

PRÓLOGO

De acuerdo con cifras de la Organización Mundial de Comercio (OMC), el comercio mundial de mercancías y servicios comerciales casi se duplicó en un periodo de apenas diez años (2005-2015). La exportación total de mercancías por los miembros de la OMC alcanzó 16.2 billones de dólares de los Estados Unidos en 2015, mientras que la de servicios comerciales tuvo un monto de 4.68 billones, es decir, una suma de casi 21 billones de dólares, que equivalen aproximadamente al 24 por ciento del producto interno bruto (PIB) del mundo; ese año, el crecimiento de las exportaciones fue de 3 por ciento, y el de las importaciones de 2.4 por ciento. Apenas quince años antes, en 2000, las cifras correspondientes eran de 6.2 billones de dólares por exportación de mercancías, y 1.4 billones por exportación de servicios comerciales. Aun tomando en cuenta el crecimiento de los precios y la fluctuación de las monedas, se puede advertir que el comercio mundial ha tenido un crecimiento muy notable —se diría espectacular— de casi tres veces en el periodo.

Cierto es que el crecimiento apuntado no ha sido siempre constante, pues tuvo una caída importante con la crisis económica de 2008 y una disminución apreciable en 2015. Además, en el horizonte mundial se advierten signos preocupantes que parecen anunciar, cuando menos, una revisión del modelo de comercio abierto por algunos países importantes, principalmente los Estados Unidos, por lo que resulta difícil hacer algún pronóstico preciso sobre las tendencias de largo plazo, pero cuesta trabajo imaginar que el comercio pudiera perder rápidamente la importancia que tiene en la actualidad para la economía mundial y,

sobre todo, para algunos países de rápido desarrollo, como lo es China.

Por lo que se refiere a México, la misma fuente consigna que nuestro país ocupó el lugar número 13 mundial en el valor de sus exportaciones, y el 12 en el de las importaciones, aunque según las cifras correspondientes a los servicios comerciales, nuestro país ocupa los lugares 39 y 33, respectivamente. Las estadísticas de comercio exterior del gobierno mexicano (Secretaría de Economía) indican que las exportaciones totales de México crecieron, de casi 52 mil millones de dólares en 1993, a casi 381 mil millones en 2015, una multiplicación de más de siete veces en términos nominales. De ese monto, el 81.1 por ciento se dirige a los Estados Unidos. Las importaciones han crecido, en el mismo lapso, de 65 mil millones a 395 mil millones de dólares en 2015, aunque sólo el 47.3 por ciento lo son de compras a los Estados Unidos. El comercio con China ha aumentado de manera impresionante, con importaciones de casi 70 mil millones de dólares y exportaciones de apenas 4 mil 900 millones ese mismo año.

Una buena parte del crecimiento de las exportaciones se ha debido al éxito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) con Canadá y los Estados Unidos, el cual ha tenido otros impactos benéficos en la modernización tanto de la economía mexicana como de su régimen jurídico. Veintitrés años después de su entrada en vigor, el nuevo gobierno de los Estados Unidos —que encabeza desde comienzos de 2017 el empresario Donald Trump— ha anunciado su intención de renegociar el Tratado, por considerarlo desventajoso para su país, y si la renegociación no resulta favorable para sus intereses, denunciarlo del todo. Con independencia de las ventajas y desventajas relativas que el Tratado tiene para los países integrantes (en efecto, hay una importante diferencia en la balanza comercial con los Estados Unidos, favorable a México, pero hay que considerar que parte de ese comercio son movimientos “internos” entre las empresas, así como tomar en cuenta también la balanza de pagos),

sería una falta grave de visión económica dejar de ver el funcionamiento de este instrumento en términos de una economía regional cada vez más integrada y en competencia con otras regiones del mundo.

Desde el punto de vista del control y la administración del comercio por el Estado nacional, surgen varios desafíos e incluso verdaderas paradojas. Por un lado, la globalización requiere que las fronteras nacionales sean cada vez menos un obstáculo para el traslado de mercancías y servicios, que es el principio en que se basa el libre comercio. Por el otro, por razones políticas y económicas, e inclusive fiscales, pero cada vez más también de seguridad, el Estado trata de ejercer diversos controles sobre las mercancías y los productos que salen o entran en su territorio. Crecientemente, y sólo por el volumen de mercancías manejadas y la necesidad de su eficiente despacho, las autoridades aduaneras se ven obligadas a recurrir a los controles selectivos y, sobre todo, al uso de la tecnología. La paradoja reside en que estas barreras no parecen existir para el comercio irregular (que es una forma de competencia desleal) o el francamente ilegal, que resulta muy difícil de combatir por las grandes ganancias que pueden obtenerse de él. También es de advertirse que mucho del comercio que denominamos “internacional” consiste realmente en movimientos de mercancías y servicios entre las filiales de las empresas multinacionales, por lo que, en cierto sentido, se trata de un comercio que podríamos llamar también “interno”.

