

ANTI-CORRUPTION HELPDESK

PROVIDING ON-DEMAND RESEARCH TO HELP FIGHT CORRUPTION

EXPERIENCIAS NACIONALES EN REPARACIÓN DE DAÑOS SOCIALES

CONSULTA

Se solicita proporcionar una descripción general de los debates y las experiencias recientes de países en relación con la reparación del daño social en casos de corrupción.

OBJETO

Sustentar debates sobre la posible incorporación de la reparación del daño social en casos de corrupción en el marco legal colombiano.

ÍNDICE

1. Debates recientes sobre reparaciones del daño social en casos de corrupción
2. Experiencias de países sobre el establecimiento de la reparación del daño social en casos de corrupción
3. Referencias



Autor

Andy McDevitt, Transparency International,
tihelpdesk@transparency.org

Revisor

Adam Foldes, Transparency International,
tihelpdesk@transparency.org

Fecha: 6 de junio de 2016

RESUMEN

La noción de “daño social” es un concepto emergente dentro del movimiento anticorrupción que refleja la intención de identificar, cuantificar y reparar el impacto y las consecuencias de la corrupción en los ciudadanos comunes. Se aplica a los individuos como miembros de una comunidad o a los derechos específicos de grupos identificables, pero no a una persona en particular.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC por sus siglas en inglés) es un punto de partida útil para la elaboración de un marco legal relativo a la reparación de daños causados por corrupción. En la práctica, los mecanismos que pueden utilizarse para obtener reparaciones por daños sociales incluyen: acciones de clase u otros mecanismos de litigios de interés público; procesos de derecho civil y penal; la aplicación del derecho constitucional y administrativo y otros mecanismos explícitos de reparación del daño colectivo. A su vez, hay una tendencia creciente a utilizar los activos recuperados para reparar el daño social causado por la corrupción y para ello se recurre a varios canales presupuestarios, el mejoramiento de sistemas nacionales, fondos autónomos y gestión por terceros.

Las experiencias de los países muestran de qué manera se han aplicado tales mecanismos con resultados positivos hasta la fecha. Podemos destacar el ejemplo de Costa Rica, donde el Gobierno presentó formalmente el concepto legal de daño

social a la 4ª Conferencia de los Estados Parte (CEP) de la UNCAC en 2011. El marco legal costarricense ofrece numerosas opciones para plantear reclamos por daños sociales asociados con corrupción. Esto se debe a que la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos de gozar de un entorno libre de corrupción. Además el Ministerio Público tiene la facultad de iniciar acciones civiles en casos en los que se hayan dañado intereses colectivos o difusos y se permite reconocer a organizaciones como víctimas.

A pesar de algunos resultados positivos, aún subsisten numerosos desafíos por abordar, en especial, con respecto a la identificación de las víctimas y al reconocimiento de la legitimación activa de los demandantes, el cálculo de la magnitud de los daños que deban repararse y la utilización de los fondos obtenidos por sanciones pecuniarias aplicadas en casos de soborno transnacional para financiar las reparaciones de daños sociales.

1 DEBATES RECIENTES SOBRE REPARACIONES DEL DAÑO SOCIAL EN CASOS DE CORRUPCIÓN

Definiciones y conceptos

Reparaciones

El concepto de reparaciones suele asociarse con los derechos humanos y, en especial, con los mecanismos de justicia transicional. En la Declaración sobre los *Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* de la Asamblea General de las Naciones Unidas se señala que “[l]os Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios” (ONU, 1985).

Por su parte, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (Magarrell, 2007) brinda una definición de cinco categorías de reparaciones acordes con los *Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del*

derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (ACNUDH, 2005). Si bien esta definición se relaciona principalmente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también establece, al menos en parte, un marco útil para poder comprender las reparaciones en el contexto de los casos de corrupción. Las cinco categorías pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Restitución: Medidas que sirven para restablecer a la víctima a la situación existente antes de que se produjeran las violaciones graves
2. Indemnización: El establecimiento de una compensación por daños económicamente evaluables, según sea apropiado y en proporción a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso. Tal indemnización podrá ser pecuniaria o no pecuniaria.
3. Rehabilitación: Médica, psicológica, servicios sociales y asistencia legal.
4. Satisfacción: Bajo este rubro se encuentran diversas medidas, que incluyen la cesación de las violaciones y de los abusos; la búsqueda de la verdad y de personas desaparecidas; la recuperación e inhumación de restos mortales; la aplicación de sanciones judiciales y administrativas; disculpas públicas; conmemoraciones y homenajes.
5. Garantías de no repetición: Reformas que prevengan futuros abusos

En el caso de la corrupción, se puede decir que, a la fecha, las discusiones se han centrado en la segunda categoría (indemnización por daños y perjuicios), aunque, como se analiza más adelante, la aplicación de otras medidas ha comenzado a considerarse cada vez con mayor frecuencia.

