

**MEDIDAS ANTICORRUPCIÓN EN EL NUEVO TRATADO
DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO,
ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ
(ANÁLISIS Y COMENTARIOS DEL CAPÍTULO 27
CON ÉNFASIS EN ADUANAS)**

Virgilio Antonio VALLEJO MONTAÑO¹

SUMARIO

I. Introducción II. Alcance del Capítulo III. Medidas para combatir la corrupción. IV. Valores, deslealtad y consecuencias. V. Participación del sector privado y de la sociedad. VI. Aplicar y hacer cumplir las leyes anticorrupción. VII. Relación con otros acuerdos. VIII. Arreglo de diferencias. IX. Cooperación. X. Conclusiones. XI. Fuentes de información.

RESUMEN

Las Partes contratantes reconocen la importancia de la cooperación y la colaboración entre sus autoridades competentes, así como la importancia de la participación del sector privado en la prevención, detección y combate a la corrupción, asimismo reafirman los compromisos adquiridos al amparo de otros organismos e instrumentos internacionales y acuerdan implementar medidas específicas para reforzar el imperio de la ley y promover una cultura de rechazo a la corrupción.

PALABRAS CLAVE

Corrupción. Libre comercio. TMEC. Comercio internacional. Servicio público. Aduanas. Ética.

ABSTRACT

The contracting parties recognize the importance of cooperation and collaboration within their competent authorities, as well as the importance of the participation of the private sector for the prevention, detection and prosecution of corruption. They reaffirm the commitments acquired under the umbrella of other international organizations and international covenants, and agree to implement measures to strengthen the rule of law and promote a culture of rejection of corruption.

KEY WORDS

Corruption. Free trade. TMEC. International Trade. Public service. Customs. Ethics.

¹ Perito Tercero en Materia Aduanal del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Despachante de Aduanas. Catedrático de Legislación Aduanera en la Universidad Nacional Autónoma de México. Licenciado en Derecho (UNAM). Licenciado en Vista Aduanal (Escuela Nacional de Capacitación Aduanera). Licenciado en Comercio Exterior y Aduanas (SEP). Maestro en Administración de Justicia (INACIPE).

I. INTRODUCCIÓN

Las medidas anticorrupción contenidas en el Tratado efectuado por México, Estados Unidos y Canadá (TMEC) resultan novedosas respecto del vigente Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); si bien es cierto que la corrupción es un problema potencial en todos los aspectos que comprende el Tratado, también lo es, que en el ámbito aduanero la corrupción además de visible es inveterada, resultando como consecuencias las siguientes: *disminución de la confianza en las Instituciones, importante reducción de la recaudación, falta de credibilidad en la cooperación con otras dependencias oficiales y con aduanas extranjeras, baja moral y poco orgullo de pertenencia, bajo nivel de cumplimiento voluntario del sector privado, aumento de riesgos en la seguridad nacional y la protección a la comunidad, creación de barreras invisibles al comercio internacional y al crecimiento económico, incremento de costos generalmente soportados por los sectores más pobres de la Nación*².

En ese sentido este artículo pretende analizar y comentar el Capítulo 27 del TMEC desde una perspectiva aduanera y con enfoque interdisciplinario, a la fecha de redacción, lamentablemente no existe una versión en lengua española del TMEC accesible al público, por ello estos apuntes se basan en las versiones en lengua inglesa y francesa publicadas por los gobiernos de los Estados Unidos de América y de Canadá.

Para la interpretación y comprensión del Capítulo 27 del TMEC, los redactores estimaron pertinente anticipar en orden alfabético los siguientes conceptos cuyo entendimiento permite facilitar y agilizar la lectura.

- *Actuación y abstención en el cumplimiento de deberes oficiales.* Cualquier uso del puesto del servidor público, sea o no de la competencia autorizada del servidor.
- *CICC.* Siglas de *Convención Interamericana contra la corrupción*, hecha en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996;
- *CNUCC.* Siglas de la *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*, hecha en Nueva York, Estados Unidos, el 31 de octubre de 2003.
- *Convención de la OCDE.* Es la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecha en París, Francia, el 17 de diciembre de 1997;

² Mc Linden, Gerard, "Integrity in Customs"; en WULF, Luc De, y SOKOL, José B. (editors), *Customs Modernization Handbook*, Washington, D.C., The World Bank, 2005, p. 68.

- *Empresa pública*³. Es la Empresa sobre la que uno o más gobiernos pueden, directa o indirectamente, ejercer una influencia dominante.
- *Funcionario de una organización internacional pública*. Funcionario internacional o un individuo autorizado por una organización internacional pública para actuar en su nombre.
- *Servidor público*. Se entiende por Servidor público a todo individuo que:
 - a) Ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de una Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario o cualquiera que sea su antigüedad en el cargo;
 - b) Desempeñe una función para un organismo, una empresa pública o preste un servicio público conforme esos términos sean definidos en las leyes de una Parte y aplicados en la rama pertinente del derecho de esa Parte;
 - c) Sea considerado como servidor público según la legislación aplicable.
- *Servidor público extranjero*. Todo individuo que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, en cualquier nivel de gobierno, así como aquel que desempeñe una función pública para un país extranjero.

