

ANTI-CORRUPTION HELPDESK

PROVIDING ON-DEMAND RESEARCH TO HELP FIGHT CORRUPTION

COMBATIR LA CORRUPCIÓN A GRAN ESCALA: DESAFÍOS Y ÉXITOS

CONSULTA

¿Hay ejemplos exitosos de antecedentes o programas de lucha contra la corrupción a gran escala? ¿En qué se han enfocado principalmente (por ejemplo, transparencia y controles internos o desarrollo de capacidades de instituciones, medidas de persecución penal y/o auditorías forenses, etc.)?

ÍNDICE

1. Desafíos que implica combatir la corrupción a gran escala
2. Ejemplos exitosos: ¿dónde y cómo se han conseguido resultados positivos en la lucha contra la corrupción a gran escala?
3. Referencias

Autora:

Maíra Martini, Transparency International,
tihelpdesk@transparency.org

Revisores:

Marie Chêne; Finn Heinrich, Dr., Transparency International

Fecha: 14 de mayo de 2015

RESUMEN

La corrupción a gran escala implica actos cometidos por personas en los más altos niveles de gobierno o ejecutivos del sector privado, que afectan sustancialmente a la sociedad al distorsionar políticas o funciones del Estado, y permitir que líderes se beneficien a expensas del bien común. Combatir la corrupción a gran escala supone enormes desafíos, y hasta el momento los avances han sido sumamente limitados.

Para combatir esta modalidad de corrupción se requieren una serie de medidas a nivel nacional (en el lugar donde se manifiesta la corrupción) y en el exterior (adonde habitualmente se desvían los activos robados). Estas medidas incluyen desde la adopción de mecanismos y reformas para contribuir a la prevención y detección de la corrupción (como sistemas para la gestión transparente de las finanzas públicas y normas rigurosas contra el lavado de dinero), hasta la aplicación efectiva de las leyes y la imposición de sanciones a funcionarios públicos, empresas y altos ejecutivos involucrados en maniobras de corrupción a gran escala. También se requieren medidas que permitan encontrar y recuperar activos robados.

Las medidas que han tenido éxito parcial en este sentido son aquellas que se adoptaron para hacer frente a los obstáculos que se interponen a la lucha contra la corrupción a gran escala. Incluyen la conformación de unidades anticorrupción especializadas, el uso de instrumentos legales alternativos para recuperar activos y reclamar indemnizaciones, y litigios de interés público, entre otros.

1 DESAFÍOS QUE IMPLICA COMBATIR LA CORRUPCIÓN A GRAN ESCALA

Definición

Si bien aún no existe una definición ampliamente aceptada de corrupción a gran escala, diversos expertos y organizaciones que trabajan en el tema destacan que la corrupción a gran escala se distingue de la corrupción común no solo por su magnitud, sino también por su efecto y su naturaleza (GOPAC 2013). Es decir, la corrupción a gran escala, en general, incluye los siguientes elementos:

- acto(s) cometido(s) por personas en altos niveles del gobierno, que redundan(n) en la distorsión de políticas o de funciones del Estado, y que permite(n) que líderes obtengan beneficios a expensas del bien común (Transparency International 2009);
- acto(s) perpetrado(s) por altos ejecutivos del sector privado que redundan(n) en la distorsión de políticas o de funciones del Estado (Glosario de U4);
- corrupción, como soborno, tráfico de influencias y malversación de fondos, que involucra grandes cantidades de dinero, en general cientos de millones de dólares;
- actos sistemáticos a expensas del bien común;
- perjuicios generalizados para la economía y la población de un país, que afectan derechos fundamentales de los ciudadanos.

Asimismo, a menudo los casos de corrupción a gran escala adquieren dimensión internacional. Es común que funcionarios corruptos oculten fondos obtenidos mediante corrupción en cuentas bancarias en el extranjero, o adquieran activos como inmuebles u otros bienes de lujo en jurisdicciones extranjeras. Por ejemplo, un análisis de 32 casos de corrupción a gran escala efectuado por el Grupo de Acción Financiera (Financial Action Task Force, FATF) en 2011 determinó que en el 84 por ciento de los casos, los corruptos utilizaron cuentas en el extranjero para ocultar sus ganancias obtenidas irregularmente. Un estudio realizado por la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Stolen Assets Recovery initiative, StAR) también mostró que un porcentaje sustancial de casos de corrupción a gran escala incluyen flujos transnacionales ilícitos de

fondos (StAR 2011).

En este contexto, entre los ejemplos de casos típicos de corrupción a gran escala se puede mencionar el de Zine al-Abidine Ben Ali, ex líder de Túnez, quien presuntamente se habría apropiado de hasta USD 13.000 millones mientras estuvo en el poder, en perjuicio de la población tunecina. Se han confiscado fondos supuestamente vinculados con Ben Ali, al igual que bienes y propiedades de lujo, en varios países como Canadá, Italia, la UE, el Reino Unido y Suiza (Transparency International 2014). Otro ejemplo es el del ex presidente de Filipinas Ferdinand Marcos, quien presuntamente sería responsable de la malversación de cerca de USD 10.000 millones de dólares. La familia de Marcos posee una importante colección de obras de arte, bienes inmuebles y otros artículos de lujo, mientras que aproximadamente el 30 por ciento de las personas en Filipinas viven debajo de la línea de la pobreza (McGrew 2013).

El ex presidente ucraniano Yanukóvich; el congresista y ex alcalde brasileño Paulo Maluf; el presidente de Guinea Ecuatorial Obiang; y el jefe de Ministros de Sarawak, Abdul Taib Mahmud, en Malasia; son también ejemplos de políticos de alto nivel que presuntamente habrían abusado de sus facultades para apropiarse de fondos públicos en detrimento de la población general y la economía de sus países. Estos casos son además representativos de los obstáculos que puede implicar en la práctica luchar contra la corrupción a gran escala. Ninguno de estos funcionarios de alto nivel ha sido condenado por corrupción en su país.

