

TEMAS SELECTOS DE COMERCIO INTERNACIONAL

COORDINADOR
CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ

PRÓLOGO
FERNANDO SERRANO MIGALLÓN



EDITORIAL
PORRÚA
MÉXICO



FACULTAD
DE DERECHO
UNAM

DEVOLUCIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS DE ACUERDO CON EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LA UNIÓN EUROPEA

Juvenal LOBATO DÍAZ*

*En cuestiones de cultura y de saber, sólo se pierde
lo que se guarda; sólo se gana lo que se da.*

Antonio MACHADO

SUMARIO: I. Introducción. II. Aranceles y su devolución de conformidad con el TLCUE. III. Cuotas compensatorias, término utilizado en México para referirse a los "derechos *antidumping* o compensatorios". IV. Devolución de pago de lo indebido de acuerdo con el CFF. V. Devolución de cuotas compensatorias de acuerdo con el TLCUE. VI. Conclusiones. VII. Fuentes.

I. INTRODUCCIÓN

La celebración de acuerdos comerciales internacionales por parte de nuestro país con el resto del mundo ha generado un marco jurídico extenso del comercio exterior que, a la par de constituirse como una fuente jurisprudencial importante, permite comprender, a través de su interpretación, su alcance.

Así, el establecimiento más amplio de un régimen jurídico de nuestro comercio exterior como consecuencia de la política comercial del país adoptada a partir de 1986 –con su adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés)– ha generado, de manera paralela, que su aplicación y, sobre todo, su interpretación por nuestros tribunales, por las instancias creadas bajo los mecanismos alternativos de solución de controversias que regulan cada uno de ellos, así como de la Organización Mundial de Comercio (OMC), dé lugar a la emisión de resoluciones que contienen criterios sobre los cuales deben aplicarse las normas que los integran y

* Profesor de derecho aduanero, procesos y procedimientos fiscales e impuesto personal sobre la renta de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

que, en el caso de nuestro país, nos llegan a través de las tesis de jurisprudencia emitidas por los tribunales federales.

En este punto, la labor no sólo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (recordemos su más reciente posicionamiento sobre la “jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, cuyo origen fue el análisis de tratados comerciales),¹ sino también del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), particularmente de su Sala Superior –como consecuencia de la competencia originaria que tiene para conocer de asuntos donde la resolución impugnada se funde en algún tratado en materia comercial o cuando se alegue que éste no fue aplicado–, ha sido fundamental, ya que permite acercarnos a cierta uniformidad en la interpretación de los tratados suscritos por nuestro país en materia comercial.

En este sentido, después del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUE –así conocido coloquialmente, para identificar a la “tridente legislativa” que lo conforma–),² específicamente “La decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino Sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea” (en adelante, “La decisión”), se presenta como un semillero jurisprudencial importante para el marco jurídico del comercio exterior de nuestro país.

Lo anterior, en virtud de que su aplicación ha generado una serie de interpretaciones por parte del citado TFJFA a raíz de los juicios contenciosos administrativos de los cuales conoce, que nos permiten ir creando un bagaje jurídico que alimenta no sólo al foro, sino a la academia.

¹ Ver versiones estenográficas de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondientes al 8, 12 y 13 de febrero de 2007, donde se analizaron 14 amparos en revisión, particularmente, sobre el tema de que las leyes expedidas por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 131 Constitucional en materia económica, deben ajustarse al contenido de los tratados internacionales, de lo contrario serían opuestos al texto de nuestra Constitución.

² Dicha “tridente legislativa” se conforma por “La Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino Sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea”, el “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros” y la “Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros” cuyo Decreto Promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de junio de dos mil, entrando en vigor el uno de julio de dicho año, y cuya naturaleza jurídica es la de un Tratado Internacional (independientemente de su denominación particular, atento a lo dispuesto por el artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, celebrado por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, y de acuerdo con ella; constituyendo así la Ley Suprema de toda la Unión.

En esta tesitura, el presente ensayo refiere a un caso ventilado ante el TFJFA en el que se alegó la aplicación indebida de las disposiciones contenidas en "la decisión", en relación con la devolución de cuotas compensatorias y que, incluso, dio pauta al establecimiento, por parte de la Sala Superior del citado Tribunal, de un precedente jurisprudencial que marca los lineamientos a seguir en esta materia respecto de la aplicación del Tratado Comercial en comento, con una variante a partir de la modificación de una de las disposiciones involucradas que puede dar lugar a otras interpretaciones sobre el mismo punto.