Puede observarse que los redactores no aventuraron una definición de corrupción, sin embargo para la absoluta comprensión del tema se recomienda como punto de partida revisar la definición clásica de Joseph S. Nye ⁴ «La corrupción es “un comportamiento que se desvía de los deberes normales de un cargo público motivado por privilegios privados (familia u otro grupo cerrado), pecuniarios o ascensos o que viola las reglas contra el ejercicio de cierto tipos de influencia privada, incluyendo conductas como el soborno (uso de recompensas para pervertir el juicio de una persona en una posición de confianza); nepotismo y malversación (apropiación ilegal de recursos públicos para uso privado)”» y estudiar el concepto de corrupción desarrollado por Ernesto Garzón Valdés quien dice: «La corrupción consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o

³ N.B. En el contexto de la presente definición, se considera que existe influencia dominante, entre otros casos, si uno o más gobiernos detentan la mayoría del capital suscrito de la empresa, controlan la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas por la empresa o pueden designar a la mayoría de los miembros del órgano directivo o de administración o del consejo de supervisión de la empresa.

⁴ Nye, Joseph S., “Corruption And Political Development: A Cost-Benefit Analysis”; *American Political Science Review*, núm. 51, 1967; citado por Zambrano, Patricio, *Documento de Trabajo, DT/920940ES.doc, AP101.305v01-00, Transparencia y Corrupción en la Unión Europea y América Latina*, Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana, Comisión de Asuntos Políticos, Seguridad y Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2012.

más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que los soborna o a quien extorsionan a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado»⁵.

II. ALCANCE DEL CAPÍTULO⁶

1. *Extensión y límites*

Este capítulo se aplica a las medidas para prevenir y combatir el cohecho y la corrupción, relacionadas con todas las materias contempladas por el presente Acuerdo.

Las Partes afirman su determinación para prevenir y combatir el cohecho y la corrupción en la inversión y el comercio internacional, reconocen la necesidad de reforzar la integridad en el sector público y privado, así como la responsabilidad que ambos sectores comparten al respecto, no obstante, las partes admiten que la descripción de las conductas ilícitas adoptadas o mantenidas conforme al presente capítulo y de los medios de defensa legal o de los principios jurídicos determinantes de la licitud de una conducta, es exclusiva de las leyes de cada una de las partes, y que las conductas ilícitas serán juzgadas y sancionadas conforme al régimen jurídico de la parte que corresponda.

2. *Otras organizaciones e instrumentos internacionales*

Las Partes reafirman su adhesión a la Convención de la OCDE con su Anexo, a la CICC y a la CNUCC, también reiteran su apoyo a los principios contenidos en los documentos elaborados por la APEC y los foros anticorrupción del G20 organizados para prevenir y combatir la corrupción, aprobados por los dirigentes y ministros competentes, incluyendo:

- Principios de Alto Nivel del G20 sobre la Organización contra la Corrupción⁷;
- Principios de Alto Nivel del G20 sobre la Corrupción y el Crecimiento⁸;
- Principios Directores del G20 sobre el combate al delito de cohecho en el extranjero (2013)⁹;

⁵ Garzón Valdés, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción," *Poder, Derecho y Corrupción*, México, Siglo XXI-Instituto Federal Electoral-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2003, pp. 19-44.

⁶ N.B. Para los Estados Unidos, este capítulo no se aplica a conductas ajenas a la jurisdicción de la ley penal federal y, hasta donde una obligación involucre medidas preventivas, solo se aplicará a las medidas contempladas por la ley federal que rige a los agentes federales, estatales y locales.

⁷ *G20 High Level Principles on Organizing Against Corruption*, Germany, July, 2017.

⁸ *G20 High Level Principles on Corruption and Growth*, Australia, 2014.

⁹ *G20 Guiding Principles on Enforcement of the Foreign Bribery Offence*, Rusia, 2013.

- Principios Directores del G20 sobre el combate a la extorsión¹⁰;
- Principios de Alto Nivel del G20 sobre la responsabilidad de las personas morales por corrupción¹¹;
- Principios de Conducta de la APEC para los Servidores Públicos¹²;
- Principios de la APEC sobre prevención del cohecho y aplicación de las leyes anticorrupción¹³.

Las Partes reiteran el apoyo a las directrices anticorrupción disponibles para el sector privado y lo exhortan a implementarlas, incluyendo:

- Código de Conducta de la APEC para los negocios: principios de integridad y transparencia en los negocios para el sector privado¹⁴;
- Elementos Generales de Programas Efectivos de Cumplimiento Voluntario para Corporaciones de la APEC¹⁵;
- Principios de Alto Nivel del G20 sobre la Transparencia e Integridad del Sector Privado¹⁶.

Llama la atención que los redactores hayan omitido mencionar las siguientes fuentes internacionales que constituyen declaraciones de principios, diagnósticos y recomendaciones de la mayor importancia en materia de lucha contra la corrupción en las aduanas, a saber:

- *Declaración de Arusha* (revisada). Organización Mundial de Aduanas (Consejo de Cooperación Aduanera)¹⁷. Desarrolla diez principios básicos para implementar la integridad en las aduanas, que se enuncian a continuación:
 1. Liderazgo y compromiso.
 2. Marco regulatorio.
 3. Transparencia.
 4. Automatización.
 5. Reforma y modernización.
 6. Auditoría e Investigación.
 7. Código de Conducta.
 8. Gestión de Recursos Humanos.
 9. Moral y cultura organizacional.
 10. Relación con el sector privado.

