de la base y comprobar si efectivamente la tasa que proponemos es viable.

En efecto es importante hacer un análisis sobre la *base* y para una mayor precisión sobre nuestra opinión citamos el artículo 62 de la Ley de comercio Exterior que dice: Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales *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*. Este mismo artículo en su segundo párrafo incluso prevé la posibilidad de que las cuotas compensatorias puedan ser menores al margen de

¹⁷² Rohde, op. cit., p. 304

discriminación de precios o al monto de subvenciones siempre y cuando sean suficientes para desalentar las importación es en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional.

De la correcta interpretación de este artículo concluimos que la base es igual al margen de discriminación de precios o al monto de subvenciones, es decir es equivalente a esa diferencia de estos y el valor normal. Sin embargo esto en la práctica no se lleva a cabo de esta forma al menos no en todos los casos, Ruperto Patiño nos dice que:

“...en la práctica la determinación de cuotas compensatorias se ve un tanto distorsionado porque la autoridad administrativa establece la cuota compensatoria de manera porcentual o específica a partir de la determinación de un valor normal y de un precio de importación fijos, lo que nos lleva, al momento de la aplicación en aduana, al absurdo de castigar más a quienes menos dumping comete o menos subsidio ha recibido, lo que sin duda resulta injusto y distorsionante de las corrientes comerciales”¹⁷³

No debemos pensar que la distorsión para calcular la base se presenta en la determinación del valor normal y la diferencia de un precio fijo (valor de exportación), ya que este es el medio idóneo para saber cuánto se discrimina o subvenciona en realidad la mercancía importada respecto de un producto idéntico o similar en el país de origen de esas mercancías que son importadas en condiciones de prácticas desleales del comercio internacional y de ahí establecer la cuota compensatoria. En cuanto al precio de importación fijo debemos entender que es el valor de la mercancía importado que es declarado en aduana.

En cambio lo que nos dice Patiño Manffer es que el problema deriva de que para su cuantificación se toma una tasa específica o porcentual que se obtiene de **una sola investigación** sobre un determinado producto de un determinado país y a partir de ahí todas las importaciones hechas a México de ese producto, independientemente de la empresa que la importe o de que país provengan, quedan sujetas al pago de una cuota compensatoria definitiva, importaciones a las que se le aplica una tasa independientemente del dumping que haya cometido el importador o subvención que se le haya otorgado. Lo cual es incorrecto porque lo que debería de hacerse es: realizar un investigación por cada importador que traiga una mercancía idéntica a la que está sujeta al pago de una cuota compensatoria, siempre y cuando se trate de una empresa distinta o un tercer país.

Para palpar la injusticia a la que se refiere Patiño Manffer pondremos el siguiente ejemplo:

¹⁷³ Patiño Ruperto, op. cit., p. 820.

Tenemos dos importadores americanos que incurren en discriminación de precios: el Importador “A” importa mercancía idéntica por la cual en China se llevo una investigación antidumping y quedó sujeta a una cuota compensatoria definitiva del 533% y este importador declara un valor en la aduana de \$ 15 000 pesos, el importador “B” importa la misma mercancía pero declara un valor en la aduana de \$ 35 000 pesos. Entonces en la práctica lo que ocurre con el cálculo de la cuota compensatoria es lo siguiente:

	Valor en Aduana	Tasa(%)	Cuota compensatoria
Importador “A”	\$ 15 000.00	533%	\$ 79 950.00
Importador “B”	\$ 35 000.00	533%	\$ 185 550.00

Como podemos apreciar el importador “B” esta siendo castigado mucho más cuando menos dumping ha cometido lo cual es una verdadera injusticia, a esto se refiere Patiño Manfer y nosotros estamos totalmente de acuerdo ya que es muy evidente.

Además como podemos apreciar el uso de una tasa fija para el cálculo de la cuota compensatoria la hace completamente desproporcional, por lo tanto es incorrecto que se aplique una tasa fija general para todas las importaciones de mercancías, que como resultado de una sola investigación quedaron sujetas al pago de una cuota compensatoria definitiva, lo correcto es realizar una investigación por cada importación que se considera que incurre en prácticas desleales para saber el valor normal de las mercancías en el país de origen, y de partir de determinar la cuota compensatoria, para entender como debería de hacerse tomamos el anterior ejemplo, pero ahora si se lleva a cabo en los Estados Unidos la investigación del valor normal de esa mercancía idéntica que en China esta sujeta a una cuota compensatoria y resulta que en Estados Unidos el valor normal de esa mercancía es de \$ 60 000.00, entonces el cálculo de la cuota compensatoria se haría en términos del artículo 62 de la LCE de la siguiente manera y que sería el correcto:

	Valor normal (E.U)	- Valor en aduana	Cuota compensatoria
Importador “A”	\$ 60 000.00	\$ 15 000.00	\$ 45 000.00
Importador “B”	\$ 60 000.00	\$ 35 000.00	\$ 25 000.00

Podemos observar que en este caso si calculamos la cuota compensatoria como lo dispone el artículo 62 de la LCE y sin el uso de una tasa fija recae una mayor cuota compensatoria para el importador “A” quien está discriminando más sus precios y se impone una cuota menor al importador “B” quien discrimina menos sus precios.

O en otras palabras el importador “A” esta discriminando un 75% sus precios y el importador “B” un 41.66% , ahora este porcentaje no puede ser aplicado como tal al valor en aduana si no que representa la cantidad total en que se están discriminando los precios y que en lugar de multiplicarse se debe sumar al valor en aduana a efecto de compensar los precios lo cual es objetivo de la cuota compensatoria. Y que es perfectamente palpable en este ejemplo.

Concluyendo tenemos que el cálculo de la cuota compensatoria en la práctica se encuentra distorsionado ya que se utiliza una tasa fija que se aplica de forma general lo cual nos lleva a considerar que este método es injusto para quienes menos dumping o subvención practican.

Bien creemos que hasta aquí estamos demostrando que la cuota compensatoria de los elementos del impuesto reúne el sujeto, objeto base, y época de pago, sin embargo el problema se presenta cuando analizamos la tasa ya que aunque hemos dicho que en el caso de las cuotas compensatorias es el 100 % de la diferencia de precios o de los beneficios obtenidos, no debemos pensar que se trata de un impuesto confiscatorio al gravar las mercancías con una tasa el 100% porque ese 100% representa la discriminación de precios y beneficios obtenidos por subvenciones de aquí derivamos que se trata de una tasa de cuota fija.

Ahora bien, debemos reconocer que esta explicación sobre la tasa sería válida si no hubiera reglas para la determinación de la tasa, y es que la primera que no cumple y la más importante es que la tasa no puede ser representativa de un porcentaje sino que se tiene que aplicar ese porcentaje sobre la base, además de que la doctrina no contempla esta posibilidad por lo que consideramos que hasta aquí llega nuestro análisis sobre el la cuota compensatoria como impuesto extrafiscal, por no reunir uno de los cinco elementos esenciales de los impuestos, la tasa y además tiene una característica que las distingue del resto de las contribuciones.