Para tal efecto, el presente trabajo inicia con una exposición sobre lo que se entiende por "aranceles" al amparo del TLCUE y el procedimiento para su devolución; posteriormente, se realiza una disertación sobre lo que significa el término "cuotas compensatorias" en nuestro país y lo que significan los términos *antidumping duties* y los *countervailing duties* a nivel internacional; para continuar con la explicación de cómo se solicita la devolución de las cantidades enteradas indebidamente al fisco federal mexicano; y, finalmente, se concluye con una exposición de la forma en que, de conformidad con el TLCUE, debe solicitarse la devolución de una cuota compensatoria.

II. ARANCELES Y SU DEVOLUCIÓN DE CONFORMIDAD CON EL TLCUE

En primera instancia debemos establecer qué es lo que se entiende por "arancel" para efectos de "La decisión", y así tenemos su artículo 3 (8), inciso (B), el cual indica que:

Artículo 3.

(...)

8. **Un arancel aduanero** incluye cualquier impuesto o carga de cualquier tipo aplicado en relación con la importación o la exportación de un bien, incluyendo cualquier forma de sobretasa o cargo adicional en relación con tal importación o exportación, pero **no incluye cualquier:**

(...)

(B) derecho *antidumping* o compensatorio;

(...) (Énfasis añadido)

De lo anterior se desprende claramente, por un lado, que un "arancel aduanero" para efectos del Tratado en cuestión "es cualquier impuesto, carga de cualquier tipo, sobretasa o cargo adicional aplicado en la importación o exportación de algún bien", y, por otro, que este concepto no comprende, entre otros, los derechos *antidumping*

o compensatorios, esto es, lo que en nuestro régimen jurídico se conocen como "cuotas compensatorias".

Sobre este punto, es importante recordar que, de acuerdo con la Ley del comercio exterior (LCE), "los aranceles son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación", mismos que pueden ser (de acuerdo con el artículo 12 de la LCE) "*ad valorem*" (cuando se expresan en porcentaje respecto del valor en aduana de la mercancía –importación–, o del valor comercial de las mercancías –exportación–), "*específicos*" (cuando se expresan en términos monetarios por unidad de medida), o "*mixtos*" (cuando se presenta una combinación de los *ad valorem* y específicos).

Asimismo, dichos aranceles pueden adoptar la modalidad (de acuerdo con el artículo 13 de la LCE) de "*arancel-cupo*", (cuando se establece un nivel arancelario –ya sea *ad valorem*, específico o mixto–, para cierta cantidad o valor de mercancías exportadas o importadas, y una tasa diferente a las exportaciones o importaciones de esas mercancías que excedan dicho monto), o "*arancel estacional*" (cuando se establecen niveles arancelarios distintos para diferentes períodos del año).

De las definiciones expuestas se aprecia que existe cierta uniformidad en lo que debe entenderse por "arancel", tanto para efectos del TLCUE como para nuestra legislación (LCE), al referirse únicamente al "impuesto, en su modalidad de contribución, al comercio exterior que se establece como consecuencia de la introducción o extracción del país de bienes", sin englobar cualquier otra carga o contribución y, mucho menos, una regulación y restricción no arancelaria establecida para impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen una práctica desleal de comercio internacional (discriminación de precios o subvenciones) como lo es una cuota compensatoria (utilizando el lenguaje de nuestro legislador) o un derecho *antidumping* –discriminación de precios– o derecho compensatorio –subvenciones– (utilizando los términos de los acuerdos multilaterales de comercio).

Ahora bien, en relación con la devolución de un "arancel aduanero" respecto de una operación de importación celebrada entre un residente en nuestro país con un residente de algún país miembro de la Unión Europea, en la que aquél hubiere pagado una determinada cantidad por concepto de impuesto general de importación de manera indebida, ya sea porque no tenía obligación de cubrirlo o porque el monto fuese menor al que enteró al fisco mexicano (por el origen del producto importado y su proceso de desgravación arancelaria), esto es, que no haya solicitado un "tratamiento arancelario preferencial", la forma en que debe solicitar su devolución se

establece en la Resolución en materia Aduanera de la decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino Sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y *sus anexos 1 y 2*, (en adelante, "La Resolución") publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de dos mil dos (misma que abrogó de manera expresa a la diversa, igualmente publicada en el citado medio de difusión oficial el treinta de junio de dos mil), así como su *Primera y Segunda Resolución de Modificaciones*, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el treinta de abril de dos mil cuatro y el catorce de diciembre de dos mil seis, respectivamente.