¹⁰ *G20 Guiding Principles to Combat Solicitation*, Rusia, 2013.

¹¹ *G20 High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*, Germany, July, 2017.

¹² *APEC Conduct Principles for Public Officials*, Australia, July, 2007.

¹³ *APEC Principles on the Prevention of Bribery and Enforcement of Anti-Bribery Laws*, China, November, 2014.

¹⁴ "Business Integrity and Transparency Principles for the Private Sector", *APEC Code of Conduct for Bussines*, Australia, 2007.

¹⁵ *APEC General Elements of Effective Voluntary Corporate Compliance Programs*, China, 5-6 November, 2014.

¹⁶ *G20 High Level Principles on Private Sector Transparency and Integrity*, Turkey, 2015.

¹⁷ *Declaración del Consejo de Cooperación Aduanera Concerniente al Buen Gobierno y a la Ética en las Aduanas (Declaración de Arusha revisada)*, Arusha, Tanzania, 7 de julio de 1993, revisada en junio de 2003.

- *Principios de Alto Nivel del G20 sobre Combate a la Corrupción en Aduanas*¹⁸. Se desarrollan en ocho rubros que se enuncian enseguida:
 1. Liderazgo ejemplar, 2. Implementación de normas apropiadas de integridad, 3. Transparencia, 4. Automatización, 5. Reforma y modernización, 6. Administración de recursos humanos, 7. Relación con el sector privado, 8. Auditoría y reporte.
- *Integridad en Aduanas: recopilación de buenas prácticas OCDE*¹⁹. Se trata de un compendio de buenas prácticas preparado por la OCDE, a solicitud del Grupo de Trabajo Anticorrupción del G20, para fortalecer la integridad en las aduanas, basado en un cuestionario desarrollado por dicho grupo de trabajo bajo el liderazgo de México.

III. MEDIDAS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

1. Tipología

Las partes tendrán en vigor disposiciones legislativas y otras medidas necesarias para tipificar como delitos, en materias que afecten la inversión o el comercio internacional, las siguientes conductas, cometidas intencionalmente por una persona sujeta a su jurisdicción:

- a) Otorgar a un servidor público, directa o indirectamente, una ventaja indebida, para sí mismo o para un tercero a cambio de que actúe o se abstenga del cumplimiento o el ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) Pedir o aceptar como servidor público, directa o indirectamente una ventaja indebida, para sí mismo o un tercero a cambio de actuar o abstenerse en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Estas disposiciones están sustancialmente previstas en el Artículo 8.1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- c) Prometer, ofrecer u otorgar a un servidor público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, directa o indirectamente, una ventaja indebida, para sí mismo o para otro, a cambio de que actúe u omita el ejercicio de sus funciones oficiales, con el fin de obtener una ventaja indebida relacionada con la conducción de negocios internacionales.

¹⁸ *Annex to G20 Leaders Declaration G20 High Level Principles on Countering Corruption in Customs*, Germany, July, 2017.

¹⁹ *Integrity in Customs. Taking stock of good practices*, OCDE, 2017.

Esta disposición es similar al Artículo primero de la Convención de la OCDE, discrepando en que, ésta prevé otros tipos de ventajas además de las pecuniarias.

- d) Ayudar, incitar o conspirar para la comisión de cualquier delito descrito en los incisos anteriores.

2. *Deber de cuidado*

Las Partes mantendrán en vigor disposiciones legislativas que tipifiquen como delitos, conductas que afecten la inversión o el comercio internacional, las conductas cometidas intencionalmente por una persona sujeta a su jurisdicción, tales como el desvío, la malversación o cualquier sustracción de un servidor público, para su provecho o en beneficio de otra persona o entidad, de los bienes, los fondos o los títulos, públicos o privados, o cualquier otra cosa de valor, que tenga el deber de cuidar en virtud de su cargo.

3. *Graduación de la sanción*

Las Partes aplicarán a la comisión de los ilícitos descritos en los párrafos 1, 2 y 6, sanciones que tengan en cuenta la gravedad de la conducta.

4. *Personas morales*

Las Partes pondrán o mantendrán en vigor las medidas que sean necesarias, acordes con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por la comisión de las conductas ilícitas descritas en los párrafos primero y sexto.

Esta disposición se correlaciona con el Artículo 26 de la CNUCC y con el Artículo 2 de la Convención de la OCDE, así como con los Principios de Alto Nivel del G20 sobre la responsabilidad de las personas morales por corrupción, a saber sucintamente (entre otros): *el marco legal debe incluir corrupción doméstica y en el extranjero; la responsabilidad corporativa debe alcanzar a todas las entidades con derechos y obligaciones, la responsabilidad de las corporaciones no debe condicionarse al enjuiciamiento o condena de los individuos que cometieron materialmente el ilícito o a que lo haya cometido un administrador; no debe ser posible evadir la responsabilidad corporativa mediante intermediarios ni alterando su propia identidad; la nacionalidad o la ubicación no deben ser obstáculos para ejercer jurisdicción efectiva sobre la corporación; las sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasivas; el objeto y productos de la corrupción deben ser embargados y confiscados o en su defecto las sanciones pecuniarias deben tener un efecto comparable; cuando más de un país tenga jurisdicción sobre la corporación debe consultar y cooperar con otros países involucrados.*

5. *Prohibición de deducciones fiscales*

Las Partes desautorizan la deducción fiscal de los sobornos y si es el caso, de otros gastos considerados ilegales por esa Parte, efectuados para facilitar esa conducta. Esta disposición adopta la Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros de Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE, 26 de noviembre de 2009).