Respecto de la omisión de la tasa recordemos que en el primer capítulo en el análisis de los elementos de los impuestos citamos a Sergio Francisco de la Garza¹⁷⁴, reconocido tributarista quien dice que: *“para la fijación de la cantidad a pagar no sería suficiente que la ley fijara la base, si dejara de señalar el tipo o la alícuota en el mandato”*. Si bien es cierto que el Código fiscal de la Federación no fija las reglas para determinar la tasa de los tributos también los es que la doctrina es unánime en que se requiere de una tasa que aplicada a la base arroje el monto de la deuda tributaria.

A lo largo de esta investigación tratamos de resolver los obstáculos que se nos presentaron para poder demostrar nuestra hipótesis, así pues, el primero fue demostrar que no sería inconstitucional que la SE impusiera cuotas compensatorias como impuestos, pues de no aceptarse, el actual cobro de cuotas compensatorias si resultaría inconstitucional, el siguiente problema era demostrar primero que la cuota compensatoria tiene fines exclusivamente extrafiscales y que si bien no cumple con los principios tributarios constitucionales se debe reconocer que los impuestos con fines extrafiscales encuentran su legitimación en otros valores consagrados por la Constitución; ambos obstáculos creemos que fueron de una u otra forma superados aunque habrá quienes no estén de acuerdo, sin embargo a la hora de analizar si efectivamente la cuota compensatoria reúne los elementos de los impuestos no nos fue posible demostrar que la cuota compensatoria tiene el elemento de la tasa pues decir que la tasa de la cuota compensatoria es representativa del 100% de la diferencia que se obtiene de restar el valor normal menos el valor en aduana, es un argumento completamente ficticio pues no existe tal tasa y no es considerada ni remotamente por la doctrina. O si lo queremos ver de otra manera no es necesaria la aplicación de una tasa pues esta sería la misma que la base, cuando tenemos que una tasa se debe aplicar en factor de porcentaje a la base con el fin de que arroje la cantidad a pagar, y por otro lado, con el debido cálculo de la cuota podemos decir que la investigación del valor normal arrojaría automáticamente tomando en cuenta el valor de la mercancía declarado en la aduana, la cantidad que por concepto de cuota compensatoria tiene que pagar el importador que ha incurrido en prácticas desleales del comercio internacional.

Aunado a lo anterior dijimos que para efectos de nuestra investigación entenderíamos por naturaleza jurídica¹⁷⁵, la esencia de un generó, es decir, que una figura comparte la misma naturaleza jurídica cuando conforme a la ley tiene las mismas características y elementos que otras figuras, particularidades que permiten distinguir a esa figura de otras.

¹⁷⁴ De la Garza, op. cit., p. 432..

¹⁷⁵ Por naturaleza jurídica debemos entender: un conjunto de propiedades o elementos que permiten distinguir y definir, entre las distintas instituciones jurídicas, un sector que representa conforme a la ley características comunes por tener cada una de ellas sus propios elementos y particularidades que permiten distinguir unas figuras de otras.

Bien tomando en cuenta este criterio debemos reconocer que la cuota compensatoria tiene una característica¹⁷⁶ que la distingue por mucho de todos los ingresos públicos incluyendo especialmente, claro está, a las contribuciones y no sólo eso, sino que también no reúne el elemento de la tasa. Por lo tanto esto nos obliga tomar una postura diferente respecto a la naturaleza de la cuota compensatoria y es que insistimos siguiendo la línea de nuestra investigación en vez de tratar de encajonar a la cuota compensatoria como impuesto mediante argumentaciones ficticias debemos reconocer que por lo anterior no es loable considerarla un impuesto. *Pues reconocemos que el hecho de que este sujeta a un procedimiento es un elemento lo suficientemente fuerte para distinguirla del sector de las contribuciones y de cualquier otro ingreso público que actualmente percibe el Estado.*

Un último punto aclarar antes de entrar al análisis del criterio la Corte, es que en su oportunidad, para demostrar que la cuota compensatoria tiene características que le son propias a los impuestos, citamos a Andrés Ponce Rohde con quien estuvimos de acuerdo que *algunas* de las características de la cuotas compensatorias coinciden con las de los impuestos, pero esto tiene un a explicación, por un lado finalmente las características de los impuestos tienen que coincidir con las de las contribuciones en general, ahora bien, las cuotas compensatorias, los impuestos y las contribuciones tienen ciertas coincidencias en sus características porque pertenecen a un grupo de los ingresos del Estado denominado prestaciones patrimoniales de carácter público, el cual representa el más amplio concepto de los ingresos públicos del Estado.

Para comprender mejor está última postura a continuación analizaremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5.7 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS COMPENSATORIAS

Queremos señalar a manera de introducción que el análisis que ha hecho la Corte acerca a naturaleza de la cuota compensatoria es muy incompleto ya que la mayoría de sus tesis se refieren a la legalidad de la atribución que se hace a la SE para que pueda imponer cuotas compensatorias lo que realmente no nos dice nada sobre la naturaleza de la cuota compensatoria, sin embargo antes de

¹⁷⁶ Está sujeta a un procedimiento.

decidir que naturaleza tiene la cuota compensatoria creemos que para hacer de este trabajo una investigación completa consideramos importante hacer un paréntesis para remitimos al análisis de la legitimidad de la aplicación de las cuotas compensatorias para por último llegar a comentar la naturaleza que en última instancia le atribuye la Suprema Corte a la cuota compensatoria.

Como sabemos la potestad tributaria del Estado se encuentra concedida exclusivamente al Congreso de la Unión, artículo 73 Fracción VII y excepcionalmente por disposición del artículo 49 constitucional en los términos del artículo 131 párrafo segundo al Ejecutivo Federal, por lo tanto la atribución que el artículo 5 fracción VII le confiere a la SE para imponer cuotas compensatorias no constituye en términos de los artículos 73 Fracción XXX de la Constitución, 34 fracción V de la LOAPF, 4 y 5 de la LCE una expresión a la potestad tributaria del Estado, esta es la posición que ha tomado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los criterios que ha emitido al respecto y que a continuación analizaremos:

CUOTAS COMPENSATORIAS. LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA AL TITULAR DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL (ACTUALMENTE SECRETARÍA DE ECONOMÍA) PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL EN LAS QUE ESTABLEZCA PRESTACIONES PATRIMONIALES DE ESA NATURALEZA, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES (CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE HASTA EL 27 DE JULIO DE 1993).