Las observaciones anteriores tienen el modesto propósito de situar en contexto y perspectiva el tema central de esta obra dedicada a la figura del agente aduanal. En la medida en que el comercio exterior siga creciendo, y al mismo tiempo aumentan también las presiones para lograr que el intercambio de bienes y servicios se haga de manera controlada y regulada, en esa misma medida crecerán la importancia y las responsabilidades de este agente, intermediario entre los actores económicos particulares y las autoridades aduaneras del Estado, por lo que comparte carac-

terísticas de ambos. Dicho en otras palabras: al agente aduanal le corresponde gestionar la difícil combinación de los principios antagónicos de la facilitación y el control de los flujos del comercio exterior en el marco de los regímenes aduaneros vigentes en un país determinado, en este caso, el nuestro. De ahí también la utilidad de la obra que se comenta, la cual presenta de manera sencilla y sintética, pero también bastante completa y no exenta de observaciones críticas, la reglamentación vigente en nuestro país sobre el agente aduanal, con útiles adiciones y comentarios de derecho comparado, que sirven para identificar de manera más precisa las características de la figura en nuestro ordenamiento.

No tendría sentido tratar de hacer un rápido repaso de los temas abordados en el libro, ya que se trata de un trabajo accesible y breve. Por ello, estas líneas se limitarán a comentar un par de cuestiones interesantes, planteadas en sendas partes de la obra.

Por lo que toca a la primera parte, se hace notar en repetidas ocasiones la contradicción que parece implicar, por un lado, que la función de agente aduanal solamente puede ser ejercida por una persona física, la que recibe la correspondiente autorización (llamada anacrónicamente “patente” en nuestra ley) del poder público justamente en razón de que los candidatos cuentan con antecedentes de honorabilidad y confiabilidad para realizar sus delicadas tareas. Por el otro, destaca la necesidad de que la misma función se constituya como una verdadera empresa, con asociados y empleados, que pueda funcionar de manera económica y eficiente, pues en los hechos se trata de una función que, por su carácter técnico y masivo, exige cada vez más una organización compleja, apoyada por la tecnología. Por ello, en la obra se insiste repetidas veces en la posibilidad y en la conveniencia de que se otorgara una patente corporativa, es decir, a una persona moral, lo que resolvería una aparente contradicción que se manifiesta en discrepancias notorias, como el hecho de que el servicio sea prestado por los agentes, pero la facturación corra por cuenta de la persona moral.

La propuesta anterior tiene sentido y lógica, y no carece de referentes en la vida social contemporánea. Por ejemplo, las funciones del notario y las del médico dependen de manera principal de la honorabilidad, competencia y, sobre todo, la confiabilidad —es decir, las cualidades personales y profesionales— de quienes las ejercen, al tiempo que resulta indispensable que su prestación se organice eficientemente. Asuman o no la forma jurídica correspondiente, tanto el despacho del notario público como el consultorio del médico acaban funcionando como empresas, y por ello muchos se organizan corporativamente.

Yendo un paso más allá, si las cualidades personales y profesionales del agente aduanal resultan centrales para la función, puede pensarse en un esquema en que, organizados en una persona moral que reciba autorización del poder público para desempeñarse como agencia aduanal, los asociados personas físicas tengan que cumplir, de todos modos, con requisitos similares a los que se le exigen actualmente al agente aduanal. Una ventaja de este esquema sería la continuidad, renovación y actualización de las funciones de despacho aduanal en el marco de una organización estable y visible. Para efectos de impedir que la responsabilidad al interior de la misma se diluya, se podría establecer un porcentaje mínimo de participación que limitaría el número de asociados. La aceptación de una “patente corporativa” tendría también consecuencias para la cuestión de la responsabilidad, que hasta el momento sólo es de tipo individual.

La segunda parte de la obra examina un tema de gran interés y alcance: la vigencia de la llamada “presunción de inocencia” en el procedimiento administrativo sancionador aplicado a las funciones de agente aduanal. El problema subyacente es claro: de acuerdo con el régimen vigente, la autoridad aduanera puede suspender la patente del agente si tiene indicios de que éste ha incurrido en faltas o irregularidades en el desempeño de la función, sin que se escuche previamente su opinión y, sobre todo, sin que se haya determinado todavía su responsabilidad, es decir, se le

aplica una especie de sanción provisional sin que se hayan configurado con certeza los elementos que justificarían dicha sanción. Lo grave es que dicha suspensión puede durar un largo tiempo, al final del cual una determinación de no responsabilidad del agente aduanal probablemente ya no le permitirá retomar el ejercicio de sus funciones en las condiciones prevalecientes al momento de la suspensión. La pregunta que hay que contestar, entonces, es si se puede o se debe trasladar la “presunción de inocencia” del campo penal, donde tiene su origen y principal aplicación, al ámbito del derecho administrativo sancionador.