La presente respuesta analiza brevemente los principales desafíos asociados con la lucha contra la corrupción a gran escala, y presenta avances logrados hasta el momento y ejemplos de iniciativas y enfoques exitosos que se han utilizado para superar estos desafíos, sancionar a personas implicadas en corrupción a gran escala y/o confiscar y repatriar los activos que obtuvieron irregularmente.

Combatir la corrupción a gran escala: principales desafíos

La propia naturaleza de la corrupción a gran escala implica que sea difícil abordarla eficazmente. El hecho de que involucre actos generalizados y sistémicos de corrupción cometidos por altos

funcionarios que son/fueron responsables de tomar decisiones en su país (como presidentes, gobernadores y primeros ministros), y que en general estén implicados mecanismos complejos para ocultar y volcar el producto de la corrupción a mecanismos de lavado de dinero en diversas jurisdicciones extranjeras, dificulta la posibilidad de investigar y acumular las evidencias necesarias para asegurar que se sancione a los responsables.

Que funcionarios de alto nivel estén involucrados en actos de corrupción a gran escala supone mayores dificultades para la posibilidad de juzgamiento, dado que: (i) los mecanismos habituales de contrapeso en el país probablemente no sean eficaces ni alcancen a la elite política; (ii) es probable que fiscales y jueces cedan a presiones o corrupción, lo cual frustra la posibilidad de que haya investigaciones y juicios objetivos; (iii) quienes ocupan el poder podrían haber “legalizado” sus prácticas corruptas, obstaculizando la obtención de evidencias de los actos ilícitos en los cuales participaron; (iv) es posible que funcionarios corruptos gocen de inmunidad debido a fueros, lo cual frena la posibilidad de procesamiento.

En países donde la corrupción es endémica, la capacidad del Estado suele ser débil, y es común que no se respete el estado de derecho. Los organismos de aplicación de la ley y el poder judicial con frecuencia carecen de autonomía, capacidad técnica y fondos para impulsar investigaciones, y juzgar y sancionar a corruptos. La elite política a menudo se beneficia de esta aplicación laxa de la ley y tiene pocos incentivos o voluntad política para poner a disposición mecanismos efectivos para investigar y sancionar a personas corruptas (Pavletic 2009). En estos países, las autoridades de aplicación de la ley a veces tampoco reciben medidas de seguridad física para llevar adelante causas sobre corrupción a gran escala.

La investigación de estos casos con frecuencia es más compleja que cuando se trata de corrupción común. Debido a sus fuertes implicancias políticas, la investigación y el juzgamiento de casos de corrupción a gran escala requieren destinar importantes recursos y una planificación atenta. La identificación de evidencias depende de complejas investigaciones financieras, y en general también la cooperación con distintas jurisdicciones extranjeras a través de asistencia jurídica recíproca y otros medios informales. Ubicar e inmovilizar activos, e incluso

también extraditar a funcionarios implicados, es una tarea difícil y que demanda mucho tiempo.

Combatir la corrupción a gran escala: ¿qué se necesita?

Para combatir la corrupción a gran escala se requieren una serie de medidas a nivel nacional (donde se produce el acto de corrupción) y en el extranjero (adonde son desviados los activos robados). Estas medidas incluyen la adopción de mecanismos y reformas para contribuir a la prevención y detección de la corrupción, la aplicación efectiva de las leyes, la imposición de sanciones a funcionarios públicos, empresas y altos ejecutivos implicados, y la recuperación de activos robados.

Prevenir y detectar la corrupción

Los enfoques destinados a prevenir y detectar la corrupción a gran escala pueden consistir en una gran variedad de medidas, tales como:

- Fortalecer los sistemas de gestión de finanzas públicas (GFP): la GFP es un elemento central para una administración efectiva, en tanto abarca los mecanismos por medio de los cuales se recaudan, asignan, gastan y contabilizan los recursos, incluida la totalidad del ciclo presupuestario, la contratación pública, las prácticas de auditoría y la percepción de ingresos. Una gestión sólida, transparente y con rendición de cuentas de las finanzas públicas será entonces crucial para prevenir la corrupción y obstaculizar la posibilidad de que funcionarios de alto nivel se apropien de fondos públicos y distorsionen las prioridades gubernamentales para favorecer sus propios intereses¹.
- Asegurar la divulgación proactiva de información pública confiable y precisa: los ciudadanos deberían poder acceder a información pública en forma sencilla. Por ende, las leyes sobre libertad de información y su implementación efectiva pueden ser trascendentales para que

¹ Para obtener mayor información sobre medidas destinadas a prevenir la corrupción en la [gestión de las finanzas públicas](http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Topic_guide_on_public_financial_management_2014.pdf), consulte la [Guía Temática sobre GFP](http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Topic_guide_on_public_financial_management_2014.pdf) de Transparency International, disponible en: http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Topic_guide_on_public_financial_management_2014.pdf

los medios de comunicación y el público detecten irregularidades.