En este sentido es importante destacar que la naturaleza jurídica de la citada Resolución es la de una "regla o norma general" para la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado Internacional en comento, expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en las fracciones XXIII y XXV del artículo 144 de la Ley Aduanera, cuyo contenido no debe ser contrario a aquél, al ser jerárquica y constitucionalmente inferior al mismo.

Actualmente, la Regla 2. 2. 3. de "La Resolución", en la parte que nos interesa, establece que:

El importador podrá solicitar la devolución de los aranceles pagados en exceso, cuando se hubieren importado a territorio nacional mercancías originarias sin aplicar la tasa arancelaria preferencial establecida en la decisión, por no contar con el Certificado al momento de la importación en los casos a que se refieren los artículos 17 (3) y 22 (3) del Anexo III de la decisión, o bien por que éste fue rechazado por Razones Técnicas de conformidad con lo establecido en las Notas Explicativas, debiendo para ello rectificar el pedimento dentro de los 10 meses siguientes a la fecha en que se hubiera expedido el Certificado.

Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la solicitud de devolución deberá presentarse en los módulos de atención fiscal de las Administraciones Locales de Asistencia al Contribuyente, Administraciones Regionales de Grandes Contribuyentes o en la Administración Central de Recaudación de Grandes Contribuyentes, según corresponda, en la Forma Oficial 32 "Solicitud de Devolución" que forma parte del Anexo 1 de la Resolución Miscelánea Fiscal vigente, especificando que se solicita la devolución del impuesto al comercio exterior en el campo 8. OTROS, del rubro 2 del anverso de la Forma, así como el origen por el que se generó dicho monto en el campo h. OTRO(S) del rubro 2 del reverso de la citada Forma, anexando copia del pedimento de importación, de la rectificación o rectificaciones a dicho pedimento y del Certificado que ampare las mercancías importadas, así como los documentos que para

tales efectos se señalen en la página de internet del Servicio de Administración Tributaria (www.sat.gob.mx).

(...)

De lo anterior se desprende, por un lado, que en el caso de que un importador no cuente con el Certificado de Origen al momento de realizar la operación de comercio exterior y, en virtud de ello, no goce de las preferencias arancelarias respectivas en el momento de la importación, podrá solicitar la devolución de los aranceles pagados en exceso por este motivo y, por otro, que para solicitar dicha devolución deberá rectificar el pedimento de importación dentro de los 10 meses siguientes a la fecha de expedición del Certificado de Origen³ y presentar dicha solicitud en los términos que señala el segundo acápite de la citada disposición, esto es, a través del formato 32 "Solicitud de Devolución" a que se refiere el Anexo 1 de la Resolución Miscelánea Fiscal vigente que deberá presentarse ante la autoridad fiscal competente.

Al respecto, huelga decir que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 89 de la Ley Aduanera y el diverso 121 de su Reglamento –en la parte que nos interesa–, la rectificación de un pedimento puede realizarse hasta en dos ocasiones, una vez activado el mecanismo de selección automatizado, cuando se vaya a originar un saldo a favor, siempre que no se modifique alguno de los datos señalados en la propia disposición. De ello podemos colegir que no existe ningún límite temporal para realizar dicha rectificación, situación que sí se presenta en "La Resolución" y que consideramos contraria a lo dispuesto en la Ley Aduanera y al propio Tratado Comercial.

Ahora bien, de una interpretación literal de la regla en comentario se aprecia que, con independencia de los requisitos señalados para que proceda la devolución de los aranceles pagados en exceso, no existe un plazo particular para solicitarla, esto es, para presentar el formato correspondiente ante la autoridad fiscal, ya que sólo se hace referencia al plazo para "rectificar el pedimento".

Sin embargo, consideramos que dado el antecedente inmediato de la citada Regla (es decir, la Primera Resolución de Modificaciones de "La Resolución"), la autoridad fiscal puede determinar que no sólo la "rectificación al pedimento" debe hacerse en el lapso de diez meses señalado, sino también la "presentación de la solicitud de devolución", lo cual, desde nuestra perspectiva, sería contrario a lo dispuesto por la propia Regla.

³ La expedición posterior del Certificado de Origen por parte de la Unión Europea puede realizarse dentro de los 2 años posteriores a la exportación del bien de que se trate (Apéndice V del Anexo 3 de "La Decisión").