La facultad conferida al titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), en diversos preceptos de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior y en el Reglamento contra Prácticas Desleales de Comercio Exterior, para emitir disposiciones de observancia general en las que se establezcan cuotas compensatorias provisionales o definitivas, que deberán cubrir los sujetos que se ubiquen en el supuesto de hecho previsto en tales disposiciones, **no implica una violación al principio de división de poderes** consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal, ni al principio complementario del mismo, consistente en que no puede depositarse el Poder Legislativo en un solo individuo. Ello es así, **porque el establecimiento de cuotas compensatorias conlleva la emisión de disposiciones de observancia general que no constituyen actos formalmente legislativos, pues no poseen la misma jerarquía que corresponde a un acto propio del Poder Legislativo**, ya que se encuentran sujetas al **principio de preferencia o supremacía de la ley** y, además, no tienen como finalidad establecer contribuciones, sino **prestaciones patrimoniales de carácter público** de diversa naturaleza, por lo que con el ejercicio de la aludida facultad no se reúnen dos poderes en una misma persona, ni siquiera de manera transitoria, ni se deposita el Poder Legislativo en un individuo. (Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: 2a. CXX/2001 Página: 218 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.)

Como podemos observar según este criterio de la SCJN la facultad conferida a la SE no vulnera el principio de división de poderes, y justifica esa delegación de facultades diciendo que “no constituyen actos formalmente legislativos, pues no poseen la misma jerarquía que corresponde a un acto propio del Poder Legislativo” esto por que se encuentran sujetas al principio de preferencia o supremacía de la ley.

Antes de continuar queremos advertir que la Suprema Corte nos dice en sus tesis que no es inconstitucional la delegación de facultades consagradas exclusivamente al Presidente el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución, a favor de la SE, y si esto es así, queremos con este análisis también comprobar que, bajo las mismas circunstancias que expone la Suprema Corte, hubiese tenido que haber reconocido que la cuota compensatoria se podría haber aplicado como impuesto de haber reunido todos sus elementos y características.

La Suprema Corte dice que la SE actúa dentro del marco de legalidad porque no se le constriñe el ejercicio de la potestad tributaria, y solo se le permite imponer regulaciones no arancelarias, sin embargo seguimos pensando que la SCJN no ha hecho un verdadero análisis sobre la naturaleza de la cuota, pero nosotros lo hemos intentado y como vimos no es posible que la cuota compensatoria sea un impuesto, lo criticable de la posición de la Corte es que solo nos dice que la SE no incurre en una inconstitucionalidad al artículo 131 párrafo segundo pues no ejerce la potestad tributaria, pensamos que lo más relevante es que se ha querido dejar intacta la potestad tributaria del Estado, porque es una facultad exclusiva del Estado, mientras que se considera que las regulaciones no arancelarias como más débiles por ello se justifica sometiendo a las resoluciones que aplican cuotas compensatorias al principio de supremacía de la ley o preferencia.

Seguiremos con el análisis del criterio de la Corte y podremos constatar que siguiendo el marco que regula su aplicación, sí hubiéramos comprobado que la cuota reúne los elementos de un impuesto hubiese sido suficiente proponer una modificación al artículo 34 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública en la que se incluyese la palabra “imponer”.

COMERCIO EXTERIOR. EL ARTÍCULO 5o., FRACCIONES III, V Y XII, DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA FACULTAD DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL PARA OTORGAR PERMISOS DE IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS, ASÍ COMO PARA ESTABLECER O MODIFICAR RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS A LA IMPORTACIÓN, CIRCULACIÓN O EXPORTACIÓN DE ÉSTAS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131, segundo párrafo, de la Carta Magna, el Congreso de la Unión puede conferir al Ejecutivo de la Unión la potestad para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación previamente establecidas por dicho órgano legislativo, o bien, para crear otras, así como para restringir o prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, con el propósito de regular el comercio exterior, la economía nacional o de obtener un beneficio para el país, lo que constituye un poder delegado tributario que recae en forma **exclusiva** en el presidente de la República, es decir, en términos de lo previsto en el mencionado precepto constitucional, la potestad financiera o tributaria del Estado, que corresponde originariamente al citado Congreso, puede ser delegada a favor del Ejecutivo Federal. En congruencia con lo anterior, debe decirse que el **artículo 5o.**, fracciones **III**, V y XII, de la Ley de Comercio Exterior **que faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial** (hoy Secretaría de Economía) **para que en auxilio de las atribuciones que le fueron conferidas al Ejecutivo Federal, por conducto del Congreso de la**

Unión, otorgue permisos de importación o exportación de mercancías, establezca o modifique restricciones no arancelarias a la importación, circulación y tránsito de éstas, constriñendo el ejercicio de esa facultad al aspecto no arancelario, no transgrede el precepto constitucional de referencia. Ello es así, porque no se delega a favor de la referida secretaría un poder tributario en materia de comercio exterior, pues no se le confiere la atribución de crear normas abstractas en dicha materia, sino que se demarca su actuación al aspecto de aplicación de las disposiciones en el ámbito no arancelario, además de que las citadas atribuciones no son delegadas por el Presidente de la República, sino directamente concedidas por el Congreso de la Unión, restringiéndose a aspectos no arancelarios delimitados por la propia ley en el ámbito administrativo, según se desprende de lo previsto en el artículo 2o. de la Ley de Comercio Exterior.

En esta tesis podemos apreciar que la potestad conferida a la SE no es una delegación de la potestad tributaria y nos hace ver que la atribución de la SE esta vinculada exclusivamente a la imposición de regulaciones o restricciones no arancelarias y destaca hecho muy importante como lo es que: es el propio Congreso quien tiene dentro de la facultad que se le otorga en términos del artículo 73 fracción XXX¹⁷⁷, la atribución necesaria para *de crear diversos mecanismos que permitan controlar el comercio exterior, así como establecer y facultar a determinadas autoridades administrativas para llevar a cabo su desarrollo.* Por lo que en este orden de ideas nada impide que la Secretaría de Economía en auxilio del Poder Ejecutivo pueda en términos del artículo 5 de la LCE colaborar en la regulación del Comercio Exterior a través de la imposición de regulaciones exclusivamente **no arancelarias**.

En efecto como es cierto que en ningún artículo de la Constitución se faculta expresamente a la Secretaría de Economía ejercer funciones materialmente legislativas, también debemos reconocer que al tenor del artículo constitucional 73 fracción XXX el Congreso tiene en términos del artículo 90¹⁷⁸ del mismo ordenamiento la facultad para que a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se faculte a la Secretaría Economía a coadyuvar en los negocios que le corresponden al Presidente de la República y es precisamente a través de la LOAPF en su artículo 34 que se permite que la SE pueda determinar cuotas compensatorias con apego a derecho. Y ya es la misma LCE la que se encarga de distribuir en que negocios la SE estará facultada para auxiliar al Ejecutivo Federal entre las que se encuentran imponer cuotas compensatorias como regulaciones no arancelarias. El jurista Oscar Cruz Barney hace los siguientes comentarios que concuerdan con nuestro razonamiento.