6. *Contabilidad*²⁰

Con el fin de prevenir la corrupción, las Partes pondrán o mantendrán en vigor las medidas que sean necesarias, acordes con sus leyes y reglamentos, relacionadas con la conservación de libros y registros, la divulgación de estados financieros, así como normas de contabilidad y auditoría, para prohibir las siguientes actividades tendientes a cometer algún ilícito descrito en el párrafo 1:

- a) La creación de cuentas fuera de los libros;
- b) La realización de operaciones insuficientemente identificadas o no registradas en los libros;
- c) El registro de gastos inexistentes;
- d) El registro de obligaciones cuyo objeto no sea correctamente identificado;
- e) El uso de documentos falsos;
- f) La destrucción intencional de documentos de la contabilidad antes de que expire el plazo de conservación previsto por la ley. En concordancia con esta disposición, el Artículo 7.13 (Auditoría posterior al Despacho) dispone en su párrafo 7 que las Partes deben prever en sus leyes o reglamentos un periodo fijo y determinado de conservación obligatoria de libros y registros de contabilidad.

7. *Denuncia*²¹

Las Partes pondrán o mantendrán en vigor las medidas que estime apropiadas para proteger, contra todo trato injustificado, a toda persona que, de buena fe y con evidencias atendibles, denuncie ante las autoridades competentes, hechos relacionados con las conductas ilícitas descritas en los párrafos 1, 2 y 6.

²⁰ N.B. Para los Estados Unidos este párrafo solo aplica para los emisores que tienen alguna clase de títulos registrados conforme al Artículo 15 U.S.C. 781 o que de otra forma están obligados a presentar reportes en virtud del Artículo 15 U.S.C. 780 (d).

²¹ N.B. Para México y los Estados Unidos, este párrafo se aplica únicamente al nivel federal de gobierno. Para Canadá, este párrafo aplica a las medidas contempladas por la "Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles", L.C. 2005, ch. 46, reformada.

En el mismo sentido el Artículo 7.19 (Normas de Conducta) establece en su párrafo 2 que las Partes dispondrán de un mecanismo para que los importadores, exportadores, despachantes de aduanas y otros protagonistas, sometan quejas relacionadas con la percepción de conductas impropias o corruptas del personal aduanal en su territorio, ya sea en puertos de entrada u otras oficinas de aduanas. Las Partes deberán tomar las acciones que correspondan en forma oportuna conforme a sus leyes, reglamentos o procedimientos.

8. *Pagos de facilitación*²²

Las Partes reprueban los efectos nefastos de los “pagos de facilitación”. Las Partes deberán, de conformidad con sus leyes y reglamentos:

- a) Estimular a las empresas para que prohíban o desalienten la práctica de “pagos de facilitación”. En concordancia con esta disposición véase el Artículo 7.11 (Transparencia, Predictibilidad y Consistencia en Procedimientos Aduanales).
- b) Tomar medidas tendientes a difundir entre sus servidores públicos sus leyes anticorrupción, para poner fin a las prácticas de petición y aceptación de “pagos de facilitación”.

IV. VALORES, DESLEALTAD Y CONSECUENCIAS

1. *Promoción de la integridad de los servidores públicos*²³

Para combatir la corrupción en asuntos que afectan a la inversión y el comercio internacional, cada parte deberá promover, entre otros valores, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus servidores públicos, con ese propósito, las Partes pondrán o mantendrán en vigor, conforme a los principios fundamentales de su sistema jurídico, lo siguiente:

- a) Medidas dirigidas a prever procedimientos adecuados de selección y capacitación del personal llamado a ocupar cargos públicos considerados especialmente expuestos a la corrupción;
- b) Medidas para promover la transparencia en la conducta de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones públicas;

²² N.B. Para Canadá, este sub-párrafo aplica a las medidas contempladas por su “Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles”, L.C. 2005, ch. 46, versión reformada.

²³ Se recomienda la lectura de Durrani, Prokop y Zarnowiecki: “Integrity risk modeling in the border management context” en Mclinden, Gerard, y Fanta, Enrique *et. al.*, (editors), *Border Management Modernization*, Washington, DC, The World Bank, 2011, pp. 345-363.