- Asegurar que los funcionarios en altos niveles del gobierno efectúen periódicamente declaraciones patrimoniales y de intereses. Las declaraciones patrimoniales y de intereses se perciben como una herramienta clave en la lucha contra la corrupción, en tanto pueden contribuir a identificar instancias de enriquecimiento ilícito y conflictos de intereses. Por lo tanto, es importante que se exija a todos los funcionarios en cargos jerárquicos y a aquellos con importantes facultades de decisión que informen periódicamente su patrimonio, ingresos, obligaciones e intereses. Tales declaraciones deben ser verificadas por un órgano independiente que tenga acceso a recursos suficientes para constatar la información divulgada. Las declaraciones también deberían ser puestas a disposición del público en general, a fin de que los ciudadanos, la sociedad civil y los medios de comunicación puedan contribuir a su verificación (Martini 2013).
- Fortalecer las normas contra el lavado de dinero: el lavado de dinero permite que funcionarios públicos corruptos y otros delincuentes oculten el producto de maniobras corruptas y lo introduzcan nuevamente al mercado financiero global, de un modo que no genere sospechas. En el caso de la corrupción a gran escala, que involucra a funcionarios de alto nivel, es crucial asegurar la adopción de normas rigurosas que limiten la facilidad con la cual tanto ellos como sus familiares pueden abrir cuentas en el exterior y adquirir bienes. Por lo tanto, se debería exigir a instituciones financieras, agentes inmobiliarios y otros intermediarios de bienes de lujo que apliquen medidas reforzadas de debida diligencia y monitoreo de aquellas cuentas/transacciones que se encuadren en esta categoría (Transparency International 2014).
- Establecer registros de beneficiarios finales de bienes: un beneficiario final es la persona física que verdaderamente tiene la propiedad, posee el control o se beneficia de una sociedad y los ingresos que genera. Es común que

funcionarios corruptos utilicen complejas estructuras societarias para ocultar su identidad y eludir fácilmente impuestos, así como incorporar a mecanismos de lavado de dinero los fondos obtenidos mediante corrupción u otras actividades delictivas. Por ende, es crucial que los Estados obtengan (y constaten) datos acerca de quiénes son los verdaderos titulares de sociedades inscriptas en su territorio, para que los funcionarios corruptos ya no puedan ocultarse. También se debería prohibir a instituciones financieras e intermediarios de bienes de lujo realizar operaciones comerciales con clientes sin haber identificado en forma adecuada a la persona física que verdaderamente ejerce el control de la sociedad o entidad jurídica en cuestión (Transparency International 2014).

- Fortalecer a la sociedad civil y los medios de comunicación: la sociedad civil y los medios pueden desempeñar un rol clave de vigilancia, al contribuir a que los funcionarios públicos rindan cuentas e identificar irregularidades. Los gobiernos deberían asegurarse de que tengan el margen de libertad suficiente para actuar, y de que exista un contexto propicio para que operen de manera efectiva.
- Garantizar la protección de denunciantes: son personas que están en una posición clave y que han detectado casos de corrupción dentro de sus empresas y organizaciones, y por ende tanto el sector público como el privado deberían ofrecerles un mecanismo para instarlas a denunciar irregularidades y protegerlas cuando lo hagan².
- Fomentar la capacidad de los órganos de investigación y del poder judicial: la presencia de órganos de investigación independientes y con recursos suficiente es fundamental para combatir la corrupción a gran escala. Tanto investigadores como fiscales deberían tener acceso a técnicas de investigación especiales para poder detectar y recabar evidencias oportunas y confiables, a través de operaciones

² Se puede consultar más información acerca de leyes relativas a protección de denunciantes en: http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Trends_in_whistleblower_protection_legislation.pdf

encubiertas y vigilancia electrónica, entre otras modalidades. Un poder judicial justo e imparcial también es fundamental para combatir la impunidad y asegurar que se sancione a los altos funcionarios que participan en corrupción³.

Si bien la presencia de estas medidas podría no producir resultados a corto plazo, especialmente en contextos donde algunas instituciones públicas han sido captadas por quienes están involucrados en actos de corrupción a gran escala, son igualmente fundamentales para asegurar que se descubran casos de corrupción y que el país tenga las capacidades a largo plazo necesarias para prevenir y revertir eficazmente la corrupción en todos los niveles.

Juzgar a responsables y recuperar activos

Otra importante vía en la lucha contra la corrupción a gran escala consiste en asegurar que se inicien las acciones penales y/o civiles correspondientes contra quienes ocupan altos cargos públicos y las compañías implicadas, así como la recuperación de los activos robados. La imposición de sanciones a altos funcionarios y compañías tiene un contundente efecto disuasivo, y contribuye a que la sociedad recobre la confianza en el gobierno.

Estas áreas son de suma importancia para analizar los avances conseguidos en la lucha contra la corrupción. Por consiguiente, sin perjuicio de la importancia que revisten las medidas destinadas a prevenir y detectar la corrupción que se mencionaron precedentemente, esta respuesta aborda en particular medidas que están más directamente orientadas a poner fin a la impunidad en casos de corrupción a gran escala, en los cuales los avances suelen ser más visibles, como el juzgamiento de quienes participaron en estos actos y la recuperación de los bienes de los cuales se apropiaron.

³ Se puede consultar mayor información sobre medidas contra la corrupción en el poder judicial en: http://www.transparency.org/whatwedo/answer/fighting_judicial_corruption_topic_guide

2 EJEMPLOS EXITOSOS: ¿DÓNDE Y CÓMO SE HAN CONSEGUIDO RESULTADOS POSITIVOS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN A GRAN ESCALA?

Hasta el momento, los avances en la lucha contra la corrupción a gran escala han sido limitados⁴. Es poco común que la detección, la investigación y el juzgamiento de la corrupción se realicen en los mismos países donde se produjo el acto, y en muchos casos en los cuales se llevó ante los estrados judiciales a personas corruptas que ocupaban cargos de alto nivel, estas terminaron siendo absueltas, debido a que las pruebas que vinculaban su patrimonio con actividades ilegales no eran lo suficientemente contundentes, o por sus influencias políticas. A menudo, las investigaciones y las medidas para recuperar activos robados recién comienzan cuando hay un recambio de la elite política que estuvo implicada.