¹⁷⁷ Artículo 73. El Congreso tiene facultad:[...] XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

¹⁷⁸ Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso quien distribuirá los negocios en el orden Administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamento Administrativos y definirá las bases de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo de federal en su operación

“A mayor abundamiento tenemos que la facultad de la Secretaría de Economía deviene no de una delegación de facultades, sino de una ley emitida por el Congreso de la Unión, que fue promulgada debidamente por el Ejecutivo y publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Suponiendo que sin conceder que el establecimiento de cuotas compensatorias por el Secretario de Economía se hiciera con base en la facultad contenida en el artículo 131 constitucional, es absurdo pensar que se trata de una facultad indelegable, pues con ese criterio, todas las facultades contenidas en el artículo 89 constitucional deberían ser ejercitadas personalmente por el Presidente de la República, supuesto de imposible ejecución”¹⁷⁹.

...Por lo que estamos en presencia de una delegación de facultades a través de la ley. Además, la fracción XXX del citado artículo remite a las leyes y reglamentos en la determinación de las facultades de la Secretaría. Caso de la LCE y su reglamento que facultan al Secretario de Economía para fijar cuotas compensatorias.

Para comprobar la legalidad de esa atribución hecha a la SE es importante comentar el artículo 34 de la LOAPF ya que se deja notar que la facultad que legislador le confirió a la SE fue limitativa en el sentido de que únicamente se le facultó para “determinar” algunas facultades del Poder Ejecutivo más no para “imponerlas” así lo establece el Artículo 34 fracción V al disponer que *la Secretaría de Economía tiene las facultades que se requieren para estudiar, proyectar y **determinar** los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; así como para estudiar y **determinar** las restricciones para los artículos de importación y exportación, y participar con la mencionada secretaría en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos al comercio exterior.*

Este artículo habla de que la SE podrá “determinar” aranceles o restricciones no arancelarias más nunca se le faculta para “imponer”, aranceles y restricciones a la importación por lo tanto si nos remitimos a los artículos 4 y 5 de la LCE podemos constatar que a la SE no se le faculta para imponer aranceles, pero sí medidas no arancelarias:

Artículo 4 . El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II...

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, y publicados en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁷⁹ Cruz Barney Andrés. Solución de controversias en material antidumping. México, 2002. p. 67.

Como podemos observar este artículo faculta en términos del artículo constitucional 73 fracción VII X y XXIX y XXX y 131 segundo párrafo al **Ejecutivo Federal** en el caso de la Fracción I del artículo mencionado, para que legisle en materia de aranceles, y en el caso de la fracción III, para que establezca las medidas necesarias a efecto de regular el comercio exterior. Bien, como veremos enseguida en el artículo 5 de la LCE que contempla las facultades que el Congreso de la Unión otorga a la Secretaría de Economía, no se traspasa del Ejecutivo Federal a la Secretaría de Economía la facultad comprendida en la fracción I del precitado artículo, pero si la facultad de la fracción III que es la de establecer medidas y restricciones no arancelarias.

O sea, se ve el claro propósito de nuestros legisladores de que el Presidente, sea el único para llevar a cabo la facultad extraordinaria de legislar en materia impositiva del comercio exterior que le concede el artículo 131 párrafo segundo. Y sin embargo se deja que la SE auxilie al Ejecutivo Federal en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias con el mismo fundamento constitucional. Esto es así por que como vimos las disposiciones que dicte la Secretaría de Economía con fundamento en este artículo están sujetas al principio de supremacía de ley es decir no tienen la fuerza de un acto formal y materialmente legislativo que le corresponden al Congreso y excepcionalmente al Presidente.

Además de que como hemos visto en las jurisprudencias que citamos sobre el principio de legalidad nos dicen que no es posible que una autoridad administrativa determine los elementos del tributo, esto violaría el artículo 31 fracción IV específicamente el principio de legalidad. Para comprobar lo anterior enseguida citamos el precepto donde se traspasan algunas facultades del Presidente al titular de la Secretaría de Economía.

Artículo 5. son facultades de la Secretaría:

- I. Estudiar, proyectar y proponer al ejecutivo federal modificaciones arancelarias.
- II. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como proponer al ejecutivo federal las medidas que resulten de dichas investigaciones
- III. Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías.
- IV. Establecer las reglas de origen.
- V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación
- VI. Establecer los requisitos de marcado de país de origen.

VII. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones.

VIII. Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda.

IX. Coordinar las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes.

X. Expedir de las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte

XI. Establecer mecanismos de promoción de las exportaciones, y

XII. Las demás que le encomienden expresamente las Leyes y los Reglamentos

Citamos esta disposición para corroborar que dentro de las facultades que se mencionan en el artículo 34 de la LOAPF específicamente en la fracción V sobre las atribuciones que tiene la SE podríamos confundir que se autoriza a la SE para imponer aranceles por lo que esto haría que no hubiese ninguna violación al artículo 131 en el caso de concluir que la cuota compensatoria es un impuesto. Creemos que es precisamente para evitar esto, que la LOAPF utiliza el término “**determinar**” que gramaticalmente significa “*Fijar los términos de una cosa; señalar o fijar una cosa para un efecto*”¹⁸⁰ con esto, a la SE economía se le encarga únicamente la función de “determinar” aranceles y medidas no arancelarias, más no “imponerlas”, ya que por imponer debemos entender “*poner a alguien una carga u obligación*”.¹⁸¹ Insistimos esto lo podemos corroborar en el artículo 5 de la LCE ya citado, donde podemos ver que en ninguna fracción se le confiere a la SE la facultad de **imponer** aranceles, es más remitimos al lector a la fracción I del artículo 4 en el cual se podrá constar que es la única fracción de este artículo que habla sobre aranceles y en última instancia habiendo tenido la oportunidad de facultar por medio de la misma LCE a la Secretaría de Economía en su artículo 5 para establecer aranceles, se evitó a toda costa, a grado tal que la fracción I del precitado artículo ni siquiera utiliza el término “determinar” si no que utiliza términos que sólo facultan a la SE en materia de aranceles para “estudiar, proyectar y proponer”, ninguno de estos términos se acerca si quiera a la idea de “*señalar o fijar una cosa para un efecto*” como lo hace el término determinar, ya no por decir que al término imponer. Ahora bien por si esto no fuera suficiente nos remitimos al Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos Larousse y podemos ver que los sinónimos de acción determinar son: disponer, decidir, prescribir,

¹⁸⁰ Diccionario Práctico de la Lengua Española, Real Academia Española Ed. Espasa, Madrid, 1998 p. 238.

¹⁸¹ Ibidem, p.411

delimitar, los cuales nada tienen que ver con “estudiar, proyectar, y proponer, para ser precisos la única facultad que tiene la SE en materia de aranceles es la de “opinar”.

En cuanto hace a la cuota compensatoria si nos remitimos nuevamente a los precitados artículos 4 fracción III y 5 fracción III y VII tenemos igualmente que demostrar mediante este juego gramatical de palabras que: así como **no** se le permite a la SE imponer aranceles, **sí** se le permite imponer regulaciones no arancelarias, antes, debemos recordar que el artículo 16 fracción V de la misma LCE considera a la cuota compensatoria una regulación al comercio exterior no arancelaria.