Daño social

La noción de “daño social” es un concepto emergente dentro del movimiento anticorrupción, que refleja la intención de identificar, cuantificar y reparar el impacto y las consecuencias de la corrupción en los ciudadanos comunes (Panth, 2010). El daño social puede describirse como “la pérdida sufrida en distintos aspectos y dimensiones del colectivo o la comunidad relevantes para el derecho (y, por consiguiente, jurídicamente tutelados)” (Olaya, 2015). Dicho concepto se aplica a los individuos como miembros de una comunidad o a los derechos

específicos de grupos identificables, pero no a una persona en particular. El daño causado por la corrupción puede ser material o inmaterial, y puede incluir el desperdicio de recursos, así como a la pérdida de oportunidades, recursos financieros y confianza o credibilidad institucional (Olaya, 2015).

Situación legal actual conforme a la UNCAC

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) hay por lo menos tres artículos con importancia directa o indirecta para la reparación del daño social en casos de corrupción.

Artículo 35 de la UNCAC

El artículo 35 (Indemnización por daños y perjuicios) establece lo siguiente:

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización (ONU, 2003).

Según un informe de 2015 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), todos salvo siete de los Estados parte examinados han adoptado medidas tendientes a implementar total o parcialmente el artículo 35, es decir, "...los ordenamientos jurídicos nacionales prevén por regla general procedimientos que permiten a personas o entidades exigir indemnización por daños y perjuicios (materiales o inmateriales), o cualquier consecuencia perjudicial sufrida como resultado de actos de corrupción" (ONUDD, 2015).

Sin embargo, es raro encontrar disposiciones legales específicas que permitan plantear una pretensión basada en daños y perjuicios por actos de corrupción. Esos casos suelen abordarse desde los principios generales del derecho (ver los enfoques más adelante). Además, como señala Olaya (2015), la mayoría de los países no han introducido cambios en sus leyes para ajustarse al artículo 35, sino que simplemente han afirmado que tales mecanismos ya existen en su marco legal, ya sea como parte del

derecho civil y/o penal. Una excepción que vale la pena mencionar es el concepto legal de daño social presentado por el Gobierno de Costa Rica durante la 4ª Conferencia de los Estados Parte (CEP) en la UNCAC (Gobierno de Costa Rica, 2011)

Para abordar este vacío, Transparencia Internacional solicitó a la ONUDD que realizara un estudio exhaustivo sobre la implementación del artículo 35 de la UNCAC y que brindara más pautas en materia de delitos de acción privada (Olaya, 2015b). Esto ocurrió en el marco de la 6ª CEP de la UNCAC celebrada en noviembre de 2015.

Artículos 53 y 57 de la UNCAC

El artículo 53(b) (Medidas para la recuperación directa de bienes) establece lo siguiente:

Cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno: ...[a]doptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

El artículo 53(b) es importante ya que se refiere (aunque sea indirectamente) a cómo los bienes recuperados pueden utilizarse para reparar daños sociales en el país donde se produjo el daño.

Por su parte, el artículo 57(3c) (Restitución y disposición de activos) establece, entre otras cosas, lo siguiente:

[E]l Estado requerido: [...] dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.

En la 6ª CEP de la UNCAC también se adoptó la Resolución número 6/2 sobre facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos y la restitución del producto del delito. Entre otras cosas, en la resolución se le ordena lo siguiente al Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos:

[que i]ncie el proceso de determinación de mejores prácticas para la identificación de las víctimas de la

corrupción y los parámetros para indemnizarlas; y [...] reúna información [...] sobre el uso por los Estados partes de arreglos y otros mecanismos alternativos y analice los factores que contribuyen a las diferencias en los montos que se obtienen en esos arreglos u otros mecanismos jurídicos alternativos y las sumas que se devuelven a los Estados afectados. (ONU, 2015).