En este contexto, se han adoptado distintas medidas y enfoques para superar las dificultades halladas en la lucha contra la corrupción a gran escala. Las medidas que tuvieron, hasta cierto punto, resultados positivos fueron a menudo implementadas por una jurisdicción extranjera, en lugar de por la jurisdicción en la cual se produjo el acto de corrupción.

⁴ Dadas las dificultades que existen para sancionar en la práctica a las personas que han tenido participación en hechos de corrupción a gran escala, varios expertos y organizaciones están debatiendo mecanismos alternativos para asegurar que quienes cometen este tipo de delitos sean juzgados y los activos robados sean recuperados. Recientemente, se ha debatido si la corrupción a gran escala debería considerarse un delito internacional o un delito de lesa humanidad, lo cual permitiría que los infractores fueran juzgados en el ámbito internacional. Varios estudiosos han defendido esta idea aseverando que, en virtud del Estatuto de Roma, la corrupción podría considerarse un delito de lesa humanidad y, como tal, ser juzgada en la Corte Penal Internacional (CPI). Otros consideran (ver McCarthy, por ejemplo) que, si bien la corrupción constituye un delito sumamente grave con serias consecuencias, no puede clasificarse como un delito de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma, ya que no cumple con los estándares jurídicos para ser incluido en esa categoría. También existe otra línea de pensamiento que propone establecer un tribunal independiente contra la corrupción, con jurisdicción universal, que se ocupe de juzgar los casos de corrupción a gran escala (ver Mark Wolf y GOPAC). No obstante, otros creen que esta no es una alternativa viable, dado que es improbable que los países acepten la jurisdicción universal para casos de corrupción a gran escala (ver análisis de artículos adjunto).

Esto no significa que la comunidad internacional esté haciendo un esfuerzo suficiente en la lucha contra la corrupción a gran escala. De hecho, tal como se mencionó anteriormente, son muchas más las medidas que podrían tomarse para evitar que los corruptos encuentren un refugio seguro para los activos que obtuvieron por vías ilícitas y para acelerar la recuperación y la repatriación del dinero robado y acumulado en el extranjero⁵.

Algunos ejemplos de iniciativas para combatir la corrupción a gran escala que han tenido éxito parcial incluyen medidas orientadas a asegurar: (i) el juzgamiento de funcionarios corruptos; (ii) sanciones contra la oferta de corrupción (como compañías y ejecutivos en cargos jerárquicos); y (iii) la localización, confiscación y recuperación de activos robados. Estas medidas incluyen invertir recursos en unidades anticorrupción especializadas, inversión en redes de profesionales, aplicación de la Convención de la OCDE contra el Cohecho, establecimiento de mecanismos jurídicos alternativos para confiscar activos robados, tales como el decomiso civil, y garantizar que las víctimas de la corrupción sean resarcidas (juicios civiles), entre otras.

Inversión en unidades anticorrupción especializadas

Las unidades anticorrupción especializadas para investigar y juzgar la corrupción se consideran esenciales para combatir eficazmente este fenómeno. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC, Artículo 36) establece que los países deberían contar, dentro de los órganos de aplicación de la ley, con unidades o personas que se especialicen en investigar la corrupción.

⁵ Para obtener más información sobre el papel que desempeña la comunidad internacional en la lucha contra los flujos ilícitos de fondos, consulte una respuesta anterior del servicio de asistencia Helpdesk, disponible en:

http://www.transparency.org/whatwedo/answer/combating_illicit_financial_flows_the_role_of_the_international_community. Para obtener más información sobre la recuperación de activos y el rol de las jurisdicciones extranjeras, ver, por ejemplo, http://www.transparency.org/whatwedo/answer/lessons_learned_in_recovering_assets_from_egypt_libya_and_tunisia y <http://www.transparency.org.uk/our-work/publications/15-publications/900-briefing-note-corrupt-capital-from-ukraine-and-russia>

Así, casi todos los países signatarios de la CNUCC han establecido uno o más órganos o unidades especializadas de lucha contra la corrupción a través de los órganos de aplicación de la ley (Transparency International 2013). De hecho, algunos países han establecido unidades anticorrupción específicas que se especializan en casos de corrupción a gran escala. Por ejemplo, en Rumania, la Dirección Nacional Anticorrupción es responsable de la investigación y el juzgamiento de hechos de corrupción de nivel medio y alto (es decir, casos en los cuales el daño causado por el delito supere los € 200.000 o el valor del soborno sea mayor a € 100.000) que impliquen a funcionarios de alto nivel.

En Perú, tras la renuncia de Fujimori —debido a un escándalo de corrupción en el cual estaba implicado el ex jefe de inteligencia, Montesinos—, el gobierno interino creó un fiscalía ad hoc (para la cual se contrató a abogados que hasta el momento se desempeñaban en un prestigioso despacho de abogados), tribunales anticorrupción especializados y procedimientos judiciales simplificados. Estas reformas contribuyeron a impulsar las investigaciones, así como también la repatriación de parte de los activos robados (StAR 2007).

Si bien aún existen escasas evidencias de la incidencia de tales iniciativas en la lucha contra la corrupción, el éxito de estas unidades depende, en gran medida, de que tengan un mandato claro, autonomía para llevar adelante las investigaciones, acceso a una amplia gama de técnicas de investigación, recursos y capacidad técnica adecuada, entre otros factores⁶. Como se señaló precedentemente, en numerosos países donde los hechos de corrupción a gran escala son muy frecuentes, los organismos de aplicación de la ley especializados y comunes no cuentan con estos presupuestos. Esto incide negativamente en la capacidad del país para investigar hechos de corrupción a gran escala y recabar las pruebas necesarias para exigir que las personas involucradas rindan cuentas por sus actos, aun cuando exista voluntad política en este sentido.