Hecha esta aclaración empezamos por señalar que en la fracción III de este artículo 4 así como en la fracción III del artículo 5 se utiliza el término “establecer” el cual significa “*crear; ordenar o mandar lo que se debe hacer*” por lo que al tenor específicamente de la fracción VII donde se le faculta a la SE para determinar cuotas compensatorias al ser estas medidas de regulación no arancelarias se le está facultando a esta Secretaría para “*ordenar que se imponga una obligación (cuota compensatoria) a efectos de evitar una práctica desleal de comercio internacional*. Y como dijimos es la propia LCE la que en sus artículos 57 fracción II, 59 fracciones I y III, 69 y 68 utiliza el término imponer.

En resumen el artículo 34 fracción V de la LOAPF no da lugar a que la Secretaría de Economía realice facultades que impliquen una expresión de la potestad tributaria del Estado. Por lo que no se puede decir que la Secretaría de Economía también esté facultada para ejercer la potestad tributaria del Estado en términos del artículo 73 fracción XXX y con ello no se contravenga a la Constitución violando el artículo 131 segundo párrafo. Es muy importante remarcar lo que hemos venido puntualizando y es el hecho de que bajo los mismos argumentos la SE podría ser facultada para imponer aranceles de lo contrario si se tendría como inconstitucional porque el artículo 131 constitucional segundo párrafo faculta al únicamente al Ejecutivo quien en término del artículo 80 constitucional se considera que ese poder recae en un solo individuo, en el Presidente, pero como ya explicamos es imposible que una sola persona realice todas las facultades que el confiere expresamente la Constitución por ese motivo para nosotros es suficiente la delegación de facultades conferidas a la SE a través del artículo 73 fracción XXX pero con la condición que así se acepta implícitamente se consiente que esta SE en un momento dado podría llegar a estar facultada para imponer aranceles.

Por otra parte de la anterior jurisprudencia nos llama también la atención como ya dijimos el argumento que utiliza para descalificar la violación al principio de división de poderes y, es la

mención de que las resoluciones dictadas por parte de la SE encuentran supeditadas **al principio de preferencia o supremacía de ley.**

Para desatacar y reafirmar estos últimos comentarios citamos la siguiente tesis en la cual podemos corroborar que el Congreso tiene las facultades que se necesitan para autorizar a la SE a imponer cuotas compensatorias.

CUOTAS COMPENSATORIAS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXX, Y 131 CONSTITUCIONALES, PARA OTORGAR A UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL LAS ATRIBUCIONES QUE LE PERMITAN DESARROLLAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y ESTABLECER, EN SU CASO, AQUÉLLAS.

De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 73, fracción X y 131, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Congreso de la Unión está facultado expresamente para emitir actos formalmente legislativos que regulen la importación y exportación de mercancías, pudiendo incluso restringir o prohibir tales operaciones comerciales respecto de determinados productos, así como reglamentar en el interior de la República la circulación de toda clase de efectos. **En tal virtud, si constituye una facultad necesaria para ejercer esas atribuciones expresas, tanto crear diversos mecanismos que permitan controlar el comercio exterior, como establecer y facultar a determinadas autoridades administrativas para llevar a cabo su desarrollo, es inconcuso que el referido órgano legislativo tiene implícitamente, al tenor de lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la propia Norma Fundamental, las atribuciones constitucionales necesarias para dotar, mediante una ley, al titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), de las facultades materialmente jurisdiccionales y legislativas necesarias para desarrollar un procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional y, en su caso, establecer las *prestaciones patrimoniales de carácter público* denominadas cuotas compensatorias.**

Ahora citamos la siguiente tesis que apoya la anterior en el sentido de que ratifica lo argumentando ya que *explica la justificación* de la necesidad de la delegación de facultades a favor del Ejecutivo Federal, así como la delegación que este hace a su vez a la Secretaría de Economía, además de que vuelve a señalar que las disposiciones que resuelven sobre las cuotas compensatorias están supeditadas al principio de preferencia o supremacía de la ley.

COMERCIO EXTERIOR. DIFERENCIA ENTRE LAS FACULTADES FORMALMENTE LEGISLATIVAS CUYO EJERCICIO PUEDE AUTORIZAR EL CONGRESO DE LA UNIÓN AL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LAS FACULTADES CONFERIDAS A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AL TENOR DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL PROPIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.

De la interpretación literal, causal y teleológica de lo dispuesto en el decreto publicado el veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y uno en el Diario Oficial de la Federación, mediante el cual

se modificó el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se adicionó un párrafo segundo a su artículo 131, estableciendo una excepción al principio de división de poderes, consistente en que el presidente de la República podrá emitir actos formalmente legislativos cuando el Congreso de la Unión lo autorice para expedir disposiciones de carácter general en materia arancelaria o no arancelaria, 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 aquélla**, 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, pero el propio Ejecutivo, al enviar "el presupuesto fiscal de cada año" debe someter a la aprobación del Congreso, el uso de dicha facultad. Ahora bien, a diferencia de estas potestades formalmente legislativas, destaca 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 los actos formal y materialmente legislativos que corresponde dictar a la potestad legislativa, ni pueden válidamente implicar el ejercicio de una facultad reservada constitucionalmente al Congreso de la Unión, por lo que, además, el ejercicio de estas facultades no está sujeto a la aprobación a que se refiere el párrafo segundo del último precepto constitucional mencionado.**

Con esta tesis podemos concluir que la facultad de la Secretaría de Economía encuentra su legitimidad en razones o fundamentos que prácticos y que por lo demás no se ha querido delegar facultades exclusivas del Congreso de la Unión de mayor importancia como lo es el legislar en materia impositiva, que desde nuestro muy particular punto de vista no alcanzamos a comprender porque la delegación de unas facultades a una dependencia administrativa y de otras no cuando podría darse el caso de que fuese necesario delegar ambas por razones de prácticas o de urgencia o simplemente por auxiliar las actividades del poder Ejecutivo.

Si logramos ver lo que en realidad le está otorgando el Ejecutivo Federal al Titular de la Secretaría de Economía es una facultad para ser autoridad, no una potestad tributaria, y aunque en opinión de Jesús Quintana y Jorge Rojas¹⁸² esto contraviene la Constitución, esta atribución es totalmente justificable porque es el propio Congreso de la Unión, en términos del artículo 73 fracción XXX de la Constitución, quien permite dicha delegación de facultades extraordinarias materialmente legislativas por parte del Congreso a favor del Ejecutivo, ya que como anota una de las tesis anteriormente citadas:

“... si constituye una facultad necesaria para ejercer esas atribuciones expresas, tanto crear diversos mecanismos que permitan controlar el comercio exterior, como establecer y facultar a determinadas

¹⁸² Para estos autores las autoridades deben ser directamente creadas por la Constitución.

autoridades administrativas para llevar a cabo su desarrollo, es inconcuso que el referido órgano legislativo tiene implícitamente, al tenor de lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la propia Norma Fundamental, las atribuciones constitucionales necesarias para dotar, mediante una ley, al titular de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), de las facultades materialmente jurisdiccionales y legislativas necesarias para desarrollar un procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional y, en su caso, establecer las *prestaciones patrimoniales de carácter público* denominadas cuotas compensatorias”.