Para situar la pregunta y su posible respuesta en contexto, resulta conveniente saber que la “presunción de inocencia” apenas se incluyó de manera expresa en nuestra Constitución mediante la reforma del 18 de junio de 2008. Otro elemento importante para tomar en cuenta es la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, la cual impone a todas las autoridades públicas la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, otorgando a las personas en todo momento el trato más favorable (el llamado principio “pro persona”). Para decirlo en otros términos: la reforma de 2011 implica un nuevo paradigma, como se le ha llamado, que ordena la vigencia plena y transversal de todos los derechos, por lo que resulta razonable proponer que dicha presunción sea válida también para los ámbitos jurídicos no penales, siempre que estén de por medio los derechos fundamentales de las personas, principalmente, como se señala de manera atinada al inicio del capítulo primero de la segunda parte, cuando están de por medio la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.

La Suprema Corte de Justicia, a través de la Primera Sala, ha dado una respuesta a esta interrogante, la que se cita en el texto de la obra, en el sentido de que el principio de “presunción de inocencia” puede hacerse extensivo al derecho administrativo

sancionador, pero sólo “en cierta medida”, es decir, que requiere modulaciones para hacerlo compatible con el contexto institucional en el que se pretenda aplicar, “en tanto existen importantes diferencias entre un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador”. En vista de tales diferencias, sería conveniente pensar en una denominación distinta para el principio porque, como señala la misma Corte, es “inherente al derecho penal”: la palabra “inocencia” solamente se utiliza en relación con la culpabilidad en materia penal. Quizá podría hablarse del principio de “presunción de no responsabilidad”, para darle un alcance más general.

Otro principio estrechamente vinculado con el de presunción de no responsabilidad en esta materia es el de proporcionalidad. Este último principio exige que todas las intervenciones del poder público que afecten los intereses o derechos de los particulares sean proporcionales, es decir, que haya una adecuación entre medios y fines, que la intervención sea necesaria y que implique la mínima afectación posible. Desde este punto de vista, también puede cuestionarse la suspensión provisional de la patente de un agente aduanal en los términos de su regulación actual.

En todo caso, queda claro que sí es necesario ajustar esta parte de nuestro ordenamiento, pero la cuestión que se suscita es la de encontrar la configuración específica que haga justicia a los derechos del agente aduanal, al mismo tiempo que tome en cuenta la naturaleza de su función, la que, de acuerdo con la Corte, no es la mera actividad de un particular, sino una “actividad privada de interés público”. De ello deriva la necesidad de hacer un balance entre los derechos del agente aduanal y el interés público en su función. Podría pensarse en un esquema en el que al agente aduanal se le otorgue siempre audiencia previa, y si la autoridad decide aplicar la suspensión de la patente como medida precautoria, esta determinación no resulte dañina para terceros ni perjudique desproporcionadamente al agente aduanal, para lo cual podría pensarse en que se mantenga el ejercicio de la paten-

te mediante el otorgamiento de una garantía, de modo similar, aunque inverso, a lo que prevé la Ley de Amparo cuando el llamado tercero perjudicado tiene interés en la subsistencia del acto reclamado y otorga para ello una garantía por los perjuicios que podrían causarse al quejoso si éste llegara a tener la razón. Así, en caso de determinarse la responsabilidad del agente aduanal, sus efectos serían retroactivos para él (no para sus clientes) y la garantía se haría efectiva, quedando desde luego abierta la vía judicial para revisar la constitucionalidad y la legalidad de la sanción.

La revisión de los derechos y responsabilidades de la figura del agente aduanal debería llevarse a cabo dentro de un proceso de actualización general del sistema aduanero del país, tanto más necesaria cuanto mayor es la velocidad con la que se producen los cambios en el comercio mundial y en los sistemas empresariales y tecnológicos que los acompañan. La Ley Aduanera vigente se publicó en diciembre de 1995, y si bien se ha reformado y actualizado de manera importante en varias ocasiones, la última reforma significativa es de diciembre de 2013. La posible renegociación del TLCAN en los próximos tiempos ofrecerá la oportunidad de revisar nuevamente nuestro régimen aduanero y de actualizar su reglamentación, como en su momento la negociación y entrada en vigor del Tratado, así como el inicio de la OMC, impulsaron la expedición de la ley vigente. Como ha sucedido en las últimas décadas en otros ámbitos económicos y comerciales, los instrumentos internacionales en la materia pueden servir como un punto de referencia conveniente para que nuestro país mantenga abierto el orden jurídico nacional a las normas y las prácticas más avanzadas en el plano internacional.

En síntesis, para quienes tengan interés en la figura del agente aduanal, el libro ofrece un panorama breve y completo sobre ella, planteando no sólo una descripción del régimen jurídico aplicable, sino también algunos temas para la reflexión futura, como los que se han destacado en este breve prólogo. En este sentido, resulta un estudio estimulante que tiene implicaciones para

un ámbito más amplio y general de problemas, como los que derivan del derecho administrativo sancionador, que son de relevancia para todos los ciudadanos y no solamente para los agentes aduanales o para quienes, por los motivos que sean, se vean precisados a recurrir a sus servicios. Su importancia para el comercio y la economía del país está fuera de duda, por lo que debemos congratularnos de la publicación de este útil estudio.

Héctor FIX-FIERRO