Esto representa un gran avance, ya que implica: (i) que el artículo 53(b) debe aplicarse a cualquier procedimiento de soborno transnacional, incluidos arreglos; (ii) que los Estados donde se produjo el daño pueden reclamar indemnizaciones (ver el análisis sobre los arreglos más adelante); y (iii) que los Estados deben intentar activamente identificar a las víctimas de ese daño y analizar la forma de resarcirlas.

Posibles enfoques para lograr las reparaciones

Si bien la UNCAC brinda un buen punto de partida para la adopción de marcos legales nacionales sobre reparaciones de daños causados por corrupción, no hace referencia a los mecanismos específicos para aplicar estas disposiciones, ni aborda directamente la cuestión del daño social, definida más arriba.

Mecanismos legales para intentar obtener reparaciones

Olaya (2015) brinda un análisis valioso de los diversos mecanismos que pueden utilizarse (y que en algunos casos se han utilizado) para intentar obtener reparaciones de daños sociales como resultado de corrupción. El autor distingue entre los mecanismos restrictivos, en virtud de los cuales se procura interrumpir una actividad que causa daños, y los resarcitorios, mediante los cuales se intenta obtener una indemnización por los daños ya causados. Esos mecanismos incluyen:

- Mecanismos explícitos de reparación del daño colectivo: leyes vigentes que permiten a las víctimas, asociaciones de víctimas, organizaciones, fiscales u otras autoridades intentar obtener un resarcimiento en casos en los cuales se ve afectado el interés público y pueden invocarse daños colectivos o difusos para pedir una orden restrictiva y una indemnización. Esos

mecanismos podrían aplicarse incluso si no mencionan explícitamente el daño social (ver, por ejemplo, la experiencia de Costa Rica más adelante).

- Acciones colectivas u otros mecanismos de litigios de interés público para canalizar pretensiones de reparación del daño social.
- Mecanismos del derecho civil pueden ofrecer oportunidades de resarcimiento, vinculadas o no con un proceso penal. La legitimación para la acción es la existencia de un daño. Es más habitual que estos mecanismos estén disponibles para grupos identificables de víctimas.
- En muchos países, los procesos penales abarcan no solo la aplicación de sanciones, sino también el resarcimiento a las víctimas. A menudo, tales procesos habilitan a las víctimas a participar en los procedimientos para intentar obtener una indemnización. Sin embargo, el uso de este mecanismo exige que los fiscales impulsen proactivamente los casos de daños colectivos y cuantifiquen los daños ocasionados. En Perú, por ejemplo, los fiscales han comenzado a evaluar una metodología que consiste en simplemente reclamar un resarcimiento por daños sociales sobre la base de las leyes y los mecanismos existentes, pero innovando en lo relativo al cálculo del daño, para posibilitar que en los casos de corrupción se establezcan compensaciones apropiadas (Arbizu González y Arriagada Barrera, sin fecha).
- El derecho constitucional también puede ofrecer un medio para obtener tanto una restricción como un resarcimiento, ya que define las funciones del Gobierno y establece prioridades de interés público y, por lo tanto, puede utilizarse como base para la acción legal y para dar un marco al tipo de daño causado por la corrupción. Al mismo tiempo, el derecho constitucional puede utilizarse para reivindicar derechos constitucionales cuando estos se han violado.
- En el caso de daños causados por la conducta de funcionarios públicos, se puede reclamar una indemnización por daños y perjuicios sobre la base de la responsabilidad administrativa.

Las experiencias de países que se indican más abajo muestran de qué manera algunos de estos mecanismos se han aplicado con resultados satisfactorios.

Aplicación de bienes recuperados a las reparaciones

A pesar de que la pregunta que origina esta consulta no hace referencia directa a los mecanismos de recuperación de activos, los medios por los cuales se dispone de los bienes recuperados pueden estar estrechamente vinculados con las reparaciones del daño social (para más detalles, ver, por ejemplo, [aquí](#)).