*En conclusión negar que la Secretaría de Economía no puede actuar como autoridad y en su caso imponer cuotas compensatorias cuando esta delegación es plenamente justificada y necesaria, sería “parar las ruedas al gobierno”. “El Congreso no puede delegar su facultad de hacer la ley; pero puede hacer la ley delegando autoridad para determinar un hecho o estado de cosas de las que la ley se propone hacer depender su acción”.*¹⁸³

A continuación citamos dos criterios más de la SCJN en la que podemos observar como se desvirtúa a la cuota compensatoria como contribución.

CUOTAS COMPENSATORIAS. EL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE PARA SU ESTABLECIMIENTO NO ES ANÁLOGO AL QUE DESARROLLAN LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA FIJAR LAS BASES, CUOTAS O TARIFAS DE UNA CONTRIBUCIÓN, NI PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN DE UNA CONTRIBUCIÓN Y TAMPOCO TIENEN LA NATURALEZA DE UNA CONTRIBUCIÓN DE CARÁCTER EXTRAFISCAL

Si bien es cierto que el órgano del Estado facultado constitucionalmente para establecer contribuciones ha creado impuestos en los que la participación de la autoridad administrativa o de un órgano técnico resulta necesaria para cuantificar la base gravable o las cuotas o tarifas aplicables, también lo es que en esos casos, para que surja la correspondiente obligación tributaria basta que los gobernados se ubiquen en el respectivo hecho imponible, por lo cual, el nacimiento de la citada obligación no está condicionado a la actuación del órgano técnico, a diferencia de lo que sucede con las cuotas compensatorias, cuyo establecimiento sí se condiciona al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a los afectados e, incluso, a que la autoridad competente reúna determinada información que permita su creación. Por otra parte, tratándose de los tributos cuyo hecho imponible está vinculado a la realización de un acto a cargo de la administración pública, como es el caso de las contribuciones de mejoras, el presupuesto legal del que deriva la respectiva obligación de pago se establece en la ley, sin que la potestad tributaria que se desarrolla se condicione a seguir un procedimiento o acreditar determinadas circunstancias, en tanto que el órgano técnico que realiza la derrama se limita a cuantificar el monto del correspondiente crédito fiscal, a diferencia de lo que acontece con las mencionadas cuotas, en las que la autoridad que las establece, sí encuentra condicionada su potestad y al emitir las resoluciones respectivas no determina crédito alguno, sino el supuesto de hecho cuya realización en el futuro generará la obligación respectiva. Finalmente, las señaladas restricciones no arancelarias tampoco pueden asimilarse a las contribuciones con fines preponderantemente extrafiscales, pues el establecimiento de éstas no está condicionado a que los gobernados hayan realizado en el pasado la conducta que se busca desincentivar, ni la potestad tributaria que se ejerce al crearla está sometida a que la autoridad recabe elementos para acreditar que la conducta que se estima perjudicial a la sociedad generó en el pasado un daño o amenaza de daño, ya que al ser una auténtica expresión de tal potestad su ejercicio no se limita a requisitos de esa naturaleza.

¹⁸³ Ver. <http://legal.terra.com.mx/enlinea/articulos/articulo/0038/default.asp> Fecha de consulta 1 de abril del 2004.

CUOTAS COMPENSATORIAS. NO TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DE CONTRIBUCIONES, EN VIRTUD DE QUE SU ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LAS PARTES INTERESADAS E, INCLUSO, AL ACREDITAMIENTO DE QUE LAS IMPORTACIONES SUJETAS A INVESTIGACIÓN SE REALIZARON EN CONDICIONES DE DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y CAUSARON O AMENAZARON CAUSAR DAÑO A LA PRODUCCIÓN NACIONAL.

De lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias establecidas para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de dumping, se advierte que la atribución que al respecto se confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), no es una expresión de la potestad tributaria conferida originalmente en sede constitucional al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Locales, menos aún, de la que al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el referido Congreso puede autorizar al titular del Ejecutivo Federal, ya que al encontrarse condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su establecimiento, al acreditamiento de que las importaciones respectivas se realizaron bajo la citada práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional, y existir la posibilidad de que aun cuando se reúnan estos elementos, la autoridad deba abstenerse de crear la respectiva prestación patrimonial o revocar la fijada provisionalmente, si los exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones dirigidas hacia la República mexicana, resulta patente que las citadas cuotas no tienen las finalidades propias de una contribución, que justifican que su establecimiento no esté condicionado a requisitos de esa naturaleza, ni pueden considerarse, válidamente, como una expresión de la potestad tributaria del Estado, dado que ésta constituye una manifestación unilateral emitida en ejercicio del poder de imperio cuya expresión principal constituye el dictado de normas a fin de crear tributos.

En seguida citamos una tesis que se sustenta en una jurisprudencia en la cual se determina que únicamente para las contribuciones se acepta la excepción al artículo 14 constitucional de que para su establecimiento prive la garantía de audiencia, es decir, no se requiere que se siga un proceso legal, y para otras prestaciones de carácter patrimonial sí se debe cumplir con aquél. Sin embargo, no debemos confundirnos, esta tesis nos señala que sólo tiene lugar la garantía de audiencia respecto del cobro de las contribuciones, más no para su establecimiento como es el caso de la cuota compensatoria.

AUDIENCIA PREVIA. LA EXCEPCIÓN A DICHA GARANTÍA, TRATÁNDOSE DE LA MATERIA TRIBUTARIA, OPERA ÚNICAMENTE RESPECTO DE ACTOS RELACIONADOS CON CRÉDITOS FISCALES DERIVADOS DE LA FALTA DE PAGO DE UNA CONTRIBUCIÓN O DE SUS ACCESORIOS.

Del análisis de las ejecutorias que integran la jurisprudencia de este Alto Tribunal publicada con el número 110, en la página 141, del Tomo I, Materia Constitucional, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de rubro: "AUDIENCIA, GARANTÍA DE. EN MATERIA IMPOSITIVA, NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA.", se advierte que en ellas se sostuvo que, en atención a que el cobro de las contribuciones resulta indispensable para el sostenimiento de las instituciones del Estado, así como para la prestación de diversos servicios públicos que están a cargo de diferentes órganos de éste, **la recaudación de los ingresos de naturaleza tributaria no puede estar supeditada a que previamente se escuche a los gobernados que se ubican en las hipótesis de hecho que dan lugar al cobro de alguna contribución, pues de lo contrario, podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran o se vieran gravemente afectados por falta de elementos económicos.** En este tenor, toda vez que el referido criterio jurisprudencial constituye una excepción al principio general que deriva de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe

estimarse que únicamente es aplicable respecto de los actos de las autoridades hacendarias que tienen como finalidad realizar la determinación o el cobro de contribuciones y sus accesorios, es decir, de las **prestaciones patrimoniales de carácter público** que, regidas por lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la propia Norma Fundamental, son establecidas por los órganos del Estado que están dotados de potestad tributaria y tienen como finalidad fundamental sustentar el gasto público, así como respecto de las diversas prestaciones que se generen como de contribuciones, **más no en relación con otras prestaciones patrimoniales que en el ámbito federal, según lo dispuesto en el artículo 4o., párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación, también dan lugar a la generación de créditos fiscales. Consecuencia de la falta de pago oportuno de aquéllas; es decir, la excepción a la garantía de audiencia previa que rige en materia tributaria únicamente es aplicable respecto del cobro.**

