

T-MEC & TIPAT:
El debido cumplimiento en
materia de anticorrupción en
la actividad aduanera

ABRIL 2021

T-MEC y TIPAT: El debido cumplimiento en materia de anticorrupción en la actividad aduanera

El 29 de noviembre de 2018 se dio a conocer en el DOF el “**Decreto Promulgatorio del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico**” para entrar en vigor el 30 de diciembre de 2018, el cual será aplicable para los 6 países que ratificaron el TIPAT (Australia, Canadá, Japón, Nueva Zelanda, Singapur y México). Posteriormente, para la República Socialista de Vietnam se informa por el mismo medio de difusión la entrada en vigor del TIPAT a partir del 14 de enero de 2019.

Por otra parte, el 29 de junio de 2020 se dio a conocer en el DOF el texto legal del “**Tratado entre México, los Estados Unidos y Canadá**”, por sus siglas T-MEC, para entrar en vigor el 1 de julio del mismo año.[1]

En ambos Tratados de Libre Comercio fue acordado aplicar medidas para prevenir y combatir el cohecho (soborno) y la corrupción con relación a los temas que abordan en estos acuerdos internacionales, además de reconocer los principios establecidos en otros convenios internacionales relacionados con la materia.

En este contexto, cada uno de los citados tratados comerciales desarrolla un capítulo especial en materia de anticorrupción estructurado de la siguiente forma:

| T-MEC Capítulo 27 Anticorrupción | TIPAT Capítulo 26 Transparencia y Anticorrupción Sección C: Anticorrupción |
|---|--|
| 27.1 Definiciones | 26.1 Definiciones |
| 27.2 Ámbito de Aplicación | Artículo 26.6 Ámbito de Aplicación |
| 27.3 Medidas para Combatir la Corrupción | Artículo 26.7 Medidas para Combatir la Corrupción |
| 27.4 Promover la Integridad entre los Funcionarios Públicos | Artículo 26.8 Promoción de la Integridad de los Funcionarios Públicos |
| 27.5 Participación del Sector Privado y la Sociedad | Artículo 26.10 Participación del Sector Privado y la Sociedad |
| 27.6 Aplicación y Observancia de las Leyes Contra la Corrupción | Artículo 26.9 Aplicación y Observancia de Leyes Anticorrupción |
| 27.7 Relación con Otros Acuerdos | Artículo 26.11 Relación con Otros Acuerdos |
| 27.8 Solución de Controversias | Artículo 26.12 Solución de Controversias |
| 27.9 Cooperación | |

Sin duda, es factible abordar esta temática desde la perspectiva del estudio y aplicación de los aranceles [2], reglas de origen [3], procedimientos de origen [4], mercancías textiles y prendas de vestir [5], administración aduanera y facilitación comercial [6], por mencionar algunos temas

directamente relacionados con la materia aduanera y de comercio exterior que son parte principal del T-MEC. Cabe mencionar, que los Estados Unidos han tenido experiencia con esta temática desde TLC EUA-DR CAFTA (Capítulo 18 Anti-corrupción) 2004, TLC EUA-Perú 2009 (Capítulo 19 Anti-corrupción) y el TLC EUA-Panamá (Capítulo 18 Anti-corrupción) 2012.

Ahora bien, los planteamientos que surgen son:

- ¿Cuáles son los cambios legislativos que deben realizarse en la Ley Aduanera, Ley de Comercio Exterior u otro ordenamiento relacionado con la materia para mantener las medidas para combatir la corrupción?
- ¿Cuáles son los elementos que debe comprender los programas de debido control o cumplimiento en materia anticorrupción con la finalidad de ser implementados en las organizaciones que realizan actividades aduaneras y cómo será efectuada la revisión del cumplimiento?
- ¿Cuáles son los medios que deben seguirse para solucionar las controversias que surjan en materia de anticorrupción?

A. ¿Cuáles son los cambios legislativos que deben realizarse en la Ley Aduanera, Ley de Comercio Exterior u otro ordenamiento relacionado con la materia para mantener las medidas para combatir la corrupción?