- c) Políticas y procedimientos apropiados para identificar y manejar conflictos de intereses, reales o potenciales, de los servidores públicos. En ese sentido, el Artículo 7.18 relativo a Sanciones, constriñe a las Partes a poner o mantener en vigor medidas para evitar conflictos de interés en la imposición y recaudación de sanciones y contribuciones; ninguna porción de la remuneración de un servidor público debe calcularse como una cantidad fija o un porcentaje de cualesquiera sanciones o contribuciones impuestas o recaudadas.
- d) Medidas que obliguen a los altos mandos, y a servidores públicos a que cada Parte estime pertinente, a presentar ante las autoridades competentes, declaraciones relativas a, entre otras cosas, sus actividades externas, empleos, inversiones, activos y obsequios o beneficios sustanciales de los que pueda presumirse un conflicto de intereses respecto a sus funciones como servidores públicos;
- e) Medidas para facilitar a los servidores públicos el señalamiento a las autoridades competentes, de hechos relacionados con las conductas ilícitas descritas en los Artículos 27.3.1, 27.3.2, y 27.3.6 de Medidas Anticorrupción, cuando tengan conocimiento de los mismos en el ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Códigos de conducta

Las Partes pondrán o mantendrán en vigor códigos o normas de conducta para el ejercicio correcto, honorable y apropiado de las funciones públicas, así como medidas disciplinarias u otras medidas justificadas en contra de servidores públicos que violen los códigos o normas establecidas conforme al presente párrafo. En relación con esta disposición y conforme al Artículo 7.19 (Normas de Conducta) las Partes pondrán o mantendrán en vigor medidas para disuadir a sus oficiales de aduanas de comprometerse en cualquier acción que pudiera resultar en, o crear la apariencia razonable, del uso de su cargo en el servicio público para obtener ventajas privadas, incluyendo cualquier beneficio monetario.

3. Presunción de inocencia

Las Partes, conforme a los principios fundamentales de su sistema jurídico, establecerán procedimientos para que un servidor público acusado de una conducta ilícita descrita en el Artículo 27.3.1 (Medidas Anticorrupción), pueda ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad competente de esa Parte, si lo juzga procedente, respetando siempre y en todo caso el principio de presunción de inocencia.

4. *Judicatura*²⁴

Las Partes pondrán o mantendrán en vigor, conforme a los principios fundamentales de su sistema jurídico y sin perjuicio de la independencia de la judicatura, medidas para reforzar la integridad y conjurar las oportunidades de corrupción entre sus miembros, en los asuntos que afecten la inversión y el comercio internacional. Tales medidas pueden incluir reglas de conducta para los jueces, magistrados y ministros.

V. PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO Y DE LA SOCIEDAD

1. *Orientación*

Las Partes tomarán las medidas adecuadas, de acuerdo a sus medios y conforme a los principios fundamentales de su sistema jurídico, para promover la participación activa de individuos y de grupos ajenos al sector público, tales como empresas, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales y organizaciones comunitarias, en la prevención y el combate a la corrupción en asuntos que afecten la inversión y el comercio internacional, y en atraer la atención pública hacia la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como la amenaza que representa. Para tal fin, una Parte puede, por ejemplo:

- a) Empezar actividades de información al público y programas de educación pública que contribuyan a la cultura de no tolerancia a la corrupción;
- b) Poner o mantener en vigor medidas para apoyar a las asociaciones profesionales y otras organizaciones no gubernamentales, si ha lugar, en sus esfuerzos para estimular y ayudar a las empresas, especialmente las pymes, a desarrollar programas o medidas de control interno, ética y cumplimiento legal, para prevenir y detectar cohecho y corrupción en asuntos relacionados con la inversión y el comercio internacional;
- c) Poner o mantener en vigor medidas para estimular a los directivos de las compañías para hacer declaraciones en sus informes anuales o de cualquier forma revelar sus programas y medidas de control interno, ética y cumplimiento legal, incluyendo aquellos que contribuyan a prevenir y detectar cohecho y corrupción en asuntos relacionados con la inversión y el comercio internacional;
- d) Poner o mantener en vigor medidas que respeten, promuevan y protejan la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información concerniente a la corrupción.

²⁴ N.B. Para México y los Estados Unidos, este artículo aplica únicamente al nivel federal de gobierno. Para Canadá, este párrafo se aplica a las medidas contempladas por la "Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles"; L.C. 2005, ch. 46, versión reformada.

2. Acceso público y libre

Las Partes tomarán las medidas adecuadas para asegurarse de que sus instituciones competentes en el combate a la corrupción sean conocidas del público y del libre acceso a las mismas, llegado el caso, para denunciar, incluso de forma anónima, algún incidente que pueda considerarse constitutivo de una conducta ilícita descrita en el Artículo 27.3.1 (Medidas anticorrupción). En el mismo sentido véase el Artículo 7.19 (Normas de Conducta) párrafo 2.

3. Estímulos

Las Partes se abocarán a estimular a las empresas privadas, tomando en cuenta su estructura y tamaño, para ello procederán a lo siguiente:

- a) Poner o mantener en vigor controles de auditoría interna suficientes para auxiliar en la prevención y detección de las conductas ilícitas descritas en el Artículo 27.3.1 y 27.3.6 (Medidas anticorrupción);
- b) Asegurarse de que su contabilidad y estados financieros exigibles, sean sometidos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.

Las Partes reconocen los beneficios de los programas de cumplimiento legal en las empresas para combatir la corrupción. En ese sentido, cada Parte estimulará a las empresas, teniendo en cuenta su tamaño, su estructura legal y sus sectores de actividad, para establecer programas de cumplimiento legal, dirigidos a prevenir y detectar las conductas ilícitas descritas en el Artículo 27.3.1 y 27.3.6 (Medidas anticorrupción)²⁵.