Del análisis de los criterios que nuestro máximo tribunal podemos notar que los últimos criterios dictados por la SCJN han sido congruentes en el sentido de que la atribución delegada a la Secretaría de Economía no constituye una expresión de la potestad tributaria y podemos inferir que se elimina la posibilidad de considerarla como impuesto por el hecho de estar sujeta a un procedimiento. Lo cual para nosotros como apuntamos anteriormente si seguimos la línea de que la naturaleza jurídica es la esencia de un género tendríamos que aceptar que el hecho de que este sujeta a un procedimiento es una característica que no se puede dejar pasar por alto ya que es precisamente lo que la distingue de todos los demás ingresos del Estado. Por lo tanto estamos de acuerdo en este punto con la Suprema Corte, opinión que ha constituido jurisprudencia:

CUOTAS COMPENSATORIAS. NO SON CONTRIBUCIONES EN VIRTUD DE QUE RESULTAN DE UN PROCEDIMIENTO EN QUE SE OYE A LOS INTERESADOS Y NO SON UNA EXPRESIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA.

De lo dispuesto en el contexto normativo que rige el establecimiento de las cuotas compensatorias para contrarrestar las importaciones realizadas en condiciones de "dumping", se advierte que la atribución que al respecto se confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía), no es una expresión de la potestad tributaria conferida al Congreso de la Unión, a las Legislaturas Locales, ni al presidente de la República al tenor del artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se haya condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a las partes que puedan verse afectadas con su determinación así como al acreditamiento de que las importaciones incurrieron en práctica desleal y causaron o amenazaron causar daño a la producción nacional; además existe la posibilidad de que aun cuando se reúnan estos elementos, la autoridad se abstenga de instituir dichas cuotas, si los exportadores extranjeros asumen el compromiso de revisar sus precios o el nivel de sus exportaciones a México. Por tanto, es patente que las cuotas no tienen la naturaleza jurídica propia de una contribución, dado que ésta constituye una manifestación de la potestad tributaria del Estado.

Clave: 2a./J. , Núm.: 120/2002

Amparo en revisión 1162/96. Xocongo Mercantil, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Amparo en revisión 49/2001. Gerardo Kawas Seide. 29 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez. Amparo directo en revisión 583/2000. Jesús M. González Martínez. 7 de septiembre de 2001.

Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Estela Jasso Figueroa. Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina. Amparo en revisión 425/2001. Cierres Best de México, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Oliva del Socorro Escudero Contreras. Tesis de jurisprudencia 120/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticinco de octubre de dos mil dos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, agosto de 2001, páginas 217 y 218, tesis 2a. CXIX/2001 y 2a. CXX/2001, de rubros: "CUOTAS COMPENSATORIAS. EL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE PARA SU ESTABLECIMIENTO NO ES ANÁLOGO AL QUE DESARROLLAN LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA FIJAR LAS BASES, CUOTAS O TARIFAS DE UNA CONTRIBUCIÓN, NI PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN DE UNA CONTRIBUCIÓN Y TAMPOCO TIENEN LA NATURALEZA DE UNA CONTRIBUCIÓN DE CARÁCTER EXTRAFISCAL." y "CUOTAS COMPENSATORIAS. LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA AL TITULAR DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL (ACTUALMENTE SECRETARÍA DE ECONOMÍA) PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL EN LAS QUE ESTABLEZCA PRESTACIONES PATRIMONIALES DE ESA NATURALEZA, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES (CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE HASTA EL 27 DE JULIO DE 1993).", respectivamente.

Materias: Administrativa - Fiscal

Tipo: Jurisprudencia por Reiteración de Criterios

Sin embargo nos queda un último comentario a destacar y es que nos llama bastante la atención el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas de las tesis citadas al referirse específicamente a las cuotas compensatorias las denomina “prestaciones patrimoniales de carácter público” incluso nos hemos permitido subrayar dicha denominación para que nos sea de fácil localización.

Al destacar esto queremos cuestionar por última vez lo siguiente: ¿qué no las contribuciones son prestaciones de carácter público? Nos preguntamos esto porque si como dicta la Suprema Corte de Justicia, se trata de una *prestación patrimonial*, ello significa que existe la obligación del particular de entregar parte de su renta o patrimonio, esto, no de forma voluntaria, sino en forma coactiva por imperio de la Ley, pues le confiere *carácter público*.

La Suprema Corte ya ha dado respuesta a esta interrogante en la siguiente tesis:

CONTRIBUCIONES. CARECEN DE ESTA NATURALEZA LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO CUYO ESTABLECIMIENTO ESTÁ CONDICIONADO AL DESARROLLO DE UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE ESCUCHE A LOS GOBERNADOS QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS Y A QUE EL ÓRGANO INVESTIDO DE LA RESPECTIVA ATRIBUCIÓN ACREDITE QUE DETERMINADOS HECHOS DEL PASADO JUSTIFICAN SU CREACIÓN.

Si bien es cierto que la potestad tributaria en su expresión positiva, consistente en establecer contribuciones, resulta indispensable para captar los recursos necesarios para financiar las actividades estatales y debe ceñirse, por regla general, a un proceso legislativo, también lo es que su ejercicio no está condicionado a que se desarrolle un procedimiento en el que se escuche a los gobernados que podrían ver afectado su patrimonio con motivo de la creación de un tributo y, menos aún, a que el órgano dotado de tal potestad acredite determinadas circunstancias de hecho que justifican su ejercicio. Lo anterior se corrobora con el contenido de los artículos 31, fracción IV, 71, 72, 73, fracciones VII y XXIX, 74, fracción IV, 115, fracción IV, 116, 117, fracciones IV a VII, 118, fracción I, 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso b) y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que disponen que la potestad tributaria, para su desarrollo, se encuentra sometida, en principio, a ser ejercida mediante un acto formalmente legislativo que, generalmente, debe sujetarse a un proceso de iniciativa, deliberación, aprobación y promulgación, destacando que en estas etapas las autoridades competentes no se encuentran obligadas a escuchar a quienes podrían ver afectado su patrimonio con la contribución respectiva, ni a acreditar los hechos acontecidos en el pasado que justifican la creación de ésta. Además, si bien las citadas contribuciones deben cumplir con los requisitos de proporcionalidad, equidad tributaria y encontrarse destinadas al gasto público, ello no condiciona al respectivo órgano legislativo a acreditar que hechos sucedidos en el pasado justifican su establecimiento, pues el cumplimiento de estos requisitos materiales no guarda relación con los motivos que llevaron al legislador a crear la contribución. En el mismo tenor, aun cuando en la propia Constitución Federal se establecen algunas limitantes a las fuentes de riqueza que pueden ser gravadas por el Congreso de la Unión y por las Legislaturas Locales, ello no implica, en manera alguna, que antes de crear un tributo deban acreditarse las circunstancias que lo justifican. En consecuencia, se afirma que las prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya creación se encuentra condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que se escuche a los afectados y al acreditamiento de ciertos hechos, no constituyen una expresión de la potestad tributaria del Estado, *sino de una diversa atribución que tiene como finalidad crear una carga económica a todos aquellos que realicen una actividad que se estima contraria a algún bien jurídico que a juicio del legislador debe tutelarse*, pero que no están destinadas a solventar el desarrollo de actividades propias del Estado, por lo que a tales prestaciones no debe exigírseles el cumplimiento de los principios constitucionales de justicia tributaria ni para su cobro puede la autoridad competente omitir otorgar a los gobernados su derecho de defensa previo a la emisión del acto que les prive en definitiva de su patrimonio. (Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: 2a. CXVII/2001 Página: 214 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada)