En la mayoría de los casos, los activos restituidos se canalizan a través de sistemas nacionales de gestión de las finanzas públicas y, por lo tanto, no apuntan a la reparación de daños específicos ocasionados por el acto de corrupción inicial. Sin embargo, hay casos en los que los fondos restituidos se han utilizado con un fin más específico. Tales casos ejemplifican cómo los bienes restituidos pueden utilizarse para financiar actividades en pro del interés público general y (re)generar la confianza en las instituciones, cuando esta se ha perdido a causa de actos corruptos. Concretamente, se han documentado tres opciones estrechamente vinculadas (Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la UNCAC, 2015):

- **Mejoramiento de los sistemas nacionales:** Se basan en el sistema nacional existente, pero introducen cambios para mejorar los sistemas de control. Como ejemplo podemos citar la repatriación de más de USD 500 millones de Suiza a Nigeria en 2005 y 2006. El Estado nigeriano se comprometió a fortalecer su capacidad de gestión de las finanzas públicas, con el apoyo del Banco Mundial y la sociedad civil local, y a garantizar que los fondos se utilizaran para financiar actividades relacionadas con los Objetivos de Desarrollo del Milenio.
- **Fondos autónomos:** Entidades públicas con acuerdos de gobierno y gestión independientes, que garantizan líneas transparentes de rendición de cuentas para brindar resultados o servicios específicos. Un ejemplo es el Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado (FEDADOI) de Perú, creado luego de la restitución de más de USD 130 millones desde las Islas Caimán, Suiza y Estados Unidos. Si bien los activos incluidos en el fondo se administraron a través de procedimientos presupuestarios estándar, la junta de gobierno del

FEDADOI, conformada por representantes de organismos gubernamentales peruanos involucrados en la lucha contra la corrupción, determinó cuál sería el uso de tales fondos.

- **Gestión por parte de terceros:** En algunas ocasiones, las fundaciones o las organizaciones de la sociedad civil han desempeñado un papel importante en la restitución y disposición de activos. En el caso de los USD 116 millones que Kazajistán recuperó de Estados Unidos y de Suiza, se creó una fundación independiente, la Fundación Kazaja de Desarrollo Infantil y Juvenil BOTA. La junta directiva de BOTA está conformada por cinco ciudadanos kazajos, un representante del Gobierno de Estados Unidos y otro del Gobierno de Suiza. Los activos se utilizan bajo la supervisión de un consorcio formado por dos organizaciones de especialistas independientes reconocidos internacionalmente, con el asesoramiento del Banco Mundial (ver la experiencia de Kazajistán más adelante).

Un concepto relacionado es el de “reutilización social” de activos decomisados. Este enfoque se ha adoptado, en especial, en países que se enfrentan al crimen organizado al intentar compensar a comunidades y a grupos sociales que han sufrido desproporcionadamente los efectos de tales delitos. En estos casos, los bienes recuperados se utilizan de manera tal de garantizar que se destinen al bien común y que prevalezcan la “cultura de la legalidad” y la legitimidad del Estado y de sus instituciones (Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la UNCAC, 2014). Los mecanismos de “reutilización social” varían según los países e incluyen:

- Otorgar subsidios o activos a ONGs para programas socialmente viables.
- Proporcionar bienes a agencias de aplicación de la ley o a instituciones especializadas en gestión de activos.
- Proporcionar activos y cubrir costos de puesta en funcionamiento a iniciativas económicamente viables que puedan crear oportunidades de trabajo y contribuir con el crecimiento económico general en comunidades de bajos recursos.

Consideraciones prácticas y desafíos al reclamar la reparación de daños sociales

Como se explicó en la sección anterior, existen varios mecanismos para reclamar y reparar daños sociales y aunque aún subsisten desafíos importantes, varias experiencias nacionales demuestran que tales desafíos, como se explica a continuación, se pueden superar.

Identificación de víctimas y establecimiento de la legitimación de los demandantes

Un desafío clave es que la corrupción continúa siendo considerada ampliamente como un delito sin víctimas. Esto se debe, en parte, a que existe una concepción acotada de lo que significa este delito, pero también por los obstáculos legales y prácticos que implica identificar a las víctimas o partes perjudicadas¹. A causa de esto, las víctimas o grupos de víctimas en general están ausentes en los procesos penales (Olaniyan, 2015).

Una posible solución para este problema consiste en vincular los delitos de corrupción más estrechamente con las normas de derechos humanos y con mecanismos de justicia transicional. Tal como señala el ACNUDH: “Los derechos humanos (y la corrupción) son cuestiones indivisibles e interdependientes, y las consecuencias de un gobierno corrupto son muchas y afectan a todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), como así también al derecho al desarrollo” (ACNUDH, sin fecha).