VI. APLICAR Y HACER CUMPLIR LAS LEYES ANTICORRUPCIÓN

1. Vigencia plena²⁶

Las Partes reafirman sus compromisos para cooperar entre ellas en el marco de los acuerdos y arreglos internacionales aplicables, conforme a sus respectivos sistemas legales y administrativos, a fin de mejorar la eficacia de las acciones dirigidas a combatir las conductas ilícitas descritas en el Artículo 27.3 (Medidas anticorrupción).

En este aspecto cobra relevancia el concepto de *Soborno trasnacional* que contempla el Artículo VIII de la CICC, así como el requisito de *doble incriminación* que “... se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita

²⁵ Véanse las *Reglas de la Cámara Internacional de Comercio para combatir la Corrupción*, preparadas por la Comisión de Responsabilidad Corporativa y Anticorrupción, Edición 2011.

²⁶ N.B. Para mayor certidumbre, las Partes reconocen que los casos individuales o las decisiones discrecionales específicas relacionadas con la aplicación de las leyes anticorrupción están sujetos a la legislación y a los procedimientos legales de cada una de las Partes.

asistencia, es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte, independientemente de si las leyes del... requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el... requirente”, conforme al Artículo 43.2 de la CNUCC.

Conforme a los principios fundamentales de su sistema jurídico y como un estímulo a la inversión y al comercio internacional, ninguna de las Partes dejará de hacer cumplir sus leyes u otras medidas adoptadas o mantenidas para apegarse al Artículo 27.3 (Medidas anticorrupción) mediante acciones u omisiones continuas o recurrentes, después de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

2. Reserva de discrecionalidad y buena fe administrativa

Conforme a los principios fundamentales de su sistema jurídico, cada una de las Partes se reserva el derecho para sus autoridades encargadas de aplicar la ley, de perseguir a quienes la incumplen y de impartir justicia, así como de ejercer su poder discrecional en sus funciones de imponer el respeto a sus leyes anticorrupción.

Las Partes se reservan el derecho a tomar decisiones de buena fe respecto a la asignación de sus recursos para combatir la corrupción.

VII. RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS

Ninguna disposición del presente Acuerdo afecta los derechos y obligaciones adquiridos por las Partes en el marco de la CICC, de la Convención de la OCDE, de la CNUCC o de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre del año 2000.

VIII. ARREGLO DE DIFERENCIAS

El Capítulo 31 (Arreglo de diferencias) se aplica a las diferencias relativas a los asuntos correspondientes al presente capítulo, con las modificaciones que incorpora este Artículo.

Una Parte puede recurrir a los procedimientos enunciados en el presente Artículo y en el capítulo 31 (Arreglo de diferencias) únicamente si considera que una medida de otra Parte es incompatible con una obligación prevista en el presente capítulo, o que la otra Parte ha incumplido de cualquier modo una obligación prevista en el presente capítulo, de tal forma que afecte la inversión o el comercio internacional entre las Partes.

Las Partes podrán recurrir al mecanismo de arreglo de diferencias previsto en el presente Artículo o en el capítulo 31 (Arreglo de diferencias) por un asunto derivado del Artículo 27.6 (Aplicar y hacer cumplir las leyes anticorrupción) o del Artículo 27.9 (Cooperación).

Conforme al Artículo 31.4 (Consultas) cada Parte consultante debe asegurarse de que las consultas incluyen al personal de sus autoridades gubernamentales competentes en el asunto de combate a la corrupción en disputa.

Conforme al Artículo 31.5 (Comisión, buenos oficios, conciliación y mediación) toda discusión sostenida ante la Comisión de Libre Comercio, incluirá en la medida de lo posible, la participación de un Ministro competente del asunto anticorrupción en disputa o de su representante.

Conforme al Artículo 31.8 (Relación de Panelistas y sus especialidades) el grupo de especialistas debe tener pericia en el tema anticorrupción en disputa.

IX. COOPERACIÓN

1. Amplia cooperación

Las Partes reconocen la importancia de la cooperación, la coordinación y el intercambio de información entre sus respectivas autoridades encargadas del combate a la corrupción, para fortalecer medidas eficaces dirigidas a prevenir, detectar y desalentar el cohecho y la corrupción. Guarda relación con esta disposición el Artículo 7.24 (Comité de Facilitación del Comercio) que incluye entre las tareas del mismo, facilitar el intercambio de información entre las Partes relativo a la formulación, implementación y experiencias sobre medidas que promuevan el cumplimiento voluntario de la ley por los comerciantes.

2. Cooperación técnica y capacitación

Reconociendo que las Partes pueden beneficiarse de compartir sus diversas experiencias y mejores prácticas en el desarrollo, la implementación y la ejecución de sus políticas y leyes anticorrupción, sus respectivas autoridades deben considerar el emprendimiento de actividades de cooperación técnica, incluso programas de capacitación, según lo decidan las Partes.

Cobra relevancia la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que prescribe textualmente:

Artículo 29. Capacitación y asistencia técnica: Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención. Esos programas podrán incluir adscripciones e intercambios de personal. En particular y en la medida en que lo permita el derecho interno, guardarán relación con:

- a) Los métodos empleados en la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención;
- b) Las rutas y técnicas utilizadas por personas presuntamente implicadas en delitos comprendidos en la presente Convención, incluso en los Estados de tránsito, y las medidas de lucha pertinentes;
- c) La vigilancia del movimiento de bienes de contrabando;
- d) La detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo u otros instrumentos, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros delitos financieros;
- e) El acopio de pruebas;
- f) Las técnicas de control en zonas y puertos francos;
- g) El equipo y las técnicas modernos utilizados para hacer cumplir la ley, incluidas la vigilancia electrónica, la entrega vigilada y las operaciones encubiertas;
- h) Los métodos utilizados para combatir la delincuencia organizada transnacional mediante computadoras, redes de telecomunicaciones u otras formas de la tecnología moderna;
- i) Los métodos utilizados para proteger a las víctimas y los testigos.