Al respecto, es importante mencionar que la Regla 2. 2. 3 de "La Resolución" antes de su Segunda Resolución de Modificaciones, en la parte que nos ocupa, precisaba que:

Para los efectos del artículo 17(3) del Anexo III de la decisión, cuando se haya realizado la importación de los productos sin haber solicitado el trato preferencial, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la importación, el interesado podrá solicitar la devolución de los aranceles pagados en exceso o efectuar la compensación contra los mismos aranceles que esté obligado a pagar en futuras importaciones.

(...)

(Énfasis añadido)

Tal y como se puede apreciar, esta disposición era muy clara al señalar el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de importación, para que un importador pudiera solicitar la devolución de aranceles pagados en exceso por no haber gozado de un trato arancelario preferencial en la introducción al país de un producto originario de la Unión Europea, sin hacer ninguna referencia al plazo para rectificar el pedimento y mucho menos tomando en cuenta la fecha de expedición del Certificado de Origen.

En este sentido, consideramos que la modificación de la citada Regla obedeció a un principio de congruencia sobre la posibilidad que contempla la propia "Decisión" para obtener un Certificado de Origen de manera posterior a la operación de comercio exterior, pero sin que sea del todo clara en el plazo para presentar la solicitud de devolución de aranceles pagados en exceso.

Ahora bien, de lo expuesto se puede colegir que la regla especial de solicitud de devolución de aranceles pagados en exceso al efectuar una importación definitiva de productos, sin haber solicitado un tratamiento preferencial, establecida en "la resolución", misma que se deriva de "la decisión", sólo es aplicable a lo que la propia decisión establece como *arancel de importación*, esto es, cualquier impuesto o carga de cualquier tipo aplicado en relación con la importación o la exportación de un bien, *sin incluir los derechos antidumping o compensatorios*, por lo que la solicitud de devolución de estos últimos no cae dentro de tal supuesto, debiendo aplicar, en caso de presentarse un pago indebido de ellos, la regla general contenida en la ley interna de cada parte de "La decisión", en este caso, lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación (CFF).

Con el objeto de corroborar tal exclusión, a continuación se realiza una exposición sobre la referencia implícita al término "cuotas compensatorias", utilizado en nuestra legislación cuando el Tratado se refiere al término "derecho *antidumping* o compensatorio".

III. CUOTAS COMPENSATORIAS, TÉRMINO UTILIZADO EN MÉXICO PARA REFERIRSE A LOS “DERECHOS ANTIDUMPING O COMPENSATORIOS”

Sobre este punto y con el objeto de acreditar que la regla especial de devolución de aranceles contemplada en el TLCUE no es aplicable a las cuotas compensatorias, es necesario precisar que en nuestro sistema jurídico el término “cuota compensatoria”, como medida para hacer frente a las prácticas desleales de comercio internacional (artículo 28 de la LCE), con el carácter de aprovechamiento (en términos del artículo 63 de la citada Ley en relación con el diverso 3 del CFF) y no impuesto al comercio exterior (arancel), ha sido adoptado tanto para referirse al *dumping* como para la subvención, a diferencia de lo que sucede a nivel internacional donde se distingue entre *antidumping duty* (derecho *antidumping*) y *countervailing duty* (derecho compensatorio).

En efecto, a nivel internacional se establece que los “*antidumping duties*” representan una medida para contrarrestar el “*dumping*”;⁴ concepto este último que puede adoptar diversas formas, como venta de productos a un precio debajo de su costo de producción⁵ o como una práctica internacional de discriminación de precios, esto es, vendiendo productos iguales o similares a un precio diferente al que se venden en el mercado interno del país exportador en relación con el precio de venta en el mercado del país importador⁶ (esta forma es a la que se refiere nuestra legislación –artículo 28 de la LCE).

Por ello, los Estados los imponen en la importación de productos, si éstos se venden en dichas condiciones, si se lesiona materialmente la industria nacional del país importador y si existe una relación entre tal práctica y la citada lesión.⁷

⁴ “The term ‘dumping’ has many meanings. It may mean exporting a product at an unduly low price to drive out competition in the importing country” (MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New Cork, 2003, p. 302)

⁵ “Dumping may take the form of sales below cost. Sales below cost are defined in the legislations of many nations as sales of products at price below the cost of production (including indirect expenses)”. (MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New Cork, 2003, p. 303)

⁶ “International price discrimination occurs when an enterprise sells the same products at different price in different areas or the different customers. In the international arena, price discrimination usually takes the form of selling the same or similar product at different prices in the domestic market or at the export market...” (MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New Cork, 2003, p. 304)