Las normas internacionales de derechos humanos establecen mecanismos de rendición de cuentas y estándares normativos para implementar reformas anticorrupción (legales e institucionales) duraderas y sostenibles, de amplio alcance y largo plazo. Dichas normas pueden, por lo tanto, asegurar a las víctimas de corrupción cierto grado de justicia, equidad y reparación efectiva, pero también operan como un poderoso elemento disuasivo y un incentivo para actuar (Olaniyan, 2015). A pesar de lo anterior, este vínculo se ha estudiado muy poco (Freedom House, 2014).

Un desafío relacionado al contexto de las acciones privadas contra la corrupción, es de carácter legal. En

la mayoría de los casos, los tribunales sólo admiten acciones interpuestas por demandantes legalmente habilitados para hacerlo. Para ello, suele ser necesario determinar si la parte demandante tiene un interés suficientemente directo y concreto en el objeto de la demanda. Si el tribunal determina que no es así, no recibirá la demandada, sin importar cuán plausibles resulten las alegaciones de conducta indebida (Stephenson, 2016).

Si bien los procedimientos civiles suelen estar restringidos a víctimas individuales o grupos identificables, los mecanismos constitucionales o acciones colectivas permiten una aplicación más amplia de la ley. En otros casos, los fiscales pueden actuar como representantes del interés público en tanto exista un reconocimiento del daño social.

Es importante mencionar que el daño social no siempre debe repararse en el mismo lugar donde se produjo. Es posible, por ejemplo, desarrollar medidas para (re)establecer la confianza en las instituciones o incentivar la colaboración y participación ciudadana. Acciones como estas resultan en un beneficio del interés público general y no en el de un grupo específico (Olaya, 2015). En la práctica, sin embargo, los mecanismos de resarcimiento habituales en casos de corrupción son más adecuados para abordar los daños individuales que los sociales o colectivos. (Olaya, 2015).

La próxima reunión del Grupo de Examen de la Aplicación de la UNCAC, que está previsto que tenga lugar en Viena en junio de 2016, ofrecerá un foro para promover el debate de estas cuestiones. En especial, en una reunión informativa que se organizó para ONGs, se propuso conformar un panel sobre cómo dar voz a las víctimas mediante arreglos judiciales, repatriación de activos, y mediante acciones civiles por daños y perjuicios.

El panel se enfocará en estrategias para la identificación de víctimas y en el rol de la sociedad civil en ese proceso. Además, se discutirá la manera de incluir a las víctimas en los arreglos y procedimientos judiciales, así como el proceso de indemnización, incluyendo acuerdos públicos de indemnización con empresas y el financiamiento de actividades

¹ En algunos sistemas legales, el derecho penal distingue entre partes agraviadas (quienes sufren el daño directamente) y las

víctimas (quienes pueden sufrir el daño directa o indirectamente, por ejemplo, las familias de las víctimas).

anticorrupción conforme a lo establecido en el artículo 62 de la UNCAC. (Coalición de la UNCAC, 2016).

Cálculo de los daños por reparar

Otro desafío importante es cómo calcular el daño ocasionado por la corrupción, en especial, el daño social. Sin embargo, como argumenta Olaya (2015), estos desafíos no son necesariamente imposibles de abordar. Para medir el valor de las reparaciones pueden aplicarse, y de hecho, se han aplicado, soluciones innovadoras.

En el caso de corrupción presentado sobre Costa Rica (ver la experiencia de Costa Rica más adelante), los fiscales decidieron cuantificar el impacto sobre la base de: (i) un cálculo de la pérdida en inversiones causada por la disminución de la confianza de los inversionistas en el Gobierno de Costa Rica; y (ii) un cálculo del impacto de la corrupción en el sistema político efectuando un análisis de los niveles de abstención en las elecciones de 2006, y tomando esto como valor indicativo de la pérdida de reputación y confianza en las instituciones gubernamentales.

Por su parte, en Perú, se ha propuesto una metodología que utiliza un conjunto de criterios existentes para clasificar los casos de acuerdo con su importancia, relevancia e impacto. Si bien no queda claro si esta metodología se probará efectivamente en el marco de un juicio, constituye otro posible enfoque (Olaya, 2015).

Sanciones pecuniarias en casos de soborno transnacional

Como se señaló antes, la Resolución número 6/2 adoptada recientemente por la CNUCC sobre facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos y la restitución del producto del delito representa un importante avance, ya que habilita a los Estados a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios causados por casos de soborno transnacional.