3. *Cooperación internacional*

Las Partes reconocen la importancia de la cooperación y de la coordinación a nivel internacional, incluyendo al Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales, la Conferencia de los Estados Partes de la CNUCC y el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC, así como su apoyo al Grupo de Trabajo de la APEC sobre transparencia y combate a la corrupción y al Grupo de Trabajo Anticorrupción del G20.

X. CONCLUSIONES

Existe una relación directa entre el nivel de perfeccionamiento del servicio público y la conciencia social del sector privado, con la extensión de la corrupción en un Estado, que va de representar una mera distorsión hasta constituir un considerable nicho perverso del mercado. Aunque no hay Estado exento de ese flagelo, mientras en algunos constituye una excepción en otros es "excepcional".

Para nadie es un secreto que es un mal endémico del Estado mexicano y que sus aduanas son auténticos focos de infección²⁷, frecuentemente citadas entre las dependen-

²⁷ Morris, Stephen D., *Corrupción y política en el México contemporáneo*, México, Siglo XXI, 1992, pp. 194.

cias más corruptas del gobierno ya que, como en muchos países del mundo, el sector privado y los servidores públicos se pueden confabular en perjuicio de la recaudación fiscal, obteniendo éstos beneficios indebidos en perjuicio del erario y los particulares ventajas de concurrencia al mercado frente a sus competidores²⁸.

Al tanto de esa situación, es indudable que los negociadores del TMEC asignaron un capítulo especial al combate a la corrupción puesto que ese fenómeno significa un verdadero sabotaje al Acuerdo alcanzado de buena fe en todas las materias que comprende. En efecto, aunque la Zona de Libre Comercio no implica un territorio aduanero común (característico de una Unión Aduanera) es inconcuso que los servicios aduanales de las Partes deben tener un mínimo de homologación para resguardar eficientemente la zona cuya economía, sanidad y seguridad tienen confiadas.

En ese orden de ideas las medidas de prevención y represión, la protección a la denuncia, la difusión de las mejores prácticas, los estímulos al cumplimiento, el apoyo a la buena administración, los premios al esfuerzo, los mecanismos de intercambio de información, cooperación y asistencia técnica, así como la armonización de políticas públicas, constituyen esfuerzos y compromisos plausibles para alcanzar los legítimos objetivos del TMEC.

²⁸ Rose-Ackerman, Susan, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, Madrid, Siglo XXI de España, 2001, pp. 366.

XI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- AERNOUDT, Rudy, *Corruption à Foison, Regards sur un phénomène tentaculaire*, France, L'Harmattan, Économie et Innovation, 2003.
- ANDREAS, Peter, *Border Games. Policing the U.S.-Mexico Divide*, 2ª. ed., New York, Cornell University Press, 2009.
- CARBONELL, Miguel, y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Poder, Derecho y Corrupción*, México, Siglo XXI-Instituto Federal Electoral-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2003.
- ELLIOTT, Kimberly Ann, *La corrupción en la economía global*, México, Limusa Noriega, 2001.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Acerca del concepto de corrupción", *Poder, Derecho y Corrupción*, México, Siglo XXI-Instituto Federal Electoral-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2003.
- HEIDENHEIMER, Arnold J., y JOHNSTON, Michael, *Political Corruption, Concepts & Contexts*, 3a. ed., New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers, 2002.
- KARRAS, Alan L., *Smuggling. Contraband and Corruption in World History*, Maryland, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2010.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio (coord.), *Corrupción y cambio*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- MCLINDEN, Gerard, FANTA, Enrique *et. al.* (editors), *Border Management Modernization*, Washington, DC, The World Bank, 2011.
- MORRIS, Stephen D., *Corrupción y política en el México contemporáneo*, México, Siglo XXI, 1992.
- PARDO, María del Carmen, *El Servicio civil de carrera para un mejor desempeño de la gestión pública*, México, Auditoría Superior de la Federación, 2005.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *El ciudadano y el poder público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena Administración*, Madrid, Reus, 2012.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, Madrid, Siglo XXI de España, 2001.
- Transparencia, Buen Gobierno y Combate a la Corrupción en la Función Pública*, México, Secretaría de la Función Pública-Fondo de Cultura Económica, 2005.

WULF, Luc De, y SOKOL, José B. (editors), *Customs Modernization Handbook*, Washington, D.C., The World Bank, 2005.

WULF, Luc De, y SOKOL, José B. (editors), *Customs Modernization Initiatives: Case Studies*, Washington, D.C., The World Bank, 2004.

ZAMBRANO, Patricio, *Documento de Trabajo DT/920940ES.doc, AP101.305v01-00, Transparencia y Corrupción en la Unión Europea y América Latina*, Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana, Comisión de Asuntos Políticos, Seguridad y Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2012, en http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/committees/political/meetings/2013_01_24_santiago/work_doc_lac/920940es.pdf, consultado el 12 de febrero de 2019.