⁶ Para obtener más información sobre organismos especializados en lucha contra la corrupción, consulte una respuesta anterior del Servicio de Asistencia Anticorrupción:

http://www.transparency.org/whatwedo/answer/anti_corruption_specialisation_law_enforcement_and_courts

En estos contextos, las agencias de cooperación para el desarrollo también han intentado contribuir a este proceso en países en desarrollo, proporcionando recursos financieros y técnicos en casos de recuperación de activos. Por ejemplo, la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación pagó los honorarios de un abogado que representó a Mali en una acción iniciada para reclamar que se restituyeran fondos desviados. Este abordaje ha resultado exitoso en algunos casos, pero ha fracasado en otros (Conferencia de los Estados Parte 2013).

Otro abordaje que, si bien aún es limitado, ha mostrado resultados positivos, es el establecimiento de unidades anticorrupción especializadas en países desarrollados, con el objetivo de brindar asistencia a las autoridades de aplicación de la ley de otros países en la localización de activos y obtención de las pruebas necesarias, a fin de juzgar a las personas involucradas y recuperar fondos robados (Messick 2015).

Por ejemplo, en el marco de sus medidas de cooperación para el desarrollo, el Reino Unido —a través de su Departamento para el Desarrollo Internacional (DFID)— ha proporcionado financiamiento a la Unidad de Fondos Provenientes de la Corrupción (Proceeds of Corruption Unit) de la Policía Metropolitana del Reino Unido, con el objeto de investigar señalamientos de que políticos o funcionarios extranjeros blanquean capitales a través del Reino Unido.

Hasta 2013, se habían juzgado ocho casos con resultados satisfactorios y más de GBP 100 millones (USD 157 millones) se habían identificado y estaban en proceso de recuperación o se estaban investigando (DFID 2013). El rol proactivo de la unidad también incluye iniciar investigaciones y brindar apoyo a investigadores de países en desarrollo. Uno de los casos más notables en los cuales intervino la unidad fue la investigación contra el ex gobernador nigeriano James Ibori, que participó sistemáticamente en malversación de fondos públicos, los ocultó en cuentas bancarias en distintas regiones del mundo y compró inmuebles y artículos de lujo, incluso en el Reino Unido.

La Unidad de Fondos Provenientes de la Corrupción del Reino Unido comenzó a investigar a Ibori en

2005. En 2012, el ex gobernador se declaró culpable en el Reino Unido por delitos de conspiración para incorporar fondos del Estado a mecanismos de lavado de dinero, así como varios cargos por lavado de dinero, y fue condenado a 13 años de prisión. En la actualidad, James Ibori cumple pena de prisión en Londres.

No obstante, en Nigeria, Ibori fue absuelto por un tribunal del estado de Delta en 2009, y hasta el momento, el caso se encuentra en apelación (Economic and Financial Crimes Commission 2014). También otros casos de recuperación de activos se encuentran en trámite en otras jurisdicciones extranjeras (StAR 2014).

Aplicación de normas sobre el delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros

Combatir eficazmente la corrupción a gran escala también requiere mecanismos para abordar la oferta de corrupción, es decir, las personas que cometen en forma activa actos de soborno u otro tipo de corrupción, y que son habitualmente personas jurídicas y sus principales representantes. En cumplimiento de la Convención de la OCDE para la Represión del Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros y la CNUCC, varios países han adoptado recientemente leyes que tipifican el soborno de funcionarios públicos extranjeros.

La aplicación de estas leyes, no obstante, aún es limitada —o directamente nula— en la mayoría de los países (Transparency International 2014). Algunos países, como Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania y Suiza, han aplicado asiduamente disposiciones sobre soborno transnacional en los últimos años, y un número cada vez mayor de casos de alto nivel (importantes) de corrupción transnacional están en proceso de investigación o han sido completados (Transparency International 2014).

En general, si bien aún es necesario incorporar mejoras en aspectos como la cantidad de investigaciones que se llevan a cabo y la lógica que subyace a los acuerdos conciliatorios alcanzados, entre otros, el mayor número de investigaciones y procesamientos de casos de soborno transnacional ha contribuido positivamente a mejorar los

programas contra la corrupción y los sistemas de cumplimiento de las empresas.

La aplicación de normas sobre soborno transnacional también puede ser un paso inicial para posibilitar el juzgamiento de funcionarios públicos involucrados en hechos de corrupción (la demanda). Si bien no es posible juzgar a funcionarios extranjeros por violación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA), las pruebas recabadas en estos casos se pueden utilizar para impulsar el juzgamiento en el ámbito nacional. Esta es, ciertamente, una posibilidad que merece un análisis más profundo. Hasta la fecha, es muy poca la información sobre casos de soborno transnacional concluidos que se utiliza con el fin de acumular las evidencias necesarias para plantear acciones penales y/o civiles contra personas corruptas (Harvard Law 2015).

Incorporación de instrumentos legales alternativos para asistir en la recuperación de activos

Las iniciativas para combatir la corrupción a gran escala también deberían incluir medidas para asegurar que se puedan recuperar activos robados y que las víctimas de corrupción reciban resarcimiento. Sin embargo, debido a la naturaleza de la corrupción a gran escala y al hecho de que, a menudo, los activos están ocultos en distintas jurisdicciones extranjeras, recuperarlos puede ser una tarea sumamente compleja.

Es improbable que la jurisdicción donde están ocultos los activos decida confiscarlos o repatriarlos al país de origen sin evidencias suficientes que los vinculen con alguna actividad ilícita (Lasich 2009). El decomiso de activos presuntamente robados en el marco de una causa penal, por ejemplo, dependerá de que se imponga una condena por el delito subyacente en el país de origen. En algunas jurisdicciones, incluso el pedido de asistencia jurídica recíproca y ulteriores medidas para inmovilizar momentáneamente los activos y compartir información solamente podrá concretarse si ya se han iniciado acciones penales en el país de origen.