Los artículos 27.3 del T-MEC y 26.7 del TIPAT indican varios compromisos para establecer medidas que combatan la corrupción, y algunos de ellos se encuentran contemplados en nuestro sistema jurídico:

- Normar los delitos en materia de cohecho que afecte el comercio o la inversión internacional.
- Penalizar las sanciones de acuerdo con la gravedad del delito.
- Establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en este de delitos.[7]
- Rechazar la deducción de impuestos relacionado con el cohecho y de otros gastos considerados ilegales.[8]
- Proteger a los denunciantes que de buena fe y por motivos razonables informen a las autoridades sobre hechos delictivos de esta materia.
- Regular los mecanismos para que las empresas prohíban o inhiban pagos de facilitación.
- Concientizar a los funcionarios públicos sobre el cohecho.

| Supuestos TLC's | Regulación de Sanciones |
|--|--|
| La promesa, ofrecimiento o concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de una ventaja indebida para el funcionario u otra persona o entidad, con el fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación al desempeño o ejercicio de sus funciones oficiales.[9] | Cohecho. Artículo 222, fracción II del CPF. Responsabilidad de las personas jurídicas. Artículo 11 Bis, fracción VI del CPF. |

| | |
|--|---|
| La solicitud o aceptación por parte de un funcionario público, directa o indirectamente, de una ventaja indebida, para el funcionario u otra persona o entidad, con el fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación al desempeño o ejercicio de sus funciones oficiales.[10] | Cohecho. Artículo 222, fracción I del CPF. |
| La promesa, oferta o concesión a un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización pública internacional, directa o indirectamente, de una ventaja indebida para el funcionario u otra persona o entidad, con el fin de que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación al desempeño o ejercicio de sus funciones oficiales, con el fin de obtener o mantener un negocio u otro beneficio indebido en relación con la conducción de negocios internacionales. [11] | Cohecho a servidores públicos extranjeros. Artículo 222 bis del CPF. Responsabilidad de las personas jurídicas. Artículo 11 Bis, fracción VI del CPF. |
| La ayuda, complicidad o conspiración para la comisión de cualquiera de los delitos mencionados. [12] | |
| La malversación de fondos, apropiación indebida u otra desviación por un funcionario público para su beneficio o en beneficio de otra persona o entidad, de una propiedad, fondos o valores públicos o privados o cualquier otra cosa de valor confiada al funcionario público en virtud de su posición. [13] | Peculado. Artículo 223 del CPF. |

- También deben regular medidas vinculadas con el mantenimiento de libros y registros, divulgación de estados financieros y normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los actos llevados a cabo con el propósito de cometer los delitos cohecho:

| Supuestos TLC's | Sanciones Aduaneras |
|--|--|
| El establecimiento de cuentas no registradas en los libros. | En materia aduanera y de comercio exterior no llevar la contabilidad, registros, inventarios o medios de control tiene diversas infracciones y sanciones económicas y no económicas, además de ser una agravante y delito de contrabando calificado. Ejemplo: Suspensión del padrón de importadores a quien no lleve la contabilidad, los registros, inventario o medios de control. 1.3.3, fracción XI RGCE 2020. |
| La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas. | En materia aduanera y de comercio exterior no llevar la contabilidad, registros, inventarios o medios de control tiene diversas infracciones y sanciones económicas y no económicas, además de ser una agravante y delito de contrabando calificado. Ejemplo: Suspensión del padrón de importadores a quien no lleve la contabilidad, los registros, inventario o medios de control. 1.3.3, fracción XI RGCE 2020. |
| El registro de gastos inexistentes. | - |
| El asiento de pasivos en los libros de contabilidad con la identificación incorrecta de su objeto. | - |

| | |
|--|--|
| El uso de documentos falsos. | En materia aduanera y de comercio exterior utilizar documentación falsa tiene diversas infracciones y sanciones económicas y no económicas, además de ser una agravante y delito de contrabando calificado. Ejemplo: Suspensión del padrón de importadores a quien presente documentación falsa. 1.3.3, fracción XI RGCE 2020. |
| La destrucción deliberada de libros de contabilidad antes del plazo previsto por el ordenamiento jurídico. | En materia aduanera y de comercio exterior destruir la contabilidad tiene diversas infracciones y sanciones económicas y no económicas, además de ser una agravante y delito de contrabando calificado. Ejemplo: Suspensión del padrón de importadores a quien destruya la contabilidad parcial o totalmente. 1.3.3, fracción XIV RGCE 2020. |

