



Asamblea General

Distr. general
18 de marzo de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

41º período de sesiones

Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008

Indicadores de fraude comercial (A/CN.9/624 y Add.1 y 2)

Recopilación de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Observaciones recibidas de gobiernos y organizaciones internacionales	3
A. Estados	3
1. Letonia	3
2. Líbano	4
3. Turquía	4
B. Organizaciones internacionales	8
1. Banco Europeo de Inversiones	8



I. Introducción

1. En su 40º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007, continuado del 10 al 14 de diciembre de 2007) la Comisión elogió a la Secretaría, a los expertos y a las demás organizaciones interesadas que habían colaborado en la preparación de los indicadores de fraude comercial (A/CN.9/624 y Add.1 y 2) por la labor realizada en la difícil tarea de precisar las cuestiones y el material de redacción que podrían ser de gran utilidad como medios instructivos y preventivos. En dicho período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que el material relativo a los indicadores de fraude comercial se distribuyera antes de su 41º período de sesiones, a fin de recabar observaciones¹.

2. Por medio de una nota verbal fechada el 8 de agosto de 2007 y de una carta fechada el 20 de septiembre de 2007, dirigidas a los Estados y a las organizaciones intergubernamentales así como a las organizaciones internacionales no gubernamentales invitados a asistir a las reuniones de la Comisión y de su grupo de trabajo en calidad de observadores, se transmitió el proyecto de texto relativo a los indicadores de fraude comercial.

3. En el presente documento se transcriben las observaciones recibidas por la Secretaría sobre el mencionado proyecto de indicadores. Las observaciones que la Secretaría reciba tras la emisión del presente documento se publicarán como adiciones al mismo en el orden en que se reciban.

4. Tras el examen de las observaciones formuladas por los gobiernos y las organizaciones internacionales, expuestas en el presente documento y en sus adiciones, la Comisión tal vez desee considerar cómo proseguir su labor con respecto a los indicadores de fraude comercial. Dada la índole técnica de las observaciones recibidas, se podría, por ejemplo, pedir a la Secretaría que introdujera los cambios que se consideren oportunos tras el examen de los textos por la Comisión, y publicase esos materiales como nota informativa de la Secretaría con fines de instrucción y prevención del fraude. La Secretaría podría adoptar esos materiales como componente de sus actividades generales de asistencia técnica, lo que podría incluir la difusión y explicación a los gobiernos y organizaciones internacionales con miras a acrecentar el valor instructivo y preventivo de los materiales. Asimismo, podría alentarse a los gobiernos y las organizaciones internacionales para que, a su vez, les den publicidad y los utilicen como consideren oportuno, por ejemplo adaptándolos a las necesidades de determinados círculos o ramas de actividad económica.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 62º período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/62/17), párr. 200.*

II. Observaciones recibidas de gobiernos y organizaciones internacionales

A. Estados

1. Letonia

[Original: inglés]
[12 de febrero de 2008]

5. Al principio del proyecto “Indicadores de fraude comercial”, podía ser útil insertar explicaciones de los términos usados en el documento, por ejemplo debida cautela, pérdida de valor, etc.
6. Letonia sugiere incluir también recomendaciones dirigidas a instituciones nacionales.
7. Hay varias recomendaciones de carácter general que no están vinculadas a un indicador concreto. Para no tener que repetir las bajo cada indicador, las recomendaciones deberían presentarse por separado de los indicadores.
8. Algunos indicadores se solapan, razón por la que sería útil combinarlos:
 - “Secretismo indebido”, “Operaciones excesivamente complejas o excesivamente simples” y “Fuente de reembolso cuestionable o desconocida”, dado que el elemento de secretismo y fuente de reembolso van ya implícitos en el indicador “Operaciones excesivamente complejas o excesivamente simples”.
 - “Incongruencias en la operación” y “Aspectos o explicaciones irracionales o ilógicos”, dado que la incongruencia en la operación ya va implícita en el indicador “Aspectos o explicaciones irracionales o ilógicos”.
 - “Fraude cometido por empleados o con su participación” e “Incentivos viciados de corrupción”.
9. Sería útil enumerar todos los indicadores agrupados en dos partes:
 - “Sistemas de fraude en determinadas esferas” (es decir, “Sistemas de comercialización en forma de pirámide o en estratos múltiples”, “Fraude basado en abuso de afinidades o de relaciones personales”, “Fraude relativo a bienes y servicios”, “Fraude relativo a valores bursátiles y abuso de mercado”, “Uso indebido de procedimientos de insolvencia”).
 - “Elementos de fraude”, donde podrían figurar los demás indicadores. Esta parte podría subdividirse en apartados, por ejemplo para los indicadores relativos a corrupción (“Incentivos viciados de corrupción”, “Fraude cometido por empleados o con su participación”, etc.).
10. Es aconsejable especificar bajo cada indicador quiénes son las posibles víctimas del fraude, es decir individuos, personas jurídicas, instituciones nacionales.