En casos de corrupción a gran escala, se trata de impedimentos concretos a la posibilidad de confiscación, recuperación y eventual repatriación de

activos, dado que suele ser muy poco probable que se dicte una condena o que siquiera se inicien acciones penales a nivel nacional.

Se considera alentadora la posibilidad de mecanismos legales alternativos para garantizar que los activos se puedan inmovilizar y, eventualmente, recuperar sin tener que esperar a que se dicte una condena penal en el país donde se produjo el hecho de corrupción (StAR 2014), al menos a los efectos de garantizar algún tipo de compensación para víctimas de corrupción. Entre estos instrumentos alternativos se incluyen procedimientos que permiten la recuperación de activos a través del decomiso que no depende de una condena, procedimientos civiles y procedimientos administrativos. No obstante, tales mecanismos no deberían reemplazar el juzgamiento de hechos de corrupción a gran escala en la justicia penal, sino utilizarse paralelamente como una solución rápida para inmovilizar y/o asegurar activos, o como alternativa cuando no sea posible impulsar una causa penal (StAR 2014). Para respetar los principios del debido proceso y la presunción de inocencia, el mecanismo debería emplearse cuidadosamente y no debería aplicarse de manera indiscriminada a todos los casos de corrupción.

Decomiso que no depende de una condena

El decomiso que no depende de una condena o el decomiso civil es un procedimiento legal contra el activo en sí mismo, y no contra una persona. Siempre que sea posible, debería tramitarse en forma paralela a los procedimientos penales. Para que se dé curso a este procedimiento o se emita un pronunciamiento, no es necesario que se haya dictado una condena por el delito penal subyacente (StAR 2010).

Las disposiciones sobre decomiso civil de activos no son vinculantes en la CNUCC, y son pocos los países que han adoptado leyes que permitan este tipo de procedimiento. No obstante, ha habido avances en este sentido (StAR 2014). Algunos de los países que cuentan con normas sobre decomiso que no depende de una condena son Italia, los Países Bajos, Estados Unidos, el Reino Unido, Filipinas, Australia, Canadá y Colombia (Consejo de Europa, 2013). Sin embargo, investigaciones llevadas a cabo por la iniciativa StAR indican que, entre enero de 2010 y junio de 2012, casi USD 60 millones, de un

total de USD 146,2 millones, de fondos restituidos se consiguieron mediante acciones de confiscación que no estuvieron basadas en condenas.

El decomiso civil puede ser particularmente ventajoso en casos de corrupción a gran escala, en tanto contribuye a superar muchas de las dificultades que se hallan al intentar localizar, confiscar y recuperar activos robados. En primer lugar, dado que una condena penal no opera como condición suspensiva, la confiscación de activos a través del decomiso civil no podrá verse frustrada a causa de inmunidades, la imposibilidad de extraditar a los funcionarios de alto nivel implicados o en caso de muerte del funcionario en cuestión. En segundo lugar, posibilita la confiscación en casos en los cuales se hayan encontrado dificultades al intentar plantear una causa penal debido a interferencia política o de las altas esferas en el sistema de justicia penal (Consejo de Europa, 2013). En muchos casos, las personas involucradas en corrupción son “tan poderosas que investigar o procesar penalmente a los responsables no es una posibilidad realista o directamente resulta imposible” (StAR 2010).

A su vez, dado que el decomiso está relacionado con el activo en sí, el estándar de prueba es menos exigente que en los procesos penales. En general, la configuración de la conducta ilícita se debe determinar en función de un estándar de prueba de mayor probabilidad. Esto aliviana la carga que pesa sobre el gobierno y significa que puede ser posible obtener el decomiso cuando las pruebas que existen no sean suficientes para sustentar una condena penal, la cual exige un estándar de prueba mucho más exigente (Consejo de Europa, 2013; StAR 2009).

El decomiso civil fue aplicado con éxito en Suiza, por ejemplo, para confiscar y repatriar a Filipinas parte de los fondos (USD 2.000 millones) robados por Ferdinand Marcos. El ex presidente Marcos murió sin haber sido condenado por los delitos que se le atribuyen.

Procesos civiles

Los países también deberían procurar implementar medidas que permitan a otros Estados iniciar acciones civiles en sus propios tribunales, con el fin de determinar la titularidad de bienes adquiridos por medios delictivos o de reclamar indemnizaciones

(artículos 53 y 26 de la CNUCC). A su vez, los procesos civiles no requieren una condena penal y, por ende, podrían impulsarse en circunstancias en las cuales una condena por corrupción parezca difícil o improbable (StAR 2010).

En la mayoría de las jurisdicciones, la norma general es que las personas o entidades que hayan sufrido perjuicios debido a actos de corrupción o que hayan participado en contratos afectados por esta práctica podrán plantear una demanda y reclamar una indemnización. Por lo tanto, las autoridades que pretenden recuperar el producto de la corrupción a menudo tienen la alternativa de iniciar procesos civiles en la justicia nacional o extranjera, al igual que los ciudadanos (StAR 2014).