⁷ “To counteract dumping, countries impose ‘antidumping’ duties on imports of the products that are being dumped. (...) an importing country may impose an antidumping duty on imported products if (1) products are sold at a certain price in the domestic market of the exporting country and such products or similar products are sold at a lower price in the market of the importing country; (2) a domestic industry in the importing country is materially injured; and (3) there is causal

Por su parte, los *countervailing duties* representan un remedio para contrarrestar la distorsión en los precios de productos ocasionada por los subsidios otorgados por los gobiernos de los Estados a sus productores como una medida de apoyo a éstos,⁸ y se pueden definir como “la medida utilizada para compensar la ventaja de los productores extranjeros que gozan de un subsidio por parte de su gobierno para producir las mercancías que exportan a otros Estados a un precio inferior al que les correspondería en caso de no gozar de tal subsidio”.⁹

A mayor abundamiento, a nivel internacional se distingue entre una sanción o carga impuesta con motivo de la importación de productos (i) en un precio inferior a su valor normal (derecho *antidumping*) y (ii) que gocen de un apoyo, beneficio o subsidio por parte de los gobiernos de los países donde reside el exportador (derecho compensatorio).

Inclusive, la OMC regula en dos Acuerdos distintos tales prácticas (Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 –Acuerdo *antidumping*– y Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias).

Sin embargo, en México no se hace esta distinción (situación que se atribuye probablemente a una falta de técnica legislativa) aun cuando se tienen debidamente reguladas cada una de dichas prácticas desleales de comercio, optando por denominar “cuota compensatoria” a la “carga o sanción impuesta con motivo de la importación de productos en condiciones de discriminación de precios (*dumping*) o que gocen de un apoyo financiero o fiscal que otorgue el gobierno extranjero a sus exportadores (*subvención*), indistintamente”.

Al respecto, vale la pena mencionar que la OMC reconoce este hecho al establecer que “*El dumping y las subvenciones –junto con las medidas antidumping y los derechos compensatorios– tiene mu-*

relationship between dumping and the material injury”. (MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New York, 2003, p. 306).

⁸ “Subsidies are widely used by governments as instruments of economic, social, and political policy. Subsidies serve a variety of purposes, including benefiting underdeveloped regions, combating pollution, favoring particular constituents or economic sectors and developing new technologies and products. Governmental subsidies also take many forms; they can be direct or indirect, highly specific or extremely diffuse”. (MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New York, 2003, p. 261).

⁹ “(countervailing duty is) ... a duty imposed [on imports] to offset the advantage to foreign producers derived from a subsidy that their government offers for the production or export of the article taxed. The economic rationale for a countervailing duty (CVD) is doubtful, at best, even in the case of a distorting subsidy because the effect of a CVD is to make the product more expensive for consumers in the importing country”. (MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New York, 2003, p. 262).

chas similitudes. Muchos países abordan las dos cuestiones en una sola ley, aplican procedimientos análogos para resolverlas y otorgan facultades a un solo organismo con respecto a las investigaciones (como en el caso de nuestro país)¹⁰ y continúa señalando que “La respuesta al dumping y las subvenciones suelen ser la imposición a las importaciones de un impuesto especial que los contrarreste (derecho compensatorio cuando se trata de subvención). Se aplica a productos procedentes de países concretos, lo que representa una infracción a los principios del GATT de consolidación de los aranceles e igualdad de trato para los interlocutores comerciales (NMF). Ambos Acuerdos contienen una cláusula de salvaguardia, pero disponen también que, antes de imponer un derecho, el país importador debe realizar una investigación detenida que demuestre debidamente que se ha causado un perjuicio a una rama de producción nacional”.¹¹

Asimismo, la OMC precisa que “existen también diferencias fundamentales, que quedan reflejadas en los Acuerdos. El dumping lo comete una empresa. En el caso de las subvenciones es el gobierno o un organismo gubernamental el que actúa, bien abonando directamente las subvenciones bien exigiendo a las empresas que otorguen subvenciones a determinados clientes. Pero la OMC es una organización de países y sus gobiernos. La OMC no trata con las empresas ni puede reglamentar sus actos, por ejemplo el dumping. Por consiguiente el Acuerdo Antidumping únicamente afecta a las medidas que puedan adoptar los gobiernos contra el dumping. En el caso de las subvenciones, los gobiernos actúan desde ambos lados: otorgan subvenciones y adoptan medidas contra las subvenciones de los demás. Por consiguiente, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias somete a disciplina tanto las subvenciones como las reacciones que éstas provocan”.¹²