2. Instrumentos Internacionales

"Business Integrity and Transparency Principles for the Private Sector", *APEC Code of Conduct for Business*, Australia, 2007, en https://www.apec.org/-/media/Files/Press/NewsRelease/2007/07_act_BizCodeCOnductBrochure.pdf?la=en&hash=F735CD124E2E381CCA00F0B515358E9C3CCDD8C1, consultado el 11 de febrero de 2019.

Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM)-Table des matières, en <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>, consultado el 3 de febrero de 2019.

Agreement Between the United States of America, the United Mexican States, and Canada Text, en <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>, consultado el 3 de febrero de 2019.

Annex to G20 Leaders Declaration. G20 High Level Principles on Countering Corruption in Customs, Hamburg, Germany, July 8, 2017, <http://www.g20.utoronto.ca/2017/2017-g20-corruption-in-customs.html>, consultado el 11 de febrero de 2019.

Annex to G20 Leaders Declaration. G20 High Level Principles on Organizing Against Corruption, Hamburg, Germany, July 8, 2017, en <http://www.g20.utoronto.ca/2017/2017-g20-acwg-anti-corruption.html>, consultado el 11 de febrero de 2019.

Annex to G20 Leaders Declaration. G20 High Level Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption, Hamburg, Germany, July 8, 2017, en <http://www.g20.utoronto.ca/2017/2017-g20-acwg-liberty-legal-persons.html>, consultado el 11 de febrero de 2019.

APEC Conduct Principles for Public Officials. Third Senior Officials`Meeting, Cairns, Australia, 3, July, 2007, en http://mddb.apec.org/documents/2007/SOM/SOM3/07_som3_012attB3rev1.doc, consultado el 11 de febrero de 2019.

APEC General Elements of Effective Voluntary Corporate Compliance Programs. Concluding Senior Officials`Meeting, Beijing, China, 5-6 November 2014, en http://mddb.apec.org/Documents/2014/SOM/CSOM/14_csom_041.pdf, consultado el 11 de febrero de 2019.

APEC Principles for Cross-Border Trade in Services, Singapore, November, 2009, en <https://www.apec.org/Publications/2009/11/2009-CTI-Annual-Report-to-Ministers>, consultado el 11 de febrero de 2019.

APEC Principles on the Prevention of Bribery and Enforcement of Anti-Bribery Laws, Beijing, China, November, 2014, en <https://www.apec.org/-/media/Files/Groups/ATCWG/APEC-ACT-Principles-on-Enforcement.docx>, consultado el 11 de febrero de 2019.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Mérida, México, onu diciembre de 2003, en <http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/index.php/internacionales/convenciones/convencion-de-las-naciones-unidas-contra-la-corrupcion-onu.html>, consultado el 8 de febrero de 2019.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, Italia, ONU, 15 de diciembre de 2000, en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2019.

Convención Interamericana Contra la Corrupción, Caracas, Venezuela, OEA, 29 de marzo de 1996, en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp, consultado el 8 de febrero de 2019.

Declaración del Consejo de Cooperación Aduanera Concerniente al Buen Gobierno y a la Ética en las Aduanas (Declaración de Arusha Revisada), Arusha, Tanzania, 7 de julio de 1993, revisada en junio de 2003, en http://www.wcoomd.org/~/-/media/wco/public/es/pdf/about-us/legal-instruments/declarations/arusha_declaration_revised_spanish.pdf?la=en, consultado el 4 de febrero de 2019.

G20 Guiding Principles on Enforcement of the Foreign Bribery Offence, Rusia 2013, en https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20%20Guiding%20Principles%20on%20Enforcement%20of%20Foreign%20Bribery%20Offence.pdf?__blob=publicationFile&v=1, consultado el 11 de febrero de 2019.

G20 Guiding Principles to Combat Solicitation, Rusia 2013, en https://star.worldbank.org/sites/star/files/guiding_principles_to_combat_solicitation_2013.pdf, consultado el 11 de febrero de 2019.

G20 High Level Principles on Corruption and Growth, Australia, 2014, en https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20%20High%20Level%20Principles%20on%20Corruption%20and%20Growth.docx?__blob=publicationFile&v=1, consultado el 11 de febrero de 2019.

G20 High Level Principles on Private Sector Transparency and Integrity, Turkey, 2015, en <http://www.g20.utoronto.ca/2015/G20-High-Level-Principles-on-Private-Sector-Transparency-and-Integrity.pdf>, consultado el 11 de febrero de 2019.

Integrity in Customs. Taking Stock of Good Practices, OCDE, 2017, en <http://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-customs-good-practices.htm>, consultado el 9 de febrero de 2019.

Principles Regarding Cross-Border Supervisory Cooperation. Final Report, OICU-IOSCO, Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions, May, 2010, en <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD322.pdf>, consultado el 9 de febrero de 2019.

Reglas de la ICC para combatir la Corrupción, México, Comisión de la ICC de Responsabilidad Corporativa y Anticorrupción, Cámara de Comercio Internacional, 2011, en https://www.iccmex.mx/uploads/anticorrupcion/herramientas/Reglas_de_la_ICC_para_Combatir_la_Corrupcion_edicion2011.pdf, consultado el 12 de febrero de 2019.