Hasta el momento, la legislación aduanera y de comercio exterior no ha sufrido modificaciones para incorporar nuevos temas relacionados con la anticorrupción de acuerdo con el T-MEC y TIPAT. Por ejemplo, en relación con los capítulos 23 el T-MEC y 19 del TIPAT, a mediados de 2020 se dio a conocer una iniciativa del Senado sobre el proyecto de reforma, tanto en la Ley Aduanera, como en el Código Fiscal de la Federación y otros ordenamientos jurídicos, para adicionar las infracciones y delitos derivados del trabajo forzoso o explotación laboral teniendo como objetivo dar cumplimiento a las obligaciones en materia laboral suscritas en los mencionados Tratados de Libre Comercio.[14]

B. ¿Cuáles son los elementos que debe comprender los programas de debido control o cumplimiento en materia anticorrupción con la finalidad de ser implementados en las organizaciones que realizan actividades aduaneras y cómo será efectuada la revisión del cumplimiento?

En relación con el planteamiento, los Artículos 27.5 del T-MEC y 26.10 del TIPAT hacen referencia sobre los siguientes aspectos:

- **Promover la participación ciudadana** y del sector privado en prevenir y combatir la corrupción.
- **Incrementar la conciencia pública** sobre la existencia, las causas, y la gravedad de la corrupción, y la amenaza que representa.
- Procurará **fomentar el establecimiento de controles** de auditoría interna, así como de asegurar que la contabilidad y estados financieros sean auditados y certificados.
- Asegurar difusión pública de los órganos anticorrupción y **proporcionar acceso para las denuncias** de incidentes que puedan constituir delitos de cohecho y corrupción.
- **Fomentará la implementación de los programas de cumplimiento** con el fin de prevenir y detectar delitos de cohecho y corrupción.

En esta tesitura, el T-MEC & TIPAT no establecen un procedimiento o esquema en particular para el combate a los delitos de cohecho y corrupción, únicamente cita a manera de ejemplo algunas medidas de control que pueden ser implementadas, como puede ser desarrollar controles internos, programas de ética, programas de cumplimiento que sean acordes a la estructura, tamaño y sector de la organización.

Algunos ordenamientos, como la Ley General de Responsabilidad Administrativa contemplan la valoración de los requisitos de la política de integridad para la determinación de la responsabilidad

administrativa de las personas morales o jurídicas, la cual no es un sistema que sea de aplicación obligatoria, y considera la prerrogativa de excluir la imposición de sanciones administrativas.[15]

En la materia aduanera se reconoce la importancia de los sistemas de gestión de cumplimiento, al igual que en la materia penal, y en el año de 2018 se reforma la Ley Aduanera para incorporar la figura de la “**Agencia Aduanal**” estableciendo requisitos obligatorios para la constitución de sociedades civiles que sirven de apoyo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, prevenir de actos ilícitos y promover las buenas prácticas corporativas internacionales de esquemas de cumplimiento que han sido adoptadas en otros países con éxito.[16]

Recientemente fue reformado el Código Fiscal de la Federación para incorporar atribuciones a las autoridades fiscal con el objetivo de **procurar ejercer acciones en materia de civismo fiscal y cultura contributiva para fomentar valores y principios para la promoción de la formalidad y del cumplimiento de las obligaciones fiscales.**[17] Por consiguiente, estas actividades deben ser orientadas a la materia aduanera para garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, recordando que el citado ordenamiento jurídico se aplica de forma supletoria a la Ley Aduanera.