Sin embargo, en la práctica, el uso generalizado de acuerdos en esos casos menoscaba su potencial de contribuir significativamente a las reparaciones en los países afectados. Un informe de la iniciativa StAR del Banco Mundial (2014) muestra que solamente una proporción muy baja de lo recaudado a través de

sanciones pecuniarias se ha restituido efectivamente a los países afectados. De las multas establecidas por un valor de casi USD 6,000 millones en los 395 arreglos extrajudiciales analizados entre 1999 y mediados de 2012, sólo USD 197 millones, o el 3.3%, se ha restituido a los países cuyos funcionarios fueron efectiva o presuntamente sobornados.

Además, en la mayoría de los arreglos, los países cuyos funcionarios fueron supuestamente sobornados no participaron en los acuerdos y no han encontrado ningún otro medio de resarcimiento.

2. EJEMPLOS DE REPARACIÓN DEL DAÑO SOCIAL EN CASOS DE CORRUPCIÓN

Costa Rica

La Procuraduría de Ética Pública de Costa Rica obtuvo resultados positivos al aplicar el concepto de daño social en la repatriación de USD 10 millones de la compañía franco-estadounidense Alcatel, por los daños causados a los ciudadanos de Costa Rica en un caso de corrupción relativo a un contrato por valor de USD 140 millones. Alcatel fue acusada de pagar sobornos al ex presidente y a ejecutivos de la empresa estatal de telecomunicaciones a cambio de un contrato para instalar 400.000 líneas de teléfonos celulares en el país (Panth, 2010).

La Procuraduría General invocó la Constitución de Costa Rica, donde se consagra el derecho de los ciudadanos a gozar de un medioambiente saludable, que se entiende que incluye, entre otras cosas, una adecuada gestión de las finanzas públicas y la ausencia de corrupción. Toda violación de estos derechos genera para el Estado la obligación constitucional de reparar el daño causado (Gobierno de Costa Rica, 2011).

También es significativo que, en virtud del artículo 38 del Código Procesal Penal (CPP) de Costa Rica, la Procuraduría General tiene derecho a ejercer la acción civil cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos. Asimismo, el artículo 70 del CPP de Costa Rica reconoce a organizaciones (fundaciones, asociaciones y otras organizaciones sin fines de lucro) como víctimas de delitos cometidos contra intereses colectivos o

difusos, en tanto el objeto de tales organizaciones se vincule directamente con tales intereses (Olaya, 2015).

En Costa Rica hay otros ejemplos de pagos de reparaciones por daños sociales. Por ejemplo, en un caso relativo al Instituto Nacional de Aprendizaje, se recuperó cerca de USD 1 millón. El Gobierno calcula que, a la fecha, se han recuperado alrededor de USD 22 millones mediante casos de daño social, una suma significativa en un país con un PIB de USD 11.400 *per cápita* (Gobierno de Costa Rica, 2011).

Nigeria

En Nigeria, la ONG SERAP ha impulsado litigios de interés público ante la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) y los tribunales nigerianos reclamando el reconocimiento del impacto social y colectivo que tiene la corrupción en la educación y en otros bienes públicos (Olaya, 2015b).

SERAP sostuvo ante el tribunal regional de la CEDEAO que la gestión indebida de fondos destinados a la educación básica por parte del Fondo para la Educación Básica Universal equivalía a la negación del derecho a la educación que está garantizado en dos tratados regionales en los que participa el país. El tribunal estuvo de acuerdo con este argumento, y en su sentencia le ordenó al Gobierno cubrir las pérdidas causadas por corrupción para evitar que a un sector de la población se le negara el derecho a la educación. La organización actualmente está ejerciendo presión sobre el Gobierno para que implemente la sentencia y está realizando acciones tendientes a lograr que se juzgue a los responsables de las pérdidas y se recuperen los fondos robados (Messick, 2014).

Kazajistán

En Kazajistán, se inició un proceso contra James Giffen, un abogado estadounidense que sobornó a funcionarios de ese país en nombre de empresas petroleras de EE.UU. Como resultado del proceso, los Gobiernos de Kazajistán, Suiza y EE.UU. acordaron destinar USD 84 millones a Kazajistán. Los fondos se utilizaron para establecer la Fundación BOTÁ, que tiene como propósito “mejorar la vida de niños y jóvenes que viven en condiciones de pobreza en

Kazajistán, así como de sus familias. Esto se hará mediante la inversión en salud, educación y bienestar social”. La junta directiva del fondo está conformada por académicos y profesionales de Kazajistán, así como por representantes de los Gobiernos de EE.UU. y Suiza (Spalding, 2014; Iniciativa StAR, sin fecha).