Por todo lo anterior, es claro que si el TLCUE se refiere a los derechos *antidumping* o compensatorios como una excepción a lo se define como “arancel aduanero”, para efectos de nuestra legislación debe entenderse que se refiere al término “cuotas compensatorias” y que, por tanto, el procedimiento para su devolución no cae dentro del supuesto general de devolución de aranceles, de conformidad con “la decisión”, sino en la forma y términos que establece la legislación de nuestro país como regla general para solicitar la devolución de pago de lo indebido, esto es, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

¹⁰ Organización Mundial del Comercio, *Entender la OMC*, 3ª ed., Ginebra, 2003, p. 45.

¹¹ *Íd.*

¹² *Íd.*

IV. DEVOLUCIÓN DE PAGO DE LO INDEBIDO DE ACUERDO CON EL CFF

Al respecto, el artículo 22 del CFF, en la parte conducente, establece:

Las autoridades fiscales devolverán las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales.

(...)

La obligación de devolver prescribe en los mismos términos y condiciones que el crédito fiscal.

(...)

(Énfasis añadido)

De la lectura del precepto transcrito se desprende que la regla general aplicable para la solicitud de devolución de pago de lo indebido en nuestro país establece que los contribuyentes que efectúen un pago en esas condiciones tienen el derecho de solicitar su devolución y las autoridades fiscales la obligación de devolverlo.

Sin embargo, para estar en condiciones de establecer si existe un pago de lo indebido, debemos acudir a lo dispuesto por el artículo 1884 del Código Civil Federal que establece que “cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla”.

De donde se infiere que si un contribuyente realiza un pago bajo la falsa creencia de que tenía que hacerlo, tiene el derecho de exigir, y por tanto la obligación correlativa de la autoridad, que se le devuelva tal cantidad.

Además, en el precepto legal *supra* citado se establece la forma en que se desarrollará el procedimiento de devolución del pago de lo indebido respectivo y las condiciones de devolución, esto es, la actualización, los intereses que en su caso se pagarán, la forma en que se pondrá a disposición del contribuyente la devolución, etcétera.

Finalmente, se establece que el plazo para solicitar la devolución respectiva es de cinco años, ya que es el lapso contemplado por el propio Código Fiscal de la Federación para que prescriba un crédito fiscal, pero que se aplica de manera contraria, esto es, que corre a favor del fisco federal, en relación con el derecho del contribuyente a solicitar la devolución de un pago de lo indebido.

A efectos de claridad se transcribe, en la parte que nos interesa, lo dispuesto por el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación: “Artículo 146. El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años”.

Una vez establecido de manera sintética el procedimiento aplicable para solicitar la devolución de una cantidad enterada indebidamente de conformidad con la legislación doméstica e internacional que nos ocupa, así como precisado el alcance tanto de "arancel aduanero", como de "cuota compensatoria", lo procedente es determinar la forma en que debe solicitarse la devolución de cuotas compensatorias al amparo del TLCUE.

V. DEVOLUCIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS DE ACUERDO CON EL TLCUE

En el caso a estudio, la solicitud de devolución de una cuota compensatoria pagada indebidamente al efectuar la importación de ciertos bienes originarios de la Unión Europea no se ubica en el supuesto de una solicitud de devolución de *aranceles de importación* para efectos de "La decisión" y, por tanto, no le resulta aplicable lo dispuesto en "La Resolución".

En efecto, si de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 (8), inciso (B) de "la decisión", los derechos *antidumping* o compensatorios, esto es, las cuotas compensatorias, no se consideran como un *arancel aduanero*, y la regla 2. 2. 3 de "La Resolución" señala que la devolución de los *aranceles* pagados en exceso, o su compensación contra los mismos aranceles que esté obligado a pagar en futuras importaciones, podrá realizarse de acuerdo con las condiciones en ella establecidas, resulta claro que esta regla no es aplicable al caso concreto por no tratarse de un concepto (cuotas compensatorias) que se considere como arancel aduanero para efectos de "la decisión".

A mayor abundamiento, si las cuotas compensatorias no se ubican en el supuesto que establece la Regla 2. 2. 3 transcrita, como regla especial para solicitar la devolución de aranceles en el marco de "La decisión", y un contribuyente realiza un pago indebido por concepto de cuotas compensatorias al momento de efectuar una importación definitiva, la manera en la que debe solicitar su devolución es conforme lo dispone la legislación de nuestro país como regla general de solicitud de devolución de pago de lo indebido (artículo 22 del CFF), toda vez que la misma se considera como una cantidad enterada al fisco de manera indebida.