2. Líbano

[Original: árabe]
[7 de enero de 2008]

11. Nos interesa aclarar que los “Indicadores de fraude comercial” son indicaciones prácticas que permiten dar a quienes trabajan en los sectores público y privado una idea de los métodos que pueden utilizar los estafadores comerciales, con el fin de evitar ese riesgo. Los indicadores se basan en principios, leyes y experiencia práctica de tipo general y no son incompatibles con las disposiciones de la legislación libanesa sino que, por el contrario, aportan ejemplos que permiten aplicarla en diversas esferas.

3. Turquía

[Original: inglés]
[15 de febrero de 2008]

12. Cabe observar que en el proyecto no se tratan con amplitud ni se definen claramente las prácticas fraudulentas comerciales cuyo fin es hacer inoperantes las medidas de política comercial. Con la presente se acompaña una nota redactada al respecto por la Subsecretaría Turca de Comercio Exterior (véase *infra*, párrs. 14 a 26).

13. Además, el Gobierno turco desea sugerir la inclusión de “abuso de un derecho bajo el disfraz de persona jurídica” en el proyecto, como un indicador más de fraude comercial.

Prácticas comerciales fraudulentas dirigidas a hacer ineficaces las medidas de política comercial

Introducción

14. La nota sobre fraude comercial² presentada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional abarca una amplia gama de indicadores de fraude comercial, da ejemplos de esas prácticas fraudulentas y explica las posibles maneras de evitar convertirse en víctima de tales prácticas.

15. En el comercio internacional es de capital importancia prevenir el fraude comercial, entre otras cosas para mantener la efectividad de las medidas de política comercial. Estas medidas, por ejemplo las que tienen fines antidumping, compensatorios o de salvaguardia y los mecanismos tales como los compromisos sobre precios se aplican al comercio de mercancías en el marco del GATT bajo los auspicios de la OMC. Las principales partes interesadas en estas medidas son la industria nacional del país receptor, el país exportador o la empresa cuya exportación causa perjuicio a la industria nacional, y el gobierno, que realiza las investigaciones pertinentes en la materia y adopta disposiciones. En este contexto, la estructura de las medidas de política comercial no está directamente vinculada a las prácticas de comercio fraudulentas porque perjudicar a la industria nacional a causa de las mercancías importadas no es un quebrantamiento de la ley. Causar daño a la industria nacional es uno de los elementos que requieren una medida apropiada. Incluso aunque este daño se deba a dumping o a subvención de importaciones, lo que puede originar un ambiente competitivo injusto, no es tema del fraude

² A/CN.9/624, 10 de mayo de 2007.

comercial. Ahora bien, una vez implantada una medida de política comercial, ciertas prácticas fraudulentas encaminadas a hacer esa medida ineficaz entran de lleno en el ámbito del fraude comercial.

16. Las medidas de política comercial se aplican a los orígenes de mercancías específicamente descritas y tales medidas pueden dar también lugar a ciertos controles de precios. Por tanto, la exactitud en cuanto al origen³, descripción⁴ y valor⁵ de las mercancías importadas es esencial para la aplicación eficaz de las medidas de política comercial. En este contexto, el resultado de algunas prácticas fraudulentas que vician la exactitud de las características comerciales indicadas (origen, descripción y valor de la mercancía) puede ser la elusión de las medidas de política comercial.

17. En la nota sobre fraude comercial presentada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional llama la atención una clasificación de dicho fraude basada en las víctimas. En las prácticas fraudulentas dirigidas a eludir las medidas de política comercial las víctimas son la industria nacional afectada por las importaciones perjudiciales y la Administración que pierden sus ingresos⁶. En cambio, las partes que se benefician son el importador y el exportador de las mercancías normalmente sujetas a medidas de política comercial.

18. El propósito de la parte que recurre a prácticas fraudulentas es no pagar lo prescrito por la medida de política comercial o evitar someterse a cualquier otra medida aunque no sea un pago. En general, recurre a tales prácticas el importador o el exportador de las mercancías sujetas a la medida. El importador y/o el exportador procuran alterar el origen, el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías o el valor de las mismas de modo que las autoridades aduaneras de los países importadores no puedan tratarlas como sujetas a una medida.

Elementos de las prácticas fraudulentas dirigidas a burlar medidas de política comercial

19. En la nota sobre fraude comercial presentada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se señalan los elementos fundamentales para la identificación del fraude comercial. Es posible evaluar dichos elementos considerándolos en relación con las medidas de política comercial⁷.