Francia

En 2011, la Corte Suprema de Francia ratificó una investigación judicial sobre demandas presentadas por dos ONGs (Transparencia Internacional Francia y SHERPA) contra los presidentes de la República del Congo, Guinea Ecuatorial y Gabón, y familiares de estos mandatarios, por la adquisición injustificada de una gran cantidad de bienes y artículos de lujo en el país. El caso fue admitido sobre la base del daño social, ya que se consideró que las pretensiones de la demanda afectaban directamente los intereses de los demandantes, es decir, la lucha contra la corrupción (Panth, 2010).

Si bien inicialmente la cámara de apelaciones desestimó la acción, con el fundamento de que el Gobierno francés no había autorizado formalmente a las organizaciones sin fines de lucro a iniciar tales acciones, la corte de casación revirtió la decisión y determinó que Transparencia Internacional Francia sí estaba habilitada legalmente para presentar la demanda (Messick, 2014).

Estados Parte de la UNCAC no mencionados

La corte de casación de un Estado Parte de la UNCAC ha reconocido el derecho de empresas a participar como parte civil en procesos penales cuando sus ofertas son rechazadas por motivos de corrupción en las licitaciones públicas. De manera similar, la corte reconoció que un tercero puede invocar el daño material y moral ocasionado por el contrato ilegal resultante. En un caso, una oficina pública del departamento de viviendas sociales inició una acción civil en el marco de un proceso penal por soborno pasivo en el cual estaban implicados el director y el secretario de dicha oficina, invocando el daño a su reputación causado por las acciones de sus empleados. En ese mismo Estado, la decisión de la corte de casación permitió que una ONG que trabajaba activamente contra la corrupción iniciara una acción civil en el marco de procesos penales por un delito de corrupción.

Un Estado Parte de la UNCAC ha creado un fondo especial de indemnización dentro del Ministerio de Justicia, para que se ocupe de la ejecución de las decisiones de tribunales penales relativas a responsabilidad civil e indemnización por daños y perjuicios. El fondo tiene la atribución de exigir a las personas obligadas el pago de los montos adeudados (incluso mediante embargo de salarios, remuneraciones y otros ingresos) y transferirlos a las víctimas. También garantiza una indemnización en casos donde los responsables de los actos de corrupción incumplan sus obligaciones, al permitir conseguir fondos de otras fuentes (ONUDD, 2015).

India

En los últimos 20 años, la Corte Suprema de la India ha admitido cada vez más acciones de interés público, al tiempo que ha flexibilizado las estrictas normas sobre legitimación y permitido acciones de representación y otras acciones presentadas por ciudadanos preocupados por temas de interés público. Si bien se ha concentrado principalmente en casos relacionados con causas sociales y cuestiones de derechos humanos, las demandas vinculadas con la corrupción han ido en aumento. Entre los tipos de reparación establecidos en tales casos se incluyen los siguientes (Sengupta, 2016):

- Órdenes judiciales para realizar una reforma sistémica de las instituciones a fin de reducir la incidencia de la corrupción.
- Sentencias que ordenan un monitoreo judicial permanente de los procesos penales relacionados con supuestos actos de corrupción.
- La invalidación de acciones ejecutivas, sin que se ordene ninguna medida compensatoria.

Perú

En Perú, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República de 2002 define responsabilidad civil como las obligaciones de los funcionarios y servidores públicos que, si no se cumplen (incluido mediante actos de corrupción), pueden causar perjuicios económicos a su entidad o al Estado. Tal incumplimiento genera una obligación contractual de compensar al Estado por el daño provocado.

En los últimos años, se han iniciado varios casos invocando esta ley y otras normas relevantes para la reparación de daños causados por corrupción, incluidos actos de soborno pasivo, malversación de fondos y favoritismo. En cada caso, se ordenó a las personas involucradas pagar reparaciones directamente al Estado o a las dependencias afectadas. (Espinosa, 2014).