Por ejemplo, se interpuso una demanda civil en el caso del ex presidente de Zambia Chiluba. Fue acusado de malversación de fondos en la justicia de Zambia en 2003, y absuelto en 2009. Posteriormente, el gobierno de Zambia inició una acción civil en el Reino Unido. La justicia determinó que Chiluba y sus socios habían desviado fondos públicos, habían actuado en confabulación e incumplido sus obligaciones fiduciarias, y se declaró a Chiluba personalmente responsable por aproximadamente USD 46 millones (Conferencia de los Estados Parte 2013)

El caso Alcatel en Costa Rica es un ejemplo de cómo la reparación de daños sociales puede aplicarse en casos de corrupción, a través de procesos civiles. En 2000, ejecutivos de entidades vinculadas a la empresa francesa Alcatel efectuaron pagos a funcionarios costarricenses para conseguir la adjudicación de contratos por valor superior a USD 300 millones. Los pagos fueron realizados, a través de intermediarios, al ex presidente Miguel Rodríguez Echeverría y a directores y funcionarios del organismo público responsable de la contratación. La maniobra involucraba contratos de consultoría por servicios ficticios, y los pagos correspondientes se desviaban a través de cuentas bancarias en Suiza, los Países Bajos y las Bahamas (Olaya et al. 2010).

Se iniciaron acciones en el fuero civil y penal en Costa Rica contra los funcionarios implicados, incluido el ex presidente y Alcatel. El Ministerio Público de Costa Rica interpuso una demanda civil en 2004, exigiendo una indemnización por daños y

perjuicios de USD 52 millones (Olaya et al. 2010).

Alcatel-Lucent, entidad sucesora de Alcatel-CIT, llegó a un arreglo con el Fiscal General que puso fin a demandas que reclamaban una indemnización de aproximadamente USD 10 millones por daños sociales a la sociedad costarricense. El arreglo alcanzó únicamente a la acción civil contra Alcatel-Lucent, si bien todavía se encuentran pendientes procesos penales y civiles contra las otras 11 personas implicadas.

Decomiso administrativo

El decomiso administrativo ha sido empleado eficazmente para asegurar la inmovilización y confiscación de activos en situaciones en las cuales es improbable que se investigue penalmente a los implicados.

Canadá y Suiza son algunos de los países que adoptaron normas específicas que permiten la inmovilización administrativa de activos en casos de corrupción que afectan a altos funcionarios.

En el caso de Suiza, en 2011 se adoptó la Ley Federal de Restitución de Activos de Personas Políticamente Expuestas (PPE) Obtenidos por Medios Ilícitos, conocida como Lex Duvalier, que dispone que cuando el Estado no esté en condiciones de cooperar plenamente en el proceso de recuperación de los activos, debido a colapso o imposibilidad de acceso al sistema judicial, se invertirá la carga de la prueba, y las PPE deberán demostrar que los bienes identificados fueron adquiridos en forma legítima. Si la PPE no aporta las pruebas relevantes, los bienes podrán ser repatriados sin que se haya dictado una condena penal en el país de origen (The Economist 2013).

En Canadá, la Ley de Inmovilización de Activos de Funcionarios Extranjeros Corruptos (Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act) y las Reglamentaciones sobre Inmovilización de Activos de Funcionarios Extranjeros corruptos (Túnez y Egipto) exigen que bancos, sociedades y otras entidades inmovilicen los activos de personas presuntamente corruptas. No obstante, la normativa no aborda la confiscación o repatriación de activos (Conferencia de los Estados Parte de 2013).

Tribunales regionales

Otro enfoque innovador para juzgar la corrupción a gran escala e intentar la recuperación de activos robados es el uso de tribunales regionales. Los tribunales encargados de la aplicación de las convenciones de derechos humanos han desempeñado un rol importante en los asuntos de los países que han suscripto tales convenciones, y en los últimos años algunos se han pronunciado con éxito en casos en los cuales los hechos involucrados eran análogos a delitos de corrupción a gran escala (GOPAC 2013).

Por ejemplo, en 2010 la ONG nigeriana Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) planteó un caso de corrupción a gran escala ante el Tribunal Comunitario de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO). SERAP sostuvo que la corrupción masiva que afectó al presupuesto de educación había supuesto una violación del derecho de los nigerianos a la educación, e invocó como derecho aplicable una convención internacional, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Este caso representa la primera ocasión en que un tribunal regional de derechos humanos ha considerado de manera explícita a la corrupción como una violación de derechos humanos. El caso también posibilitó la recuperación de 3.400 millones de nairas (USD 17 millones) que habían sido tomados ilegalmente del presupuesto destinado a educación (GOPAC 2013).

No obstante, recurrir a tribunales regionales en la lucha contra la corrupción a gran escala plantea algunos desafíos. Uno de ellos es que los tribunales regionales a menudo cuentan con poder y mecanismos limitados para hacer cumplir sus decisiones (GOPAC 2013).

Litigios de interés público

Los litigios de interés público, es decir, las acciones legales orientadas a conseguir cambios que redunden en interés de la población general, también pueden ser considerados una alternativa para superar o eludir algunos de los desafíos que suponen los casos de corrupción a gran escala. La sociedad civil puede tener un rol importante de

fomento de acciones vinculadas con corrupción, ya sean investigaciones penales o demandas privadas por daños (Messick 2014).

Aunque los litigios de interés público siguen siendo poco frecuentes en casos de corrupción, diversas convenciones internacionales como la CNUCC y el Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa han abierto un debate sobre las posibilidades de ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil de emplear el derecho civil o el derecho penal en la lucha contra la corrupción. El artículo 35 de la CNUCC exige que los Estados Parte adopten todas 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”.

Por ejemplo, Transparency International Francia y la organización no gubernamental SHERPA sentaron un precedente para que otras organizaciones de la sociedad civil puedan iniciar litigios en casos de corrupción, más concretamente en casos vinculados con la recuperación de activos, luego de que una sentencia del Tribunal Supremo de Francia reconociera que las organizaciones habían sufrido perjuicios directos o personales y, por lo tanto, podían demandar por corrupción a los responsables⁷.