- 1) Existe un elemento de engaño o de información inexacta, incompleta o falaz: en este caso, la información inexacta, incompleta o falaz es la que se declara a las autoridades aduaneras. Por ejemplo, cabe suponer que un país X

³ En algunos casos, es también importante la declaración de las empresas exportadoras, ya que algunas medidas, como la fijación de contingentes específicos para empresas y los derechos antidumping individuales, varían en un mismo país según las diferentes empresas

⁴ Principalmente en relación con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.

⁵ El valor declarado a las autoridades aduaneras y corroborado por la factura comercial.

⁶ Aunque la finalidad de los derechos arancelarios establecidos como resultado de una medida de política comercial no es procurar más ingresos a los gobiernos, se trata de una pérdida para la Administración que no pudo recaudar esos derechos a causa de prácticas fraudulentas.

⁷ Normalmente estos elementos se señalan cuando se tienen en cuenta todas las formas de fraude comercial. Por tanto, algunos de ellos no se ajustan a los rasgos característicos de un fraude comercial cuyo fin es eludir medidas de política comercial.

impuso una medida a ciertas mercancías concretas procedentes del país Y. Pero las mercancías se declaran como originarias del país Z para que no estén sujetas a la medida.

2) El fraude implica una dimensión y escala económica considerable: este elemento es un aspecto importante de las prácticas fraudulentas dirigidas a evitar la ley. La razón es que, a consecuencia de las sucesivas rondas de negociaciones comerciales (actualmente bajo los auspicios de la OMC) los aranceles aduaneros se han reducido fuertemente. Esta evolución ha hecho que aumente la importancia de las medidas de política comercial dirigidas a proteger la industria nacional frente a las mercancías importadas. Por consiguiente, conforme los aranceles se han ido reduciendo gradualmente, las medidas de política comercial aplicadas por los países han extendido su ámbito y han aumentado en número. Este carácter generalizado de las medidas ha creado un margen enorme de beneficios para los estafadores.

3) En un fraude se utilizan los sistemas comerciales y sus instrumentos lícitos, o bien éstos se usan indebidamente y comprometen o distorsionan, con posibles repercusiones a nivel internacional: el fraude ante las medidas de política comercial es una amenaza al corazón mismo del sistema de comercio multilateral. En particular, los derechos antidumping y compensatorios tratan de prevenir la competencia desleal dimanante del dumping o la subvención de importaciones. Las prácticas injustas en el comercio internacional no pueden prevenirse eludiendo esas medidas con usos fraudulentos.

4) De ello resulta una pérdida de valor: como se señala más arriba, la industria nacional y la Administración del país importador pierden un valor de cuantía considerable. La Administración se ve privada de los ingresos correspondientes y la industria nacional, que sufragó el costo⁸ de solicitud de una investigación sobre una medida de política comercial, no puede beneficiarse del resultado de la medida.

Formas de fraude y maneras de afrontarlo

20. La elusión de medidas de política comercial no siempre es resultado de una práctica fraudulenta. Existe la elusión económica⁹, en la cual esta práctica queda fuera del ámbito del derecho penal. En este aspecto la diferencia es parecida a la que existe entre la evitación legal de impuestos y el fraude fiscal. La elusión económica no es un acto ilegal, pero la elusión fraudulenta sí lo es. Las autoridades que realizan investigaciones sobre medidas de política comercial son las competentes en caso de elusión económica; en cambio, las autoridades encargadas de aplicar los aranceles son las que deben actuar para prevenir esas prácticas ilegales.

21. Es posible recurrir a estas prácticas ilegales de diferentes maneras. En la nota sobre fraude comercial esas maneras se indican de forma que alerte a la comunidad comercial internacional para no ser víctimas de prácticas comerciales fraudulentas. En este sentido, dado que las Administraciones son las víctimas del fraude

⁸ Se trata de un costo de oportunidad. No hay ninguna disposición que exija el pago de derechos por solicitar una investigación.

⁹ Este tipo de práctica de elusión se da principalmente cuando se importan en el país importador, directamente o a través de terceros países, las piezas o componentes de un producto sujeto inicialmente a la medida.

comercial ante medidas de política comercial, tienen que tomar las disposiciones necesarias contra esos actos ilegales.

22. Las prácticas fraudulentas en documentos son la manera más corriente de eludir una medida de política comercial. Es posible alterar o volver a emitir facturas comerciales, certificados de origen, conocimientos de embarque, declaraciones de exportación y documentos de pago. Por tanto, pueden presentarse documentos inexactos a las autoridades aduaneras. Los documentos inexactos son fáciles de emitir pero descubrir las inexactitudes no es tan fácil. En tal caso, las autoridades aduaneras tienen que verificar los documentos sospechosos cotejándolos con otros suplementarios. Otra manera de abordar el problema puede ser preguntar sobre la exactitud de los documentos a la parte que presuntamente los ha emitido. Por ejemplo, supóngase que un producto electrónico originario del país A, que es objeto de una medida, se declara como originario del país B. El vista de aduanas sabe que el país B no tiene capacidad de fabricación del producto electrónico. En tal situación, las autoridades aduaneras deberían cuestionar la exactitud y la autenticidad de los documentos.