3 REFERENCIAS

Arbizu González, J. y Arriagada Barrera, S. Sin fecha. *Manual de Apoyo para el Cálculo de Reparaciones Civiles en los Delitos contra la Administración Pública* (no publicado).

Espinosa, J. 2014. [*La Reparación civil derivada de los delitos de corrupción en agravio del Estado: ¿qué derecho no patrimonial se lesiona?*](#)

Freedom House. 2014. [*Combating Impunity: Transitional Justice and Anti-Corruption*](#).

Gobierno de Costa Rica. 2011. *Corrupción y daño social: Presentación ante la 4ª CEP de la CNUCC, CAC/COSP/2011/CRP.6.* <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session4/V1186372s.pdf>

Magarrell, L. 2007. *Reparations in Theory and Practice*. Serie sobre Justicia Reparadora, ICTJ. <https://www.ictj.org/publication/reparations-theory-and-practice>

Messick, R. 2014. [*Some Successful Initiatives by Civil Society to Prompt Corruption-Related Litigation*](#). Global Anticorruption Blog, 30 de julio.

Olaniyan, K. 2015. *In Search of Remedies for Victims of Grand Corruption*. Blog de la Coalición de la UNCAC, 25 de octubre. http://uncaccoalition.org/es_ES/in-search-of-remedies-for-victims-of-grand-corruption/

Olaya, J. 2015. *Dealing with the Consequences: Repairing the Social Damage Caused by Corruption* (borrador). <https://impacttools.files.wordpress.com/2015/06/repairing-the-public-good-v2.pdf>

Olaya. 2015b. *Repairing the Damage Caused by Corruption*. Blog de la Coalición de la UNCAC, 27 de octubre. http://uncaccoalition.org/es_ES/repairing-the-damage-caused-by-corruption/

Panth, S. 2010. *It's Our Money, People Spaces*. Deliberation Blog, Banco Mundial, 24 de noviembre.

<http://blogs.worldbank.org/publicsphere/it-s-our-money-0>

Sengupta, A. 2016. Anti-Corruption Litigation in the Supreme Court of India. Open Society Foundations. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/legal-remedies-2-sengupta-20160202.pdf>

Spalding, A. 2014. Reaching Bribery's Victims (Parte 2). The Global Anticorruption Blog, 12 de junio. <https://globalanticorruptionblog.com/2014/06/12/guest-post-reaching-briberys-victims-part-2/>

Iniciativa StAR. 2014. Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery. <http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/9781464800863.pdf>

Iniciativa StAR. Sin fecha. Kazakhstan Oil Mining/James Giffen - Mercator Corporation (Suiza), Base de datos de StAR. <http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18528>

Stephenson, M. 2016. Standing Doctrine and Anticorruption Litigation: A Survey. Open Society Foundations. <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/legal-remedies-2-20160202.pdf>

ONU. 2015. [Informe de la Conferencia de Estados Parte en Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su sexto período de sesiones](#). Noviembre, CAC/COSP/2015/10

ONU. 2003. [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción \(CNUCC\)](#) (adoptada el 31 de octubre de 2003, vigente desde el 14 de diciembre de 2005).

ONU. 1985. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ARES/40/34). <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>

Coalición de la UNCAC. 2016. Sesión informativa del Grupo sobre Revisión de Implementación (GRI) de la CNUCC para ONG. Programa preliminar.

Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la UNCAC. 2015. [Guía de análisis para el debate temático sobre el artículo 57 \(Restitución y disposición de activos\)](#). Viena, 3 y 4 de septiembre.

Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la UNCAC. 2014. [Resultado informado de la Reunión del Grupo de Expertos sobre gestión, uso y disposición de activos congelados, incautados y](#)

[decomisados](#). Reggio Calabria, 11 y 12 de septiembre

ONUDD. 2015. Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/15-03457_ebook.pdf

ACNUDH. 2005. [Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados y publicados por resolución de la Asamblea General n.º 60/147 del 16 de diciembre](#)

ACNUDH. Sin fecha. Human Rights and Anti-corruption. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/AntiCorruption.aspx>

“Las Respuestas del Servicio de Asistencia Anticorrupción (Anti-Corruption Helpdesk) ofrecen a profesionales de todo el mundo información rápida y a pedido sobre corrupción. Los informes, basados en fuentes de información de libre acceso, presentan una aproximación a un tema determinado y no reflejan necesariamente la postura oficial de Transparencia Internacional”.