En este sentido, si el citado contribuyente al efectuar un pago que no tenía obligación de enterar por concepto de cuotas compensatorias derivadas de una operación de importación definitiva, se ubica en el supuesto de un "pago de lo indebido" en términos del derecho Federal Común, de aplicación supletoria al CFF conforme a su artícu-

lo 5, y, por tanto, resulta procedente su devolución en términos del diverso 22 de dicho ordenamiento tributario, en virtud de que la regla especial de solicitud de aranceles al amparo de "la decisión" no es aplicable al caso en análisis.

En este orden de ideas, si los productos importados son originarios de la Unión Europea y ello se comprueba con el Certificado de Origen respectivo, con el que no se contaba al momento de la importación, y el citado contribuyente pagó una cuota compensatoria bajo la falsa creencia de que debía cubrir tal cantidad, implica que pagó indebidamente el monto de la citada cuota compensatoria, y por tanto, resulta procedente solicitar la devolución de las cantidades pagadas indebidamente, en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo anterior, el plazo que tendría el contribuyente que se ubique en esta situación para solicitar la devolución del monto de la cuota compensatoria pagado indebidamente es el de cinco años a que se refiere el artículo 146 del CFF, contado a partir de que se realizó el pago de lo indebido, esto es, de que se realizó la importación definitiva.

Fortalece lo anterior el hecho de que en nuestro sistema jurídico, por disposición expresa del artículo 5 del CFF, las disposiciones fiscales son de aplicación estricta y, por tanto, si un concepto está definido claramente (arancel aduanero) por la propia ley fiscal aduanera ("la decisión") no es dable, ni jurídicamente válido el que la autoridad administrativa (Secretaría de Hacienda y Crédito Público) le pretenda dar otro alcance.

A efectos de claridad se transcribe en la parte conducente lo dispuesto por el artículo 5 citado:

Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta..."

(Énfasis añadido)

Por todo lo anterior, es claro que la solicitud de devolución de la cuota compensatoria que se pague indebidamente con motivo de una operación de importación al amparo del TLCUE, debe realizarse en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del CFF, ya que se trata de la devolución de una cantidad enterada indebidamente que no constituye un "arancel aduanero" para efectos del citado Tratado, y que por tanto, no puede sujetarse a las limitantes que establece "la resolución" para solicitar su devolución, como si se tratara de un arancel aduanero.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Primera Sección de la Sala Superior del TFJFA al resolver el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 31783/04-17-11-3/71/06-S1-02-03, en su sesión de 26 de septiembre de 2006, por unanimidad de votos, y fijar el precedente identificado como V-P-1As-347, aprobado el 27 de enero de 2007, cuyo rubro y texto establecen:

CUOTAS COMPENSATORIAS. SU DEVOLUCIÓN EN TÉRMINOS DEL ANEXO III DE LA DECISIÓN 2/2000 DEL CONSEJO CONJUNTO DEL ACUERDO INTERINO SOBRE COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA COMUNIDAD EUROPEA.— El artículo 17 (3) del Anexo III de la decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2002, contempla la posibilidad de obtener con posterioridad a la importación el documento con el que se acredite el origen de la mercancía importada a nuestro país. Por su parte la regla 2. 2. 3. de la Resolución en materia Aduanera de la misma decisión, establece el beneficio de la devolución de aranceles, cuando por cualquier circunstancia no se hubiere solicitado el trato arancelario preferencial el momento de llevar a cabo la importación. Ahora bien, del contenido del artículo 3(8), inciso (B) de la señalada decisión, se desprende que se considera arancel aduanero todo impuesto o carga de cualquier tipo aplicado en relación con la importación o exportación de un bien, sin incluir los derechos *antidumping* o compensatorios; lo que significa que las cuotas compensatorias, no se consideran por esta decisión, como arancel aduanero. De lo anterior se sigue que la regla 2. 2. 3. anteriormente citada, sólo resulta aplicable para lo que la propia decisión define como arancel, esto es, el impuesto o carga de cualquier tipo aplicado en relación con la importación o exportación de un bien, sin incluir el derecho *antidumping* o compensatorio, razón por la cual la solicitud de devolución de cuotas compensatorias no encuadra en el supuesto previsto por esta última regla, dado que contempla una regulación especial para solicitar la devolución de aranceles en el marco de la decisión. En consecuencia, si se han pagado indebidamente cuotas compensatorias, al tenor de lo dispuesto por el Anexo III de la referida decisión, la forma en la que deberá solicitarse su devolución es de acuerdo con lo que dispone la legislación de nuestro país, que en la especie lo es el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, consecuentemente el plazo que se tiene para efectuar la solicitud de devolución es de cinco años a que se refiere el artículo 146 del mismo Código y no el de doce meses que contempla la regla 2. 2. 3. de la Resolución en cita. (14).