23. Otro uso corriente en el fraude comercial es cambiar el origen de las mercancías únicamente en los documentos. En la mayor parte de los países, las cámaras de comercio e industria están autorizadas a emitir certificados de origen. Dado el enorme margen de beneficio antes mencionado, la emisión de certificados falsos de origen se ha convertido en una práctica fraudulenta corriente que afecta al comercio internacional. Para citar un ejemplo concreto, desde que se creó la Organización Mundial del Comercio en 1995, se han impuesto en más de 500 casos aranceles antidumping sobre productos originarios de la República Popular de China. Tras la imposición de dichos aranceles, han aumentado las importaciones de los mismos productos provenientes de países vecinos de la citada República Popular. Lamentablemente, se ha constatado, como resultado de investigaciones contra maniobras de elusión, que una parte de ese aumento se debió a la emisión inexacta de certificados de origen por parte de esos países vecinos. Para hacer frente a este problema, los gobiernos deberían centrar su atención más estrictamente en dichas cámaras. Suspender la autorización para emitir certificados de origen a las cámaras involucradas en estas prácticas fraudulentas y tomar medidas en consecuencia contra los funcionarios responsables es una de las primeras soluciones en que cabe pensar. Pero otra forma de proceder puede ser verificar, cuando se expide un certificado de origen, los informes sobre la capacidad y la producción de la empresa en cuestión.

24. En cuanto a la descripción de las mercancías, las autoridades aduaneras deberían centrar estrictamente su atención en los productos similares a las mercancías sujetas a la medida de política comercial. Es posible que las mercancías sometidas a esa medida se declaren con un nombre diferente. El aspecto físico de las mercancías puede ser también semejante. Tales prácticas fraudulentas pueden aplicarse en el caso de los productos químicos y textiles cuya identificación exige investigaciones de laboratorio. Las pruebas de laboratorio son fundamentales para descubrir semejante abuso.

Conclusión

25. Cuando se trata de prácticas de elusión, no siempre es fácil trazar la línea distintiva entre los actos fraudulentos ilegales y las prácticas económicas cuyo

objetivo es evitar la aplicación de medidas de manera legal, de manera muy parecida a la evitación de impuestos. La investigación contra maniobras de elusión, que sigue aspirando a tener un anclaje jurídico en el contexto de las negociaciones comerciales multilaterales, brinda el instrumental más amplio para afrontar las prácticas comerciales fraudulentas destinadas a anular la efectividad de las medidas de política comercial. Los departamentos de investigación, encargados de las averiguaciones antidumping, antisubvención y en otros aspectos de la política comercial, son los principales órganos de prevención de esas prácticas desleales¹⁰.

26. La cooperación y el diálogo entre los países para evitar el fraude comercial es de importancia fundamental. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional desempeña un papel esencial en la tarea de organizar esa cooperación entre los países y puede establecer una plataforma de mayor amplitud que la representada por la OMC. Al tratar de resumir sus opiniones sobre este asunto que corresponde a su esfera de actividades, la Subsecretaría de Comercio Exterior, Ministerio Principal de la República de Turquía, permanece dispuesta a seguir cooperando en la materia con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

B. Organizaciones internacionales

1. Banco Europeo de Inversiones (Oficina del Presidente)

[Original: inglés]
[22 de noviembre de 2007]

27. Las comisiones de Naciones Unidas merecen elogios por su amplia labor con miras a seguir aumentando la sensibilidad a las maquinaciones fraudulentas. En particular, he observado con agrado que los indicadores guardan estrecha correspondencia con los indicadores (o “banderillas rojas”) de fraude y corrupción definidos por funcionarios de la Unidad de Investigación del Fraude y sus colegas encargados de las cuestiones de investigación y de integridad en los bancos multinacionales de desarrollo en el curso de sus actividades.

28. Me complace también informarle de que el documento preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional será una adición valiosa a los textos de que dispone el BEI. En particular, deseo comunicarle que la Unidad de Investigación del Fraude de la Inspección General integrará partes de este documento en su labor de capacitación para que los funcionarios puedan detectar y denunciar mejor los síntomas sospechosos de fraude y corrupción, como elemento del proceso de desarrollo de la política antifraude del BEI. Asimismo, el documento de la Comisión será un instrumento útil que la Oficina del Jefe de Conformidad con la Normativa podrá emplear para aumentar la sensibilidad entre los prestatarios, promotores, contratistas, proveedores y consultores del BEI en tales asuntos y tener en cuenta en su lista guía en materia de integridad.

¹⁰ En Turquía, el departamento investigador es la Dirección General de Importaciones de la Subsecretaría de Comercio Exterior, Ministerio Principal.