5.8 PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO

Es necesario hacer algunas precisiones acerca de las prestaciones patrimoniales de carácter público y es que es en última instancia esta es la naturaleza jurídica que le está atribuyendo la Suprema Corte a las cuotas compensatorias. Es así que nos vemos en la necesidad de hacer una breve referencia a esta figura la cual es de especial relevancia en la doctrina española ya que su Constitución Política hace referencia a ellas en un término genérico que engloba en una de sus especies y que sigue siendo la más importante, los tributos, así pues tenemos de acuerdo con Juan Martín y Camerlo Lozano¹⁸⁴ las siguiente notas distintivas sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público:

¹⁸⁴ Juan Martín y Camerlo Lozano, op. cit. p. 56.

- 1) “Nos encontramos ante una prestación patrimonial, cuando los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias, de forma unilateral y sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, establezcan una obligación de pago a cargo de los particulares”¹⁸⁵.
- 2) En efecto podemos entender que las prestaciones patrimoniales de carácter público constituyen un género y los tributos o contribuciones una especie - aunque la más importante - de éste género, sigue siendo una especie de aquéllas. Lozano y Martín nos dicen que estas expresiones no pueden ni deben considerarse como un sinónimo, y nos dice que si bien puede afirmarse que todo tributo es una prestación patrimonial de carácter público, no todas éstas prestaciones patrimoniales, tienen naturaleza tributaria.
- 3) Su nota distintiva es precisamente la coactividad¹⁸⁶.
- 4) Tiene como requisito indispensable: la necesidad de que su establecimiento sea acordado por su legislador¹⁸⁷.

Por otro lado la anterior tesis nos da dos notas distintivas de dichas prestaciones:

- 5) Las prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas un procedimiento no constituyen una expresión de la potestad tributaria del Estado, sino de una diversa atribución que tiene como finalidad crear una carga económica a todos aquellos que realicen una actividad que se estima contraria a algún bien jurídico que a juicio del legislador debe tutelarse. Derivado de ésta característica podemos inferir que pueden responder a fines extrafiscales.
- 6) Nos dice la jurisprudencia que a estas prestaciones sujetas a un procedimiento no se les puede exigir el cumplimiento de las garantías tributarias, ya que es precisamente a través de dicho procedimiento, que se respetarán otras garantías como la de audiencia lo que a nuestra consideración hace las veces de aquéllas otras ya que se le está dando una oportunidad de defensa a la persona que quede sujeta a la imposición de dicha prestación.

En resumen en el texto consultado acerca de la posición de la doctrina española del tema en cuestión, no nos habla de prestaciones patrimoniales sujetas a un procedimiento previo a su establecimiento sino más bien hablan de que representan una forma distinta de recaudar ingresos para sufragar los gastos públicos que se utiliza con el fin de no hastiar a los

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Ibidem.

contribuyentes con los tributos, sin embargo nos dice que todavía no queda claro su concepción en la doctrina. Pero hay unanimidad de que representan el más amplio concepto de los ingresos públicos del Estado.

Partiendo de que en España estas prestaciones son consideradas por disposición constitucional y por la doctrina el mas amplio concepto de los ingresos públicos del Estado, postura que nosotros compartimos, por inferencia lógica tenemos que entre ellas tienen lugar la especie que está sujeta a un procedimiento y que en última instancia busque un fin extrafiscal, tal es el caso de la calificación que en México hace la SCJN de la cuota compensatoria como prestación patrimonial de carácter público.

Por lo tanto si reconocemos que estas prestaciones al ser consideradas como el más amplio concepto de los ingresos que recibe el Estado y la consideramos como un género, entonces es posible decir que existen dos especies, las que constituyen la potestad tributaria del Estado, o sea las contribuciones, consideradas por unanimidad de la doctrina como las más importantes y, las que no constituyen el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, dentro de las cuales a su vez nosotros inferimos que tenemos dos subespecies: a) las que hace referencia la doctrina española como un medio más para obtener ingresos de manera unilateral en ejercicio de su potestad de imperio y, b) aquéllas a las que hace referencia la tesis citada, *las que tienen como finalidad crear una carga económica a todos aquellos que realicen una actividad que se estima contraria a algún bien jurídico que a juicio del legislador debe tutelarse*.

Para nosotros son perfectamente identificables tomando en cuenta lo anterior tres categorías, de prestaciones patrimoniales de carácter público:

- 1) Las contribuciones,
- 2) La señalada con el inciso a) dentro de la cual para nosotros entrarían los aprovechamientos y,
- 3) Una tercera, la del inciso b), dentro de las cuales consideramos ubicadas a las medidas con fines extrafiscales que pueden ser entre otras las regulaciones no arancelarias.

Aceptamos la idea de que las cuotas compensatorias sean prestaciones patrimoniales de carácter público por que en efecto lo son pero aún así nos quedaría por determinar a que especie pertenecen. Hemos demostrado que la cuota compensatoria no debe ser considerada un aprovechamiento porque entre otras cosas que fueron demostradas en su momento tenemos que

la imposición de la cuota compensatoria no es un servicio que presta el Estado por el ejercicio de sus funciones de derecho público, y tampoco comparte la naturaleza de los impuestos porque no cumple con el elemento de la tasa y está sujeta a un procedimiento, además de que hay una serie de implicaciones en el marco legal que rige su aplicación que no permite que sea viable el considerarla un impuesto que si bien es cierto que en su momento dijimos que la justificación no era suficiente para la delegación de facultades que hemos comentado, también lo es que en el mismo tenor dijimos que para nosotros es suficiente la delegación vía ley, y no una modificación a la Constitución para autorizar a la SE a efectos de que pueda imponer cuotas compensatorias.