Adicionalmente de forma optativa podrán adoptar estratégicamente un estándar del ISO 37001:2017 Sistema de Gestión Antisoborno u otro modelo de cumplimiento que contribuya a elevar la cultura del cumplimiento organizacional.

| Sistema de Gestión Antisoborno ISO 37001:2017 | Sistema de Gestión Cumplimiento ISO 37301:2021 (antes ISO 19600:2014) |
|---|--|
| 1. Objeto y campo de aplicación. | 1. Objeto y campo de aplicación. |
| 2. Referencias normativas. | 2. Referencias normativas. |
| 3. Términos y definiciones. | 3. Términos y definiciones. |
| 4. Contexto de la organización. | 4. Contexto de la organización. |
| 5. Liderazgo. | 5. Liderazgo. |
| 6. Planificación. | 6. Planificación. |
| 7. Apoyo | 7. Soporte |
| 8. Operación. 8.1 Planificación y control operacional 8.2 Diligencia debida 8.3 Controles financieros 8.4 Controles no financieros 8.5 Implementación de controles antisoborno por organizaciones controladas y por socios de negocio 8.6 Compromisos antisoborno 8.7 Regalos, atenciones, donaciones, y beneficios similares 8.8 Gestión de la insuficiencia de controles antisoborno 8.9 Planeamiento de inquietudes 8.10 Investigación y tratamiento del soborno | 8. Operación. 8.1 Planificación y control operativo 8.2 Establecimiento de controles y procedimientos 8.3 Planteamiento de inquietudes 8.4 Procesos de investigación |
| 9. Evaluación del desempeño. | 9. Evaluación del desempeño. |
| 10. Mejora. | 10. Mejora. |

C. ¿Cuáles son los medios que deben seguirse para solucionar las controversias que surjan en materia de anticorrupción?

Los artículos 27.8 (1) del T-MEC y 26.12 (1) señalan que las disputas que deriven en materia de anticorrupción se atenderán conforme a los medios del capítulo de solución de controversias, siempre que afecte al comercio y a la inversión. Sin embargo, los artículos 27.8 (3) del T-MEC y 26.12 (3) establecen que ninguna de las Partes podrá recurrir a los procedimientos y mecanismo de solución de controversias por un asunto que surja por la aplicación y observancia de las leyes contra la corrupción o de cooperación.

Al respecto, el Dr. Jorge Witker comenta sobre el capítulo 27 del T-MEC, que los países deben hacer cumplir las leyes y participar en la cooperación entre las partes (artículo 27.6), no obstante, los países integrantes de este TLC no pueden recurrir al mecanismo de solución de controversias por un tema que surja por la inaplicación o inobservancia de las leyes contra la corrupción o la falta de cooperación. Por consiguiente, si un país no dedica recursos suficientes al combate de la corrupción, es negligente al aplicar sus leyes anticorrupción, la autoridad judicial es discrecional en la aplicación de las leyes anticorrupción, o existe falta de cooperación, los otros países no tendrán recursos legales para impugnarlos.[18]

“En TLC Asociados desarrollamos un equipo multidisciplinario de expertos en auditorías y análisis de riesgos para asesorar y dar cumplimiento en operaciones de comercio exterior”.

Para más información o comentarios sobre esta publicación contacte a:

**División de Consultoría
TLC Asociados SC**
tlc@tlcasociados.com.mx

Prohibida la reproducción parcial o total. Todos los derechos reservados de TLC Asociados, S.C. El contenido del presente artículo no constituye una consulta particular y por lo tanto TLC Asociados, S.C., su equipo y su autor, no asumen responsabilidad alguna de la interpretación o aplicación que el lector o destinatario le pueda dar.



MARCANDO EL PASO

— EN EL CUMPLIMIENTO DEL —

COMERCIO EXTERIOR

Y ADUANAS



TLC ASOCIADOS FIRMA ESPECIALIZADA EN DEFENSA FISCAL, CONSULTORÍA, COMERCIO EXTERIOR Y ADUANAS

 TLC Asociados SC
www.tlcasociados.com.mx
tlc@tlcasociados.com.mx

Región Norte
01(656) 980.0497

Región Noroeste
01(664) 634.0189 | 01(664) 682.3901
01(686) 980.0496

Región Centro
01(55) 5280.3267
01(55) 2623.1639

Región Bajío
01(477) 211.6009