VI. CONCLUSIONES

1. Para efectos de “la decisión”, un arancel aduanero “es cualquier impuesto, carga de cualquier tipo, sobre tasa o cargo adicional aplicado en la importación o exportación de algún bien, en el que no se incluyen, entre otros, los derechos *antidumping* o compensatorios, esto es, lo que en nuestro régimen jurídico se conocen como cuotas compensatorias”.

2. “La resolución” establece la posibilidad de obtener la devolución de aranceles pagados en exceso al realizar la importación de un bien originario de algún país miembro de la Unión Europea, por no contar con el Certificado de Origen al momento de realizar la operación de comercio exterior y, por tanto, no gozar de las preferencias arancelarias respectivas. Para ello, el importador deberá rectificar el pedimento de importación dentro de los 10 meses siguientes a la fecha de expedición del Certificado de Origen y presentar la solicitud respectiva ante la autoridad fiscal mexicana a través del formato 32 contemplado en el Anexo 1 de la Resolución Miscelánea Fiscal, sin que en principio señale ningún plazo para tal efecto. Sin embargo, consideramos que la autoridad podría ser de la opinión que el lapso es el de los 10 meses señalados.

3. A nivel internacional se distingue entre una sanción o carga impuesta con motivo de la importación de productos (i) en un precio inferior a su valor normal (derecho *antidumping*) y (ii) y la que se imponga como consecuencia de un apoyo, beneficio o subsidio por parte de los gobiernos de los países donde reside el exportador (derecho compensatorio).

4. En México no se hace una distinción entre dichos conceptos (derecho *antidumping* y derecho compensatorio), aún cuando se tienen debidamente reguladas cada una de dichas prácticas desleales de comercio, optando por denominar indistintamente “cuota compensatoria” a la “carga o sanción impuesta con motivo de la importación de productos en condiciones de discriminación de precios (*dumping*) o que gocen de un apoyo financiero o fiscal que otorgue el gobierno extranjero a sus exportadores (*subvención*)”.

5. El artículo 22 del Código Fiscal de la Federación establece la regla general que se aplica para la solicitud de devolución de pago de lo indebido en nuestro país, al señalar que los contribuyentes que efectúen un pago en esas condiciones tienen el derecho de solicitar su devolución, y las autoridades fiscales la obligación de devolverlo.

6. La solicitud de devolución de la cuota compensatoria que se pague indebidamente con motivo de una operación de importación

al amparo del TLCUE debe realizarse en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, ya que se trata de la devolución de una cantidad enterada indebidamente que no constituye un "arancel aduanero" para efectos del citado Tratado, y que por tanto, no puede sujetarse a las limitantes que establece "La resolución" para solicitar su devolución, como si se tratara de un arancel aduanero.

VII. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, *Derecho Aduanero*, 12ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.
- MALPICA DE LAMADRID, Luis, *El sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del norte*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- MATSUSHITA, M., et al., *The World Trade Organization*, Oxford University Press, New Cork, 2003.
- MONTAÑA MORA, Miquel, *La OMC y el reforzamiento del Sistema del GATT*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.
- TORRES GAYTÁN, Ricardo, *Teoría del Comercio Internacional*, 24ª ed., Editorial Siglo XXI Editores, México, 2003.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel Ángel, *Ley de Comercio Exterior (Análisis y Cometarios)*, 3ª ed., Editorial Themis, México, 2000.
- WITKER, Jorge, *Derecho tributario aduanero*, 2ª ed., UNAM, México, 1999.
- WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, 2ª ed., UNAM, México, 2002.
- Organización Mundial del Comercio, *Entender la OMC*, 3ª ed., Ginebra, 2003.
- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Revista núm. 74, quinta época, año VII, febrero 2007.

SITIOS EN INTERNET

www.wto.com

www.economia.gob.mx

www.scjn.gob.mx