En 2007, TI-Francia y SHERPA adoptaron diversas medidas para que se iniciara una investigación penal de las actividades corruptas de líderes de Gabón, la República del Congo y Guinea Ecuatorial, que, según se presumía, mantenían activos clandestinamente en Francia. Ante la inacción de los fiscales, TI-Francia y SHERPA decidieron plantear una acción penal por sí solas. La justicia desestimó el caso sosteniendo que, en tanto entidades sin fines de lucro, las organizaciones no habían sufrido daño alguno por los hechos de corrupción y, por consiguiente, no tenían legitimidad para plantear estas acciones.

⁷ Dado que no hay en la legislación francesa normas que permitan a las organizaciones de la sociedad civil iniciar acciones legales en representación de terceras personas o grupos de personas en casos de corrupción, este caso concreto se basó en disposiciones de la CNUCC.

En noviembre de 2010, el máximo tribunal de Francia declaró admisible la acción planteada por TI-Francia, tomando en cuenta para ello la misión de la organización y los recursos invertidos en la lucha contra la corrupción. También reconoció que los presuntos delitos atentaban contra el interés colectivo que defendía TI-Francia (TI-Francia 2011).

3 REFERENCIAS

Bouden. 2012. How a Corrupt Nigerian Politician Was Brought to Justice in the UK.

<http://edition.cnn.com/2012/05/09/world/africa/ibori-mpa/>

Consejo de Europa. 2013. *Impact Study on Civil Forfeiture*.

Conferencia de los Estados Parte. 2013. *Progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones del Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre recuperación de activos: aspectos más destacados de la labor sobre la recuperación de activos realizada de conformidad con la Convención en los dos últimos años*

DFID. 2013. *Corruption: UK crime Agencies to Fight Problem Overseas*.

<https://www.gov.uk/government/news/corruption-uk-crime-agencies-to-fight-problem-overseas>

Economic and Financial Crimes Commission. 2014. *Money Laundering: Ibori Has Case to Answer: Appeal Court*
<https://efccnigeria.org/efcc/index.php/news/870-money-laundering-ibori-has-case-to-answer-appeal-court>

Global Witness. 2013. *Corruption in Malaysia Laid Bare as Investigation Catches Sarawak's Ruling Elite on Camera*.
<https://www.globalwitness.org/archive/corruption-malaysia-laid-bare-investigation-catches-sarawaks-ruling-elite-camera/>

Harvard Law and International Development. 2015. *Combating Grand Corruption: Is International Law the Answer*.

<https://orgs.law.harvard.edu/lids/event/combating-grand-corruption-is-international-law-the-answer>

GOPAC. 2013. *Juzgando la gran corrupción como delito internacional: Documento de debate*.

http://gopacnetwork.org/Docs/DiscussionPaper_Prosecutin_gGrandCorruption_ES.pdf

Lasich, T. 2009. *The Investigate Process: A Practical Approach*, en “Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook”. Centro Internacional para la Recuperación de Activos, Instituto de Basilea sobre la Gobernanza (Basel Institute on Governance).

McGeown. 2013. *What Happened to the Marcos Fortune?*

Messick, R. 2014. *Some Successful Initiatives by Civil*

Society to Prompt Corruption-Related Litigation.
<http://globalanticorruptionblog.com/2014/07/30/some-successful-initiatives-by-civil-society-to-prompt-corruption-related-litigation/>

Messick, R. 2015. *Addressing Demand-Side Corruption under the Current Framework at Combating Grand Corruption: Is International Law the Answer.* Harvard Law and International Development.

Olaya, J et al. 2010. *Repairing Social Damage Out of Corruption Cases: Opportunities and Challenges as Illustrated in the Alcatel Case in Costa Rica.*
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1779834

Pavletic, I. 2009. *The Political Economy of Asset Recovery Processes.* International Centre for Asset Recovery Working Paper 7, Basel Institute on Governance.

StAR. 2015. *Public Wrongs, Private Actions Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets.*
https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/9781464803703_0.pdf

StAR. 2014. *Few and Far the Hard Facts on Stolen Asset Recovery.*
<http://star.worldbank.org/star/publication/few-and-far-hard-facts-stolen-asset-recovery>

StAR. 2011. *Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It.*
https://star.worldbank.org/star/?q=publications&keys=&sort_by=field_date_value&sort_order=DESC&items_per_page=20

StAR. 2009. *Guía de buenas prácticas para el decomiso de bienes sin condena.*
http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/StAR/StAR_Publication_-_Non-conviction-based_Asset_Forefeiture_S.pdf

Stephenson, M. 2014. *The StAR “Few and Far” Report, and (Conflicted) Reflections on Civil Forfeiture.*
<http://globalanticorruptionblog.com/2014/11/04/the-star-few-and-far-report-and-conflicted-reflections-on-civil-forfeiture/>

The Economist. 2013. *Recovering Stolen Assets: Making a Hash of Finding the Cash.*
<http://www.economist.com/news/international/21577368-why-have-arab-countries-recovered-so-little-money-thought-have-been-nabbed>

Transparency International. 2009. *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*
http://www.transparency.org/whatwedo/publication/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion

Transparency International. 2014. *Desenmascarar a los corruptos.* www.unmaskthecorrupt.org

Transparency International. 2014b. *Exporting Corruption: Progress Report 2014: Assessing Enforcement of the*

OECD Convention on Combating Foreign Bribery.

Transparence International Francia. 2011. *How Can Civil Society Act to Obtain the Recovery of Misappropriated Assets?*

“Las Respuestas del Servicio de Asistencia Anticorrupción (Anti-Corruption Helpdesk) ofrecen a profesionales de todo el mundo información rápida y a pedido sobre corrupción. A partir de datos de pública consulta, los informes presentan una aproximación a un tema determinado y no reflejan necesariamente la postura oficial de Transparency International”.